الاسم واللقب: سعيداني/ لوناسي ججيقة
الدرجة العلمية: أستاذة، جامعة مولود معمري تيزي وزو
محو المشاركة: المحور الخامس

عنوان المداخلة: إشكالية المعار العضوي في تحديد الإختصاص القضائي لمنازعات الصفقات العمومية

مقدمة:

تقوم الإدارة العامة تلبيةً للحاجات العامة باتخاذ قرارات، قد تتخذها بإرادتها المنفردة في شكل قرارات إدارية، أو في شكل توافق إرادتين، في إطار ما يعرف بالعقود، منها ما هو مدني، تتصرف فيه باعتبارها كأي شخص عادي، تكون فيه في نفس المرتبة التي يكون عليها المتعاقد معها، ومنها ما هو إداري، حيث تتمتع بمقتضاه بجملة من السلطات الاستثنائية، التي تفرضها طبيعته.

العقود الإدارية التي تتولى الإدارة العامة إبرامها قد تتخذ شكل الصفقة العمومية باستحضار جملة من الشروط والمعايير، من بينها المعيار العضوي الذي يعتمد على الجهة التي تتولى عملية إبرامها.

اعتبارا للنصوص المنظمة للصفقات العمومية في الجزائر، نسجل تذبذبا كبيرا في تحديد مجال تطبيق الصفقة العمومية من حيث الجهة القائمة على إبرامها، وقع فيه المشرّع بين مرحلة تشريعية وأخرى، فأحيانا يضيّق من مجال التطبيق، فيخص هيئات ويبعد أخرى، وأحيانا أخرى يوسّع منه، ثم يعود لتضييقه، وربما يمكن تفسير ذلك بطبيعة المرحلة التي سنّ فيها القانون، والأوضاع التي تمر بها الدولة الجزائرية.

لم يقتصر تذبذب المعيار العضوي وقصوره في تحديد الصفقة العمومية والعقود الإدارية عموما على قانون الصفقات العمومية حصريا، إنما امتد إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فضلا عن القوانين العضوية المحددة لاختصاصات وعمل مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، وهو ما نتج عنه بعضا من التعارض والتناقض في نصوص هذه القوانين، وهو ما يعرقل تطبيق بعضها استنادا لقاعدة الخاص يقيد العام، **ما يفرض البحث في مختف الإشكالات التي يثيرها المعيار العضوي الصفقة العمومية، بالتالي إمكانية اختصاص الجهات القضائية الإدارية في الفصل في المنازعات التي يمكن أن تثار بشأنها.**

أولا: تذبذب المعيار العضوي في القوانين المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية

يتميز العقد الإداري أو الصفقة العمومية **من**حيث الجانب العضوي أن الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة الإدارية طرفا أساسيا فيه،أي أن أحد الأطراف الصفقة شخص من أشخاص القانون العام.

يتجلى تذبذب المعيار العضوي في تحديد الصفقات العمومية بصورة واضحة في التعديلات التي يتخذها المشرع الجزائري من خلال إدخال هيآت ومؤسسات ومنحها الصلاحية لأن تكون طرفا في الصفقة العمومية تارة، واستبعادها تارة أخرى، في جميع القوانين المنظمة للصفقات العمومية، وهو ما نتعرض له في النقاط التالية:

أ) في الأمر رقم 90/67:

نصّ الأمر رقم 90/67، يتضمن قانون الصفقات العمومية[1]، صراحة على الهيئات المعنية بالصفقة العمومية، وهي الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات والمكاتب العمومية، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة الأولى منه، على أنه: "**إن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية، قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون**"، ويكون بذلك المشرع الجزائري استبعد المؤسسات الصناعية والتجارية صراحة، وعليه لم تكن هذه الأخيرة في أول الأمر معنية بالخضوع لقانون الصفقات العمومية الأول لسنة 1967، حيث قضت الفقرة الثانية من المادة الأولى منه[2] أنه: "***ستحدد بموجب مرسم كيفيات تطبيق هذا القانون على الشركات الوطنية والمؤسسات والمكاتب العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري***".

