الجمهورية الجزائرية الديمقراطية
الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد –الطارف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة بعنوان

إشكاليـــة المعيـــار العضـــوي في مادة الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي في تخصص :قانون عام معمق

إعداد الطالبتين :
سعدي فهيمة
كحلي ايمان

إشراف الأستاذة :
د.عطوي حنان

لجنة المناقشة

اللقبو الاسم	الرتبة	الهيئة المستخدمة	الصفة
سماعيلي حسام الدين	**أستاذ محاضرب**	**جامعة الشادلي بن جديد**	رئيســا
عطوي حنان	**أستاذ محاضر ا**	**جامعة الشادلي بن جديد**	مشرفا و مقررا
العمري زقار مونية	**أستاذ محاضر ب**	**جامعة الشادلي بن جديد**	ممتحنــا

السنة الجامعية: 2023-2024

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية
الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد –الطارف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة بعنوان

إشكاليـــة المعيـــار العضـــوي في مادة الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

مقدمة لإستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي في تخصص :قانون عام معمق

إعداد الطالبتين :
سعدي فهيمة
كحلي ايمان

إشراف الأستاذة :
د.عطوي حنان

لجنة المناقشة

اللقبوالاسم	الرتبة	الهيئة المستخدمة	الصفة
سماعيلي حسام الدين	**أستاذ محاضر ب**	**جامعة الشادلي بن جديد**	رئيســا
عطوي حنان	**أستاذ محاضر ا**	**جامعة الشادلي بن جديد**	مشرفا و مقررا
العمري زقار مونية	**أستاذ محاضر ب**	**جامعة الشادلي بن جديد**	ممتحنــا

السنة الجامعية: 2023-2024

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

RépubliqueAlgérienneDémocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

Minister de L'enseignement Supérieur

Et de La Recherche Scientifique

Université el tarf

Faculté de Droit et des Sciences Politiques

Département de Droit

جامعة الشاذلي بن جديد

UNIVERSITE CHADLI BENDJEDID

القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي
خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

أنا الممضي أدناه،

السيد (ة): لحلي إيمان

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 111692684

الصادرة بتاريخ: 16 - 05 - 2024 العالية

عن دائرة: بلدية العالية

المسجل بقسم: ثانية ماستر قانون عام معمق

والمكلف بإنجاز مذكرة تخرج ماستر عنوانها:

إشكالية المعيار العضوي في مادة الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

أصرح بشرفي أني التزمت بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المنهجية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2024/06/13

إمضاء المعني

رئيس مصلحة الشرطة القضائية والشؤون العامة

هاني مراد

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

RépubliqueAlgérienneDémocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

Minister de L'enseignement Supérieur
Et de La Recherche Scientifique
Université el tarf
Faculté de Droit et des Sciences Politiques
Département de Droit

جامعة الشاذلي بن جديد
UNIVERSITE CHADLI BENDJEDID

القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي
خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

أنا الممضي أدناه،

السيد (ة): نسجدي وهيبة .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 102620595 .....

الصادرة بتاريخ: 2017/01/08 .....

عن دائرة: بلدية عين البيضاء .....

المسجل بقسم: ثانية ماستر قانون عام صحة .....

والمكلف بإنجاز مذكرة تخرج ماستر عنوانها:

إشكالية المعيار العضوي في مادة الصفقات العمومية في التشريع الجزائري .....

أصرح بشرفي أني التزمت بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المنهجية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2024/06/13

إمضاء المعني

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
رئيس مصلحة التنظيم والشؤون العامة
هاقني مراد

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

قال تعالى : " **وَأَمَّا بِنِعْمَةِ رَبِّكَ فَحَدِّثْ** "

أول الحمد و الذكر لله العلي القدير على نعمة العقل، الصبر، العزم.
كما يشرفنـــا تقديـم أجمـل عبـــارات التقديـــر و الشكـر والعرفـــان لأستاذتنا الفاضلة المشرفـة الدكتورة

" عطـوي حنـان "

لإشرافهـا علـــى هـذه المذكـرة بإرشاداتهـــا و ملاحظـــاتهـــا الصـــائبـــة و النيـرة، و صبرهـــا الجميـل على كل ما بدر، كما نشكر لجنة المناقشة الدكاترة

" سماعيلي حسام الدين "
" العمري زقار مونية"

على تخصيص لنا من وقتهم الثمين لمناقشة مذكرتنا من أجل إعطاءنا الملاحظات اللازمة والقيمة والتي سوف نأخذها بعين الاعتبار.

الإهـــــداء

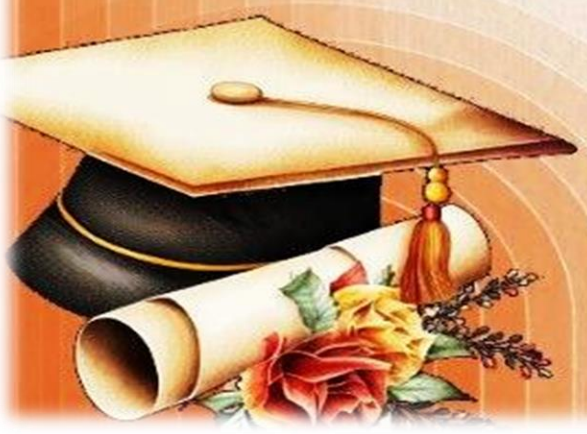
إلى الذين بددوا لـــي وحشـــة الطريق و ملؤوا حياتـي حبـــا و أمـــلا و رفعـــوا الأكـــف تضرعـــا و رجـــاء

إلى قرة عيني و قلبي أمـــي برا و إحسانا و روح أبي الطاهرة

إلى عائلتـــي كبيـرا و صغيـرا

إلى جميع الأحبـــة

فهيمـــة



الإهـــــــداء

بعد مسيرة دراسية حملت في طياتها التعب و الفرح ها أنا اليوم أقف على عتبة تخرجي فالحمد لله على البدايات و بلوغ النهايات

أهدي نجاحي إلى من أحمل اسمه بكل فخر، إلى من سعى طوال حياته لأكون الأفضل،إلى روح أبي الطاهرة

إلى من حملتني في بطنها أمي الغالية أطال الله في عمرها

إلى زوجي العزيز و رفيق دربي شمس الدين حفظه الله و أدام وجوده

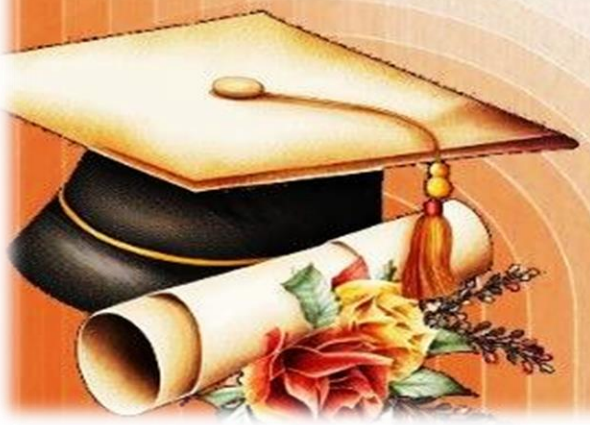
إلى إبني و فلذة كبدي صغيري **اسيـــد** جعله الله من البارين

إلى إخوتي وأخواتي

إلى عائلتي و عائلة زوجي صغيرا و كبيرا

إلى كل الأصدقاء و الأحباب

إيمـــان



قائمـة المختصـرات

الرمز	المعنى
ق.إ.م.إ	قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
ت ص ع ت م ع	تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
ص	صفحة
ق ص ع	قانون الصفقات العمومية
ج ر ج ج	جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية
د م ج	ديوان المطبوعات الجامعية

المقدمة

تلجأ الإدارة أثناء القيام بنشاطها إلى وسائل متعددة تتمثل في أعمال إدارية قانونية تهدف من ورائها إلى إحداث آثار قانونية ،تنقسم إلى أعمال انفرادية تقوم بها الإدارة بإرادتها المنفردة مستعملة في ذلك امتيازات السلطة العامة تتمثل في القرارات الإدارية ، وأعمال أخرى اتفاقية هذه الأخيرة لا تنشأ إلا باشتراك إرادة أطرف أخرى و تتمثل في العقود الإدارية.

تبرم الإدارة عقود إدارية مختلفة إلا أن عقود الصفقات العامة تعد الطريقة الأنجع لتسيير و استغلال الأموال العامة للدولة ، فهي أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية و المحلية وبمثابة عصب الحياة في الأنظمة الاقتصادية المعاصرة، إذ تلجأ إليها الإدارة عندما تعجز القرارات الإدارية عن تحقيق بعض أهدافها وإشباع الحاجات العامة، مما جعلها تحتل مكانة هامة في أعمال الدولة.

