

ازدواجية التدخل الاقتصادي للدولة

في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وإشكالاته

أ.عجاي عماد

جامعة محمد بوضياف/المسيلة

مقدمة:

إذا وجدت مادة من القانون الوضعي ذو الارتباط المتين بالواقع السياسي والاقتصادي للبلاد هي قانون الصفقات العمومية. بالفعل في كل المراحل التي تقطعها البلاد تناسب إصلاح في قانون الصفقات العمومية. أربعة مراحل كبرى ميزت تطور هذا القانون، مراحل تناسب التطور الاجتماعي والاقتصادي للبلاد.1

إن أهمية الصفقات العمومية تكمن بصورة واضحة بالنظر لصلتها الوثيقة بالخزينة العامة. فهي تكلف هذه الأخيرة إعمادات مالية ضخمة بحكم تعدد وتنوع الهيئات الإدارية من جهة (دولة، ولاية، بلدية، مؤسسة إدارية، هيئة عمومية...) وبحكم تنوع الصفقات العمومية من جهة أخرى (صفقة أشغال عامة خدمات، توريد، دراسات)، لذا وجب إخضاع الإدارة لطرق إبرام خاصة كما ينبغي إخضاعها لإطار رقابة محددة ومتنوعة بهدف ترشيد النفقات العامة والحد قدر الإمكان من السلوكيات السلبية وهدر المال العام (خاصة في ظل تدهور الأوضاع الاقتصادية الحالية في الجزائر).

فضلا عن ذلك تعتبر الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية على حد سواء ذلك أن البرامج والخطط الاستثمارية التي تضعها السلطات المركزية المختصة إنما يقع تنفيذها من قبل الإدارة المعنية في جزء كبير منها عن طريق الصفقات العمومية.2

ومن هذا المنطلق فإن مسألة توفير بيئة اقتصادية قائمة على المنافسة الحرة، الشفافية والمساواة. قاعدة أساسية وحيوية للنمو الاقتصادي وأثره على الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كما أنها تعد الحافز للشركات لرفع قدراتها التنافسية، فضلا على اعتبارها الضمانة الأساسية للمستثمرين وأصحاب المشاريع المتوسطة والصغيرة من تأثيرات السيطرة السلبية للمؤسسات العملاقة ذات الوضع الاحتكاري للسوق.

إن امتداد القانون المتعلق بالمنافسة والقانون التوجيهي المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية للمرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يعد نقطة تحول في الميدان التعاقدية، وهو ما يعكس قوة تأثير المظهر الاقتصادي على الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. فإلى أي مدى يمكن للدولة تحقيق استقلالية وظائفها الاقتصادية في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام؟ ومنه التساؤل: كيف يمكن التوفيق بين تنظيم الدولة للمنافسة دون استعمال امتيازاتها؟ هل تفويض المرفق العام مع بقاء الملكية للدولة لا يؤثر على ذلك؟ هل هناك استقلال حقيقي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام؟ ما مصير علاقات الدولة الاقتصادية في ظل دخولها كمتعامل اقتصادي؟

للإجابة عن هذه الإشكالية ومختلف التساؤلات نقوم بتحليل موضوعنا هذا وفقا للخطة التالية:

أولا- تنظيم المنافسة في ضوء الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

1- مبادئ المنافسة والصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

2- تكريس سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

ثانيا- الدولة كمتعامل اقتصادي في ضوء الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

1- الأشكال القانونية وفكرة تفويض المرفق العام

2- الاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

وسنفضل ذلك فيما يلي:

أولا- تنظيم المنافسة في ضوء الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام:

ابتداء نشير أن التعديل الدستوري الحالي لسنة 2016 (بالقانون رقم 01/16 مؤرخ في 06 مارس 2016)، نجده يكرس مبدأ المنافسة في الفقرتين 3 «...تكفل الدولة ضبط السوق...»، والفقرة 4 «يمنع القانون...المنافسة غير النزيهة»، فضلا على ما هو مكرس في قانون المنافسة رقم 12/08 في المادة 2 منه (مذكورة أدناه)، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 بخصوص التنظيم القضائي هذا من جهة، ومن جهة أخرى بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجده يتضمن من بين تأشيراته (القانون المنظم للمنافسة) وهذا إن دل على شيء إنما يدل على الصلة الوثيقة بين القانونين وأثر المنافسة في الصفقات العمومية وامتدادها للقوانين ذات الطابع العمومي كله تدعيما للحماية القانونية والقضائية لممارسة المنافسة الحرة في ضوء إبرام الصفقات العمومية. ومن هذا المنطلق أدخلت الإرادة التشريعية إصلاحات على تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مراعاة لمبادئ المنافسة والاستثمار ومكانة الصفقات في مالية الدولة والتجارة ككل من ضمان حسن استعمال المال العمومي.

1- مبادئ المنافسة والصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام:

اعتبارا لكون صفقات الدولة مجالا من أسواق المعاملات التجارية، تتقاطع فيه إعلانات الإدارات العمومية عن حاجات مرفقية من أشغال أو توريدات أو خدمات مع العروض المقترحة من طرف المتنافسين استجابة لهذه الإعلانات، فإن حرية المبادرة الخاصة، تقتضي حتما إخضاع عملية إبرام الصفقات لمنظومة من الضمانات، التي من شأنها أن تجعل الأصل هو إرساء الصفقة على مستحقها وفقا لنتائج المنافسة الحرة، والاستثناء هو اختيار الإدارة للمتعاقد معها حسب سلطتها التقديرية.

وبالرجوع إلى القانون المنظم للمنافسة نجد أن قواعده تسري على جميع مجالات النشاط الاقتصادي (إنتاج، توزيع، خدمات) حتى ولو كان المتعامل شخصا ينتمي للقانون العام (هيئة ذات طابع صناعي وتجاري أو ذات طابع اقتصادي)، وفيما يخص الصفقات العمومية بدأ بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة (المادة 2 من قانون المنافسة 08/12).