ب)**في المرسوم رقم 145/82، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي[3]:**

تنص المادة 05 من المرسوم رقم 145/82، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي[4] على أنه: "**يقصد بالمتعامل العمومي في مفهوم هذا المرسوم ما يأتي:**

-جميع الإدارات العمومية،

-جميع المؤسسات والهيئات العمومية،

-جميع المؤسسات الاشتراكية،

- أي وحدة تابعة لمؤسسة اشتراكية يتلقى مديرها تفويضا لعقد الصفقات،

تطبق أحكام هذا المرسوم على الصفقات التي تبرمها المؤسسات التي يكون جلّ رأسمالها عموميا".

تضيف المادة 20 من نفس القانون[5]، أنه: "**المتعاملون العموميون في مفهوم هذا المرسوم هم:**

-المتعالمون العموميون حسب مدلول المادة 05 أعلاه،

-الاستغلالات الفلاحية المنظمة والمسيرة في إطار التسيير الذاتي والتعاوني"

وعليه، اعتبارا لنص هتين المادتين، فهذا المرسوم خلافا لأحكام الأمر رقم 90/67، يتضمن قانون الصفقات العمومية، لم يجعل من تطبيق أحكامه قاصرا على أشخاص القانون الإداري فقط، كالدولة والولاية والبلدية والمؤسسة الإدارية ، إنما وسع من اختصاصه ليمتد ويشمل أو يطبق على جميع المؤسسات الاشتراكية، سواء كان نشاطها تجاريا أو صناعيا، فضلا عن ذلك، فقد وسع من نطاق الهيئات المعنية بالخضوع لأحكامه، لتشمل عملا بأحكام

المادة 20 منه (المرسوم رقم 145/82، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي) الإستغلالات الفلاحية المنظّمة والمسيّرة في إطار التسيير الذّاتي والتعاوني.

وعليه، يكون المشرع الجزائري قد عمل من خلال أحكام هذا المرسوم، على شمولية وفتح مجال أوسع لميدان تطبيق قانون الصفقات العمومية، حيث خص به جميع القطاعات الإدارية، التجارية، الصناعية وحتى الفلاحية، وهو ما يؤكد الطابع الأيدلوجي له (المرسوم 145/82، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي)، ومدى تأثّره بالفكر الاشتراكي، وهو أمر كان لابد منه حيث يخدم هذه المرحلة وتفرضه.

رغم أن المشرع حاول التوسع من صفة المتعامل العمومية في هذه المرحلة، إلا أنّ ذلك لم يدم طويلا، حيث صدر المرسوم رقم 72/88، المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي[6]، حيث تنص المادة الأولى منه، على أنه: **"تطبق أحكام هذا المرسوم على الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فقط والمسماة أدناه المتعامل العمومي"**.

وبهذا يكون المشرّع قد أخرج عقود المؤسسات الاقتصادية من مجال تطبيق أحكام الصفقات العمومية، بعد أن كان قد أدمجها بموجب المرسوم 82-145، الذي يحدد الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي.

ج) في المرسوم التنفيذي رقم 343/91:

حسب المادة 02 المرسوم التنفيذي رقم 91-434، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية[7]، فإنه: ***"لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات المتضمنة مصاريف الإدارات العمومية والهيآت الوطنية المستقلة، والولايات، والبلديات، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المسماة أدناه "المصلحة المتعاقدة"***.

يتضح من خلال هذه المادة، تضييق المشرّع من مجال تطبيق أحكام قانون الصفقات العمومية، حيث حصر الهيئات المعنية، في الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلّة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

وبهذا يكون قد استبعد ثانية المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، فلم يشملها نص المادة، بالتالي، استبعدها صراحة.

تعددت القوانين المنظمة للصفقات العمومية، فلم يتبن المشرع الجزائري فلسفة واحدة، ما جعل من المعيار العضوي في تحديدها، يتباين من مرحلة لأخرى.

