

رقابة القاضي الإداري على الإجراءات التحضيرية لخصوصية

المؤسسات العمومية الاقتصادية

- دراسة حالة الجزائر -

Control by the administrative judge of the preparatory procedures for the privatization of public economic enterprises - Algeria case study -

زيد الخيل توفيق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف -

zidelkhil.toufik6@gmail.com

علاوة حنان*، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف -

allaoua.hanane6@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2022/03/25 تاريخ قبول المقال: 2022/05/01 تاريخ نشر المقال: 2022/05/12

الملخص:

تبين هذه الدراسة دور القاضي الإداري في ممارسة الرقابة على الإجراءات التحضيرية لخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية، بإعتباره يعمل على توفير التوازن بين الحفاظ على الأموال العامة للدولة وإقرار مبدأ سيادتها على ممتلكاتها وضرورة حماية الملكية الخاصة للمستثمرين.

الكلمات المفتاحية: القاضي الإداري، المؤسسات العمومية الاقتصادية، الخصوصية، المستثمرين.

Abstract:

This study shows the role of the administrative judge in exercising the control of the preparatory procedures for the privatization of public economic institutions, considering that he works to ensure a balance between the preservation of public funds of the State and the establishment of the principle of its sovereignty over its assets and to protect the private property of investors.

Key words: Administrative Judge, Economic Public Enterprises, Privatization, Investors.

مقدمة:

شكلت الأزمة النفطية التي مرت بها الجزائر نتيجة انخفاض الإيرادات البترولية وتفاقم أزمة المديونية ضرورة حتمية لتراجع الدولة عن السياسة المركزية في تنظيم الاقتصاد، وذلك بفتح المجال للقطاع الخاص

* المؤلف المرسل

من أجل تنفيذ برامج التنمية الاقتصادية، وتُرجم ذلك من خلال صدور أول نص قانوني يتعلق بالخصوصية وهو الأمر رقم 95-22 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية¹، وكذا صدور الأمر رقم 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة² والذان ألغيا بموجب الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها³.

يحمي القاضي الإداري الأموال العامة للدولة من خلال بسط رقابته على عمليات خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية، وذلك تكريساً لإلتزامه الدستوري الذي تضمنته أحكام المادة 168 من دستور سنة 1996 والتي تنص على أنه : « ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية »⁴، وهذا ما يدفعنا إلى البحث عن مجال رقابة القاضي الإداري على عمليات خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية.

تحتل الإجراءات التحضيرية لخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية أهمية بالغة كونها تخضع لقواعد دستورية لا يمكن الخروج عنها، إذ من خلالها يتم تقييم أصولها وتحديد سعرها وفق مبدأ عدم جواز بيع الأملاك العامة للدولة بأقل من قيمتها الحقيقية، ومعاملة المستثمرين الراغبين في شراء أسهم المؤسسة المراد خصوصته وفق مبدأ المنافسة والعدل المكرس في أحكام المادة 43 من دستور سنة 1996 التي تنص على أنه: « حرية الإستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون.

تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على إزدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.

تكفل الدولة ضبط السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين.

يمنع القانون الإحتكار والمنافسة غير النزيهة »، الأمر الذي يجعل القاضي الإداري صاحب الإختصاص الأصيل في رقابة مدى مشروعيتها باعتباره الضامن لحماية الحقوق والحريات، بدليل أحكام المادة 157 من دستور سنة 1996 التي تنص على أنه: « تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية »

يحرص القاضي الإداري على مطابقة قرار تقييم المؤسسة العمومية الاقتصادية لغرض التنازل عنها مع النصوص القانونية المنظمة لإعداد وتقييم ومتابعة عمليات الخصوصية، وطبقاً لما تمليه القواعد العامة للقرارات الإدارية التي تفرض سلامة أركانها الداخلية والخارجية من كافة العيوب التي قد تشوبها وتؤدي إلى إبطالها (أولاً).

يسهر القاضي الإداري على ضمان تجسيد الشفافية والمنافسة والعدل بين المستثمرين خلال سير الإجراءات التحضيرية لإبرام عقد التنازل عن ملكية المؤسسات العمومية الاقتصادية، باعتبار أن محل هذه الصفقة تُعد أموال عمومية فيحظر التلاعب بها، وبالتالي يحق لكل من له مصلحة رفع طعن قضائي أمام قضاء الإستعجال ما قبل التعاقد لإتخاذ التدابير اللازمة قبل إبرام الصفقة (ثانياً).