ويلاحظ أن من بين الأهداف المشتركة لسياسات المنافسة تحقيق العدالة وإرساء السلوك التجاري القويم باعتبار أن الأصل في التعامل التجاري هو الحرية، سواء من حيث الدخول إلى السوق أو اختيار المتعامل أو البقاء في السوق، ولما كان منطوق أو قانون السوق بهذا المعنى يقضي بأن الأفضل هو الجدير بالبقاء، فإن من الأهداف الأساسية التي تسعى قواعد المنافسة إلى تحقيقها هو العدالة، أي لعب دورها كأداة ووسيلة لتكافؤ الفرص والمساواة من جهة، ومن جهة أخرى الحيلولة دون كل ما من شأنه أن يعيق تحقيق هذا الهدف من سلوكيات غير مشروعة تتنافى والأصول التجارية المرعية في المعاملات التجارية.

إن واضعي السياسة التنافسية حاولوا التوفيق بين غايتين أساسيتين، الأولى اقتصادية وتمثل في بث وتنمية المنافسة بغية تحقيق الفاعلية الاقتصادية والزيادة في الإنتاج، والثانية اجتماعية تقيد الغاية الأولى التي ربما قد تقود إلى التنافس المستعمر، وتكمن في محاولة تحقيق العدالة الاجتماعية ورفع مستوى المعيشة وتحقيق الرخاء للمواطن عموماً. وبهذا يقترب المنهج الجزائري إلى حد بعيد من المنهج الأوروبي خاصة.

ومن بين الأسباب التي دفعت الجزائر لإعادة النظر في المسار التنافسي ما يوليه المستثمرين من أهمية خاصة للأطر القانونية والمؤسسية المستقرة والواضحة (أي لجذب المستثمر الأجنبي)، وكذا المتطلبات المنبثقة عن اندماج بلدنا في الاقتصاد الجهوي والعالمي، خاصة بعد إمضاء الجزائر على عدة اتفاقيات للتبادل الحر على رأسها اتفاق الشراكة الأورو-جزائري سنة 2002، بالإضافة إلى سعي البلاد للاندماج في المنظمة العالمية للتجارة OMC وهو ما يعني ضرورة عصرنة وتكييف الإطار التشريعي الداخلي عموماً وقواعد المنافسة على وجه الخصوص مع متطلبات السياسة التنافسية الدولية.³

أ- حرية الوصول إلى الصفقات العمومية:

نصت على ذلك المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام: «لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات...».

ونشير أن المادة 7 من المرسوم المذكور استثنت العقود المبرمة مع المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تزاوّل نشاطاً غير خاضع للمنافسة.

ب- المساواة بين المتعاملين:

سواء كانوا متعاملين خواص أو عموميين. فبالرجوع إلى المادة 2 من الأمر المتعلق بالمنافسة نجد أن هذا الأخير: « يطبق على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون إذا كانت لا تندرج في إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام».

يذهب البعض إلى القول، أنه إذا كانت الأنشطة الخاصة لا يمكن ممارستها والقيام بها على نحو تنافسي مع الاحتكارات العمومية، فإنه من المفروض أن هذه الأخيرة يجب استثنائها من نطاق مبدأ حرية التنافس.

ويبرر عامة هذا الحظر بالنسبة للأشخاص العمومية من ممارسة نشاط اقتصادي في إطار تنافسي مع مؤسسات القطاع التنافسي بالارتكاز على مبدأ حرية المنافسة ذاته، وإن شئنا التدقيق أكثر على الاعتبار الأساسي الذي يحمله، وهو أنه إذا كانت غاية المنافسة هي الحصول على وضعيات غير متساوية (أي الأكثر تنافسية هو المتفوق)، فإن قانون المنافسة يجب أن يضمن بقواعده نوعاً من المساواة في وسائل المنافسة وفي ممارسة الحرية التنافسية.

وعليه كنتيجة، إذا لم يكن بوسع الأشخاص العموميين التدخل في السوق (كمنافسين)، فإن السبب الرئيسي يكمن في الانشغال الكبير بالحفاظ على المساواة في المنافسة، باعتبار أن الدولة والهيئات التابعة لها (الجماعات غير المركزية) تملك اختصاصات وامتيازات لا يمتلكها المتعاملون الآخرون. 4

2- تكريس سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام:

أنشأت الإرادة التشريعية (بموجب نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات وتفويضات المرفق العام المذكور) سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لدى الوزير المكلف بالمالية، تتمتع باستقلالية التسيير. وتشمل مرصداً للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات وأحال تنظيمها وكيفية سيرها بموجب مرسوم تنفيذي. ولكن هذه السلطة كغيرها من سلطات الضبط في المجال الاقتصادي والمالي في الجزائر تطرح عدة إشكالات أهمها الاستقلال الحقيقي من الناحية الوظيفية أو المالية أو من حيث التبعية؟

إن فتح بعض الأنشطة الاقتصادية للمنافسة الحرة، خاصة تلك التي شكلت دوماً مركزاً لنشاط المرافق العامة، وعلى وجه أخص تلك التي توجهت نحو الاستثمارات الأجنبية، والذي تزامن مع انسحاب الدولة المباشر من الفضاء الاقتصادي، تطلب إرساء هيئات ضبط تشرف مباشرة على ضمان السير الحسن لهذه القطاعات الحساسة، لكن ما هو موجود في أرض الواقع هو خلاف ذلك، وهو ما يجعل هذه الهيئات عملياً وكأنها غير موجودة، ويؤسس بالتالي لحالة اللا استقرار القانوني. 5

وتطرح في هذا الخصوص عدة تساؤلات: لماذا ازدواجية في الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية؟ وهل يعد هذا الاختصاص نزاعاً للاختصاص القضائي صاحب الأولوية في الرقابة؟ كيف لا والقضاء (القضاء الفرنسي في القرن التاسع عشر من خلال قواعد المسؤولية المدنية) هو الذي ابتكر «نظرية المنافسة غير المشروعة».

والتجربة الجزائرية في هذا الإطار، هي تجربة حديثة مقارنة بالنماذج الرائدة في هذا المجال، إذ تأخر إنشاء هذه السلطات في الجزائر إلى غاية 1990، ويمكن تفسير هذا التأخر من جهتين:

- الأولى، نظرا لحدثة الدولة الجزائرية وطول مسار بناء الدولة وهيكلها الإدارية،

- ومن جهة أخرى، بطبيعة المشروع الاجتماعي، الاقتصادي والسياسي الذي كرسه كل من دستوري 1963 و1976 من إقرار لنظام الحزب الواحد وطبيعة وحجم الدور الاقتصادي للدولة.