و عليه فالصفقات العامة عقود مكتوبة تبرم بين الإدارة و المتعاملين الاقتصاديين وفق شروط قانونية لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة ، ونظرا لكون الصفقات العامة تكلف الخزينة العامة اعتمادات مالية ضخمة ،فقد أولاها المشرع الجزائري اهتماما كبيرا و ذلك بسن تشريعات خاصة لتأطير الصفقة العامة سواء في مرحلة الإبرام أو مرحلة التنفيذ، آخرها القانون 23-12 المتضمن القواعد للصفقات العمومية [1].

إن الميزة الإدارية لعقد الصفقة العامة جعلت له من الخصوصية ما يميزه عن باقي العقود الأخرى و أهمها أن يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام ،إلا أن انتقال الجزائر من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر وتغير وظيفة الدولة من الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة في المجال الاقتصادي تم إنشاء مؤسسات عامة تنشط في المجال الاقتصادي و تصنف على أنها أشخاص معنوية خاصة تماشيا مع مقتضيات الدولة الحديثة دفع بالمشرع إلى إدراج هذه الأخيرة في قانون الصفقات العامة ومنحها الحق في إبرام الصفقة العامة التي كانت حكرا على أشخاص القانون العام فقط لكونها عقد إداري.

من جهة أخرى عملا بالتعديل الدستوري 2020 عمد المشرع إلى أحداث إصلاحات هامة في المنظومة القانونية لا سيما قانون الإجراءات المدنية الإدارية فصدر القانون 22-13 المعدل و المتمم

1) القانون 23-12، المؤرخ في 05 غشت 2023، يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، ع51.

للقانون 08-09 المتضمن ق .إ.م.إ[1] و القانون العضوي 22-10 المتعلق بالمحاكم الإدارية [2] و القانون العضوي 22-11 المتعلق بمجلس الدولة[3] ومع استحداث المحاكم الإدارية للاستئناف أعاد المشرع توزيع الاختصاص عملا بالمعيار العضوي على جهات القضاء الإداري (المحكمة الإدارية، المحكمة الإدارية للاستئناف و مجلس الدولة) و بالتالي توزيع منازعات الصفقات العامة بين هذه الجهات باعتبارها من دعاوى القضاء الكامل الذي يؤول الاختصاص بالفصل فيها إلى القضاء الإداري.

يكتسي المعيار العضوي أهمية بالغة في مجال الصفقات العامة، و يبرز دوره بتمييز عقد الصفقة العامة عن باقي العقود في أن يكون أحد أطرافه من أشخاص القانون العام أو من ينوب عنهم الأمر الذي يساهم بشكل كبير في تذليل الصعوبات من أجل تجسيد سياسة الدولة التنموية،و فسح المجال لكل الشركاء في كل المجالات للمشاركة في التنمية لضمان سير المرفق العام بانتظام و اضطراد .

يكتسي موضوع الصفقات العمومية اهمية بالغة باعتبارها وسيلة لتجسيد فكرة استمرار المرفق العام وتلبية الحاجات العامة وحرص المشرع على الزام الادارة على ضرورة اتباع اجراءات معينة في كافة مراحل التعاقد ضمن الصفقات العامة في مختلف الاطر التشريعية للتصدي الى مختلف الاشكالات التي قد تثار في هذا الشأن ،لاسيما في مجال التعاقد مع الاشخاص المعنوية الخاصة والتي تضمنتها مختلف التشريعات المتعلقة بالصفقات العمومية وهو من اهم الاسباب الموضوعية التي دفعتنا الى اختيار الموضوع أما عن الاسباب الذاتية فهي الرغبة الشخصية في معالجة جانب من جوانب الصفقات العامة لا سيما اختصاص القضاء الإداري في هذا المجال و الذي هو صلب اختصاصنا الأكاديمي .

ترمي هذه الدراسة إلى إبراز المعيار العضوي و المتمثل في مجموعة المصالح المتعاقدة، أهميته في إسناد منازعات الصفقات العامة للقضاء الإداري من عدمها ،خاصة أن موضوع المعيار العضوي في مادة الصفقات العمومية لم يكن موضوع دراسة بشكل كبير ماعدا في بعض الدراسات القانونية.

1) القانون 22-13، المؤرخ في 12 يوليو 2022، المعدل و المتمم للقانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ج ر ج ج ،ع48

2) القانون العضوي 22-10، المؤرخ في 9 جوان 2022، يتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر ج ج، ع 41.

3) القانون العضوي 22-11المؤرخ في 9 جوان 2022 المعدل و المتمم للقانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30مايوسنة 1998و المتعلق بتنظيم مجلس الدولة و سيره و اختصاصاته ،ج ر ج ج ع 41

نظرا لحداثة القانون 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية، والتعديلات الجديدة التي مست المنظومة القانونية صادفتنا صعوبات تتمثل أساسا في قلة المراجع المتخصصة ، مما جعلنا نعتمد بشكل أساسي على مقالات لأساتذة القانون الإداري و كذا بعض الأطروحات و رسائل الماجستير في بعض الجزيئات.

إن كثرة التعديلات التي مست عمل الهيئات القضائية الادارية في الجزائر وكذا صدور القانون رقم 12/23 و نظرا لتشعب الموضوع بين عدة قواعد قانونية صعب علينا الإلمام به مما أثر علينا بشكل كبير في ضبط الخطة التي من شأنها الإلمام بكل جوانب الموضوع مما استوجب علينا طرح الإشكال التالي :

هل وفق المشرع الجزائري في اعتماد المعيار العضوي كأساس لاختصاص القضاء الإداري في مادة الصفقات العامة، وضبط قواعد الاختصاص بين النص الإجرائي و النص الخاص؟ .

للإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي في مختلف التعريفات و الخصائص وكذا المنهج التحليلي القائم على تحليل النصوص القانونية سواء ضمن قانون الصفقات العامة أو مختلف التشريعات الأخرى ذات الصلة، وبناء على ذلك اعتمدنا خطة ثنائية وتم تقسيم دراستنا إلى فصلين وكل فصل إلى مبحثين على النحو التالي :

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للصفقة العامة

المبحث الأول : مفهوم الصفقة العامة

المبحث الثاني : الأشخاص المؤهلة لإبرام صفقة عمومية

الفصل الثاني : أساس اختصاص القضاء الإداري بمنازعات الصفقة العمومية

المبحث الأول : الاختصاص النوعي في منازعات الصفقة العمومية

المبحث الثاني : المعايير الاستثنائية المقررة على المعيار العضوي في مجال الصفقات العامة

الفصل الأول :الإطـار المفاهيمي للصفقـــة العامــة

تلجأ الإدارة العامة في ممارسة نشاطها إلى نوعين من الأعمال المختلفة في طبيعتها و في وصفها القانوني، النوع الأول يتمثل في الأعمال المادية و هي كل ما تجريه الإدارة العامة دون أن تنوي من ورائه إحداث أثر قانوني، أما النوع الثاني فيسمى بالأعمال القانونية و هي تلك الأعمال التي تقوم بها الإدارة بنية إحداث أثار قانونية بعنوان صفقة عامة، هذه الأخيرة أخضعها المشرع إلى تشريع خاص بها .

و لما كانت الصفقة العامة تعد من قبيل العقود الإدارية فإنها ترتبط إرتباطا مباشرا و وثيقا بقواعد القانون العام و إخضاعها لإحكامه، لذا نجد المشرع عمل على ضبط كل ما يتعلق بأطرافها سيما المصلحة المتعاقدة أو الشروط الخاصة بعقد الصفقة العامة بحد ذاته.

المبحث الأول : مفهوم الصفقة العامة

تنفرد الصفقة العامة عن بقية العقود الإدارية بخضوعها لتشريع خاص نظرا للدور الهام الذي تلعبه في تجسيد السياسة التنموية للدولة من جهة وارتباطها بالمال العام من جهة أخرى، كما أن صفة الانفرادية التي تتسم بها جعلتها تتميز بخصائص جلها لا يوجد لها نظير في باقي العقود الإدارية الأخرى، و هو ما سنتطرق إليه من خلال مبحثنا هذا الذي قسمناه إلى مطلبين: تناولنا تعريف الصفقة العامة في مطلب أول و خصائصها في مطلب ثاني.

المطلب الأول : تعريف الصفقة العامة .

تعد الصفقة العامة من قبيل الأعمال القانونية للإدارة ونظرا لارتباطها بالخزينة العمومية ودورها الهام في التنمية كانت محور اهتمام كل من التشريع والقضاء والفقه على حد سواء، وعليه سنتناول تعريفها حسب كل اتجاه كما يلي :

الفرع الأول : التعريف التشريعي .