أولاً - رقابة القاضي الإداري على عمليات تقييم المؤسسة العمومية الاقتصادية المراد خوصصتها

يحتل قرار تقييم المؤسسة العمومية الاقتصادية لغرض التنازل عنها أهمية بالغة، لأن محل التقييم تُعد أموال تابعة للدولة والتي تشكل النسيج الاقتصادي لها فيحظر بالتالي التلاعب بها⁵، وللحرص على شفافية التعامل في الأموال العمومية⁶ كان من المفترض إخضاعه للرقابة القضائية، باعتبارها الجهة الموكلة لها مهمة الحفاظ على حسن تنفيذ النصوص القانونية تطبيقاً لمبدأ سيادة القانون (1).

ما يُلاحظ في النصوص القانونية المنظمة لعمليات تقييم المؤسسة العمومية الاقتصادية لغرض التنازل عنها، أنه لم يحرص المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ولا المنظم الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 01-283 الذي يتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها⁷، على تنظيم الرقابة القضائية على مرحلة تقييم وتحديد سعر التنازل، الأمر الذي أدى إلى الغموض في إجراءات الطعن القضائي ضد وزير الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار المتعلق بتقييم المؤسسة المعنية بالخصوصية، خاصة من حيث تحديد الأشخاص الذين لهم صفة تحريك الدعوى (2).

1- خضوع قرار تقييم وزير الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار لرقابة**مجلس الدولة**

يفرض إتخاذ قرار خصوصية المؤسسة العمومية الاقتصادية تحديد السعر الذي سيتم به التنازل عنها، من خلال إخضاعها لعملية تحليل مالي دقيق وفقاً لمناهج محاسبية مختلفة، وذلك بأخذ بعين الاعتبار القيمة السوقية لأصولها وأرباحها المحققة ووضعتها في السوق⁸، مع مدى إمكانية تطورها مستقبلاً، للوصول إلى إعداد تقرير حول التقييم وتحديد جدول قيم البيع الذي يرسل إلى لجنة مراقبة عمليات الخصوصية لمراقبته.

منح المشرع الجزائري بموجب أمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها؛ صلاحية تقييم المؤسسات العمومية المراد التنازل عنها لوزير المساهمة وتنسيق الإصلاحات سابقاً ووزير الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار حالياً⁹، تطبيقاً لأحكام المادة 22 منه والتي تنص على أنه: « يكلف الوزير المكلف بالمساهمات بعنوان تنفيذ العمليات التي يحتويها برنامج الخصوصية الذي صادق عليه مجلس الوزراء بما يأتي:

- يكلف من يقوم بتقدير قيمة المؤسسة أو الأصول التي يعتزم التنازل عنها،
- يدرس العروض ويقوم بانتقائها ويعدّ تقريراً مفصلاً حول العرض الذي تم قبوله،
- يحافظ على المعلومة ويؤسس إجراءات كفيلة بضمان سرية هذه المعلومة،
- يرسل ملف التنازل إلى لجنة مراقبة عمليات الخصوصية المذكورة في المادة 30 أدناه،
- يعرض على مجلس مساهمات الدولة ملف التنازل الذي يحتوي بالخصوص على تقييم الأسعار وحدها الأدنى والأعلى، وكذا كميّات نقل الملكية التي تم قبولها وكذا إقتراح المشتري.

وحتى يتم القيام بمجموع هذه المهام على أحسن ما يرام، يستعين الوزير المكلف بالمساهمات بالخبرة الوطنية والدولية المطلوبة»، على خلاف التجربة التونسية التي ألزمت المؤسسات العامة مبدئياً بالتقييم السابق الذي تمارسه الأجهزة العامة المتخصصة أو مكاتب الخبرة المعتمدة تطبيقاً لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 28 من القانون عدد 9 لسنة 1989 الذي يتعلق بالمساهمات والمنشآت العمومية¹⁰ التي تنص على أنه: «وتعهد عمليات التقييم هذه إلى هياكل عمومية مختصة أو إلى مكاتب خبراء مصادق عليها».

تمارس شركات تسيير مساهمات الدولة صلاحية تسيير مهام الجمعية العامة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك فيها الدولة مباشرة رأسمالها الاجتماعي، وذلك إستناداً لأحكام المادة 12 من الأمر رقم 04-01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها والتي تنص على أنه: «يتولى ممثلون مؤهلون قانوناً من مجلس مساهمات الدولة مهام الجمعية العامة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تحوز فيها الدولة الرأسمال الاجتماعي فيها مباشرة».

