الاختصاص القضائي للفصل في منازعات صفقات المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري

تيراوي محمد أمين

السنة الثالثة دكتوراه الطور الثالث ، تخصص قانون قضائي ،جامعة الجزائر 1

الملخص :

إذا كان الاختصاص النوعي في المادة الإدارية يتحقق إذا كان احد أطراف النزاع الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري عملا بالمعيار العضوي المعمول به في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإذا كان قانون الصفقات العمومية يخضع كل صفقات المؤسسات العمومية الممولة من طرف خزينة الدولة لقانون الصفقات العمومية مهما كان نوعها وطبيعتها سواء كانت إدارية أو مؤسسات عمومية خاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري وذلك طبقا لنص المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 الساري المفعول، فان مسألة الاختصاص النوعي أثارت جدل ومناقشات قانونية حول مدى اختصاص القضاء الإداري للنظر في منازعات صفقات المؤسسات العمومية الاقتصادية والتجارية والصناعية وهو ما جعلنا نتخذه كموضوع للبحث متسائلين عن مدى اختصاص القضاء الإداري للفصل في منازعات صفقات هذه المؤسسات.

إن الطبيعة الإدارية لأحكام الصفقات العمومية والتي تتنافى مع اختصاص القضاء العادي دفعت القضاء الإداري الجزائري للخروج عن المعيار العضوي وإقراره باختصاص الفصل في منازعات صفقات هذه المؤسسات بالاعتماد على معايير أخرى تتمثل في المعيار المادي أو الموضوعي والمعيار المالي أي تمويل صفقات هذه من خزينة الدولة.

Résumer :

Si l'objet la compétence de la matière administrative est atteint si l'une des parties au conflit et l'état la wilaya la commun ou l'établissements publics a caractère administrative, conformément à la norme organique en vigueur à l'article 800 du Code de procédure civile et administrative, et si la loi des marchés publics est soumis à toutes les établissements publiques financées offres état partie trésor à la loi des marché publics de toute nature et de la nature, qu'elles soient administratives ou les établissements publics soumis à

la législation qui régissant les activité commerciale, conformément aux dispositions de l'article 06 du décret présidentiel 15-247 en effet, la question et de la compétence juridiques de la juridiction administrative pour examiner les litiges des établissements publics économique, commerciales et industrielles, que nous prenons comme un thème fait pour regarder interroger sur l'étendue de la compétence de la juridiction administrative pour trancher les litiges de ces établissements. Dans le domaine des marchés publics

La nature administrative des dispositions des marchés publics et qui sont incompatibles avec la compétence des tribunaux ordinaires poussé tribunal administratif de l'Algérie à sortir de la norme organique et a passé la compétence du tranché les contentieux de ces établissements au marché publics sur d'autres critères est le critère objectif et critère financier tout financement de ces opérations de la trésorerie de l'Etat.

مقـــــدمة:

إن الأخذ بمفهوم المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية كمعيار عضوي لاختصاص القاضي الإداري يقتضي منا في ظل الازدواجية القضائية المعتمدة حاليا في الجزائر تحديد المعيار المعتمد في إسناد الاختصاص للقاضي الإداري للفصل في منازعات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والاقتصادي

إذا كان المعيار العضوي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتميز بأنه بسيط وواضح على حد تعبير الكثير من الكتاب المهتمين بالشؤون الإدارية لما يتميز به من سهولة على المتقاضي والقاضي على حد سواء، رغم أثاره التحديدية لمجال رقابة القضاء للمشروعية الإدارية، ومن ثم تضييقه لاختصاص قاضي الإلغاء.

إلا أن هذا المعيار ظهر عجزه عن مواكبة التطور الذي يشهده القانون الجزائري، المواكب للتحولات التي عرفها النشاط الإداري كما جعله قاصر في تحديد النظام الإداري خاصة بعد ظهور دستور 1989 ذو الطابع الليبرالي، وبداية انحصار احتكار الدولة للمصلحة العمومية والاعتراف لأشخاص معنوية خاصة مهمة تسيير مرافق عمومية، مما أكد قصور المعيار العضوي في تحديد طبيعة النزاع.

فلو طبقنا المعيار العضوي على المنازعات الناتجة عن التسيير الخاص للمرافق العامة لكان الاختصاص للقاضي العادي، الأمر الذي قد ينجم عنه تأثر هذا الأخير بروح القانون الخاص وهو يحكم في النزاع المعروض عليه رغم ما لطبيعة هذا النشاط المتعلق بتسيير مرفق عام من صلة وثيقة بمجال القانون العام لا الخاص.

إذا كانت المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري يمكنها عند تسيير مرافق عامة الاستعانة بإجراءات القانون العام فإن ما ينتج عنها من نزاعات تعد نزاعات إدارية تدخل في اختصاص القاضي الإداري ولا تشكل عقبة له، كذلك إذا قامت هذه المؤسسات بمشروع استثماري ممول من خزينة الدولة و ما ينتج عنه من ضرورة حماية المال العام في ظل صرامة الإجراءات التي تمر بها عملية إبرام الصفقات العمومية ، ناهيك عن الرقابة المفروضة في كل مرحلة من مراحل عمر الصفقة سواء قبل الإبرام أو أثناءه أو حين تنفيذها و المقررة في تنظيم الصفقات العمومية والتي تنطوي على قواعد القانون العام الذي يتنافى مع طبيعة القضاء العادي.

وعليه فإن المعيار العضوي يشكل عائقا أمام القضاء الإداري والذي في غالب الأحيان يحكم بعدم الاختصاص للفصل في منازعات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والاقتصادي ، ذلك أن تحديد الأشخاص العامة على سبيل الحصر قد أخرج من اختصاص القضاء الإداري المنازعات المتعلقة بالعقود التي تبرمها هذه المؤسسات والتي ينعقد اختصاص الفصل فيها للقضاء العادي وهو ما يتعارض مع طبيعة هذه الصفقات التي تتوافر على جميع معايير العقد الإداري، خاصة إذا كانت ممولة من ميزانية الدولة فكيف لها أن تخضع للقضاء العادي.

ولمعالجة هذا الموضوع ارتأينا طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في اعتماد المعيار العضوي كأساس لتحديد اختصاص القضاء الإداري؟ وماهية الإشكالات القضائية الناتجة عن إعمال هذا المعيار للفصل في منازعات المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري؟.