وعليه فإن دستور 1989 بإقراره للتعددية الحزبية ومبدأ الفصل بين السلطات والتوجه الاقتصادي الليبرالي (ومن بعده دستوري 1996 و2016)، يكون قد فتح الباب واسعا لإنشاء وبروز هذه السلطات وهو ما دعمه دستور 1996 بإقراره لمبدئي «حياد الإدارة» و«حرية الصناعة والتجارة» وهما مبدأين يشكلان الإطار الدستوري العام الذي يضيء الشرعية على إنشاء هذه السلطات. 6.

ونشير في آخر هذه الجزئية إلى الشروط الجوهرية من أجل تنظيم المنافسة في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بإمداد المترشحين بكافة المعلومات لتقدير مشروع الصفقة، استقلالية قرار كل منافس، تقديم هذا الأخير لعرضه دون علمه بعروض غيره من المنافسين، معايير التقييم المحددة سلفا، تحصين حقوق المنافسين مع تعليل الإدارة لقراراتها في مجال الصفقات العمومية. 7.

ثانيا- الدولة كمتعامل اقتصادي في ضوء الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام:

من المبادئ الاقتصادية التي تركز التوجهات الجديدة في الجزائر «مبدأ فصل مهام السلطة العمومية عن مهام النشاط الاقتصادي»، ولكن تتدخل الدولة في هذا النشاط بوصفها منظما، أما عندما تكون ممارسا فيترتب عن ذلك نتائج مغايرة، اختلف بشأنها كل من التشريع والفقه والقضاء؟

ويلاحظ أن الإدارة تبقى صاحبة امتيازات السلطة العامة التي يخشى أن يتم توظيفها، خاصة عندنا بغرض توسيع دائرة الاستثناء المتمثل في حرية اختيار المتعاقد، على حساب الأصل القائم على المبادئ العامة الضامنة لحق كافة المنافسين في التباري سواسية لنيل الصفقات، كما يخشى أيضا، أن يتم فرض الهيمنة بحكم الواقع على سوق الطلبات العمومية لفائدة بعض المترشحين، بسبب تواطؤهم أو وضعيتهم الاحتكارية، وهو ما يتنافى ومبدأ مساواة جميع المنافسين لولوج السوق. 8.

وبما أن المؤسسات العمومية الاقتصادية قد تم استثناءها من أحكام إبرام الصفقات العمومية ولكن وفقا لخصوصياتها يمكنها إعداد إجراءات الإبرام مع مراعاة مبادئ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المترشحين وشفافية الإجراءات (المادة 9 من المرسوم المذكور رقم 247/15).

1- الأشكال القانونية وفكرة تفويض المرفق العام:

أ/ الأشكال القانونية التي تتخذها الدولة: يميز القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية رقم 01/88، بين «المؤسسات العمومية الاقتصادية» و«الهيئات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي» فالأولى شركات مساهمة أو شركات محدودة المسؤولية تملك الدولة و/ أو الجماعات المحلية فيها مباشرة أو بصفة غير مباشرة جميع الأسهم و/ أو الحصص...»⁹، وكذلك نص القانون رقم 04/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 الخاص بالقواعد المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية، المعدل والمتمم لأحكام القانون التجاري على أن «المؤسسات العمومية الاقتصادية هي» أشخاص معنوية تخضع لقواعد القانون التجاري». أما الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري» فهي من حيث طبيعة نشاطها والقانون الذي تخضع له لا تختلف عن المؤسسات العمومية الاقتصادية، والاختلاف بينهما يكمن فقط في طريقة تمويلها وتعاملها مع ميكانيزمات السوق» فعندما «تتمكن هيئة عمومية من تمويل أعبائها الاستغلالية جزئياً أو كلياً عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري يحقق طبقاً لتعريفه محددة مسبقاً ولدفتر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء والتقييدات التي تعود على عاتق المؤسسة والحقوق والصلاحيات المرتبطة بها، وكذا عند الاقتضاء حقوق وواجبات المستعملين، فإنها تأخذ تسمية هيئة عمومية ذات طابع تجاري وصناعي». «ويمكن أن تتحول الهيئة العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي إلى مؤسسة عمومية اقتصادية إذ أمكن أن يتبع هدفها وسير عملها اقتصاد السوق...»¹⁰

ويلاحظ أن المفهوم التقليدي للمؤسسة العمومية الإدارية بدأ يتقهقر شيئاً فشيئاً، فبقيت هذه المؤسسة والتي تعرف نظاماً قانونياً كلاسيكياً خاضعة للقانون العام في كل تصرفاتها وموظفيها ومالياتها... الخ، لتضاف إليها المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي والتي تعرف نوعاً من ازدواجية في نظامها (مزج بين القانون العام والخاص).¹¹

يلاحظ أنه واستثناءاً تقوم الأشخاص العمومية بممارسة نشاطات لا تدخل ضمن هدف المصلحة العامة كخضوعها لتطبيقات القانون المدني طبقاً لأحكام المادة 106 «العقد شريعة المتعاقدين...» هذه الأخيرة تسمح بتطبيق قانون المنافسة ورقابته للممارسات المقيدة للمنافسة. لا شك في أنه يحق للأشخاص المعنوية العامة التجارة القيام بأعمال تجارية إذ تعتبر أساس نشاطها.¹²

لكن هل معنى ذلك أن اكتساب الدولة لصفة التاجر يتعارض مع مبدأ حرية التجارة والصناعة (كمبدأ مترتب عن مبدأ حرية المنافسة)؟¹³ أو بمعنى آخر هل ممارسة هذا المبدأ محتكرة فقط من قبل المقاولين الخواص؟ دون الأشخاص العمومية؟

- الفريق الأول (يحرم كل تدخل للدولة في النشاط التجاري): يعتقد البعض من الفقهاء أن هناك حضر ضمني من قبل المشرع لكل تدخل من الدولة في المهن التجارية والصناعية، ويبرر هذا الاتجاه اعتقاده بحجتين هما:

- الأولى، وجود مخاطر سياسية في اكتساب الدولة لصفة التاجر: بحيث قد تنتقل عدوى الطائفية إلى نواة هذه الدولة من جهة، كما قد تنتقل ذهنية التاجر إلى عقلية رجال الحكم من جهة أخرى وهو ما قد يجعلهم يتراخون أو يفرطون في بعض الأدوار المرفقية الموكلة للدولة، بسبب عدم مردوديتها من الناحية المالية مما يؤدي بالنتيجة إلى انحراف الدولة عن الغاية من وجودها كمجموعة مرافق عمومية، وليس كمجموعة منشآت تجارية، وهذا الانحراف لا يخلو من المخاطر خاصة من حيث إضعاف المركز الاجتماعي للدولة، ومن ورائه الاستقرار السياسي لها.