ويمارسون مهامهم طبقاً للشروط وحسب الكيفيات المنصوص عليها في القانون التجاري فيما يخص شركات رؤوس الأموال»، الأمر الذي يجعلها صاحبة الاختصاص الفعلي في إنجاز مهمة تقييم المؤسسات العمومية المراد التنازل عنها بدليل أحكام المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 01-283 الذي يتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها والتي تنص على أنه: «تفصل الجمعية العامة في كل المسائل المتعلقة بحياة المؤسسة، باستثناء قرارات التسيير العادي ولاسيما ما يأتي: (...)

- تقييم الأصول والسندات (...)

رغم أن شركات تسيير مساهمات الدولة هي التي تقوم فعلاً بإنجاز عملية تقييم المؤسسات العمومية الاقتصادية المبرمجة للتنازل عنها من الناحية التطبيقية، إلا أنها لا تملك السلطة في إتخاذ القرار النهائي باعتبار أن وظيفتها إستشارية محضة وبالتالي فإنها تصدر آراء وتوصيات فقط، وعليه فإن عملية التقييم التي تقوم بها لن تكون لها وجود إلا بصور قرار من وزير الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الإستثمار كونه المكلف بإعداد وتقييم ومتابعة عمليات الخصخصة، نظراً لصلاحياته الواسعة في إعداد مشروع برنامج الخصخصة وعرضه للحكومة للمصادقة عليه، ليتم إتخاذ القرارات النهائية لتنفيذ عمليات التنازل عن المؤسسة.

لم يتضمن الأمر رقم 04-01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها والمرسوم التنفيذي رقم 01-283 الذي يتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، أي نص يتعلق بإمكانية الطعن القضائي ضد قرار تقييم المؤسسة الاقتصادية لغرض التنازل عنها، وذلك بالرغم من أهمية العملية وضرورة ممارسة رقابة محكمة عليها لضمان تجسيد الموازنة بين مصلحتين؛ وهما ضرورة حفاظ الدولة على أموالها بعدم بيعها بأقل من قيمتها الحقيقية وحماية مصلحة

المستثمرين بجعل المبلغ يتناسب ومقدرتهم¹¹، لذلك لا يمكن تحصنه من الرقابة القضائية وإنما يخضع للقواعد العامة، ويكون محل طعن القضائي يؤسس على أحكام المادة 168 من دستور سنة 1996 التي تنص على أنه: « ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية ».

يتمتع مجلس الدولة بسلطة ممارسة الرقابة على قرارات تقييم المؤسسة العمومية الاقتصادية بغرض إحترامها للقواعد القانونية المتعلقة بالمحافظة على المال العام للدولة¹²، وباعتبار وزير الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار هو سلطة مركزية فإنه يخضع تطبيقاً للمعيار العضوي لرقابة مجلس الدولة، وهذا ما يستخلص من أحكام المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة¹³ المعدلة بموجب المادة 2 من القانون العضوي رقم 11-13 الجهات التي يتولى مجلس الدولة النظر في الطعون المقدمة ضدها، والتي تنص على أنه: « يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة ».

يستند القاضي الإداري في رقابة مشروعية قرار تقييم المؤسسة العمومية الاقتصادية لغرض التنازل عنها المتضمن سعر البيع، إلى آراء وتوصيات شركات تسيير مساهمات الدولة باعتبارها المكلفة فعلاً بتقييم المؤسسة المعنية للخصوصية، فإذا كان التقدير الذي قامت به غير مطابق للنصوص القانونية المنظمة لإجراءات التقييم، فإن قرار تحديد السعر من قبل وزير الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار يكون هو الآخر غير مطابقاً لفحوى القانون وبالتالي يحكم القاضي الإداري بإلغائه لعدم المشروعية، أما إذا كانت عمليات التقييم التي قامت بها شركات تسيير مساهمات الدولة مشروعة، ففي هذه الحالة يكون قرار تحديد السعر مشروع فيحكم القاضي الإداري برفض الدعوى لعدم التأسيس.

يُمارس القاضي الإداري رقابته على مدى مشروعية قرار تقييم المؤسسة العمومية الاقتصادية ويقضي في حالة مخالفته للقواعد القانونية بإلغائه، وعند قصور النصوص القانونية المحددة لأسس التقييم فهنا يقوم بإعمال طابعه الاجتهادي للفصل في الموضوع¹⁴، وبصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية أصبح دور مجلس الدولة يمتد إلى إعمال سلطة توجيه الأوامر، وعلى أساس ذلك يمكن توجيه أوامر إلى وزير الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار من أجل الإمتثال لحكم الإلغاء تكريساً للمبدأ الدستوري الذي يقر بضرورة تنفيذ الأحكام القضائية¹⁵، وإمتناعه عن تنفيذها يعتبر تعدي عن القانون بإعتبار أن الحكم يتمتع بنفس خصائص النصوص القانونية¹⁶، وهذا ما تضمنته أحكام المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه: « عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد

أجل للتنفيذ، عند الاقتضاء «، كما مكنت المادتين 979 و 981 من ذات القانون من توجيه أوامر حتى في حالة صدور حكم الإلغاء دون تضمينه بأوامر، مع إمكانية إمهارها بغرامات تهديدية.