لذا فإنني من خلال هذه الدراسة سأحاول الإجابة على هذه الإشكالية بإتباع الخطة التالية:

المبحث الأول: الطبيعة المزدوجة لنشاط المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والاقتصادي

ذلك لتمييزها عن المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والتي تخضع لقواعد القانون العام، فالمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري هي المؤسسات التي تزاول نشاطا تجاريا يخضع لقواعد القانون الخاص وسأركز في هذا المبحث على المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي

والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية، وذلك بالرغم من صعوبة التمييز بين هذه الأخيرة سواء من حيث تعريفها أو الهدف من إنشاءها لوجود تشابه في النظام القانوني الذي ينظمها.

المطلب الأول: الطابع التجاري لنشاط المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والاقتصادي

تمارس هذه المؤسسات نشاطا تجاريا وصناعيا واقتصاديا مماثلا للنشاط الذي تتولاه الأشخاص الخاصة فتعد تاجرة بالشكل وتخضع بذلك لقواعد القانون الخاص.

الفرع الأول: المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

ظهرت هذه المؤسسات بعد تدخل الدولة في مجالات النشاط الاقتصادي والصناعي التي كانت متروكة قبل ذلك للأفراد، بحيث كانت الدولة حارسة تقوم فقط بالوظائف الإدارية والحفاظ على النظام العمومي ولا تتدخل في الحياة الاقتصادية، وكان ظهور هذه المؤسسات سببا في ظهور أزمة المرفق العام.

يمكن تعريف هذه المؤسسات بأنها" المرافق التي يكون نشاطها تجاريا وصناعيا مماثلا للنشاط الذي تتولاه الأشخاص الخاصة، وتتخذها الدولة والجماعات المحلية (الولاية، البلدية) وسيلة لإدارة مرافقها ذات الطابع الصناعي والتجاري"[1].

كما حدد المشرع مفهوم المؤسسات أو الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في نص المادة 44 من القانون التوجيهي 01/88[2] التي تنص" **عندما تتمكن هيئة عمومية من تمويل أعباءها الاستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري ينجز طبقا لتعريفة معدة مسبقا ولدفتر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء والتقييدات التي تعود على عاتق الهيئة والحقوق والصلاحيات المرتبطة بها وكذا عند الاقتضاء حقوق وواجبات المستعملين فإنها تأخذ تسمية" هيئة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري**".وبالتالي فإن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تعد تاجرة مثلها مثل المؤسسة الاقتصادية، فتخضع بذلك لقواعد القانون الخاص تماشيا مع نشاطها.

[1] ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، ج 2، 2004، ص187.

[2] قانون رقم 88-01 مؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1408 الموافق 22 يناير 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية،ج ر عدد 02.

فبعد أن لجأت الدولة أو السلطات العمومية إلى صيغة المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية لتسيير المرافق العمومية أصبح التمييز بين المرافق العمومية الإدارية والمرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري يشكل صعوبة كبيرة، مما دفع بالفقه إلى البحث عن معايير التفرقة بين هذه المرافق.

بحيث اعتمد البعض على المشروعات أو مظهرها، وأستند البعض الآخر إلى طرق إدارة هذه المرافق واستند فريق ثالث إلى الغرض الذي أنشأ المرفق العام من أجله.

غير أن القضاء الإداري الفرنسي تبنى في النهاية معيارا قضائيا للتمييز بين المرافق العامة الإدارية والمرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري[3]. ويقوم هذا المعيار على عنصرين:

أ) **المعيار الموضوعي:** أن يكون موضوع النشاط تجاريا ولو لم يعترف به القانون التجاري كنشاط أو كعمل تجاري إذ يكفي أن يكون متعلقا بالإنتاج والتوزيع.

ب) **المعيار الشخصي:** يقوم هذا المعيار على رغبة القانون في إخضاع النشاط لنظام المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو الإداري.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فإن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية المؤرخ في 1988/01/12 أعطى الطابع المزدوج لنشاط المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وهو ما نستنتجه من النص **المادة 45** من نفس القانون و التي تنص" **تخضع الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقاتها مع الدولة وتعد تاجرة في علاقتها مع الغير، وتخضع لقواعد القانون التجاري، وللأحكام القانونية والتنظيمية المطبقة في هذا الشأن**".

نستنتج من خلال النص أن ازدواجية نشاط هذه المؤسسة تختلف باختلاف الطرف الذي تتعامل معه و لقد ميز النص بين حالتين:

الحالة الأولى: في علاقتها مع الدولة

فطبقا لهذه الحالة تخضع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لقواعد القانون العام عندما تتولى نشاط تسيير مرفق عام فهي بذلك تستفيد من امتيازات السلطة العامة لتسهيل أداء وظيفتها، فينعقد بذلك اختصاص النظر في منازعاتها للقضاء الإداري.

الحالة الثانية: في علاقتها مع الغير

[3] DELAUBADER, (ANDRÉ) et autre, traité de droit administratif, droit administratif général, tom I, 17 em édition LGDJ paris, 2002, pp 230.

عندما تمارس هذه المؤسسات نشاط تجاريا لا يهدف إلى تسيير مرفق عام فإنها تخضع لقواعد القانون التجاري. وهو ما يترب عنه خضوع كل ما تقوم به هذه المؤسسات من أنشطة وتصرفات باعتبارها تاجرة بالشكل، إلى القانون الخاص، وبالتالي من المنطقي أن تطبق أحكام عقود القانون الخاص على عقودها.[4]وأن ينعقد اختصاص الفصل في منازعاتها للقضاء العادي

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فقد اعتمد في تمييزه بين المؤسسات العمومية الإدارية والمؤسسات العمومية الصناعية والتجارية على معيار طبيعة النشاط ومعيار النص المنشأ للمؤسسة.

كما أكد نص **المادة 147 من قانون الولاية 07/12**[5] على معيار الهدف للتمييز بين هذه المؤسسات والتي تنص كما يلي" **تأخذ المؤسسة العمومية الولائية شكل مؤسسة عمومية ذات طابع إداري أو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري حسب الهدف المرجو منها**".