- الحجة الثانية، وجود مخاطر اقتصادية قد تؤدي إلى إلحاق الضرر بقواعد المنافسة: إذ ينجم عن اكتساب الدولة لصفة التاجر بروز منافسة غير مشروعة بينها وبين التجار العاديين لانعدام المساواة بين الطرفين. 14

- الفريق الثاني (يجوز التدخل الظرفي للدولة في النشاط التجاري): يرى أن هناك مبررات موضوعية تجبر الدولة على التدخل لضمان المحافظة على التوازن الاقتصادي، والاجتماعي للأمة، لأن ترك المبادرة للخواسب أيًا كان الطرف، قد يعرض هذا التوازن إلى مخاطر جمة تفوق المخاطر المنجزة عن اكتساب الدولة لصفة التاجر خاصة إذا علمنا أن الربح هو المحرك الأساسي لكل نشاط خاص عكس منطق الدولة الذي يفترض فيه قيامه على معيار المصلحة العامة.

وفي الواقع أن القراءة الهادئة لتدخل أو عدم تدخل الدولة، يرتبط بالمنهج الاقتصادي الذي اختارته لنفسها سواء كان المنهج رأسمالي أو اشتراكي. 15

ب/فكرة تفويض المرفق العام:

بالرجوع إلى نص المادة 207 وما يليها من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المذكور أعلاه، نجد أنها تنص على الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام.

ويلاحظ أن المرافق العامة كانت تدار من قبل الأشخاص العامة، حتى ارتبط تطبيق القانون الإداري بفكرة المرفق العام. من ثم برزت إدارة أشخاص القانون الخاص للمرافق العامة (تفويض المرفق العام)، إلا أن تفويض إدارة المرفق العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص لا يعني تخلي الشخص العام عن المرفق العام المرتبط به، بل يبقى مسؤولاً عن حسن إدارته وتأمين استمرارية تشغيله، لذلك تمارس رقابة على إدارة الأشخاص الخاصة للمرافق العامة.

وتلائم إدارة أشخاص القانون الخاص للمرافق العامة مع طبيعة المرافق العامة الاقتصادية ذات الطابع الصناعي والتجاري، لأن موضوع نشاط هذه المرافق يحتاج إلى إدارة مرنة ومتحررة من القيود التي تكبل نشاط أشخاص القانون العام. 16

ويلاحظ أن مهمة تصنيف المرافق العامة تكون سهلة في حال قامت السلطة العامة التي تنشئها بتحديد نوعها بصورة صريحة بموجب نص قانوني. إلا أنها تعتمد في بعض الحالات على تحديد طبيعة الهيئة التي تتولى إدارة المرفق العام، وعن غياب هذا التصنيف على القاضي أن يلجأ إلى معايير (طبيعة نشاط المرفق، مصادر التمويل، طرق التنظيم والتشغيل). 17

ويلاحظ أن هذا التفويض له عدة نتائج إيجابية (تجاوز العجز المالي للدولة، التخلي عن القيود الإدارية والمالية وكذا الفساد الإداري، زيادة حجم الناتج المحلي الإجمالي بقيم مضافة تساهم في تنمية الاقتصاد) وفي المقابل هناك نقائص (من خلال ازدواجية الاختصاص في حالة النزاع سواء القضاء العادي أو القضاء الإداري وازدواجية القانون المطبق القانون الخاص والقانون العام، طول مدة إبرام عقود تفويض المرفق العام)، ويمكن للدولة في هذه الحالة الأخيرة ربط المدة بطبيعة وقيمة الاستثمارات المنجزة.

2-الاختصاص في منازعات الصفقات العمومية(الجهة القضائية المختصة للفصل في منازعات الصفقات العمومية الخاصة بالهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري):

أ- الجهة القضائية المختصة نوعيا بالفصل في منازعات المؤسسة العمومية الممولة كلياً أو جزئياً من طرف خزينة الدولة في إطار تنظيم الصفقات العمومية: هناك اتجاهين: 18

أ/1- اختصاص القضاء العادي:

إلى جانب الاستثناءات التي أوردها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كقاعدة عامة، جاءت قوانين خاصة لتستثني بعض المنازعات من اختصاص المحاكم رغم أن أطرافها قد لا يحكمهم القانون العام، أخذاً بالمعيار الموضوعي حسب طبيعة النزاع المطروح على القاضي، كما جاء في أحكام المواد 55 و56 من القانون 01/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، لقد نصت هاتين المادتين على أنه إذا تعلق الأمر بمنازعات تخص مؤسسات اقتصادية مخول لها قانوناً استعمال صلاحيات السلطة العامة أو اتخاذ قرارات ذات طابع تنظيمي بحكم شغلها لجزء من الأملاك الوطنية العمومية أو تسييرها لمرفق عامة فإن أحكام القانون الإداري هي التي تطبق عليها فهنا المشرع لم ينص صراحة على أن القاضي الإداري هو المختص لكن نص على أن القانون الإداري هو المطبق وحتى إذا تمسك القاضي العادي باختصاصه فهو ملزم بإخضاع النزاع لأحكام القانون العام.