2- تطبيق القواعد العامة في تحديد الجهات المؤهلة لرفع الطعن

يُلاحظ المتفحص للنصوص القانونية المنظمة لمرحلة تقييم وتحديد سعر التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية، والمتمثلة خاصة في الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، والمرسوم التنفيذي رقم 01-283 الذي يتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، غياب نص قانوني خاص يُنظم إجراءات الطعن في قرار تقييم المؤسسة العمومية الاقتصادية لغرض التنازل عنها أمام مجلس الدولة، باعتباره قرار إداري صادر عن وزير الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار، مما يثار التساؤل حول الأشخاص الذين لهم الصفة في تحريك هذه الطعون.

نظراً لعدم وجود تأطير قانوني خاص يحدد الأشخاص الذين لهم الصفة في رفع الدعوى ضد قرار تقييم المؤسسة العمومية الاقتصادية لغرض التنازل عنها في حالة مخالفته للقواعد القانونية المعمول بها، فإنه يتعين اللجوء إلى القواعد العامة المطبقة في الطعون ضد القرارات الإدارية التي تضمنتها المادة 03 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تنص على أنه: « يجوز لكل شخص يدعي حقاً، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته «، والمادة 13 في فقرتها الأولى من ذات القانون التي تنص على أنه: « لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون «.

إستناداً إلى القواعد العامة المنصوص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن القول أن الحق في رفع الدعوى ضد قرار تقييم المؤسسة العمومية الاقتصادية لغرض التنازل عنها في حالة عدم إحترامه للقواعد القانونية عند إتخاذها أو مخالفته للإجراءات الواجب إحترامها في عملية التقييم، يمارسه كل من له مصلحة.

يستند ميعاد الطعن القضائي في قرارات تقييم المؤسسات العمومية الاقتصادية لغرض التنازل عنها إلى المقتضيات العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتبارها الشريعة العامة في حالة عدم وجود نص خاص يحددها ويضبطها، وعليه فيحق لصاحب الصفة رفع دعوى أمام مجلس الدولة في آجال 04 أشهر من تاريخ تبليغه بالقرار، تطبيقاً لأحكام المادة 907 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: « عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد 829 إلى 832 أعلاه « والتي تحيلنا إلى أحكام المادة 829 من ذات القانون والتي تنص على أنه: « يحدد آجال الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي «.

يختلف ميعاد رفع الطعن القضائي ضد قرارات تقييم المؤسسات العمومية الاقتصادية لغرض التنازل عنها إذا إختار صاحب الصفة في التقاضي رفع تظلم إداري أمام وزير الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الإستثمار والذي يلتزم بتقديمه خلال 04 أشهر من تاريخ تبليغه بالقرار، وفي حالة مرور شهرين من تبليغ التظلم وسكوت الوزير عن الرد يعد رفضاً، ومن تاريخ إنتهاء الشهرين المتعلقين بالتظلم يكون للمتظلم شهران آخران لرفع الدعوى القضائية، أما حالة رد الوزير برفض التظلم في الأجل الممنوح له، فيجب على المتظلم رفع الدعوى أمام مجلس الدولة خلال شهرين من تاريخ تبليغ الرفض، وذلك بدليل أحكام المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانياً- رقابة القاضي الإداري على شفافية إجراءات التنازل عن المؤسسة العمومية الاقتصادية

رغم عدم وجود أي نص قانوني في الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها ينظم الحماية القضائية للإجراءات التحضيرية لعقد التنازل عن ملكيتها، إلا أنّ القاضي الإداري يُعد الضامن الأساسي لتجسيد الشفافية والإشهار والمساواة بين المستثمرين خلال سير عمليات الخصوصية (1)، وذلك من خلال إعمال سلطاته الإستعجالية قبل التعاقد المستحدثة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك حمايةً للمال العام (2).