على مدار التشريعات التي تناولت موضوع الصفقة العامة انطلاقا من الأمر 67-90 و عرفت على أنها عقود مكتوبة وقد أحاطها المشرع بمجموعة من الإجراءات والقيود القانونية الواجب إتباعها من قبل أطراف الصفقة العامة سواء كانت المصلحة المتعاقدة و المتعاقد معها تتولد من خلالها حقوق والتزامات أثناء عمليتي الإبرام والتنفيذ ونذكر فيما يلي أهم التعريفات للصفقة العمومية التي تناولها المشرع الجزائري من خلال :

-الأمر 67-90 في مادته الأولى:"**إن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات و المكاتب العمومية، قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون** "(1).

1) الأمر 67-90، المؤرخ في 17 يونيو 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، ع 718.

-المرسوم 82-145 ضمن المادة 4:"**صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود مبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال و اقتناء المواد و الخدمات**"[1].

المرسوم التنفيذي 91-434 ضمن المادة 3 : "**الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود المبرمة وفقا الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال و اقتناء المواد و الخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة**"[2].

- المرسوم الرئاسي 02-250 ضمن المادة 3 : "**الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال و اقتناء المواد و الخدمات و الدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة** "[3].

- المرسوم الرئاسي 10-236 ضمن المادة 4 : "**الصفقات العمومية صفقات مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال و اقتناء اللوازم و الخدمات و الدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة**"[4].

- المرسوم الرئاسي15-247 ضمن المادة 2 : "**الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين، وفق الشروط المنصوص عليه في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات**"[5].

أما بعد التعديل الدستوري 2020 فقد ازداد اهتمام المشرع بالصفقات العامة وذلك بترقيته بالهرم التشريعي بالانتقال من التنظيم إلى القانون، وصدر خلافا على السابق في شكل قانون و هو القانون 12-23 الذي يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية حيث عرفها في المادة 2 منه على أنها : "

1) المرسوم الرئاسي 82-145، المؤرخ في 10 أفريل 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر.ج.ج، ع15.

2)المرسوم التنفيذي 91-434، المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، ع57.

3) المرسوم الرئاسي 02-250، المؤرخ في 24 يوليو 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج.ر.ج.ج، ع52.

4) المرسوم الرئاسي 10-236، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج.ر.ج.ج، ع57.

5)المرسوم الرئاسي15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج، ع50.

الصفقات العامة هي عقود مكتوبة، تبرم بمقابل من قبل المشتري العمومي المسمى "المصلحة المتعاقدة"، مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر و المسمى "المتعامل المتعاقد" لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون و في التشريع و التنظيم المعمول بهما"[1].

بالتمعن في المادة2 من القانون 23-12 السالف الذكر، يتجلى حرص المشرع على التحديد والوصف الدقيق للمصطلحات. هذه المصطلحات تتمحور كلها حول فكرة العقد و ذلك من خلال : المتعامل المتعاقد، المصلحة المتعاقدة، و هذا تأكيدا منه على فكرة العقد و ارتباط الصفقة العامة به.

الفرع الثاني : التعريف القضائي.

يعد الاجتهاد القضائي إحدى مصادر القانون المهمة و يأتي بعد المصدر التشريعي هذا الأخير يلعب دورا بارزا في تفسير القاعدة القانونية أو استدراك ما قد يغفل عنه التشريع.

رغم أن التشريعات التي عرفها مجال تنظيم الصفقات العامة منذ الاستقلال تناولت بالتعريف الصفقة العامة، إلا أن القاضي الإداري حال بثه في منازعاتها أعطي تعريفا آخر لها دون تجاوز حدود التشريع المنظم لهذه الأخيرة خاصة إذ كان هذا التعريف صادر عن جهات قضائية مختصة في القانون الإداري لاسيما كونها جهة مقومة كما هو الحال لمجلس الدولة [2].

فقد جاء في قرار لمجلس الدولة رقم 6215 فهرس 873 بتاريخ 2002/12/17حول قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ليوة ببسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم 6215 حيث نص على **"حيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات..."**[3].

1) القانون 23-12، المؤرخ في 05 غشت 2023، يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، المصدر السابق.

2) عمار بوضياف، "شرح تنظيم الثفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015"، القسم الأول، ط6، جسور للنشر و التوزيع، المحمدية الجزائر، 2021، ص118.

3) عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص119. (قرار غير منشور).

يتضح من هذا التعريف بأن مجلس الدولة حصر مفهوم الصفقة العامة على أنها رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص في حين أن العقد الإداري أو الصفقة العامة يمكن أن تجمع أحدا أخر غير الدولة ممثلة في بلدية أو ولاية أو مؤسسة إدارية[1].

الفرع الثالث : التعريف الفقهي.

لا أحد ينكر الدور البارز للفقه في التحليل و التفسير لأي غموض قد يعتري النصوص القانونية و استنباط أراء من شأنها تيسير السبل على القاضي و هو بصدد تطبيق القانون.

و قد عرف الفقه الإداري الصفقات من منطلق أنها عقد إداري على النحو التالي :

"العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام، أو بمناسبة تسييره، و تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام و ذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مؤلوفة في عقود القانون الخاص "[2].

و من بين التعاريف للصفقة العامة التي تبادلها أساتذة القانون نجد :

"الصفقة العامة هي عقد إداري مكتوب يبرمها أحد أشخاص القانون العام، الدولة، الولاية، البلدية و المؤسسة العامة ذات الطابع الإداري في النظام القانوني الجزائري مع أحد الأشخاص القانونية الأخرى عام أو خاص، طبيعي أو معنوي كمقاول أو مورد وفق شروط معينة و محددة قانونا بهدف إنجاز أو تنفيذ أشغال عامة أو توريدات أو أداء خدمة، على أن تسلك الإدارة المتعاقدة في ذلك أساليب القانون العام"[3].

" العقد الذي يبرم بين الإدارة و أحد أشخاص القانون الخاص لتسيير المرفق العام بانتظام و إضطراد، بحيث يتضمن التزامات غير مألوفة في عقود القانون الخاص أو هو عمل إداري قانوني

1) حبيب عبد الرحمان غانس، "تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 إستجابة لتحديات الدولة الراهنة"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، جامعة المدية، ع 2، جوان 2016، ص43.

2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص124.

3) زوليخة زوز، "جرائم الصفقات العمومية و ألية مكافحتها في التشريع الجزائري"، دار الراية للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2015، ص61.

اتفاقي يبرم بين شخص معنوي عام أو أحد أشخاص القانون الخاص بغرض توفير الحاجات الضرورية أو إدارة و تسيير أو إنجاز مرفق عام، تحقيقا للمصلحة العامة"[1].

المطلب الثاني :خصائص الصفقة العامة.

على الرغم من أن الصفقة العامة عقد إداري إلا أن لها خصوصيتها التي تتميز بها عن باقي العقود الإدارية و التي نوجزها فيما يلي :

الفرع الأول : الصفقة العامة عقد مكتوب:

إن إضفاء هذه الصفة على عقد الصفقة العامة كوثيقة يتفرع إلى جزئيتين : منها إجراءات شكلية و إجراءات خاصة بعملية الإبرام.

أولا : إجراءات شكلية خاصة :

نصت المادة 2 من القانون 23-12 المتعلق بالقواعد العامة للصفقات العمومية " هي عقود مكتوبة تبرم بمقابل، من قبل مشتري عمومي المسمى " المصلحة المتعاقدة " مع متعامل واحد أو أكثر و المسمى " المتعامل المتعاقد "..."[2].

القارئ لنص هذه المادة أول ما يتبادر إلى ذهنه هو تأكيد المشرع على صفة الكتابة في عقد الصفقة الذي هو من الشروط الشكلية لإضفاء الرسمية على العقد على غرار بقية العقود، إلا أنها تختلف عنها في كون الكتابة بالنسبة للصفقات العامة هي الكتابة الإدارية بوثائق إدارية بين الطرفين (المصلحة المتعاقدة، و المتعامل الاقتصادي).[3] و هو ما يميزها عن باقي العقود الأخرى التي تكون الكتابة فيها أمام ضابط عمومي.

نظرا لارتباط الصفقة العامة بالمال العام و المصلحة العامة، فقد أجاز المشرع استثناءا أن تنفذ الصفقة قبل عملية الإبرام في حالات محددة وفقا لنص المادة 21 من القانون 23-12 المتضمن القواعد العامة

1) خالد بالجيلالي، "الوجيز في نظريتي القرارات و العقود الإدارية "، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، 2021، ص85.