وفي نفس الإطار نصت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/17 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية على أن قانون الصفقات العمومية يطبق على مصاريف الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بالإضافة إلى مراكز البحث والتنمية... والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تكلف هاته الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارات عمومية بمساهمة جزئية أو نهائية لميزانية الدولة. وعليه يتعين على جهات القضاء الإداري أن تعيد النظر في الاجتهاد المطبق بصفة آلية والذي بموجبه تصرح بعدم اختصاص القضاء الإداري في كل المنازعات المتعلقة بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري. 19

يرى أصحاب هذا الرأي (منهم الدكتور بعلي محمد الصغير) بأن الاختصاص القضائي في هذه الحالة يؤول إلى القضاء العادي، وهذا تطبيقاً للقواعد العامة وأخذاً بالمعيار العضوي، باعتبار أن المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري هي من أشخاص القانون الخاص.

إلا أن هذا الرأي منتقد لأنه عند تطبيقه ينتج عدة إشكالات عملية تتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق الذي تنقيد به جهة القضاء العادي المختصة (حسب هذا الرأي) والفصل في المنازعة على ضوءه، فهل تطبق مبادئ القانون الإداري أو قواعد القانون الخاص؟:

* قيام جهة القضاء العادي بتطبيق قواعد القانون الخاص، إن هذا الاحتمال منتقد بشدة لأن المؤسسات العمومية الاقتصادية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وهي تبرم الصفقات العمومية بشرط التمويل المالي من الخزينة العمومية فهي تبرمها بموجب نص تنظيم الصفقات العمومية وهي ملزمة بالتقيد به وهو مستمد من مبادئ القانون العام، وأنه في تطبيق قواعد القانون الخاص في هذه الحالة هو استبعاد للغاية التي من أجلها تم تقييد المؤسسات

العمومية الاقتصادية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، بتطبيق تنظيم الصفقات العمومية، وفيه عدم اكتراث لتمويل الخزينة العمومية للمشروع، من ثم لا يمكن استبعاد تطبيق مبادئ القانون العام على المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري الملزمة بالتقيد به بموجب نص التنظيم مما يتعين استبعاد هذا الاحتمال على هذه المعاملة.

*قيام جهة القضاء العادي بتطبيق قواعد القانون الإداري، وذلك إذا سلمنا بأن الاختصاص القضائي في هذه الحالة يؤول إلى جهة القضاء العادي، فإنه يجب على هذه الجهة القضائية تطبيق مبادئ القانون الإداري، أي أن حل المنازعة يكون في ضوء تنظيم الصفقات العمومية وهذا تطبيقاً للمادة 02 التي تحدد مجال تطبيقه. 20

إلا أن هذا الاحتمال يحتوي على تجاوز للجهة القضائية النازرة في المنازعة كونها مختصة أساساً في منازعة القانون الخاص وهي في هذه الحالة ملزمة بالفصل في المنازعة على ضوء مبادئ القانون الإداري، وقواعد تنظيم الصفقات العمومية، والتي هي في الأصل غريبة عنها لأن تكليف القضاء العادي بتطبيق قواعد تنظيم الصفقات العمومية أي قواعد القانون الإداري يشكل إعادة النظر في طبيعة النظام القضائي برمته وتبنيه للازدواجية القضائية وأساسها وأهدافها، مما يجعل هذا الرأي منتقد.

ومن ثم فلا يمكن إسناد الاختصاص في هذه الحالة إلى جهة القضاء العادي، لأنه في كل الاحتمالات المتوقعة للقانون الواجب التطبيق على المنازعة يؤدي إلى إشكالات يصعب التأقلم معها. 21

أ/2- اختصاص القضاء الإداري:

ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري بخصوص منازعات المؤسسات العمومية ذات الصبغة التجارية والصناعية والمؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تكلف هذه المؤسسات بإنجاز عملية ممولة من ميزانية الدولة، وهو ما يعد خروجاً عن المعيار العضوي.

إن الاختصاص الإداري بصدد هذه المؤسسات العمومية الاقتصادية والتجارية والصناعية ليس مطلقاً بل هو محدد بالحالة التي تكلف فيها هذه المؤسسات « بإنجاز عمليات ممولة كلياً أو جزئياً من ميزانية الدولة ». أما قبل ذلك فلم تكن عقود المؤسسات التجارية والصناعية تندرج ضمن الصفقات العمومية ومن ثمة كانت منازعاتها لا تخضع للقضاء الإداري، وإنما للمحاكم العادية، لكون النزاع لا يتعلق بأحد أشخاص القانون العام التقليدية الواردة في قانون الإجراءات المدنية القديم والتي حلت محلها المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يحاول قضاء المحكمة العليا تطبيق هذا الاتجاه، فقد قررت المحكمة في بعض الحالات اختصاص الغرف الإدارية (المحاكم الإدارية حالياً) بعقود المؤسسات العمومية ذات الصبغة التجارية والصناعية. 22 ولقد كانت عقود هذه الأخيرة تندرج ضمن الصفقات العمومية إلى غاية 1988 أين استبعدت المادة الأولى من المرسوم رقم 72/88 المؤرخ في 29 مارس 1988 المتضمن تعديل وتتميم نظام الصفقات العمومية، عقودها من دائرة الصفقات العمومية، فضلاً على أن القانون رقم 01/88 المذكور سابقاً استبعد في مادته 59 عقود المؤسسات العمومية ذات الصبغة التجارية والصناعية من نطاق الصفقات العمومية.

غير أن المشرع نفسه أورد استثناء صريحا على ذلك فقد نصت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 4334/91 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المتعلق بالصفقات العمومية على أن عقود التأمين والنقل والتزود بالغاز والكهرباء والماء وأشغال توصيلها لا تندرج ضمن نظام الصفقات العمومية لأنها تخضع لتشريعات خاصة بها.