بالإضافة إلى ذلك فإن عمال المرافق العمومية الصناعية والتجارية يخضعون للقانون العام إذا اشتغلوا وظائف عليا كالمديرين والمحاسبين، أما غيرهم فيعتبرون عمالا يخضعون للقانون الخاص ويختص القاضي العادي بنظر منازعاتهم.[6]

كما يخضع النظام المالي لهذه المرافق بصفة أساسية للقانون الخاص ولنظام الضرائب المطبق على الأفراد والهيئات الخاصة.[7]

الفرع الثاني: المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي

يقصد بالمؤسسات العمومية الاقتصادية كل المؤسسات التي تتخذ شكل شركة المساهمة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة وهو ما ورد في نص **المادة 05** من القانون التوجيهي 01/88 والتي تنص" **المؤسسات العمومية هي شركات مساهمة أو شركات محدودة المسؤولية...**" الأمر الذي يجعل منها شركات تجارية وهو ما يؤكده نص **المادة 02** من الأمر 01/04[8] المتعلق

---

[4] نويري سعاد، النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة باجي مختار، عنابة، 2000، ص 25.

[5] قانون رقم 12-07 مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير سنة 2012 يتعلق بالولاية،ج ر رقم 1.

[6] سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط 2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 411.

[7] ناصر لباد، مرجع سابق، ص 126.

[8] الأمر 01-04 مؤرخ في 20 غشت سنة 2001 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها صادر في الجريدة الرسمية عدد 47 ،2001.

بالمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، والذي جاء فيه" **المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية...**".

تتمتع المؤسسات العمومية الاقتصادية باستقلالية واسعة شأنها في ذلك شأن مؤسسات القطاع الخاص، كما اعترف لها المشرع بالشخصية المعنوية الخاضعة للقانون الخاص أي القانون التجاري الأمر الذي يجعلها خاضعة لإجراءات القيد في السجل التجاري، كما أكدت **المادة 07** من القانون التوجيهي 01/88 على أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تمارس نشاطها طبقا لقواعد التجارة والأحكام التشريعية المعمول بها في مجال الالتزامات المدنية والتجارية وبالتالي يفهم من النص على أن عقودها تجارية تخض لمبدأ سلطان الإرادة وهو ما أكدت عليه نص **المادة 59** من الأمر 01/88 بنصها" **لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية والهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تحكمها قواعد القانون التجاري لأحكام الأمر 90/67 المؤرخ في 17. يونيو سنة 1967 والمتضمن قانون الصفقات العمومية**"، كما نصت **المادة 02** من قانون 88-04 المتضمن القانون التجاري على أن المؤسسات الاقتصادية هي أشخاص معنوية تخضع لقواعد القانون التجاري، كذلك **المادة 02** من المرسوم التنفيذي 91-434 والمادة الثانية من المرسوم الرئاسي 02-250 أخرجتا من مجال تطبيقهما صفقات المؤسسات العمومية الاقتصادية.

وهكذا قد أخرج المشرع عملا بالمعيار العضوي عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية من خضوعها لتنظيم الصفقات العمومية بعد أن كان قد أدمجها في المرسوم 145/82 المتعلق بصفقات المتعامل العمومي.[9]

هذا يعني صراحة أن هذه المؤسسات ممنوع عليها تطبيق تنظيم الصفقات العمومية على صفقاتها وعقودها، فهذه المواد المانعة هي قواعد آمرة لا يمكن مخالفتها.[10]

إلا أن اعتبار المؤسسة العمومية الاقتصادية شركة تجارية لا يعني أنها تخضع لقواعد القانون التجاري في جميع أنشطتها ذلك أن المشرع لم يستبعد تمتع المؤسسة العمومية الاقتصادية بالشخصية المعنوية العامة وبالتالي فهي شخص عام أضفى عليها المشرع الشخصية المعنوية

---

[9] المرسوم 82-145 مؤ'رخ في' 10 أبريل سنة 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي صادر في' الجريدة الرسمية عدد 15، 2002.

[10] قدوج حمامة، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للمعيار العضوي، أطروحة دكتوراه في الحقوق فرع القانون العام، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، السنة 2009-2010، ص144.

الخاصة وهذا ما نستخلصه من نص **المادة 03**[11] من القانون التوجيهي 01/88 إذ يظهر من النص أن هدف هذه المؤسسة هو تحقيق الصالح العام، وبالتالي تحقيقها لهذا الدور الذي أنشأت من أجله يستوجب خضوعها لأحكام القانون الإداري.

وعليه فإن المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي هي شخص هجين يجمع بين القانون الخاص والقانون العام، في حين يرى البعض الآخر أن مثل هذه الأسس في الواقع هي بمثابة الاستثناءات عن القاعدة العامة للنظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية والتي تقضي بأولوية القضاء التجاري على القضاء الإداري فيما يتعلق بمنازعاتها[12].

المطلب الثاني: الطابع الإداري لصفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والاقتصادي

لم يكن موقف المشرع مستقرا بشأن إخضاع عقود المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي التجاري والاقتصادي لأحكام الصفقات العمومية حيث اقتصر الأمر 67-90 في المادة الأولى منه على الصفقات التي تبرمها أشخاص القانون العام (الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية) فضيق من مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية ثم تراجع عن موقفه ليوسع من مفهوم الهيئات المعنية بمجال تطبيقه بموجب المرسوم 82-145 مثلما يتبن من نص المادة الخامسة منه بحيث تشمل جميع الإدارات العمومية، جميع المؤسسات والهيئات العمومية، جميع المؤسسات الاشتراكية أو أي وحدة تابعة لمؤسسة اشتراكية يتلقى مديرها تفويضا لعقد الصفقات.

وبعبارة (جميع وكل) الواردة في المادة 05 من المرسوم 82-145 أراد المشرع لتنظيم الصفقات العمومية الثاني شمولية أكثر، ومجالا أوسع، فخص به جميع القطاعات الإدارية والتجارية

[11] تنص المادة 03 من القانون التوجيهي 88-01 كمايلي" تشكل المؤسسة العمومية الاقتصادية، في إطار عملية التنمية، الوسيلة المفضلة لإنتاج المواد والخدمات وتراكم رأسمال.