2) القانون 23-12، يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، المرجع السابق.

3) عمار بوضياف، "شرح تنظيم الثفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015"،القسم الاول ، المرجع السابق، ص76.

للصفقات العمومية و التي جاء فيها " في حالة الاستعجال الملح، يمكن الترخيص بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية، بموجب مقرر معلل من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني في الحالات الآتية :

– خطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان،

– خطر يهدد استثمارات أو ملكا أو النظام العام،

– حالة طوارئ تتعلق بأزمة صحية أو بكوارث أو طبيعية، معلن عنها من قبل الجهات المختصة"[1]

ثانيا : إجراءات خاصة بعملية الإبرام .

خلافا للمتعارف عليه في مجال العقود، تبرم العقود بمجرد انصراف نية الطرفين إلى ذلك، إلا أن عقد الصفقة العامة يستلزم جملة من الإجراءات قبل إبرامه و دونها لا يصح العقد مثل، إعداد دفتر الشروط ودراسة الجدوى و توفير الغلاف المالي.

الفرع الثاني : ارتباط عملية الإبرام بمبادئ خاصة.

عند الحديث عن موضوع الصفقة العامة يتبادر إلى ذهننا فكرة المال العام و حرصا على الاستخدام السليم و العقلاني لهذا الأخير و بالتالي ضمان الحماية الفعالة للمنفعة العمومية من مختلف المتلاعبات و الصور و أشكال الفساد، فقد اعتمد المشرع الجزائري مجموعة من المبادئ في عملية إبرام الصفقة محددة على سبيل الحصر في التنظيم الخاص بالصفقات العامة، و ذلك ضمن نص المادة 5 من القانون 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية و التي جاءت بـ " **لضمان نجاعة الصفقات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام، يخضع إبرام الصفقات العمومية للمبادئ الآتية :**

- **حرية الوصول إلى الطلبات العمومية.**
- **المساواة في معاملة المرشحين.**
- **شفافية الإجراءات "** [2]

1- حرية الوصول إلى الطلبات العمومية : و هي تعني إفساح المجال أمام جميع المهتمين بأمر الصفقات و الذين تتوفر فيهم الصفقات. [3]

1) القانون 23-12، يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، المصدر السابق

2) القانون 23-12، يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، المرجع نفسه.

3) فايزة قاصدي،" المبادئ الأساسية للصفقات العمومية"، مجلة المعيار، جامعية تيارت، المجلد6، ع1، ص338.

2- المساواة في معاملة المرشحين : إن المسلم به أن مبدأ المساواة كرسه المؤسس الدستوري في نص المادة 35 من دستور 1996 المعدل سنة 2020 و التي تنص : "... تستهدف مؤسسات الجمهورية ضمان مساواة كل المواطنين و المواطنات في الحقوق و الواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، و تحول دون المشاركة الفعلية للجميع في الحياة السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، و الثقافية "(1).

3- شفافية الإجراءات : و تعني توفير المعلومات بحيث يمكن لأصحاب الشأن الحصول على المعلمات الضرورية للحفاظ على مصالحهم و اتخاذ القرارات المناسبة في الزمن المناسب، و عرفت في مجال الصفقات العمومية على أنها : "اعتماد الإدارة العمومية الوضوح و العلنية في إقامة الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية باستثناء ما نص عليه القانون و التنظيم "(2).

الفرع الثالث :خصوصية موضوع الصفقة.

تختص الصفقة العامة عن غيرها من العقود أن موضوع العقد محدد مسبقا من طرف المشرع و أن ما يخرج عن تلك المواضيع لا يعد من قبيل عقود الصفقات العامة، و قد تناولها المشرع في القانون الخاص بالصفقات العامة في المادة 24 منه على أنها : " **يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرم صفقة عمومية واحدة أو أكثر بهدف تلبية حاجة معينة."**

تشمل الصفقات العمومية إحدى العملية الآتية أو أكثر :

- **إنجاز الأشغال.**
- **اقتناء اللوازم.**
- **إنجاز الدراسات.**
- **تقديم الخدمات.**

1) المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.ج.ر.ج.ج، ع82.

2) حمامة قدوج، "عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين القانون 23-12 و المرسوم الرئاسي 247-"15، الطبعة الأولى، بيت الأفكار، الدار البيضاء، الجزائر، 2023، ص48.

عندما تشمل الصفقة عدة عمليات من تلك المذكورة أعلاه، تبرم المصلحة المتعاقدة صفقة إجمالية طبقا لأحكام المادة 34 من هذا القانون " [1].

المبحث الثاني : الأشخاص المؤهلة قانونا لإبرام صفقات عمومية

إن إخضاع المشرع الصفقة العامة لأحكام القانون العام يجعل من المعيار العضوي أساسا للاختصاص النوعي للقضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية ، غير أن قانون الصفقات العمومية جعل لبعض الأشخاص المعنوية الخاصة مكنة إبرام صفقات عمومية وفقا لنص لمادة 9 من قانون 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية[2].

و عليه قسمنا مبحثنا هذا إلى مطلبين، ستناول في المطلب الأول الأشخاص المعنوية العامة، و في المطلب الثاني الأشخاص المعنوية الخاصة.

المطلب الأول :الأشخاص المعنوية العامة.

اشترط المشرع الجزائري بأن يكون أحد أطراف عقد الصفقة شخصا معنويا عاما و هو ما يستوجب بيانها في مطلبنا هذا.

الفرع الأول : الدولة والجماعات المحلية .

تعد الدولة و الجماعات المحلية من ضمن أشخاص القانون العام و التي سنتطرق لهم كما يلي :

أولا : الدولة .

وهي أهم الأشخاص الاعتبارية العامة طبقا لنص المادة 49 و50 من القانون المدني[3]

و قد عرفها الأستاذ محمد الصغير بعلي بقوله: أن الدولة تأخذ مفهوما إداريا حيث يتعلق الأمر بمختلف الإدارات العمومية التي تتشكل منها السلطة التنفيذية من رئاسة الجمهورية وأجهزها الحكومية

1) القانون 23-12، يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، المرجع السابق.

2)القانون 23-12، المؤرخ في 05 غشت 2023، يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، المرجع نفسه

3) الأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 بتضمن القانون المدني.ج.ر.ج.ج.ع، 78

وما يربط بها من أجهزة وتنظيمات تفريعات إدارية غير متمتعة بالشخصية المعنوية سواء تلك التي هي في العاصمة أو الولايات وهو ما يصطلح عليها المصالح غير الممركزة للدولة[1].

1- مصالح رئاسة الجمهورية :

وهي الأجهزة التي تعمل تحت إشراف الرئيس وتساعده في قيامه بوظائفه و التي تختلف باختلاف توزيع المهام بين رئيس الجمهورية و أعضاء الحكومة من جهة واختلاف الظروف السياسية من جهة أخرى وهي:

-الأمانة العامة لرئيس الجمهورية.

- ديوان رئيس الجمهورية.

-الأمانة العامة للحكومة.

- مستشارون لدى رئيس الجمهورية.[2]

2 - مصالح رئاسة الحكومة :

وهي مجموعة من الأجهزة تابعة لرئيس الحكومة والجدير بالذكر أن مصطلح رئيس الحكومة يختلف من عهدة تشريعية إلى أخرى فقد نصت المادة 103 من التعديل الدستوري 2020 على انه " **يقود الحكومة وزير أول إذا أسفرت الانتخابات التشريعية على أغلبية رئاسية ويقودها رئيس حكومة إذا أسفرت الانتخابات التشريعية على أغلبية برلمانية** "[3].

وتضم هذه الأجهزة مايلي:

- مدير الديوان.
- الأمين العام للحكومة.
- رئيس الديوان.

و أجهزة أخرى تابعة لرئاسة الحكومة مثل المدير العام للوظيفة العامة .

1) محمد الصغير بعلي، "القرارات و العقود الإدارية"، دار العلوم للنشر و التوزيع، الحجار، عنابة، 2017، ص193.

2) علاء الدين عشي، " مدخل القانون الإداري " التنظيم الإداري، الجزء الأول ، دار الهدى 2010، ص68.

3) المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرجع السابق.

الوزارات: والتي تتشكل من :

الوزيـــر: فضلا عن مسؤوليته السياسية الذي يعد مسؤولا عنها أمام الوزير الأول / رئيس الحكومة حسب الحالة، يرأس إدارة الوزارة و هو الممثل القانوني للدولة ويبرم باسمها العقود والتي من أهمها عقود الصفقـات العامـة لما لها من أهمية في التنمية حيث نصت الماة 10 من القانون العضوي 23 -12 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية **" لا تصح الصفقـات العمومية و لا تكون نهائيـة إلا بعد الموافقة عليها من طرف السلطة المختصة المذكورة أدناه حسب الحالة:**

مسؤول الهيئة العمومية

الوزير.