1- نطاق رقابة القاضي الإداري

تُعتبر الشفافية والإشهار في الإجراءات التحضيرية للتنازل عن ملكية المؤسسات العمومية الاقتصادية من القواعد الواجب إحترامها خلال سير عمليات الخصوصية، إعمالاً بأحكام المادة 14 من الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها والتي تنص على أنه: « تتجز عمليات الخصوصية طبقاً لقواعد القانون العام ولأحكام هذا الأمر، مع إحترام قواعد الشفافية والإشهار»، وأحكام المادة 31 من ذات الأمر والتي تنص على أنه: « تكون كل عملية نقل للملكية موضوع شكلية الإشهار، وعند الإقتضاء للتعديلات الأساسية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما »، كونها تؤدي إلى إعلام أكبر عدد ممكن من المستثمرين، الأمر الذي يؤدي إلى تجسيد المنافسة والمساواة بين جميع المتعاملين، إلا أنّ أهميتها تبقى مرهونة بالتطبيق السليم من طرف الأجهزة المعنية.

يُلاحظ المتخصص لأحكام الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، أنّ المشرع الجزائري ترك تحديد القواعد والأحكام المتعلقة بكيفيات الإشهار للسلطة التقديرية للهيئة المختصة بالقيام بهذه العملية، خلافاً لأحكام الأمر رقم 95-22 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية الملغى الذي بينها في أحكام المادة 18 منه والتي تنص على أنه: « ينشر المجلس عن كل عملية خصوصية يعترزم القيام بها، تفاصيل منهج الخصوصية وشروط المناقصة، وإن إقتضى الأمر، تاريخ إختتام العروض في جريدين يوميتين جهويتين وطنيتين و/أو دوليتين، مرتين على الأقل، بينهما مهلة سبعة (07) أيام على الأقل.

كما يقوم بإشهار كل عملية خوصصة بواسطة الوسائل السمعية البصرية، والإعلان على مستوى الغرفة التجارية ».

عمل المشرع الجزائري من أجل توفير حماية لقواعد الشفافية والإشهار اللذان يؤديان إلى تجسيد المساواة والنزاهة بين المستثمرين خلال سير عمليات الخوصصة، إلى إستحداث لجنة مهمتها مراقبة السير الحسن لهذه العمليات تدعى: « لجنة مراقبة عمليات الخوصصة »، تطبيقاً لأحكام المادة 30 من الأمر رقم 04-01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها والتي تنص على أنه: « تؤسس لجنة لمراقبة عمليات الخوصصة، تدعى في صلب النص " اللجنة " .

تحدد تشكيلة اللجنة وصلاحياتها وكيفيات تنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم ».

إضافةً إلى الدور الذي تقوم به لجنة مراقبة عمليات الخوصصة في حماية الإجراءات التحضيرية للتنازل عن ملكية المؤسسات العمومية الاقتصادية، يمارس القاضي الإداري كذلك دوراً هاماً في ضمان إحترام قواعد الشفافية والإشهار خلال سير هذه العمليات، رغم عدم وجود نص صريح في أحكام الأمر رقم 04-01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها يمنح له هذا الإختصاص، لكن هذا لا يمنعه من فرض رقابته على مدى تجسيد المساواة بين المستثمرين وعدم وجود معايير خاصة في دفاتر الشروط هدفها مفاضلة فئة معينة من المترشحين، إنطلاقاً من إلزامه الدستوري الذي يقضي بضرورة حماية الحقوق والحريات والمال العام.

أخضعت أحكام المادة 35 من الأمر رقم 04-01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها عمليات التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام الأمر رقم 06-95 المتعلق بالمنافسة الملغى، والتي نصت على أنه: « يجب أن تتجز عمليات الخوصصة التي تتم بموجب هذا الأمر، طبقاً لأحكام الأمر رقم 06-95 المؤرخ في 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه ».

رجوعاً إلى أحكام الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى نجده نص في المادة 2 الفقرة الثانية على أن أحكامه تطبق على جميع العقود الإدارية والتي جاء فيها: « ويطبق أيضاً على العقود والإتفاقيات والتسويات أو الإتفاقات... »، مما يفهم من خلالها أن هذا القانون يطبق على كل عقود خوصصة المؤسسة العمومية الاقتصادية مهما كانت طريق التنازل عنها، إلا أنه بصدر الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة¹⁷ الذي يلغي الأمر رقم 06-95¹⁸ لا نجد أثر لهذه المادة إلى غاية تعديله وتتميمه بالقانون رقم 08-12 حيث تنص المادة 2 منه على أنه: « تطبق أحكام هذا الأمر على:

(...) الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة »، والملاحظ على هذه المادة أنها ضيقت من نطاق أعمال هذا القانون والذي حصرت في المناقصة، وأقصت بذلك الوسائل الأخرى للتنازل عن المؤسسة العمومية الاقتصادية، الأمر الذي يفتح المجال للتساؤل عن

الإجراءات التي تعتبر مخالفة لقانون المنافسة إذا تعلق الأمر بالخصوصية عن طريق التراضي أو السوق المالية أو غيرها من الآليات.