وتعمل هذه المؤسسة في خدمة الأمة والتنمية وفق الدور والمهام المنوطة بها.

وتتمتع بالشخصية المعنوية التي تسري عليها قواعد القانون التجاري إلا إذا نص صراحة على أحكام قانونية خاصة.

[12]. عجة الجيلالي، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية في اشتراكية التسيير إلى الخوصصة، دار الفكر الخلدونية، 2000، ص 226.

والصناعية والفلاحية، وهذا ما يؤكد الطابع الإيديولوجي لمرسوم 1982 ومدى تأثره بالفكر الاشتراكي وهو أمر كان يتماشى وهذه المرحلة.[13]

إلا أن تطبيق أحكام هذه المادة لم يدم طويلا إذ صدر الأمر 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية وتطبيقا له صدر المرسوم 88-72 المؤرخ في 29 مارس 1988 والذي قضى بموجب نص المادة الأولى منه على ما يلي" **تطبق أحكام هذا المرسوم على الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارات العمومية ذات الطابع الإداري فقط والمسماة أدناه المتعامل العمومي**"، وبالتالي تم استبعاد المؤسسات العمومية المذكور سابقا من مجال تطبيق تنظيم الصفقات العمومية، واستمر هذا الحكم حتى في ظل المرسوم التنفيذي 91-434 وهو ما يتبين من نص المادة الثانية منه بحيث استبعدت المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري.

وفي مرحلة لاحقة عرفت صدور عدة مراسيم رئاسية استقر فيها رأي المشرع بخصوص إخضاع صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لقواعد الصفقات العمومية من حيث الإبرام والتنفيذ والرقابة وتتمثل في المرسوم الرئاسي 02-250 والمرسوم الرئاسي 10-236 والتعديلات اللاحقة له وذلك عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة، وحكمة المشرع من ذلك هو حماية المال العام من خلال إخضاعه لإجراءات صارمة.

تجدر الإشارة هنا إلى الاختلاف الفقهي حول الصبغة الإدارية لصفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري حيث انقسم الفقه إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى هذا الاتجاه الفقهي أن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري يمكنها إبرام عقود إدارية وذلك كاستثناء عن القاعدة العامة استنادا على المعيار المادي الذي يرتكز على طبيعة النشاط وموضوعه في تحديد القواعد المطبقة على هذه المؤسسات[14]، في حين يرى آخرون واستنادا إلى المادتين **55 و56** من القانون رقم 88-01 أن المشرع جمع بين معيارين اثنين، المعيار العضوي من جهة لأن التصرف تم باسم ولحساب الدولة، ومعيار التمييز بين أعمال

---

[13] عمار بوضياف، **المعيار العضوي في تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر وإشكالاته القانونية– قراءة تحليلية نقدية في ظل المرسوم الرئاسي لسنة 2015**–، مجلة الفقه والقانون، العدد الخامس والخمسون، ماي 2017، ص 11.

[14] نويري عبد العزيز، " **المنازعات الإدارية في الجزائر: تطورها وخصائصها**"، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، سنة 2006، ص 50.،

السلطة العامة وأعمال التسيير من جهة أخرى، فالمؤسسة هنا تظهر كسلطة عامة وليس كتاجر[15]، ويرى فريق ثالث أن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تتصرف هنا باعتبارها وكيلة عن الدولة لأنها تقوم هنا بالعمل باسم هذه الأخيرة ولحسابها.[16]

إن هذا الرأي الفقهي الذي يعتبر صائبا له جذوره التاريخية في اجتهاد القضاء الفرنسي الذي اعتبر أن الصفقات التي يبرمها أشخاص القانون الخاص تعتبر عقود إدارية خروجا عن المعيار العضوي، بشرط أن يكون تعاقد الشخص الخاص أو الهيئة الخاصة لحساب ومصلحة الإدارة، وهذا الاتجاه مستقر عليه في القضاء الفرنسي منذ أن أقرته محكمة التنازع في حكمها الشهير الصادر بتاريخ 1968/05/08 وهو حكم peyrot وهذا الاستثناء يؤخذ به خاصة في صفقات الأشغال العامة.[17]

الاتجاه الثاني: يرى هذا الاتجاه الفقهي أن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري شخص من أشخاص القانون الخاص وتخضع في تصرفاتها أساسا لأحكام هذا القانون، ومن ثم فإن صفقاتها لا تعتبر من قبيل العقود الإدارية بل تعتبر من قبيل عقود القانون الخاص، وهذا تكريسا لمضمون المعيار العضوي.[18]

فمقارنة مع موقف المشرع الفرنسي في هذا الإطار، حيث يعتبر المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي والتجاري من أشخاص القانون الخاص، تخضع للقانون التجاري نظرا لطبيعة مهامها، فهي لا تخضع لأحكام تنظيم الصفقات العمومية .

فإن موقف المشرع الجزائري كان واضحا ومختلفا عن موقف المشرع الفرنسي من حيث إخضاعه صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لتنظيم الصفقات العمومية الذي ينطوي على قواعد القانون العام وذلك عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة من ميزانية الدولة مما يضفي الطابع الإداري على صفقاتها .

---

[15] شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، نظرية الاختصاص، د م ج، الجزائر، 2009، ص 28.

[16] - ZOUAïMIA.R et ROULAUT.M-CH, droit administratif, berti éditions, Alger, 2009, p 174.

[17] -v : GAUDEMET, Y, traité de droit administratif, tome 1, droit administratif général, 16[em] édition, delta, paris, 2001, p 677 ; et richer.l, droit des contras administratif, 5[e] édition, LGDJ, paris, 2006, pp 125-126.

[18] بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2009، ص 169.

والجديد الذي جاء به المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الساري المفعول أنه أخضع جميع المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري دون أن يذكر طبيعتها في المادة السادسة منه لأحكام الصفقات العمومية فيدخل ضمنها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وكذلك المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي وبالتالي فإن العقود التي تبرم من طرف هذه الأخيرة تخضع لتنظيم الصفقات العمومية.