الوالي.

رئيس المجلس الشعبي البلدي.

المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

و يمكن لكـل سلطـة من هذه السلطـات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين الموضوعين تحت سلطتها".[1]

الهياكـل التابعـة:وهي تشمل الهياكل الداخلية للوزارات تؤدي مهامها المنوطة بها في اختصاص الوزارة ويمارس من خلالها الوزير الرقابة و سير القطاعات التابعة للوزارة .

هذه الهياكل تتمثل أساسا في الأمانة العامة، مدير الديوان و المديريات العامة (المركزية) والتي بدورها تتفرع إلى مديريات ولائية حسب كل قطاع وكذا المفتشية العامة التي يرأسها المفتش العام و يساعده مجموعة من المفتشين [2].

1) القانون 23-12، المؤرخ في 05 غشت 2023، يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، المرجع السابق.

2) علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص76.

3- الهيئات العمومية الوطنية .

وهي تلك الهيئات التي تمارس نشاطها على المستوى الوطني مكلفة بتسيير الخدمات العمومية و هي هيئات وطنية مستقلة قائمة في إطار السلطة التنفيذية مثل المجالس العليا في مختلف القطاعات و السلطات الأخرى غير التنفيذية كالبرلمان بغرفتيه و المحكمة الدستورية، الأجهزة القضائية العليا حين تمارس أنشطة تتعلق بسيرها إداريا فقط. فقد تضطر هذه الهيئات إلى الدخول في علاقة تعاقدية بعنوان صفقة عمومية من أجل قيامها بنشاطها [1].

العديد من فقهاء القانون الإداري أكدوا على مكانة هذه الأشخاص المعنوية في الدولة بل أنها الوجه الثاني لها، فقد عرفها الأستاذ خلوفي رشيد بقوله "**إن المقصود من كلمة الدولة كل النشاطات ذات الطابع الإداري التي تقوم بها المؤسسات العمومية الدستورية لأن الفهم الضيق لكلمة الدولة و حصرها في السلطات المركزية يخرج من دائرة اختصاص القاضي الإداري كل النزاعات التي تكون الهيئات العمومية الدستورية طرفا فيها، ليس فيما يتعلق بالنشاط الذي من أجله وجدت لكن عن الأعمال الناجمة عن نشاطها ذات الطابع الإداري**[2].

و عليه فمصطلح الدولة لا يقتصر على المؤسسات الإدارية فحسب بل يشمل كذلك المؤسسات الدستورية حالة قيامها بنشاط إداري، فهذه الأخيرة ورد ذكرها أول مرة و بشكل صريح في مجال تنظيم الصفقات العامة ضمن المادة 2 من المرسوم التنفيذي 91-434 بالشكل التالي "**لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات العمومية المتضمنة مصاريف الإدارة العمومية و الهيئات الوطنية المستقلة**"[3].

و رغم تأكيد جميع التنظيمات المتعاقبة على ماسبق ذكره، إلا أن المرسوم الرئاسي 15-247 لم يتطرق إليها، و لعلى ذلك يرجع إلى كون هذه الهيئات بالرغم من تمتعها بالاستقلالية فإنها لا تتمتع

1) عمار بوضياف: " معايير تحديد الصفقة العامة في التشريع الجزائري و موقف القضاء الإداري منها " مجلة الفقه و القانون، مدد 618-2336، غشت 2014، عدد 22، ص44.

2) خلوفي رشيد : " قانون المنازعات الإدارية، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري " د.م.ج، الجزائر، الطبعة الثانية، 2013 ص8.

3)المرسوم التنفيذي 91-434، المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

بالشخصية القانونية المختلفة عن الشخصية القانونية للدولة، وبالتالي فإنها تخضع لقواعد قانون الصفقات العامة.[1]

بصدور القانون 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية أكد المشرع على خضوعها لهذا القانون و ذلك ضمن المادة 09 منه حيث نص : **"تطبق أحكام هذا القانون على الصفقات العمومية محل نفقات:**

- الدولة ممثل في الهيئات الإدارية العمومية.
- الجماعات المحلية.
- المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام .
- المؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة من قبل الدولة والجماعات المحلية بالإشراف المنتدب على المشروع.
- المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية فيما يخص إنجاز ممولة مباشرة، كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية"[2].

ثانيا :الجماعات المحلية .

نصت المادة 17 من التعديل الدستوري 2020 على " الجماعات المحلية للدولة هي البلدية و الولاية "[3]

1 – البلدية .

البلدية، كعنصر من عناصر المعيار العضوي كأحد مقومات العقد الإداري بصفة عامة والصفقة العامة بصفة خاصة، تشتمل على مختلف الهيئات والأجهزة القائمة بها سواء أجهزة المداولة أو التنفيذ. وجاء تعريف البلدية حسب **القانون11-10**ضمن المادة الأولى على أنها"**البلدية هي الجماعات المحلية للدولة تتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة وتحدث بموجب القانون**"[1].

1) عباس بلغول، "المجال الجديد لتطبيق إجراءات الصفقات العامة وفق المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، جامعة محمد بن أحمد- وهران2- العدد 09، مارس 2018، ص1064.

2) القانون 23-12 " المؤرخ في 2023/08/05 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية، المرجع السابق.

3) المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 2020/12/30 يتعلق بإصدار التعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 01 نوفمبر 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرجع السابق.

كما تطرقت **المادة2** من نفس القانون لتعريف أخر للبلدية وذلك على أنها: **"البلدية هي القاعدة اللامركزية ومكان للممارسة المواطنة وتشكل إطار مشاركة المواطن في تسيير الشؤون العمومية"**[2].

وهي بذلك تقوم ضمن نظامها بممارسة صلاحيات المخولة لها بموجب القانون السالف الذكر في استقلال تام عن الإدارة المركزية لا سيما في مجال التعاقد طالما تتمتع بالأهلية القانونية، حيث خصها المشرع بأحكاما خاصة في هذا الشأن وذلك في الفرع الثاني من الفصل الأول ضمن الباب الثاني من قانون البلدية بعنوان " **المناقصات والصفقات العامة**" حيث نصت **المادة189** منه على:**"يتم إبرام صفقات اللوازم والأشغال أو تقديم الخدمات التي تقوم بها البلدية و المؤسسات العمومية البلدية ذات الطابع الإداري، طبقا للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية "**[3].

وهو ما يعزز مكانة البلدية كهيئة إقليمية للدولة وهذا ما تناولته وأكدته جل التشريعات المتعاقبة على تنظيم الصفقات العامة بخصوص أهلية هذه الأخيرة لإبرام صفقات عامة، لا سيما **المرسوم الرئاسي 15-247** في **المادة 6** منه والتي نصت على: **" لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات :**

الدولة .

الجماعات الإقليمية.

المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

و تدعى في صلب النص " المصلحة المتعاقدة"" [4].

1) القانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج، ع37.

2) القانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية، المرجع نفسه.

3) القانون 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية، المرجع نفسه.

4)المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

وهو ذات الاهتمام الذي أولاه **القانون 23-12** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في المادة **09** منه[1].

تأسيسا للمعيار العضوي في عقد الصفقة العامة فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو الذي يبرم الصفقات العامة باسم ولحساب البلدية وفقا لأحكام **المادة 82** من قانون البلدية والتي تنص :"**يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي باسم البلدية، بجميع التصرفات الخاصة بالمحافظة على الأملاك والحقوق المكونة لممتلكات البلدية و إدارتها.**

و يجب عليه، على وجه الخصوص القيام بما يأتي :

- **التقاضي باسم البلدية و لحسابها.**
- **إدارة مداخيل البلدية و الأمر بصرف النفقات و متابعة تطور المالية البلدية.**
- **إبرام عقود اقتناء الأملاك و المعاملات و الصفقات و الإيجارات و قبول الهبات و الوصاية.**
- **القيام بمناقصات أشغال البلدية ومراقبة حسن تنفيذها ."**[2]

و هي ذات الصلاحية التي كرسها القانون 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية ضمن المادة 10منه[3]

2 – الولاية .

هي وحدة من وحدتي الإدارة المحلية بالجزائر – إلى جانب البلدية –و هي إحدى المجموعات الإقليمية المنصوص عليها في الدستور وتخضع للقانون 12-07 يتعلق بالولاية و الذي عرفها ضمن **المادة الأولى** كمايلي: "**الولاية هي الجماعة الإقليمية وتتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة**[4].