د) في المرسوم الرئاسي 02-250[8]:

تنص المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية[9]، على أنه: **"لا تطبّق أحكام هذا المرسوم إلاّ على الصفقات محل مصاريف:**

الإدارات العمومية،

الهيئات الوطنية المستقلة،

الولايات،

البلديات،

المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،

مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تكلّف هذه المؤسسات بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة.

وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة.

ولا تخضع العقود المبرمة بين إدارتين عموميتين لأحكام هذا المرسوم".

خلافا للنصوص السابقة الذكر، فصل المشرع الجزائري في شأن الهيئات الخاضعة لتنظيم الصفقات العمومية فذكر الهيئات والمؤسسات التي تناولتها في نصوص سابقة، بالإضافة إلى هيآت جديدة أدمجها لأول مرة.

ويلاحظ أن تعديل تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2008 لم يخضع الصفقات المبرمة بين إدارتين عموميتين لأحكام المرسوم المتعلق الصفقات العمومية، عملا بأحكام الفقرة الأخيرة من المادة الثانية منه، بعد أن سكت على الأمر في المرسوم الرئاسي رقم 250/02، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية قبل تعديله.

وهو ما يظهر تذبذب موقف المشرع الجزائري في تبني معيار عضوي ثابت لاعتبار ما يبرمه من قبيل الصفقات العمومية، بالتالي، خضوعه لأحكام هذه الأخيرة.

هـ) في المرسوم الرئاسي رقم 236/10، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية[10]:

بالعودة لنص المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية[11]، يلاحظ أن المشرع الجزائري أبقى على الهيآت المحددة في القانون 250/02، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، والتي يمكنها إبرام الصفقات العمومية، بالتالي تطبق عليها أحكام هذا المرسوم، حيث تقضي أنه: **"لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل نفقات:**

- **الإدارات العمومية،**
- **الهيئات الوطنية المستقلة،**
- **الولايات،**
- **البلديات،**
- **المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،**
- **مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي**

والتجاري ، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كليا أو جزئيا، بساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة.

وتدعى في صلب النص " المصلحة المتعاقدة".

وأخرج من مجال الخضوع لأحكام الصفقات العمومية الصفقات المبرمة بين إدارتين عموميتين كما فعل في القانون رقم 250/02، السالف الذكر.

ما يمكن ملاحظته من خلال المادة 21 من القانون رقم 236/10، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية[12]، أنه يمكن أن يكون المتعامل شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة، دون أن يحصر المشرع الجزائري الأشخاص المعنوية في فئة محددة، (الأشخاص المعنوية الخاصة مثلا)، وعليه، يمكن القول اعتبارا لهذه المادة بإمكانية إبرام الصفقة مع شخص معنوي عام آخر وهو ما يتعارض مع نص المادة الثانية من نفس المرسوم (الفقرة الأخيرة التي تخرج الصفقات المبرمة بين إدارتين عموميتين من نطاق تطبيق أحكام قانون الصفقات العمومية، حيث استثناها المشرع بصريح المادة.

و) في المرسوم الرئاسي رقم 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[13]:

تنص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على أنه: **"لا تطبق أحكام هذا القانون إلا على الصفقات محل نفقات:**

الدولة،

الجماعات الإقليمية،

المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،

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.

وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة".

في حين تنص المادة 07 من نفس القانون[14]، **"لا تخضع لأحكام هذا الباب العقود الآتية:**

-المبرمة من طرف الهيآت والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها،

-المبرمة مع المؤسسات العمومية المنصوص عليها في الماطة الأخيرة من المادة 06 أعلاه عندما تزاول هذه المؤسسات نشاطا لا يكون خاضعا للمنافسة".