يُستنتج من خلال أحكام المادة السالفة الذكر أن القاضي الإداري يراقب بناءً على الطعن المقدم من قبل كل من له مصلحة في إبرام المنافسة، من مدى وجود أحد الممارسات المقيدة للمنافسة والمتمثلة في الإتفاقيات أو الإتفاقيات التي تسمح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الإتفاقيات، والتي تضمنتها المادة 6 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي تمت بموجب المادة 5 من قانون رقم 08-12، أو التعسف في وضعية الهيمنة تطبيقاً لأحكام المادة 6 من نفس القانون، كما تضمنت المادة 12 حالة تقديم عروض منخفضة بشكل تعسفي.

2- سلطات القاضي الإداري الإستعجالي في حماية شفافية التعامل في الأموال العمومية

تُعد خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية صفقة تتجسد في نقل ملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص، تطبيقاً لأحكام المادة 13 من الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، لذلك فإن جميع القرارات التي تتخذ قبل إبرام عقد التنازل تخضع لقضاء الإستعجال ما قبل التعاقدي، الذي يعد إجراء إستثنائياً إستحدثه المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، غرضه حماية مقتضيات الشفافية من خلال حماية قواعد الإشهار والمنافسة، التي تخضع لها عملية إبرام الصفقة نظراً لأهميتها وتعلقها بالمال العام.

لم يتطرق الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها إلى رقابة القاضي الإداري على الإجراءات التحضيرية لعقد التنازل عن ملكية المؤسسات العمومية الاقتصادية، إلا أنه بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية منح إمكانية إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بالمنافسة قبل إبرام العقود الإدارية أو الصفقات العمومية من قبل كل من له مصلحة في إبرامها، إستناداً إلى أحكام المادة 946 والتي تنص على أنه: « يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية. يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد «، وتعتبر الغاية من تقرير الإستعجال قبل التعاقدي نقادي أي تمييز بين المستثمرين قبل إبرام العقد¹⁹.

يُلاحظ المتخصص لأحكام المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنها حصرت إختصاص النظر في الدعاوى الإستعجالية قبل التعاقدية في محكمة الإدارية دون مجلس الدولة، الأمر الذي يُثير

التساؤل حول الجهة المختصة بالنظر في صحة قواعد الشفافية والإشهار والمنافسة قبل إبرام عقد التنازل عن ملكية المؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبار الهيئة المكلفة بذلك تُعد سلطة مركزية؟.

إنّ عدم نص المشرع الجزائري عن الجهة المختصة بالنظر في صحة الإجراءات التحضيرية قبل إبرام صفقات السلطات الإدارية المركزية والمؤسسات العمومية الوطنية، لا يعني إفلات هذا النوع من رقابة قضاء الإستعجال ما قبل التعاقد، لاسيما إذا علمنا أنها ذات أهمية بالغة من حيث الموضوع والمبالغ المالية المرصودة.

أورد المشرع الجزائري إستثناءً على القاعدة العامة في توزيع الاختصاص بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، بمقتضاه خول المحاكم الإدارية سلطة الفصل في منازعات السلطات الإدارية المركزية والمؤسسات العمومية الوطنية عندما يتعلق الأمر بتدابير إستعجالية قبل تعاقدية فقط²⁰، باعتبار أنّ عبارة الصفقات العمومية في أحكام المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاءت مطلقة دون تمييز بين الصفقات المحلية والمركزية.

يملك القاضي الإداري الإستعجالي عند الفصل في الدعوى ثلاث سلطات حددتها المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتتمثل في:

1- سلطة توجيه أوامر للإدارة للإمتثال لقواعد الإشهار والمنافسة، وهذا ما تضمنته المادة 946 في فقرتها الرابعة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه: « يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالإمتثال لإلتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه ».

2- سطة الأمر بغرامات تهديدية، إعمالاً بأحكام الفقرة الخامسة من ذات المادة 946 من ذات القانون، والتي جاء فيها: « ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ إنقضاء الأجل المحدد ».

3- سلطة الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة تطبيقاً لأحكام الفقرة السادسة من المادة 946 من ذات القانون، والتي تنص على أنه: « ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما ».