كما توجد نصوص قانونية في القانون التوجيهي 01/88 تقضي بتكييف بعض تصرفات المؤسسات العمومية الاقتصادية على أنها ذات طبيعة إدارية خاضعة لرقابة القاضي الإداري، إذ تنص **المادة 55** من هذا القانون على ما يلي"**عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لتسيير مباني عامة أو جزء من الأملاك العامة الاصطناعية...وفي هذا الإطار يتم التسيير طبقا لعقد إداري للامتياز ودفتر الشروط العامة وتكون المنازعة المتعلقة بملحقات الأملاك العامة من طبيعة إدارية**"

إن توسيع نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 247/15 تخلق إشكالات من الناحية العملية على مستوى القضاء وتكون في غاية التعقيد، بحيث إذا كانت المؤسسات الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري طرفا في العقد وكان يتعلق باستثمار ممول من ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية فإن هذا العقد يتم سواء من حيث الإبرام أو التنفيذ أو الرقابة وفقا لأحكام هذا المرسوم وهو ما يطرح إشكالية تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات المتعلقة بهذه الصفقات.

فعملا بالمعيار العضوي يرجع الاختصاص للقضاء العادي ذلك أن المؤسسات المنصوص عليها في المادة 06 من المرسوم 247/15 يحكمها القانون التجاري ولكن بالنظر إلى موضوع العقد فهو يشكل صفقة عمومية تخضع لإجراءات الانعقاد تختلف تماما عن إجراءات انعقاد العقود المدنية والتجارية ومنه إذا سلمنا أن القاضي الإداري هو المختص فمعنى أن المعيار العضوي كأساس لتحديد الاختصاص والذي يعتبر من النظام العام سينهار.

إلا أنه طبقا لنص المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15 يمكن للمؤسسات العمومية التي يحكمها القانون التجاري أن تبرم عقودا تكتسي طابعا إداريا تشبه العقود التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة فتخضع في منازعاتها لاختصاص القاضي الإداري وذلك عندما يتعلق موضوع العقد بإنجاز عملية ممولة من ميزانية الدولة أو الجماعات الإقليمية.

كما أن امتداد نطاق تنظيم الصفقات العمومية على الوجه المحدد في المادة 06 يدل على رغبة المنظم في توسيع نطاق رقابة القاضي الإداري على نفقات المال العام المخصص أساسا للاستثمارات التنموية في ظل صرامة الإجراءات التي تمر بها عملية الإبرام والتنفيذ والرقابة على الصفقات العمومية.

المبحث الثاني: معايير تحديد الاختصاص القضائي للفصل في منازعات صفقات المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري.

يقوم المعيار العضوي على الشخص الطرف في النزاع بغض النظر عن طبيعة النزاع وقد حصر المشرع المعيار العضوي في أشخاص القانون العام وبالتالي استبعاد منازعات صفقات المؤسسات العمومية التي تخضع للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري من اختصاص القضاء الإداري

وهذا إشكال مثار بخصوص نص المادة 800 ق.إ.م.إ الصادر في سنة 2008 والتي تعتبر أساس المعيار العضوي المعمول به في القضاء الإداري الجزائري فبالرغم من أنه جاء في مرحلة لاحقة عن اعتراف المشرع للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والاقتصادي عندما تقوم باستثمار ممول من ميزانية الدولة أو الجماعات الإقليمية أن تكيف إجراءات إبرام عقودها بهذا الخصوص لتلك المعمول بها في قانون الصفقات العمومية إلا أنه لم يخضع منازعاتها للقضاء الإداري، فيكون بذلك نزع بيد ما يكون قد أعطاه بيد أخرى.

وبالتالي هناك تعارض بين نص تشريعي ونص تنظيمي يقتضي من المشرع ضرورة التدخل لحسم هذا التعارض والإشكال القانوني والذي يمس قواعد الاختصاص القضائي التي هي من النظام العام.

المطلب الأول: استبعاد المعيار العضوي كأساس لتحديد اختصاص القاضي الإداري في منازعات المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري.

الفرع الأول: المجال الضيق للمعيار العضوي في تحديد اختصاص القاضي الإداري(أشخاص القانون العام فقط).

تتميز الصفقة العمومية من حيث الجانب العضوي أن الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة الإدارية طرفا أساسيا فيها، أي أن أحد أطراف الصفقة شخص من أشخاص القانون العام، فالصفقة التي لا يكون أحد الجهات الإدارية طرفا فيها لا يمكن اعتبارها صفقة عمومية.

لقد كرس المشرع الجزائري المعيار العضوي كأساس لتحديد الاختصاص بين جهات القضاء العادي والإداري في أول قانون للإجراءات المدنية حيث جاء في نص **المادة 07** من الأمر 66-

154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الصادر بتاريخ 08 يونيو 1966 ما يلي" **كما تختص بالحكم ابتدائيا في جميع القضايا التي تكون الدولة أو إحدى العمالات أو إحدى البلديات أو إحدى المؤسسات العامة ذات الصيغة الإدارية طرفا فيها ويكون حكمها قابلا للطعن أمام المجلس الأعلى** ".

الواضح من النص أن المعيار العضوي يتعلق بطبيعة أطراف النزاع وهي واردة على سبيل الحصر وتحديد الأشخاص العامة على سبيل الحصر أخرج من اختصاص القضاء الإداري المنازعات المتعلقة بالعقود التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والاقتصادي التي يبقى الاختصاص فيها للقضاء العادي.

نفس الموقف أخذ به المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 الصادر في 25 فبراير 2008 إذ استبعد المؤسسات العمومية السالفة الذكر من مجال المعيار العضوي الذي بقي محصورا في أشخاص القانون العام التقليدية ويتبين ذلك من الفقرة الثانية من **المادة 800** التي تنص " **تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها**".

الواضح من المادة أنه كلما كانت الإدارة طرفا في النزاع رجع الاختصاص للقضاء الإداري دون أن يكون لطبيعة النزاع أية أهمية متجاهلا أن الإدارة قد تنزل منزلة الأفراد في بعض عقودها فتتساوى معهم مما يفرض تطبيق أحكام القانون الخاص وبالتالي اختصاص القضاء العادي هذا من جهة ومن جهة أخرى قد تقوم المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري بعمل السلطة العامة أو بتسيير مرفق عام من خلال إبرام صفقات تخضع لتنظيم الصفقات العمومية وهو يشمل على قواعد القانون العام وبالتالي من غير المنطقي أن تخضع لاختصاص القاضي العادي.