موقف أخر من المشرع الجزائري من خلال أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سعى من خلاله إلى التضييق من مجال تطبيق أحكام الصفقات العمومية، من خلال حصر الأشخاص التي يسمح لها بإبرامها،

إذا ما توفرت الشروط التقنية فضلا عن المالية المحددة قانونا، حيث اقتصر ذلك بصفة حصرية على الدولة،الجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، بالإضافة إلى المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الجزائري الذي يحكم النشاط التجاري، (بمعنى المؤسسات الخاضعة للقانون التجاري)، بذلك يكون قد استبعد صراحة الهيآت الوطنية المستقلة، ومراكز البحث والتنمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي، التكنولوجي، الثقافي، المهني، التقني...كما تناول حكما بمقتضى المادة 7 من نفس المرسوم، يمنع من خلاله منعا باتا تطبيق أحكام قانون الصفقات العمومية على العقود المبرمة بين شخصين عموميين.

وعليه، تخضع لأحكام الصفقات العمومية العقود الإدارية التي يبرمها الخواص مع أحد الأشخاص المعنوية التالية (مع ضرورة توافر العناصر الأخرى لاعتبار العقد الإداري صفقة عمومة من معيار السعر، المعيار الموضوعي، بالإضافة للشكل الذي يتطلبه القانون):

ثانيا: تعارض المعيار العضوي في إطار قانون الصفقات العمومية مع بعض القوانين الخاصة

تدخل المشرع الجزائري بموجب أحكام المرسوم رقم 15-247، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لتحديد مفهوم الصفقة العمومية، من كافة الجوانب، حيث يتعين أن يتولى إبرامها شخص معنوي عام كما هو محدد في هذا المرسوم، وكما تم التعرض له، مع ضرورة تجاوز السعر المحدد لتنفيذها لما هو محدد، على أن ينصب محلها على إحدى المواضيع المحددة على سبيل الحصر أيضا (الأشغال العامة، التوريدات، أو الخدمات أو الدراسات)، في ظل احترام الإجراءات الشكلية المقررة.

اعتبار الصفقة العمومية بالضرورة عقدا إداريا، يستلزم إخضاع ما قد يشوب تنفيذها من نزاعات للقضاء الإداري، لاعتبار أحد أطرافها بالضرورة شخص معنوي عام، ولأن الاختصاص القضائي يخضع جملة من الأحكام، فضلا عن الدعوى التي يفترض أن تراعي جملة من الإجراءات الإدارية، فكان لابد الأخذ بعين الاعتبار خصوصية كل قانون، وما يسمح به من النظر فيه من نزاعات، وما يشترطه لذلك، خاصة إذا ما تعلق الأمر بنوع النزاعات التي يختص بها خاصة من الناحية صفة العضو الخصم أو المدعي، ما جعل بعضا من التناقض القائم بين كل من المرسوم رقم 15-247، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فضلا عن القوانين الخاصة الأخرى المتعلقة سواء بالاختصاص القضائي، على غرار قانون الإجراءات المدنية والإدارية، باعتباره المصدر الأصيل في تحديد كيفية سير ومتابعة الدعوى إلى غاية الفصل النهائي في القضية، وهو ما نحاول التعرض له بشيء من التفصيل كما يلي:

أ) قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

تنص المادة 800 من القانون رقم 09/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[15]، على أنه: **"المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.**

تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

واعترف المشرع الجزائري للمحاكم الإدارية بولاية الفصل في منازعات الصفقات العمومية اعتبارا لنص المادة 804 من القانون رقم 09/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حين تناولت الفقرتين الثانية والثالثة منها، الاختصاص الإقليمي في مادة الأشغال العامة الذي هو موضوع من مواضيع الصفقة العمومية، بالإضافة إلى مادة العقود الإدارية أيا كانت طبيعتها، باعتبار كل صفقة عمومية عقدا إداريا.