1) القانون 23-12 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.
2) القانون 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية، المرجع السابق.
3) القانون 23-12 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.
4) القانون 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية، المرجع السابق.

إن تمتع الولاية بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة يجعلها تكتسب الأهلية القانونية اللازمة لتمكينها من الدخول في علاقات تعاقدية التي تفرضها مكانتها داخل التنظيم الإداري للدولة، من اجل تنفيذ المشاريع التنموية وإشباع حاجات الجمهور لاسيما إبرام صفقات عامة و هو ما تؤكده **المادة 135** من قانون الولاية : " **تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التوريدات للولاية و مؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها و المطبقة على الصفقات العمومية**"[1]وهو ما أكده القانون 23-12 المتعلق بالصفقات العمومية في المادة 09 و 10منه.

الفرع الثاني : المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري .

تعتبر المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري نوع من الأنماط الإدارية المكونة للنظام الإداري، و هي الوسيلة المباشرة في تسيير المرافق العامة بعد تخلي الدولة عن التسيير المباشر، وأنشأت خصيصا من أجل إضفاء شئ من المرونة و الاستقلالية و التأقلم مع التوجهات الجديدة للدولة،فهي أجهزة أو هيئات خاضعة للقانون العام (القانون الإداري في طريقة تسيريها والقانون المالي من حيث تمويلها) وفقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[2] وبالتالي تخضع لقواعد القانون الإداري طبقا للمعيار العضوي، وقد عرفها العديد من فقهاء وعمداء القانون الإداري كما يلي:

الأستاذ أحمد محيو على أنها: " شخص اعتباري إداري من النموذج التأسيس أحدثت من أجل تأمين السير المستقل لمرفق الدولة أو الولاية أو البلدية أو أي شخص آخر من النموذج التجمعي"[3].

الأستاذ محمد الصغير بعلي عرفها على أنها: " **جهاز إداري تعمل على تلبية احتياجات الجمهور لتقديم خدمات عمومية في مجال معين (صحة ، تعليم ، نقل ...الخ)،و يخضع لنظام**

1) القانون 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية، المرجع نفسه.

2) القانون 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 يدل و يتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن ق.ج.م.إ،المرجع السابق

3) أحمد محيو، " محاضرات في المؤسسات الإدارية ترجمة محمد عرب صاصيلا"، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الرابعة مع ملحق 1986، ص443.

قانوني متميز مع التمتع بالشخصية المعنوية كل ما يترتب على ذلك من نتائـج طبقا للمادة 50 من القانون المدني" [1].

أما القانون 23-12 المتضمن القواعد العامة الصفقـات العموميـة قد عرفها بالنظر إلى خضوعها لقواعد القانون العام في المادة 04 منه كما يلي: **"يقصد في مفهوم هذا القانون، بما يأتي:**

الطلب العمومي : الصفقـات العموميـة التي يبرمهـا شخص عمومي لتلبيـة احتياجات.

المؤسسة العمومية الخاضعة لقواعد القانون العام : المؤسسات ذات الشخصية المعنوية و الاستقلال المالي التي أنشأتها الدولة أو الجماعات المحلية. و تتسم هذه المؤسسات بطابع إداري أو علمي أو ثقافي أو مهني أو صحي أو أي طابع أخر تمسك حساباتها وفقا لقواعد المحاسبة العمومية...."[2].

وعليه يتضح جليا أن هذه المؤسسات تتمتع بالشخصية المعنوية المكرسة قانونا بموجب النص التنظيمي المنشأ لها، و تخضع في أنشطتها للقانون العمومي حيث أن القضاء الإداري هو الذي يختص في المنازعات المتعلقة بها كما يخولها القانون جملة من الامتيازات و من أهمها امتيازات السلطة العامة و منها اتخاذ القرارات الإدارية كما تعتبر أموالها أموال عمومية و عمالها موظفين عموميين[3].

تأسيسا للمعيار العضوي المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري لها كل المكنة القانونية من أجل إبرام صفقات عمومية لتلبية احتياجاتها ، وهو ما أكده القانون 23-12 المتضن القواعد العامة للصفقات العمومية حين تناول هذه المؤسسات.

المطلب الثاني :الأشخاص المعنوية الخاصة.

بعد تدخل الدولة في مجال النشاط الاقتصادي و الصناعي اخذت بعض المؤسسات شكل جديد في تسييرها ،فقد كانت قبل ذلك متروكـة للأفراد و كان دور الدولة يقتصر على القيام بالوظائف الإدارية و حفظ النظام العام أي الدولة الحارسة لا المتدخلة لكون وجود مؤسسات إدارية كان كافيا للقيام بأعبـاء الدولـة التقليدية لكن مع التطور الاقتصـادي و الاجتماعي بات من الضروري على الدولة

1) محمد الصغير بعلي: المرجع السابق، ص198.

2) القانون 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقـات العمومية، المرجع السابق.

3) ناصر لباد، " الوجيز في القانون الإداري"، الطبعة الأولى، دار النشر لباد، سطيف، الجزائر، ، 2006، ص208.

التدخل لممارسة نشاط ذو طابع صناعي وتجاري نظرا لعدم تماشي طبيعة المؤسسة العامة الإدارية مع الدور الجديد للدولة، أي النشاط ضمن اقتصاد السوق [1].

وما هذا إلا اعتراف ضمني للدولة بدور وأهمية هذه الأشخاص المعنوية الخاصة بمهمة تسيير المرافق العامة مما لا شك فيه أنه أضفى نوعا من المرونة في تسيير هذه المرافق نظرا لتكييفها مع النشاطات الجديدة.

تنقسم هذه الأشخاص المعنوية الخاصة إلى مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري و مؤسسات عمومية اقتصادية.

الفرع الأول : المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

أولا :تعريفها .

إثر تبني الجزائر النظام اللبرالي وانتقال دورها من الدولة الحارسة إلى المتدخلة و انتهاج سياسة استقلالية المؤسسات و ذلك بموجب القانون 88-01 المتضمن القانون التوجهي للمؤسسات الاقتصادية حيث عرفها ضمن **مادته 44**على أنها " **عندما تتمكن هيئة عمومية من تمويل أعباءها الاستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري ينجز طبقا لتعريفه معدة مسبقا ولدفتر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء و التقيدات التي تعود على عاتق الهيئة و الحقوق و الصلاحيات المرتبطة بها وكذا عند الاقتضاء حقوق وواجبات المستعملين، فإنها تأخذ تسمية " هيئة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري** " [2].

وقد عرف **الأستاذ ناصر لباد** هذه المؤسسات بأنها المرافق التي يكون نشاطها تجاريا وصناعيا مماثلا للنشاط الذي تتولاه الأشخاص الخاصة وتتخذها الدولة و الجماعات المحلية (البلدية و الولاية) وسيلة لإدارة مرافقها ذات الطابع الصناعي والتجاري [3].

1) احمد محيو، " محاضرات في المؤسسات الإدارية ترجمة محمد عرب صاصيلا"، المرجع السابق، ص 452

2) القانون 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988 التضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الإقتصادية ، ج ر ج ج، ع 2.

3) محمد الأمين تيراوي، "الاختصاص القضائي للفصل في منازعات الصفقات العمومية للمؤسسات الخاضعة للتشريع التجاري"، مجلة دفاتر البحوث العلمية ، جامعة الجزائر، العدد 11 ، ديسمبر 2017 ، ص238.

أما الأستاذ **محمد الصغير بعلي** عرفها على أنها تخضع لنظام قانوني هجين تمتزج فيه قواعد القانون العام بقواعد القانون الخاص [1]، وهو ما ينطبق مع ما جاء بنص المادة 45 من القانون 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية و التي نصت على: " **تخضع الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة وتعد تاجرة في علاقتها مع الغير وتخضع لقواعد القانون التجاري، ويكون لها في حياتها ذمة متميزة و موازنة خاصة طبقا للأحكام القانونية و التنظيمية المطبقة في هذا الشأن**".

ثانيا :خصائصها .

من خلال ما تناولناه في تعريف المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري يتبين لنا أنها تمتاز بخصائص و التي نذكرها على سبيل المثال لا الحصر :

01- تهدف إلى تسيير مرفق عام :

المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري هي أسلوب من أساليب إدارة المرفق العام اتخذته الدولة لإضفاء المرونة والاستقلالية على المرافق العامة لمسايرة التطورات الاقتصادية الجديدة فهو يرتبط بالمرفق العمومي ارتباطا وثيقا وجودا وعدما فلا يتصور وجود مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري دون مرفق عام يكون محلا لها[2].