وهكذا تميز التشريع الجزائري عن الوضع المتبع في فرنسا حيث أن معيار الاختصاص في هذا البلد يحدد عن طريق القضاء لا التشريع ولعل السبب في تبني أسلوب المعيار التشريعي هو أن أحكام القضاء قد تختلف بين مرحلة وأخرى، فهي غير مستقرة وقد تكون متباعدة ومختلفة في الوقائع والأطراف والموضوع والسبب ويتعذر مع جملة هذه التغييرات وضع معيار فاصل جامع مانع

يحدد قواعد الاختصاص لذا تبنى المشرع الجزائري الأسلوب التشريعي في تحديد معيار الاختصاص.[19]

الفرع الثاني: تطبيقات المعيار العضوي في القضاء الإداري الجزائري.

كان موقف القضاء الإداري الجزائري واضحا في التقيد بالمعيار العضوي لتحديد الاختصاص وهو ما نستنتجه من القرارات القضائية الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا أو عن مجلس الدولة والتي تقض في كل مرة برفض الاختصاص للفصل في منازعات المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري، وفيما يلي بعض القرارات الصادرة في هذا الشأن:

فرغم الموقف الذي اتخذه تنظيم الصفقات العمومية إلا أن قضاء مجلس الدولة أصدر قرار بتاريخ 2002/11/05 **في قضية(ز،ش) ضد المدير العام لمؤسسة التسيير السياحي لشرق قسنطينة** حيث قضت فيه بعدم اختصاص القاضي الإداري للبث في النزاع القائم بخصوص إبرام مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري صفقة عمومية على أساس أنها لا تخضع لقانون الصفقات العمومية.[20]

كما اتخذ مجلس الدولة نفس الموقف عندما صرح في قضية أخرى بين **(أ،ج) والوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاري الحضري** بأن الأخيرة هي مؤسسات ذات طابع صناعي وتجاري وبالتالي لا تكون نزاعاتها القائمة مع متقاضين خاضعين للقانون الخاص من اختصاص الجهة القضائية الإدارية.[21]

القرار الصادر في 2002/05/27 حيث اعتبر مجلس الدولة أن الوكالة الوطنية للسدود ما هي إلا مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري وطبقا للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية صرح بعدم الاختصاص.

---

[19] عمار بوضياف، **معيار تحديد طبيعة النزاع الإداري في التشريع الجزائري–دراسة مدعمة باجتهادات القضاء الجزائري**، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد السابع، عام 2015، ص47.

[20] قرار مجلس الدولة رقم 003889 المؤرخ في 2002/11/05 قضية (ز ، ش) ضد المدير العام لمؤسسة التسيير السياحي للشرق قسنطينة، مجلة مجلس الدولة، عدد 03 سنة 2003، ص 109.

[21] قرار مجلس الدولة رقم 004841 المؤرخ في 2003/04/15 بين الوكالة المحلية للتنظيم والتسيير العقاري الحضري ضد (أ، ج) مجلة مجلس الدولة رقم 04 لسنة 2003.

القرار الصادر في 2003/12/16 حيث اعتبر مجلس الدولة أن ديوان الترقية والتسيير العقاري عملا بالمرسوم 147/91 المؤرخ في 1991/05/12 ما هو إلا مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري وبناء عليه صرح بعدم اختصاص القضاء الإداري للفصل في النزاع.

كما أيد كل من **الأستاذ بعلي محمد الصغير والأستاذ بن ناجي شريف** موقف مجلس الدولة إذ يعتبران أن القضاء العادي هو المختص بنظر هذا النوع من النزاعات على اعتبار غياب المعيار العضوي المكرس في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لأن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري هي أحد أطراف النزاع وأنه منذ 1982 مالت الصفقات العمومية في الجزائر نحو عقود القانون الخاص.[22]

---

[22] راجع بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2005، ص 19،18 وبن ناجي شريف، محاضرات في الصفقات العمومية، ملقاة على طلبة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 14، العام الأكاديمي 2004-2005.

المطلب الثاني: المعايير القضائية في تحديد اختصاص القاضي الإداري للفصل في منازعات صفقات المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري.

لقد ساد المعيار العضوي تاريخيا في فرنسا غير أنه ونظرا للتطور الذي عرفه القانون الإداري بدأ القضاء الفرنسي يطبق المعيار المادي أو الموضوعي هذا الأخير الذي يرتكز على طبيعة النشاط التي تستمد من معيار المرفق العام أو معيار السلطة العامة [23]

بالإضافة إلى المعيار المالي المستمد من تنظيم الصفقات العمومية، والذي يمكن استنتاجه بمفهوم المخالفة من مضمون قرار محكمة التنازع الجزائرية الصادر في 2007/11/13

الفرع الأول: المعيار المادي (المرفق العام) أساس اختصاص القاضي الإداري

أولا: مفهوم المعيار المادي :

تطبيقا لهذا المعيار يعد النزاع إداريا ويدخل في ولاية القضاء الإداري إذا تعلق بنشاط يندرج ضمن مهام المرفق العام، ومن هنا فإن معيار المرفق العام يوسع من نطاق اختصاص القضاء الإداري فتعهد إليه الفصل في منازعات لأشخاص غير إدارية بطبيعتها أي تخرج عن التصنيف المعروف لأشخاص القانون العام أي الولاية والبلدية والمؤسسات الإدارية.[24] ولقد اعتبر القضاء الفرنسي أن القرارات التي تصدرها أشخاص القانون الخاص في إطار تحقيق المصلحة العامة من قبيل المنازعات الإدارية.[25]

تعد الصفقات التي تبرم من طرف الأشخاص الخاصة عقود إدارية كلما كان موضوعها يتعلق بتسيير مرفق عام وهذا عملا بنص **المادة 55** من القانون التوجيهي 01/88 بحيث تنص الفقرة الأولى من المادة على أنه" **عندما تكون المؤسسات العمومية مؤهلة قانونا لتسيير مباني عامة أو جزء من الأملاك العامة طبقا للتشريع الذي يحكم الأملاك العامة، وفي هذا الإطار يتم التسيير طبقا لعقد إداري ودفتر الشروط العامة** ...."