حصر المشرع الجزائري سلطات للقاضي الإداري الإستعجالي في توجيه أوامر عند إخلال المصلحة المتعاقدة بقواعد الشفافية والإشهار والمنافسة على مرحلة ما قبل إبرام العقد دون أن تتعدى إلى مرحلة ما بعد إبرامه²¹، وهذا ما ينقص من فعاليته في ضمان حقوق المستثمرين الذين يكتشفون وجود خلل في الإشهار والمنافسة بعد إبرام العقد.

يُعرف عن القضاء الفرنسي طابعه الإجتهادي حيث نجده قد تطرق إلى هذه المسألة بدعمه لسلطات القاضي الإستعجال، حيث أقر بإمكانيته في توجيه أوامر للإدارة حتى في حالة إبرام العقد وأكتشف أن هناك إخلال بإلتزام الإشهار والمنافسة وذلك من خلال قراره لسنة 2007²² والذي جاء فيه:

«Considérant que, ainsi saisi de telles conclusions par un concurrent évincé, il appartient au juge, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier les conséquences ; qu'il lui revient, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité éventuellement commise, soit de prononcer la résiliation du contrat ou de modifier certaines de ses clauses, soit de décider de la poursuite de son exécution, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation par la collectivité contractante, soit d'accorder des indemnisations en réparation des droits lésés, soit enfin, après avoir vérifié si l'annulation du contrat ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants, d'annuler, totalement ou partiellement, le cas échéant avec un effet différé, le contrat ; que, par ailleurs, une requête contestant la validité d'un contrat peut être accompagnée d'une demande tendant, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, à la suspension de son exécution ;».

خاتمة:

يُمكن القول أنّ المشرع الجزائري لم يعط الأهمية في الأمر رقم 04-01 الذي يتعلّق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها لدور الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على عمليات خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية، إلا أنّه لا يعني إنعدام دوره في هذا المجال باعتباره صاحب الاختصاص الأصل بحماية الحقوق والحريات والمال العام، والضامن على التطبيق السليم للنصوص القانونية المنظمة لخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية.

ينبغي على المشرع الجزائري أن يزيل الغموض الذي يكتنف الحماية القضائية لعمليات خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية، وذلك بتخصيص فصل في الأمر رقم 04-01 الذي يتعلّق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، يُنظم فيه المنازعات التي يُمكن أن تُثار خلال الإجراءات التحضيرية لخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية، مع تبيان إجراءات الطعن القضائي ضد هذا النوع من المنازعات وكذا السلطات التي يمارسها القاضي الإداري لضمان التوازن بين الإمتيازات التي تستعملها الدولة لحماية الأموال العامة وضرورة حماية حقوق وحريات المستثمرين.

الهوامش:

¹ - أمر رقم 95-22، مؤرخ في 26 أوت سنة 1995، يتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، ج. ر. ج. ج عدد 48، مرخ في 3 سبتمبر سنة 1995، ص. 3، معدل ومتمم بالأمر رقم 97-12، مؤرخ في 19 مارس سنة 1997، ج. ر. ج. ج عدد 15، مؤرخ في 19 مارس سنة 1997، ص. 07، ملغى.