02- تتمتع بالشخصية المعنوية :

يعرف الشخص المعنوي على أنه مجموعة من الأشخاص و الأموال تهدف إلى تحقيق غرض معين يعترف لها القانون بالشخصية المعنوية كما جاء في نص المادة 50 من القانون المدني : " **يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرها القانون....**" [3].

1) محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق، ص 199.

2) حمزة أيت وارث، الطبيعة القانونية للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري في اطار قانون الصفقات العمومية، رسالة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ،2011-2012، ص 25.

3) امر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 بتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

ومقارنة هذه المادة بما جاء في نص المادة 45 من القانون 88-01 المضمن القانون التوجيهي في المؤسسات العمومية الاقتصادية، نجد أن المشرع يعترف بالذمة المالية لهذه المؤسسة و ذلك بقوله: " **تخضع الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة و تعد تاجرا في علاقتها مع الغير و تخضع لقواعد القانون التجاري و يكون لها في حياتها ذمة متميزة و موازنة خاصة طبقا للأحكام القانونية و التنظيمية المطبقة في هذا الشأن**"[1]وهو ما يؤكد تمتع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري بالشخصية المعنوية.

03- خضوعها لمبدأ التخصص :

إن فكرة التخصص للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ترتبط بالغاية من إنشاءها من جهة وبالدولة أو الجماعات المحلية من جهة أخرى طالما أنها تنشأها من أجل تسيير مرافقها وهو ما يتطابق مع قانون الولاية الذي نص في المادة 147 منه على : " تأخذ المؤسسة العمومية الولائية شكل مؤسسة عمومية أو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري حسب الهدف المرجو منها" [2]

كل ما سبق ذكره من خصائص للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري يؤهلها لعملية التعاقد وإبرام صفقات قصد تلبية احتياجاتها من جهة، وتحقيق نفع عام من جهة أخرى، غير أننا نلاحظ تذبذب المشرع في إخضاعها لقانون الصفقات العامة فتارة نجد يشملها هذا القانون وتارة أخرى يستبعدها، وكأنه لا يريد الإفصاح عن نيته في ذلك،و خير دليل على ذلك ما جاء في الأمر 67-90 الذي يعد أول تنظيم للصفقات العامة استبعد هذه المؤسسات، وفي نفس الوقت وعد المشرع بإصدار تنظيم يبين كيفية تطبيق الأمر على الشركات الوطنية و المؤسسات و المكاتب العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري[3].

لكن بصدور المرسوم الرئاسي 82-145 المتعلق بالمتعامل الاقتصادي نص صراحة في المادة5 منه على الأشخاص المؤهلة لإبرام صفقات عمومية الذي اصطلح عليها المتعامل العمومي على أنها

1) القانون 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية، المرجع السابق.

2) القانون 12-07 المتضمن قانون الولاية ، المرجع السابق،

3) عمار بوضياف، "معايير تحديد الصفقة العامة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص41.

وحدة تابعة للمؤسسة الاشتراكية تتلقى مديرها تفويضا لعقد الصفقات.بصدور القانون التوجيهي 88-01 أعيد تنظيم الصفقات العامة حيث صدر المرسوم الرئاسي 88-72 المتعلق بالصفقات العمومية و نص صراحة على أن أحكام هذا المرسوم تطبق على الصفقات العامة التي تبرمها الإدارات العمومية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فقط[1].

أما في المرسوم الرئاسي02-250 عاد المشرع و أدرج المؤسسات ذات الطابع الصناعي و التجاري في قانون الصفقات العامة لكن ليس بصورة مطلقة بل قيدها بشروط و هي عندما تكلف بإنجاز مشاريع استثمارات عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة حيث نصت المادة الثانية من على : " **لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل مصاريف الإدارات العمومية و الهيئات الوطنية المستقلة و الولايات و البلديات و المؤسسات ذات الطابع الإداري بالإضافة إلى مراكز البحث و التنمية و المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي، و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري عندما تكلف هاته الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة، و تدعى في صلب النص "المصلحة المتعاقدة"** "[2].

و ابتدءا من هذه المرحلة لمسنا بعض الاستقرار في رأي المشرع بخصوص إخضاع هذه المؤسسات قانون الصفقات العامة مع بعض التغيرات الطفيفة في القيود.

المتمعن في نص السالفة الذكر تضح أن إدراج هذه المؤسسات كان مقيد بشرط المساهمة النهائية للدولة.

استمر الحال على ما عليه في جل التشريعات اللاحقة إلى غاية المرسوم الرئاسي15-247 الذي أخضعها لقيد التمويل الجزئي أو الكلي وبصفة دائمة أو مؤقتة من طرف الدولة أو الجماعة الإقليمية. و مع صدور التعديل الدستوري 2020 تولى تنظيم الصفقات العامة السلطة التشريعية أين صدر ولأول مرة بموجب قانون و هو القانون 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية ، هو الآخر أدرج المؤسسات

1) المرسوم الرئاسي 88-72 المؤرخ في 29 مارس1988 يعدل ويتمم المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي، ج.ر.ج.ج، ع 13.

2) المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 200 المتضمن تنظيم الصفقات العامة، المرجع السابق.

العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري في هذا القانون وحذى حذو المرسوم الرئاسي 15-247 بخصوص هذه الأخيرة مع بعض التعديلات الخفيفة في فحوى المادة 9 التي نصت على أن أحكام هذا القانون تطبيق على المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية فيما يخص انجاز عملية ممولة مباشرة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية.

الفرع الثاني : المؤسسات العمومية الاقتصادية.

مع مطلع سنة 1988 شرعت الجزائر في جملة من الإصلاحات الاقتصادية تتماشى و طبيعة النظام الليبرالي التي تبنته الذي قوامه الاقتصاد الموجه، فأعيد تكييف المؤسسة العمومية الاقتصادية مع مقتضيات هذا التوجه الاقتصادي اذصدرت مجموعة من التشريعات في هذا المجال أهمها القانون 88-01 السالف الذكر وهو الذي شكل حجر الزاوية بالنسبة للمؤسسات الاقتصادية بإعادة مكانتها في الحياة الاقتصادية للبلاد و تحقيقا للهدف الأساسي وهو تحقيق إنتاج، غير أن العجز المالي الذي بقيت تعاني منه منذ أن كان القطاع العمومي يحتكر القطاع الاقتصادي شكل عائقا أمام الهدف الذي تصبو إليه، وبقيت تعاني عسرها المالي إلى أن تم اتخاذ القرار بتطهيرها فصدر قانون المالية لسنة 1994 هذا الأخير أجاز التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية في إطار عملية الخوصصة فصدر الأمر 95-22 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية[1] ،بعدها صدر الأمر 95-25 المتعلق بسير الأموال التابعة للدولة حيث نص في المادة 24 منه: " **يمكن التنازل عن الذمة المالية للمؤسسات العمومية الاقتصادية المندرجة ضمن مجال تطبيق هذا الأمر و التصرف فيها وفق لقواعد القانون العام**"[2].

في سنة 2001 صدر الأمر01-04المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها الذي بموجبه ألغى الأمرين95-22 و95-25.

1) عدنان دفاس، إشكالية خصوع المؤسسة العمومية الإقتصادية لقانون الصفقات العمومية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة محمد الصديق بن يحي- جيجل، المجلد 11، 2020: ع 1 ، ص 173 .

2) الأمر 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر.ج.ج، ع55.

أولا : تعريف المؤسسة العمومية الإقتصادية

عرف الأمر01-04 المؤسسات العمومية الاقتصادية في المادة2 منه: "**المؤسسات العمومية الإقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو اي شخص معنوي آخرخاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة وهي تخضع للقانون العام**"[1].

ثانيا : خصائصها.

من خلال تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية نستخلص أهم الخصائص وهي :

01 –العمومية .

مصطلح **العمومية** مقابل **الخاص** مدلوله يرمي إلى المصالح أو الفعاليات التي تنشأها الدولة، و هي مفادها العقود العمومية التي تجريها بمختلف أجهزتها بما فيها الصفقات لأن العقود تنطلق و تنشأ في أحضان السلطة العامة، و تنتهي بين يدي المجتمع محققة منفعة عامة للجميع[2].

تظهر جليا هذه الصفة من خلال حيازة الدولة لأغلبية رأس المال الاجتماعي للمؤسسة وبالتالي فهي الأداة الرئيسية للدولة للتدخل في القطاع الاقتصادي من ناحية ومن ناحية أخرى فقد نص الأمر 01-04 على أن الأموال سالفة الذكر تخضع للقانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية من جهة أخرى[3].

02- المتاجرة .