بذلك وسع الاجتهاد القضائي من اختصاص القضاء الإداري وأكد بأن عقود المؤسسات العمومية ذات الصبغة التجارية والصناعية التي تحتوى على مظاهر السلطة العامة والمتعلقة بتنفيذ مرفق عام ينبغي أن تعتبر عقود إدارية تخضع منازعاتها للقضاء الإداري[26]، وهو ما أقره المشرع في **المادة**

---

[23] عمار بوضياف، ، المرجع السابق، ص56.

[24] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 57.

[25] عمار بوضياف، المرجع السابق،ص 57.

[26] مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص ص 87/86.

56 والتي جاء فيها "**عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة وتسلم بموجب ذلك وباسم الدولة ولحسابها ترخيصات وإجازات وعقود إدارية أخرى ... تخضع المنازعة المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة**".

يظهر من خلال محتوى المادتين 55، 56 من القانون التوجيهي 01/88 أن المشرع اعتمد في تحديد اختصاص القاضي الإداري للفصل في منازعات المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري على المعيار المادي عند تقوم بعمل من صلاحيات السلطة العامة.

ثانيا: تطبيقات المعيار المادي في القضاء الإداري

1- في القضاء الإداري الجزائري:

ومن التطبيقات القضائية للمعيار المادي المكرس في المادتين 56، 55 من القانون التوجيهي 01/88 القرار الصادر بتاريخ 1988/07/16 **في قضية (ب،أ)(ز،ح) ضد والي ولاية الجزائر** والذي اعتبر الإيجار المبرم بين دواوين الترقية والتسيير العقاري وبين الشاغلين عقودا إدارية لأنها عقود إذعان ...متصلة بعمل السلطة العامة...وتسيير مرفق عام.[27]

كما يؤكد العمل بالمعيار المادي ما ذهبت إليه محكمة التنازع حينما أقرت بأنه في حالة ما إذا كان اختصاص القضاء الإداري محدد مبدئيا بموجب معيار عضوي، فإنه يمكن الاستعانة بالمعيار المادي على سبيل الاستثناء.[28]

ويرجع ذلك إلى أن هذه المؤسسات تخضع للقضاء الإداري كلما تعلق الأمر بعلاقتها بالدولة أو بينها وبين الأفراد بسبب الإخلال بقواعد سير المرافق العامة أو بنشاطات السلطة العامة المتمثلة في التراخيص والإجازات والعقود التي تصدرها الدولة.[29]

ولهذا يرى **الأستاذ شيهوب مسعود** بأن حسن سير العدالة يقضي إسناد هذه المنازعات إلى أهل الاختصاص وعلى القاضي الإداري أن يطور اجتهاده على أساس نوع التمييز بين منازعات هذه المؤسسات المتعلقة بالإنتاج والتوزيع التي تخضع للمحاكم العادية تطبيقا للمادة 800 ق،إ،م،إ لأنها

---

[27] قرار مجلس الدولة رقم 51450 المؤرخ في 16 جويلية 1988 قضية (ب،أ) (ز،ج)، ضد والي ولاية الجزائر (غير منشور) نقلا عن مسعود شيهوب ،المرجع السابق، ص 55.

[28] أنظر محكمة التنازع، 17 جويلية 2005، عدد 16، مجلة مجلس الدولة، عدد08، 2006، ص 246، محكمة التنازع، 17 جويلية 2005، رقم 17، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، 2006، ص 250.

[29] مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 30.

تتعلق بالعلاقات التجارية للمؤسسات، وبين المنازعات المتعلقة بتنظيم المرفق وبقواعد سيره لأنها تتعلق بالقانون الإداري.[30]

2- في القضاء الإداري الفرنسي:

لقد قضت محكمة التنازع الفرنسية في حكم صدر عنها بتاريخ 1963/07/08 **وهو حكم peyrot** بأن عقد الأشغال العامة المبرم بين شركة اقتصاد مختلط ومنشأة خاصة للمعاونة في إنشاء طريق عام يعد عقدا إداريا حتى لو كان أحد طرفيه من أشخاص القانون الخاص وبررت محكمة التنازع موقفها من اختصاص القضاء الإداري إلى أن شركة الاقتصاد المختلط لم تكن تتصرف إلا باسم ولمصلحة الدولة.[31]

الفرع الثاني: المعيار المالي أساس اختصاص القاضي الإداري.

أولا: مفهوم المعيار المالي:

وهو معيار جديد تناوله المشرع لأول مرة في تنظيم الصفقات العمومية 02-25 في المادة الثانية منه، وأكد على هذا المعيار في التنظيمات اللاحقة آخرها المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بحيث تنص المادة 06 منه على أنه" **لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات محل نفقات...المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية**".

وبالتالي يتضح لنا أن المشرع أخذ بمعيار الأموال العامة في هذه الحالة وخرج عن المعيار العضوي، إذ أنه وبرغم عدم توفر المعيار العضوي في صفقات هذه المؤسسات إلا أنه اعتبر صفقاتها إدارية، وهو ما يترتب عنه بالتالي اختصاص القضاء الإداري في حالة نشوب نزاع وذلك بشرط توفر شرط التمويل من الخزينة العمومية.[32]

وبما أن تمويل صفقات هذه المؤسسات يكون من طرف الدولة فالأكيد هو أن الصفقة ستبرم لحسابها، وفي ذلك يقول **الأستاذ** "**jean rivero**" لا يجب أن ننخدع بالوضع الظاهر، بل يجب

---

[30] مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 91.

[31] GUSTAVE (peisir) : droit général administratif : 7EME édition Dalloz, paris 1999, pp: 148L149.

[32] شيهوب مسعود، المرجع السابق، ص 57.