وأخيرا فإن المرسوم الرئاسي رقم 338/08 المؤرخ في 26/10/2008 (يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 يوليو 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الملغى) راجع الهامش رقم 13 أدناه) نص صراحة على اعتبار صفقات عمومية، عقود المؤسسات العمومية ذات الصبغة التجارية والصناعية عندما تقوم بعمليات ممولة بأموال عمومية. وهنا يتضح أن المشرع الجزائري خرج عن المعيار العضوي، وأخذ بمعيار الأموال العامة. فعلى الرغم من أن المعيار العضوي غير متوفر في عقود المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي، إلا أنه اعتبر عقودها عقودا إدارية، مما يرتب بالتالي اختصاص القضاء الإداري، ولكن شريطة أن تكون العمليات التعاقدية محل النزاع ممولة بأموال عمومية. 23

يرى أصحاب هذا الرأي بأن المنازعة المتعلقة بالصفقات العمومية، والتي تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري طرفا فيها، مع توفر شرط التمويل المالي من الخزينة العمومية يؤول الاختصاص فيها إلى جهة القضاء الإداري، إلا أن الاختلاف يكمن في تحديد الأساس المعتمد في ذلك، وقد تم الاعتماد على أحد الأساسين:

الأساس الأول: يتمثل في إعمال المعيار الموضوعي في هذه الحالة، لأن المشرع نص صراحة على اعتبار صفقات عمومية عقود المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تقوم بعمليات ممولة بأموال عمومية، وهنا يتضح أن المشرع خرج عن المعيار العضوي وأخذ بمعيار الأموال العامة. 24

إن إعمال المعيار الموضوعي في هذه الحالة يرجع أساسا إلى نص المادتين 55 و56 من القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية. 25

الأساس الثاني: ويتمثل في إعمال معيار الوكالة أو التفويض (مقتبس من الفقه والقضاء المقارن)، وعلى هذا الأساس فإنه يتم التمسك بإعمال المعيار العضوي كونه المعيار المتبنى من طرف المشرع الجزائري أمام انعدام النص الذي يرشد إلى إعمال المعيار الموضوعي ولا حتى كاستثناء في مادة الصفقات العمومية، وبموجب معيار الوكالة واحتفاظا بتطبيق المعيار العضوي فإن جهة القضاء الإداري هي المختصة بالفصل في المنازعة باعتبار أن ميزانية الدولة هي الممولة للمشروع مما يجعل أن الخزينة العامة تعد طرفا أساسيا في المنازعة وأن المؤسسة العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، هنا ما هي إلا مفوض عنها مادام أن الدولة هي الممول الأساسي للمشروع جزئيا أو كليا وهي تعتبر شخصا من أشخاص القانون العام. 26

إن مجلس الدولة قد أعمل هذا الأساس (معيار الوكالة) واعتمد عليه في بعض الاجتهادات القضائية من بينها (القرار الصادر عنه بتاريخ 14/05/2001 ملف رقم 332 فهرس رقم 275) بين ديوان الترقية والتسيير العقاري لوهران ضد مؤسسة الأشغال لعين تيموشنت، المنازعة حول صفقة عمومية متضمنة انجاز 1180 مسكنا بوهران وذلك باستعمال صريح العبارة «نيابة عن».

ب- الجهة القضائية المختصة نوعياً بالفصل في منازعات المؤسسة العمومية الممولة من ولحسابها الخاص في إطار تنظيم الصفقات العمومية: في هذه الصورة لا يمكن أن يؤول الاختصاص القضائي لجهة القضاء الإداري لانعدام توفر المعيار العضوي ضمن هذه العلاقة التعاقدية.

إنه باستعمال المعيار العضوي المتبع من طرف المشرع الجزائري فإن الاختصاص يؤول إلى جهة القضاء العادي لانعدام أي شخص من أشخاص القانون العام كطرف في المنازعة لا بصفة مباشرة ولا بصفة غير مباشرة.

إذا فالاختصاص في هذه المنازعة يؤول إلى جهة القضاء العادي باستعمال المعيار العضوي، هذا ما سار عليه الاجتهاد القضائي لمحكمة التنازع وذلك في ظل تنظيم الصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي رقم 250/02 الملغى) في قرارها (الصادر بتاريخ 2007/11/13 ملف رقم 42)، أين قررت محكمة التنازع بتحديد الجهة القضائية المدنية المختصة بالفصل في نزاع منصب على صفقة عمومية مبرمة بين شخصين خاضعين للقانون الخاص وهما (مؤسسة البناء شركة مدنية والشركة الجزائرية للتأمين SAA مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري EPIC) وغير ممولة بمساهمات نهائية من ميزانية الدولة وأن حيثيات القرار جاءت جد واضحة وعبرت عنه بالمبدأ "...وإن اختصاص الفصل في هذا النزاع يرجع وجوباً إلى الجهة القضائية المدنية" وهذا في انتظار صدور اجتهادات قضائية بشأن هذه الوضعية التي تضمنها المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية (المعدل والمتمم) كونه حديث النشأة.

إن هذه الوضعية تثير إشكالية القانون الواجب التطبيق على هذه المنازعة، هل تلجأ جهة القضاء العادي المختصة بالفصل إلى تطبيق مبادئ القانون الإداري المتمثلة في تنظيم الصفقات العمومية أم أنها تلجأ إلى تطبيق قواعد القانون الخاص وترجع العلاقة التعاقدية في تكييفها لتلك القواعد؟ ومن أجل وضع حد لهذه الإشكالية يجب وضع نص قانوني خاص يحدد الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات الصفقات العمومية بالنظر إلى طبيعتها القانونية وبغض النظر عن معايير تحديد الاختصاص النوعي للجهات القضائية، وهذا الاقتراح هو أسهل السبل وأنجعها. 27.

الخاتمة:

نخلص في الأخير أن تدخل الدولة الاقتصادي في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بوجهيه لتنظيم المنافسة من جهة ودخولها كمتعامل اقتصادي من جهة أخرى، يعتبر وجه من أوجه حجم التدخل العمومي الواسع في مختلف القطاعات الاقتصادية والمالية، وكذا التحول الحاصل في نمط تدخل الدولة في علاقتها بالاقتصاد، وهو تحول مس شكل الدولة من الناحية الوظيفية.