لكن الأمر يثير إشكالا، ذلك أن المادة 800 من القانون رقم 08-09، يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، اقتصرت على امتداد الاختصاص للجهات القضائية الإدارية عندما يكون أحد أطراف النزاع الدولة، الولاية، البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري حصريا، في حين المادة السادسة من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، اعتبرها صفقة عمومية –كما سبق وأن تم التعرض له- كل عقد داري يكون محل نفقات الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بالإضافة إلى المؤسسات الخاضعة للقانون التجاري (فضلا عن توافر الشروط الأخرى كما تم تحديدها أعلاه)، وهذا النوع الأخير من المؤسسات، لم تتناوله المادة 800 من القانون رقم 09/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالتالي عملا بأحكام هذه المادة لا يمكن إخضاع نزاعات الصفقات العمومية التي تبرمها هذه المؤسسات لولاية المحاكم الإدارية، في ظل اعتراف المشرع الجزائري الصريح بصلاحية هذه الأخيرة بالفصل في النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية (المادة 804 من القانون رقم 09/08، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام)، وهو ما يثير إشكالا وتعارضا بين نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية ونصوص قانون الصفقات العمومية وحتى تناقض فيما بين مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية ذاتها (المادة 800 والمادة 804 منه).

فإذا ما تعلق الأمر بنزاع يخص صفقة عمومية أبرمتها مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري، فما هي الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع؟ وما هو السند القانوني في ذلك؟

بالعودة للقانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه، يخرج مثل هذا النزاع من ولاية القضاء الإداري، عملا بأحكام نص المادة 800 منه، التي تناولت حكما عاما، (رغم أنه – من جانب آخر- اعترف بصلاحيته في ذلك بمقتضى المادة 804 من نفس القانون)، بمعنى أن القاضي الإداري يحكم بعدم الاختصاص في حال عرض منازعة أمامه تتعلق بمؤسسة عمومية ذات صبغة تجارية صناعية وهو ما أكده مجلس الدولة الجزائري في العديد من القرارات، منها، القرار الصادر بتاريخ 2002/05/27، ملحق رقم

005147، الوكالة الوطنية للسدود ضد شركة لحمير انترناسيونال، فهص رقم 376، حيث اعتبر مجلس الدولة أن الوكالة الوطنية للسدود تعتبر مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري فأقر عدم اختصاصه، والقرار الصادر بتاريخ 16-12-2003، ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية النعامة ضد عتبي عبد القادر، فهرس رقم 922، وبنى المجلس قراره على أن ديوان الترقية والتسيير العقاري هو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي تجاري، ما دفعه إلى التصريح بعدم الاختصاص القضاء الإداري[16].

لذلك تظهر أهمية وضرورة إعادة النظر في فحوى المادة 800 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بما يكفل ويضمن عدم التعارض مع قانون الصفقات العمومية، خاصة وأن هذا الأخير يصدر بموجب مرسوم رئاسي، كونه ذات خصوصية تنظيمية وأهمية بالغة، باعتباره يتناول جانبا ماليا صادرا عن الخزينة العمومية للدولة. خاصة وأن قواعد الاختصاص من اختصاص المشرع وحده، وهي من النظام العام لا يجوز مخالفتها، ويجوز للقاضي والخصوم إثارتها من تلقاء نفسهما وفي أية مرحلة كانت عليها الخصومة.

الاختصاص النوعي لمجلس الدولة بين القانون العضوي رقم 02/98، وقانون الصفقات العمومية:

تنص المادة 09 من القانون العضوي رقم 13/11، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله[17]، على أنه: **"يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوي الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيآت العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.**

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

وعليه طبقا للمواد 9، 10، 11 من القانون العضوي رقم 13/11، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، عهد المشرع لمجلس الدولة مهمة الفصل في المنازعات الإدارية، باعتباره جهة ابتدائية ونهائية أو جهة استئناف في المادة الإدارية.

وحسب نص المادة 09 منح مجلس الدولة سلطة وصلاحية الفصل في منازعات السلطة المركزية (الوزارات)، والهيئات العمومية الوطنية بالإضافة إلى المنظمات المهنية الوطنية باعتباره أول وأخر درجة سواء تعلق الأمر بدعاوي إلغاء القرارات، أو بدعاوي فحص المشروعية على غرار دعاوي التفسير.

ويلاحظ أن هذه المادة بعد تعديل سنة 2011، أضافت فقرة أخيرة تقضي أنه، يختص مجلس الدولة في النزاعات التي تخول له بموجب نصوص خاصة.