- ²- أمر رقم 95-25، مؤرخ في 25 سبتمبر سنة 1995، يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج. ر. ج. ج. عدد 55، مؤرخ في 27 سبتمبر سنة 1995، ص. 6، ملغى.
- ³- أمر رقم 01-04، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها، ج. ر. ج. ج. عدد 47، مؤرخ في 22 أوت سنة 2001، ص. 9، متمم بموجب أمر رقم 08-01، مؤرخ في 28 فيفري سنة 2008، ج. ر. ج. ج. عدد 11، مؤرخ في 2 مارس سنة 2008، ص. 15.
- ⁴- دستور سنة 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 - 438، مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج. ر. ج. ج. عدد 76، مؤرخ في 08 ديسمبر سنة 1996، ص. 06، معدل ومتمم منشور بموجب: قانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل سنة 2002، ج. ر. ج. ج. عدد 25، مؤرخ في 14 أبريل سنة 2002، ص. 13، وقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج. ر. ج. ج. عدد 63، مؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2008، ص. 08، وقانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس سنة 2016، ج. ر. ج. ج. عدد 14، مؤرخ في 07 مارس سنة 2016، ص. 03، ومرسوم رئاسي رقم 20-251، مؤرخ في 15 سبتمبر سنة 2020، ج. ر. ج. ج. عدد 54، مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2020، ص. 02.
- ⁵- صبايحي ربيعة، الخصوصية بنقل ملكية المؤسسات العامة الاقتصادية، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2009، ص. 259.
- ⁶- راجع في ذلك: أيت منصور كمال، « الإستثمار في عمليات خصوصية ملكية المؤسسات العمومية الاقتصادية في القانون الجزائري »، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2013، ص. 13-14.
- ⁷- مرسوم تنفيذي رقم 01-283، مؤرخ في 24 سبتمبر سنة 2001، يتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، ج. ر. ج. ج. عدد 55، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 2001، ص. 15.
- ⁸- HAMADA Mohamed Tahar, « Privatisation des Entreprises Publiques en Algérie », Revue Economique, N°56, 2011, P. 138.
- ⁹- مرسوم تنفيذي رقم 11-16 مؤرخ في 25 جانفي سنة 2011، يحدد صلاحيات ووزير الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الإستثمار، ج. ر. ج. ج. عدد 05، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2011، ص. 09.
- ¹⁰- قانون عدد 9 لسنة 1989 مؤرخ في 01 فيفري سنة 1989، يتعلق بالمساهمات والمنشآت العمومية، ر. ر. ج. ت عدد 09، مؤرخ في 07 فيفري سنة 1989، ص. 203، متوفر على الموقع الإلكتروني www.Législation.tn ، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2018/12/03.
- ¹¹- أيت منصور كمال، « الإجراءات التحضيرية لخصوصية المؤسسة العمومية الاقتصادية »، مجلة إدارة، عدد 2، 2009، ص. 47-48.
- ¹²- راجع في ذلك فرحاتي عمر، « دور القاضي الإداري في الرقابة على مالية الدولة »، مجلة الإجتهد القضائي، عدد 02، جامعة بسكرة، 2006، ص. 130.
- ¹³- قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي سنة 1998، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج. ر. ج. ج. عدد 37، مؤرخ في 01 جوان سنة 1998، ص. 03، معدل ومتمم بموجب: قانون عضوي رقم 11-13، مؤرخ في 26 جويلية سنة 2011، ج. ر. ج. ج. عدد 43، مؤرخ في 03 أوت سنة 2011، ص. 07، وقانون عضوي رقم 18-02، مؤرخ في 4 مارس سنة 2018، ج. ر. ج. ج. عدد 15، مؤرخ في 7 مارس سنة 2018، ص. 6.

¹⁴ - GUYON Yves, Droit des Affaires, Tome 1, Droit Commercial Général et Société, 8^{ème} Edition Economica, Paris, 1994. PP. 170-171.

¹⁵ - تنص المادة 178 من دستور سنة 1996، على أنه: « كل أجهزة الدولة المختصة مطالبة في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بالسهر على تنفيذ أحكام القضاء.

يعاقب القانون كل من يمس باستقلالية القاضي، أو يعرقل حسن سير العدالة وتنفيذ قراراتها ».

¹⁶ - ZOUAIMIA Rachid, ROUAULT Marie Christine, Droit Administratif, Berti, Alger, 2009, P. 42.

¹⁷ - أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج. ر. ج. ج عدد 43، مؤرخ في 20 جويلية سنة 2003، ص. 25، معدل ومتم بموجب: القانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جوان سنة 2008، ج. ر. ج. ج عدد 36، مؤرخ في 02 جويلية سنة 2008، ص. 11، والقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت سنة 2010، ج. ر. ج. ج عدد 46، مؤرخ في 18 أوت سنة 2010، ص. 10.

¹⁸ - الأمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 جانفي سنة 1995، يتعلق بالمنافسة، ج. ر. ج. ج عدد 9، مؤرخ في 22 فيفري سنة 1995، ص. 13، ملغى.

¹⁹ - PLASECHI Julien, L'office du Juge Administratif des Réfères entre Mutations et Continuité Jurisprudentielle, Thèse pour Obtenir le Grade de Doctorat, Faculté de Droit, Université de Toulon, 2008, P. 141.

²⁰ - راجع في ذلك، عمار رزيق، بشير الشريف شمس، « قضاء الإستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية في الجزائر »، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2017، ص ص. 631، 633.

²¹ - زيد الخيل توفيق، علاوة حنان، « سلطات القاضي الإداري الإستعجالي في توجيه أوامر للإدارة في ظل قانون 08-09 » إصلاحات قانونية جديدة بضمانات ضعيفة " «، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2018، ص. 611.

²² - Décision du Conseil d'Etat Français N° 291545, du 16 Juillet 2007, www.legifrance.gouv.fr, Consulté le 01/12/2017.