بتبني الدولة مبدأ حرية الاستثمار والتجارة وقانون المنافسة وامتداد ذلك للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تكون الإرادة التشريعية قد حصرت من مجال تدخل الدولة والأشخاص العمومية في اقتصاد السوق واقتصارها على نشاطات المرفق العام، وهو ما ينفي طابع المقابلة عن الدولة في السوق ويضعها على قدم المساواة مع أشخاص القانون الخاص عندما تضطلع بنشاط متعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ولقد أدى إدخال المنافسة في القطاع العمومي إلى تغيير تصور الدولة والتفرقة بين وظيفتها كضابطة (إصدار القواعد المنظمة للسوق) وكمساهمة (متعامل اقتصادي) في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وهو ما يضعف نوعية الرقابة (حاكم وطرف في نفس الوقت). كما أن تفويض المرفق العام له عدة نتائج ايجابية (تجاوز العجز المالي للدولة، التخلي عن القيود الإدارية والمالية وكذا الفساد الإداري، زيادة حجم الناتج المحلي الإجمالي بقيم مضافة تساهم في تنمية الاقتصاد) وفي المقابل هناك نقائص (تحديد الجهة المختصة في حالة النزاع سواء القضاء العادي أو القضاء الإداري والقانون المطبق القانون الخاص أو القانون العام، طول مدة إبرام عقود تفويض المرفق العام)، ويمكن للدولة في هذه الحالة الأخيرة ربط المدة بطبيعة وقيمة الاستثمارات المنجزة باعتبارها مسئولاً عن حسن إدارة المرفق العام وتأمين استمرارية تشغيله.

الهوامش:

- 1- محمد قبطان, قانون الصفقات العمومية, ملتقى قضاة الغرف الإدارية, وزارة العدل, الديوان الوطني للأشغال التربوية, الجزائر 1992, ص 157 وما بعدها, نقلا عن: ناصر لباد, الوجيز في القانون الإداري, دار المجدد للنشر والتوزيع, 2010, هامش رقم 2, ص 46.
- 2- عمار بوضياف, الصفقات العمومية في الجزائر «دراسة تشريعية وقضائية وفقهية», 2007, ص 7 (بتصرف من الباحث).
- 3- تيورسي محمد, الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر, دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع, الجزائر 2013, ص 67 و 72 و 85 و 86.
- 4- المرجع نفسه, ص 50.
- 5- المرجع نفسه, ص 332.
- 6- وليد بوجملين, سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري, دار بلقيس للنشر والتوزيع, دار البيضاء, الجزائر 2011, ص 16.
- 7- تيورسي محمد, نفس المرجع, ص 378.
- 8- المرجع نفسه, ص 377.
- 9- محفوظ لعشب, الوجيز في القانون الاقتصادي «النظرية العامة وتطبيقاتها في الجزائر», ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 1993, 87 وما يليها.
- 10- مسعود شهبوب, المبادئ العامة للمنازعات الإدارية, نظرية الاختصاص, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر 2013, الجزء الثاني, الطبعة السادسة, ص 25 و 26. وحيث نصت المادة 44 منه: «فعندما تتمكن هيئة عمومية من تمويل أعبائها الاستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري ينجز طبقا لتعريفه المعدة مسبقا ولدفتر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء والتقييدات التي تعود على عاتق الهيئة والحقوق والصلاحيات المرتبطة بها, وكذلك عند الاقتضاء حقوق وواجبات المستعملين, فإنها تأخذ تسمية هيئة عمومية ذات طابع تجاري وصناعي». ونصت كذلك المادة 47 منه: «...ويمكن أن تتحول الهيئة العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي إلى مؤسسة عمومية اقتصادية إذ أمكن أن يتبع هدفها وسير عملها آليات السوق...». ويشير الأستاذ الباحث (الدكتور مسعود شهبوب) أن مراسيم إعادة هيكلة المؤسسات الصادرة بعد القانون المذكور لم تستعمل مصطلح «الهيئات العمومية ذات الطابع الاقتصادي», بقدر ما استعملت بشكل شائع مصطلح «المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي».
- 11- التقسيم على أساس النظر إلى الصفة التي تتدخل بها الدولة أو أحد فروعها في العلاقة القانونية هو المعيار الراجح في الفقه, وهو الأقرب للصواب في نظر البعض (الأستاذ محمد سعيد جعفرور). انظر في هذا: محمد سعيد جعفرور, نفس المرجع, ص 71. غير أن الاتجاهات الحديثة قضت على التقسيم التقليدي للقانون إلى عام وخاص, خاصة في ظل ظهور الفرع القانوني الجديد (قانون الأعمال وتطوره نحو القانون الاقتصادي) وزوال الحدود الفاصلة بين التقسيمين, مثاله

القواعد التي تحكم حماية المستهلك وقمع الغش، الجمارك، الملكية الصناعية... الخ. إذ تحكمها قواعد عامة وأخرى خاصة.
12- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري «الأعمال التجارية- التاجر- الحرفي- الأنشطة التجارية المنظمة- السجل التجاري»، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر 2002، النشر الثاني 2003، ص 360.

13- تنص المادة 43 من القانون رقم 01/16 مؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري (جريدة رسمية 7 مارس 2016، عدد 14) على أن «حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون».

Laggoune Walid, Contrôle de l'état sur les entreprises privées en Algérie, thèse d'état en-14

sciences juridiques institut de droit université d'Alger 1992, p73

نقلا عن: عجة الجيلالي، التجربة الجزائرية في تنظيم التجارة الخارجية من احتكار الدولة إلى احتكار الخواص، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2007، ص 15 و 16.

15- برنامج طرابلس، نشرة وزارة الإعلام والثقافة، الجزائر، أوت 1976، ص 41. نقلا عن: عجة الجيلالي، التجربة الجزائرية في تنظيم التجارة الخارجية من احتكار الدولة إلى احتكار الخواص، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2007، ص 17.

16- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة «الامتياز- الشركات المختلطة-BOT- تفويض المرفق العام» دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009، ص 7 و 8.

17- المرجع نفسه، ص 36.

18- كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جيطلي، الجزائر 2012، ص 52 و 53. ويرى الكاتب (كلوفي عز الدين) أن هناك رأي ثالث عمد إلى إثارة الإشكالية وإبراز التناقض وبيان صعوبة تحديد الجهة القضائية المختصة والقانون الواجب التطبيق متوقفا عند هذا الحد. ويحيلنا إلى المؤلف: بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر «دراسة تشريعية وقضائية وفقهية»، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2007، ص 51، 52، 53، 225، 226.

19- ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، طبعة جديدة 2013، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2005، ص 33 و 34.