لكن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر، لم يتضمن أية مادة تحيل الفصل في منازعات الصفقات العمومية لمجلس الدولة، ما يفرض علينا الرجوع لأحكام القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي كما سبق وأن تعرضنا له بموجب نص المادة 800 منه، استبعد بعض الهيآت المبرمة للصفقات العمومية من

اختصاص ولاية القضاء الإداري.

وعليه يبقى إشكال التعارض أو عدم إمكانية تطبيق أحكام المادة 804 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالتالي، ما مصير منازعات الصفقات العمومية المبرمة مع المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري؟ وما هي الجهة القضائية المختصة بالفصل فيها؟

بالعودة لنص المادة 901 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوي الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة.

وعليه، نلاحظ أن المادة 09 من القانون العضوي رقم 13/11، المتعلق اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، أكثر امتداد من حيث الجانب العضوي وفي مجال المنازعة الإدارية، حي شملت القرارات الإدارية الصادرة عن الهيآت العمومية الوطنية، بالإضافة إلى القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية، فضلا عن القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة، في حين اكتفت المادة 901 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالقرارات الصادرة عن السلطات المركزية.

بالتالي، ما هي القيمة القانونية للفقرة الأخيرة من المادة 9 من القانون العضوي رقم 13/11، المتعلق اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، (القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة)، حيث أن القانون العضوي أعلى درجة من القانون لاتصاله بالقواعد الدستورية، كما أن المادة 153 من الدستور واضحة في ضرورة تحديد اختصاصات مجلس الدولة بقانون عضوي، فضلا عن ذلك لو حاولنا تطبيق قاعدة الخاص يقيد العام، فإن القانون العضوي هو النص الخاص اعتبارا لنص المادة 153 من الدستور أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو العام،

بالتالي ما يمكن الإلحاح عليه هو إعادة النظر في نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالإضافة لنص المادة 901 من نفس القانون المتعلقة باختصاصات مجلس الدولة التي تتعارض ومضمون القانون العضوي رقم 02/98، المعدل بالقانون العضوي رقم 13/11، المتعلق اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

خاتمة:

مما سبق وأن تعرضنا له فيما يتعلق بتذبذب المعيار العضوي في تحديد الصفقة العمومية والإشكالات التي يثيرها في عقد الاختصاص لولاية القضاء الإداري أو العادي، يمكن التوصل إلى ما يلي:

- ✓ أن المشرع الجزائري لم يعتنق موقفا واحدا فيما يتعلق بالجهات التي لها صلاحية إبرام الصفقات العمومية، بالتالي إخضاع النزاعات التي يمكن أن تثار سواء في مرحلة إبرام على العقد على غرار تنفيذه لولاية القضاء الإداري.

- ✓ تعرض المراسيم المنظمة للصفقات العمومية للتعديل والتتميم في مراحل متقاربة جدا، ما يجعل من نفس المرسوم يعدل أكثر من مرة، وهو ما يمس بمبدأ الاستقرار التشريعي، وهو ما يؤثر سلبا على السياسة التنموية والاستثمار، خاصة إذا ما تعلق الأمر بالصفقات المبرمة مع الأجانب.
- ✓ كثرة القوانين المنظمة للصفقات العمومية من الاستقلال إلى يومنا هذا، ما جعل من المشرع في كل مرة يحاول إعادة تنظيم السياسة التشريعية التي تقوم عليها الصفقات وما يلاءم كل مرحلة، إلا أنه لا يقدم على نوع من التغيير خاصة فيما تعلق بالمعيار العضوي لتحديد الصفقة العمومية إلا وليتردد عنه بموجب التعديلات المتلاحقة، وهو ما أثار نوعا من التناقض والتعارض أحيانا بين مواد من نفس القانون.
- ✓ هناك من التعارض والتناقض بين أحكام قانون الصفقات العمومية وأحاكم القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وحتى أحكما القانون العضوي رقم 13/11، المتعلق اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، وذلك إذا حاولنا تطبيق القواعد المتعلقة بالنزاعات التي يمكن أن تلحق بالصفقات العمومية، ما يجعل جانبا منها اعتبارا للتداخل القائم بين جل هذه النصوص لا يمكن إخضاعه لولاية القضاء الإداري، رغم أنه ناتج عن صفقة عمومية.