كشف من يقف خلف هذا التعاقد، وهو الشخص العام، ذلك هو المتعاقد الحقيقي.[33]فإن القضاء الإداري يكون صاحب الاختصاص بالفصل بالمنازعة كون ميزانية الدولة هي التي تمول الصفقة العمومية محل الإبرام مما يجعل الدولة طرفا أساسيا في النزاع لأن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تقوم بإبرام هذه الصفقة تكون مفوضة لها وتعمل لصالحها ما دام الدولة هي التي تمول هذا المشروع سواء كان هذا التمويل جزئيا أو كليا وهي شخص من أشخاص القانون العام[34]

وهذا يؤكد خضوع منازعاتها للقاضي الإداري خروجا عن المعيار العضوي إذ يصعب التسليم باختصاص القاضي العادي بالنظر في منازعاتها لأن قانون الصفقات العمومية هو قانون إداري محض لا يمكن التشكيك فيه.[35]

هذا الرأي اتخذه **الأستاذان**" **زروقي ليلى**" **و** " **حمدي باشا**" اللذين يريان بدورهما أنه بموجب التعديل الأخير لقانون الصفقات العمومية، فإن الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لإنجاز سكنات تمول من طرف الخزينة العامة، تخضع لقانون الصفقات العمومية، والتي تسري عليها أحكام المادتين 56،55 من القانون التوجيهي 01/88 لتحديد القانون المطبق والقاضي المختص أي القانون الإداري والقاضي الإداري.[36]

ثانيا: تطبيقات المعيار المالي في القضاء الإداري الجزائري.

يوجد بهذا الخصوص قرار صادر عن محكمة التنازع بتاريخ 2007/11/13 بين **(ق،ج) والشركة الجزائرية للتأمين (SAA) وحدة بشار** حيث جاء فيه مايلي:"...حيث وأنه إذا كان فعلا في قضية الحال عقد صفقة عمومية مبرم بين السيد مدير مؤسسة البناء (ق،ج) والشركة الجزائرية (SAA) وحدة بشار ممثلة في مديرها، فإن الشركة الجزائرية ليست شخصا من أشخاص القانون العام وإنما مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري (EPIC) وغير مكلفة في النزاع الحالي بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمات نهائية من ميزانية الدولة (المادة 02 من المرسوم

---

[33] بزاحي سلوى، رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية، دعوى الإلغاء نموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، شعبة القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، جامعة باجي مختار عنابة، كلية الحقوق، مارس 2007، ص 48.

[34] ZOUAïMIA.R et ROULAUT.M-CH, op, cit, pp 174-250.

[35] بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، ط1، جسور للنشر والتوزيع تبسة، الجزائر 2007، ص 226.

[36] حمدي باشا عمر، زروقي ليلى، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر،ص 32.

الرئاسي رقم 250/02...وإن اختصاص الفصل في النزاع يرجع وجوبا إلى الجهة القضائية المدنية...".[37]

من خلال القرار نستنتج أن شرط تمويل المشاريع الاستثمارية التي يتم إنجازها من طرف مؤسسات عمومية ذات طابع تجاري من ميزانية الدولة يعد معيارا لإسناد اختصاص الفصل في المنازعات المتعلقة بإبرام أو تنفيذ هذه الصفقات للقضاء الإداري وهو ما يمكن فهمه بمفهوم المخالفة من قرار محكمة التنازع بحيث أن غياب التمويل من ميزانية الدولة لإنجاز المشروع الذي قامت الشركة الجزائرية (SAA) يجعل من طبيعة نشاطها تجاريا وبالتالي يرجع اختصاص الفصل في هذا النزاع للجهات القضائية المدنية.

خــــــــاتمة:

من خلال ما تم عرضه نستنتج أن المشرع الجزائري لم يوفق في اعتماده على المعيار العضوي لتحديد اختصاص القضاء الإداري وذلك في أول قانون للإجراءات المدنية بموجب نص المادة 07 منه و طبقا لهذا المعيار فإن كل النزاعات التي لا يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام يخرج من نطاق اختصاص القضاء الإداري وبالتالي فإن الطابع التحديدي لهذا المعيار الذي يقوم على صفة أطراف النزاع بغض النظر عن طبيعته ترتب عنه رفض القضاء الإداري الفصل في منازعات يكتسي موضوعها الطابع الإداري، إلا أنه بالرغم من ذلك لم يتدارك المشرع هذا الإشكال في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو ما جعل الأمر أكثر تعقيدا مع إخضاع صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والاقتصادي لقانون الصفقات العمومية عند تكون ممولة من خزينة الدولة، ولو لم تكن مبرمة من طرفها ولكن لحسابها.

إذ أنه بالاستناد للمادة 800 من قانون إ.م.إ فإنه حتى ينعقد الاختصاص للقاضي الإداري يجب أن يكون أحد أطرافه إما الدولة أو الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية بينما الصفقة العمومية التي تبرمها هذه المؤسسات تختلف من حيث الاختصاص عن ما هو منصوص عليه في المادة 800 وهذا ما يجعلنا نعقد الاختصاص للقاضي العادي طبقا للمعيار العضوي المعتمد في المادة 800 السالفة الذكر

[37] قرار محكمة التنازع رقم 42 الصادر بتاريخ 2007/11/13 قضية (ق،ج) ضد الشركة الجزائرية للتأمين SAA وحدة بشار، مجلة مجلس الدولة عدد 09 لسنة 2009، ملحق رقم 03، ص 29.

وبالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية نجده يتضمن قواعد ونصوص خاصة ذات طابع إداري بما يجعلها تختلف اختلافا كبيرا عن القواعد التي تحكم العقود المدنية والتجارية وهو ما يجعل إخضاعها للقضاء العادي تطبيق لنصوص لا تتماشى والقواعد القانونية التي تحكم الصفقات العمومية، و إخضاعها للقاضي العادي يؤدي حتما إلى حل هذه النزاعات وفقا لقواعد القانون الخاص وهو ما يتعارض مع الطابع الإداري للصفقات العمومية.

وبالتالي فإن هذا التضارب بين نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية من جهة وقانون الصفقات العمومية من جهة أخرى فيما يتعلق بمنازعات صفقات المؤسسات التجارية والصناعية والاقتصادية أدى بالبعض إلى المطالبة بحتمية تدخل المشرع لحسم مسألة الاختصاص النوعي لهذه النزاعات بتعديل المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بما يتلائم مع تنظيم الصفقات العمومية، وفي انتظار هذه المبادرة من المشرع فإن القضاء الإداري الجزائري أخضع منازعات صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والاقتصادي لاختصاصه عملا بمعايير أخرى وهي المعيار المادي ومعيار والعيار المالي.