20- قبل صدور المرسوم الرئاسي 247/15، نجد المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (الجريدة الرسمية، العدد 58 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010) المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98/11 المؤرخ في 01 مارس 2011 (ج.ر، العدد 14، مؤرخ في 06 مارس 2011) معدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 222/11 مؤرخ في 16 جوان 2011 (ج.ر، العدد 34، مؤرخ في 19 جوان 2011).

21- كلوفي عز الدين، نفس المرجع، ص 53 وما يليها. إن غياب التخصص عيب جسيم في النظام الجزائري. إذ أن أحد أسباب فشل نظام المنازعات الإدارية يكمن في إسناد هذه المنازعات ذات الطابع المتميز والفني إلى هيئات غير متخصصة (كما يرى

الدكتور مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية «الهيئات والإجراءات»، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2013، ص 262 وما يليها). ويلاحظ أن التخصص يسهم في قيام القاضي بدوره الكامل كما هو الحال في ميدان الأعمال، وإنشاء محاكم متخصصة للنظر في القضايا المرتبطة بهذا الميدان، وهو ما كرسه التشريع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 09/08، الذي أنشأ أقطاب متخصصة للنظر في بعض المنازعات التي يفرضها التوجه الاقتصادي الجديد لبلادنا المذكورة سابقا. مما يلبي حاجيات وتطلعات عالم الأعمال، وتقليص الفرق بين الزمن القضائي والزمن الاقتصادي. هذا التقسيم يمهّد لتطبيق نظام تخصص القضاة، فأقسام المحاكم هذه هي دوائر متخصصة، كل في نوع معين من القضايا، ويستتبع ذلك أن يكون القضاة الذين يتولون هذه الأقسام متخصصون (يستشف ذلك من خلال العبارة الواردة في نص المادة 14 من القانون العضوي رقم 11/05 مؤرخ في 17 يوليو 2005 يتعلق بالتنظيم القضائي «يرأس أقسام المحكمة قضاة حسب تخصصاتهم»)، وهذه نقطة تحول مهمة وإيجابية في مجال التنظيم القضائي.

22- في قرارها غير المنشور المؤرخ في 16 جويلية 1988 تحت رقم 51450 (قضية ب.أ.ح ضد/ والي ولاية الجزائر) اعتبرت الإيجار المبرم بين دواوين الترقية والتسيير العقاري- وقد أصبحت منذ المرسوم التنفيذي رقم 49/91 بتاريخ 18 فيفري 1991 مؤسسات تجارية وصناعية- وبين الشاغلين اعتبرتها عقودا إدارية لأنها «عقود إذعان...متصلة بعمل السلطة العامة...وتسير مرفق عام»، ومن ثمة فإن الاختصاص بمنازعاتها يعود للقضاء الإداري.

ولقد أكدت قاعدة اختصاص القاضي الإداري، أحكام المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) في قرارها (غير منشور) رقم 47186 بتاريخ 13 جانفي 1990 (قضية ب.م.ب ضد/ وزير المالية ووالي ولاية المسيلة): «... حيث أنه نتيجة لذلك فإن إخلال أحد طرفي الصفقة لا يمكن أن يعاقب عليه إلا من قبل القاضي الإداري، وهو القاضي الطبيعي للإدارة وخاصة في هذه الحالات...».

23- مسعود شهبوب، نفس المرجع (نظرية الاختصاص، الجزء الثاني)، ص 55 وما يليها.

24- كلوفي عز الدين، نفس المرجع، ص 55. نقلا من: شهبوب مسعود، المرجع السابق (نظرية الاختصاص، الجزء الثاني)، ص 57.

25- الجريدة الرسمية، العدد 02، صادر في 13 جانفي 1988، هذا القانون تم إلغاؤه جزئيا بموجب الأمر رقم 25/95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، الجريدة الرسمية، عدد 55، صادر في 27 سبتمبر 1995. إن هذا الأمر تم إلغاؤه بموجب الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، الجريدة الرسمية، العدد 47، صادر في 22 أوت 2001، إلا أن بعض أساتذة القانون من يرى بأن القانون رقم 01/88 قد تم إلغاؤه كليا بموجب الأمر رقم 01/04 وأن المبدأ الذي تضمنه بالمادتين 55 و56 منه قد احتوته النصوص الخاصة المنشئة للمؤسسات العمومية (أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 11/01 المنشئ الجزائري للمياه والمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 43/02 المنشئ لبريد الجزائر).

26- Zouaimia Rachid et Rouault Marie Christine, droit administratif, Berti Editions, Alger, 2009. نقلا من: كلوفي عز الدين، نفس المرجع، ص 55 و56.

27-كلوفي عز الدين، نفس المرجع، ص.ص 56 و57 و64 ومايلها، وقد نقل المؤلف (كلوفي عز الدين) حيثيات القرار حيث جاء فيه: «حيث أن المجلس اعتبر العقد الذي يجمع بين الطرفين هو صفقة إدارية إلا أن طرح مثل هذا لا يرقى إلى ذلك إذ أن الاتفاق يعتبر عقد خاص تابع لمقتضيات القانون التجاري بما أنه يخص شخصان اعتباريان تابعين للقانون الخاص، ولكن حيث أنه بعد الإطلاع على الملف وعلى رد المستأنف عليه يتضح بأن الصفقة موضوع النزاع المتضمنة انجاز 1180 مسكن بوهران هي صفقة عمومية أبرمت بين ولاية وهران الممثلة من طرف الوالي كصاحب المشروع من جهة ومؤسسة البناء لعين تيموشنت مكلفة بالانجاز أما ديوان الترقية فهو مكلف بتسيير المشروع نيابة عن صاحبه وإن موضوع الصفقة يتمثل في انجاز سكنات ذات طابع اجتماعي ترجع ملكيتها للدولة وليس للديوان وأن تمويل المشروع من طرف الخزينة العامة... وبالتالي ذلك يفتح الاختصاص للقضاء الإداري».

أما القرار المذكور في المتن (الصادر بتاريخ 13/11/2007 ملف رقم 42) فتم نشره، في مجلتين: 1- مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، محكمة التنازع (الاجتهاد القضائي)، قسم الوثائق، 2009، ص 103، 2- مجلس الدولة، عدد 09، 2009، ص 147.