نظرا للنقائص القائمة، في ظل أهمية الصفقات العمومية، باعتبارها وسيلة الدولة لتحيق وإشباع الحاجات العامة، فضلا عن تنفيذ أشغال المرافق العامة، وحاجتها لذلك في ظل افتقارها للخبرة اللازمة، خاصة إذا ما تعلق الأمر بالمجالات الاقتصادية والتجارية، نتوصل إلى جملة من التوصيات علها تخدم وتعزز موضوع الصفقات العمومية من خلال إيجاد حلول فيما يتعلق بجانب محاول فض النزاعات المحتمل قيامها بشأنها، وذلك من خلال:

- ✓ ضرورة إعادة النظر في المادة 800 من القانون رقم 09/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بما يتوافق مع القوانين الخاصة منها قانون الصفقات العمومية،
- ✓ ضرورة احترام مبدأ الاستقرار التشريعي وعدم التعديل المتكرر والدائم لقانون الصفقات العامة ككل والمعيار العضوي المحدد للصفقة العمومية بشكل خاص.
- ✓ ضرورة تكوين قضاة متخصصين في المجال الإداري،
- ✓ ضرورة منح المحاكم الإدارية اختصاصات استشارية بالإضافة إلى جانب الاختصاص القضائي، يأخذ بعين الاعتبار الجانب الإيجابي الذي يمكن أن يتحقق من ترشيد قرارات الولاة ورؤساء البلديات ورؤساء المؤسسات العمومية ذات الطبيعة الإدارية للتقليل من عدد المنازعات الإدارية بالتالي التقليل من اللجوء إلى القضاء.

قائمة الهوامش:

[1] أمر رقم 90/67، مؤرخ في 17 جوان سنة 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر عدد 52، الصادر بتاريخ 27 جوان سنة 1967. ملغى.

[2] الفقرة الثانية من المادة الأولى من الأمر رقم 90/67، يتضمن قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق.

[3] المرسوم رقم 145/82، مؤرخ في 10 أفريل 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي،ج ر عدد 15 لسنة 1982، صادر بتاريخ 13 أفريل 1982. ملغى.

[4] المادة 05 من المرسوم رقم 145/82، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، مرجع سابق.

[5] المادة 05 من المرسوم رقم 145/82، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، مرجع سابق.

[6] المرسوم رقم 72/88، المؤرخ في 29 مارس سنة 1988، المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي، ج ر عدد 13، الصادر بتاريخ 30 مارس سنة 1988. ملغى.

[7] المادة 02 المرسوم التنفيذي رقم 91-434، المؤرخ في 9 نوفمبر سنة 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ع 57، الصادر بتاريخ 13 نوفمبر سنة 1991. ملغى.

[8] المرسوم الرئاسي 02-250، مؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 338/08، مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج ر عدد 62، صادر بتاريخ 09 نوفمبر 2008. ملغى.

[9] المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

[10] المرسوم الرئاسي رقم 236/10، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، صادر بتاريخ 07 أكتوبر 2010، معدل ومتمم، ملغى.

[11] المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03/13، المؤرخ في 13 جانفي 2013، ج ر عدد 02، صادر بتاريخ 13 جانفي 2013. ملغى.

[12] المادة 21 من القانون رقم 236/10، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

[13] المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، صادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

[14] المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[15] مؤرخ في 21 أفريل 2008، ج ر عدد 21.

[16] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص ص 224-225.

[17] القانون العضوي رقم 13/11، مؤرخ في 26 جوان 2011، يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 02/98، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 48، الصادر بتاريخ 03 أوت، معدل ومتمم.