أضفى المشرع الطابع التجاري للمؤسسة العمومية الاقتصادية من خلال القانون 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية أين نص على تمتع هذه الأخيرة بالشخصية المعنوية التي تسري عليها قواعد القانون التجاري، كما نص صراحة على المتاجرة ضمن المادة5 ف**1** من

1) الأمر 01-04، المؤرخ في 20 اوت2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها، ج.ر.ج.ج ع47.

2) مليكة موساوي، "المؤسسة العمومية الإقتصادية بين تطبيق قانون الصفقات العمومية و حرية التعاقد"، رسالة دكتوراه في لقانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2017-2018، ص99.

3) الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية، المرجع السابق.

الأمر01-4 0و ذلك: **"يخضع إنشاء المؤسسات الاقتصادية العمومية و تنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري...."**[1].

وهو الأمر الذي يقودنا إلى استنتاج أن هذه المؤسسات تكتسب الشخصية المعنوية من تاريخ قيدها بالسجل التجاري وفقا لنص المادة 549 من القانون التجاري و التي جاءت **"لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري ...."** [2].

3- الاستقلالية :

تجسد مبدأ استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية مع صدور القانون التوجيهي 88-01 و المكرس بالأمر 01-04 تماشيا مع الظروف الاقتصادية الصعبة التي مرت بها البلاد في تلك الفترة والضغوطات الدولية التي فرضت على الجزائر الدخول في اقتصاد السوق ، فحسم أمر أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية ولا سيما رأس مالها الذي لم يعد حكرا على الدولة أو أشخاص القانون العام فقط بل أصبح يشاركها في ذلك أشخاص القانون الخاص مع ترجيح الكفة للدولة وذلك بحيازة أغلبية رأس المال لضمان تحكم الدولة في زمام الأمور نظرا لأهمية هذه المؤسسات.

إن إخضاع المؤسسات العمومية الاقتصادية لتنظيم الصفقات العامة مر بثغرات مابين الإخضاع والإقصاء، نظرا لطبيعة هذه المؤسسات وانتقال الدولة إلى اقتصاد السوق أي النظام التجاري و التنافسي مما جعل المشرع يتذبذب في إخضاع صفقاتها لقانون ثابت.[3]فأحيانا نجده يقحمها وأحينا أخرى يقصيها، وهو ما تفسره ترسانة التشريعات الصادرة في هذا الشأن والذي كان أولها الأمر 67-90 المتعلق بالصفقات العامة حيث نصت المادة الأولى منه على أن الهيئات المعنية بالصفقات العامة هي الدولة، الولاية، العمالة (البلدية) و المؤسسة والمكاتب العمومية،أما المرسوم 82-145 فقد مد

1) الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية، المرجع نفسه .

2) خالد عطوي،"اشكالات القانون الواجب التطبيق على المؤسسات العمومية الاقتصادية في مرحلة تسييرها غير المباشر في الجزائر"، جامعة مسيلة ، 2022 ، ص56.

3) زاهية بالقرشي، "إبرام الصفقات العامة الاقتصادية (سونطراك نموذجا)" ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، جامعة وهران 2، المجلد12، العدد01، 2021، ص276.

ووسع مجال الصفقات العامة باحتواء النص على عبارة " **جميع**" الأمر الذي معه تم تمكين المؤسسات العمومية الاقتصادية من إبرام صفقات عمومية و مع صدور المرسوم 88-76 المؤرخ في 22 مارس 1988 نص في مادته الأولى على أنه تطبق أحكام المرسوم على الصفقات العامة التي تبرمها الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فقط.

المرسوم الرئاسي 03-338 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ألغى صياغة المادة الثانية منه التي نصت " **لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل مصاريف...والمؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة** " .

استمر الحال على ذلك حتى صدور المرسوم13 -09 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 10-236 عاد وأقصى مرة أخرى المؤسسات العمومية الاقتصادية من أحكام تنظيم الصفقات العامة.

في سنة 2015 صدر المرسوم الرئاسي 15-247 ألغى المرسوم 10-236 منع المؤسسات العمومية الاقتصادية من إبرام الصفقات العامة بصفة مطلقة ودون أي أشرط حيث نص على :" **لا تخضع المؤسسة العمومية الاقتصادية لأحكام إبرام الصفقات العامة المنصوص عليها في هذا الباب** ..." .

بعد التعديل الدستوري 2020 أصبحت الصفقات العامة من صلاحيات السلطة التشريعية فصدر القانون 23-12 المتعلق بالقواعد العامة للصفقات العمومية لكن هذه المؤسسات قيدت بشرط الإشراف المنتدب طبقا لنص المادة 09 منه:"**تطبق أحكام هذا القانون محل النفقات ...المؤسسات العمومية و المؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة من قبل الدولة أو الجماعات المحلية بالإشراف المنتدب على المشروع**"[1].

بالرغم من ذلك نلاحظ أن المشرع متناقض مع نفسه بخصوص إخضاع المؤسسات العمومية الاقتصادية الصفقات العمومية، و نجده في نص المادة 13 من ذات القانون نصت على : "**لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لقواعد إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في هذا القانون،**

[1]- القانون 23-12، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

غير أنه، يتعين عليها إعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصياتها و دون أن تقيد تنافسيتها على أساس المبادئ المنصوص عليها في المادة5 من هذا القانون بعض النظر عن أحكام المادة9 (المطقة الأخيرة) من هذا القانون، و العمل على اعتمادها من طرف هيئاتها الاجتماعية".[1]

المشرع بالرغم من مكانة المؤسسة العمومية الاقتصادية في النظام الاقتصادي الجزائري، إلا أنه غير مستقر في إخضاع هذه الأخيرة لقانون الصفقات العمومية، فنجده يخضعها ثم يقصيها و حتى في حالة إقصائها فإنه يلزمها بتكييف الإجراءات مع قانون الصفقات.

و الجدير بالذكر أن الإشراف المنتدب على المشروع نظم بموجب المرسوم التنفيذي 14-320 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 19-197 المؤرخ في 10 يوليو 2019 فالمؤسسة العمومية تكلف بتنفيذ أو انجاز كل جزء أو برنامج وذلك لحساب صاحب المشروع (الدولة)[2].

بالنظر إلى الكم الهائل من التشريعات في مجال الصفقات العمومية منذ فجر الاستقلال إلى يومنا هذا حاول المشرع تحديد عقد الصفقة العمومية و تميزها عن باقي العقود الإدارية مرتكز في ذلك على أن يكون أحد أطرافه شخصا من أشخاص القانون العام (المصلحة المتعاقدة) و لم يقف عند هذا الحد بل شمل أطراف من أشخاص من القانون الخاص، و هو الأمر الذي يحسب للمشرع في ذلك كونه سمح لهذه الفئة المشاركة في الحياة الاقتصادية و عملية التنمية، غير أنه و على اعتبار أن القضاء الإداري يؤول له الاختصاص في منازعات الصفقات العمومية على أساس أن أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام. فما مصير المنازعات التي تثار في هذا الشأن إذا كان أحد أطرافها (المصلحة المتعاقدة) شخص من أشخاص الخاص، فلأي جهة يؤول اختصاص القضائي، فلا يعقل أن تكون منازعة واحدة موزعة بين جهتين قضائيتين مستقلتين (قضاء عادي أو إداري).

و هو الإشكال الذي يثيره اعتماد المعيار العضوي كأساس لاختصاص القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية، و هو ما سنتناوله بالتفصيل في الفصل الثاني .

1) القانون 23-12، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

2) المرسوم التنفيذي 19- 197 المؤرخ في 10 يوليو 2019 ، المعدل والمتمم المرسوم التنفيذي 14-320 المؤرخ في 20 نوفمبر 2014 المتعلق بالاشراف على المشروع و الاشراف المنتدب على المشروع، ج.ر.ج.ج، ع45.

الفصل الثاني :أساس اختصاص القضاء الإداري بمنازعات الصفقات العمومية

إن البساطة والسهولة التي يتميز بها المعيار العضوي جعلت المشرع الجزائري يعتمد عليه لإسناد الاختصاص للقضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية ، غير أن محاولة المشرع مواكبة التغيرات الاقتصادية جعلته يقوم بإبرام الصفقات العمومية إلى بعض أشخاص القانون الخاص، مما أظهر قصور المعيار العضوي في استغراق جميع منازعات الصفقات العامة، الشيء الذي جعل القاضي الإداري يتبنى استثناءات على المعيار العضوي في صورة المعيار المادي و معيار الوكالة و المعيار المالي ،وهو ما ستناوله في مبحثين كمايلي:

المبحث الأول : الاختصاص النوعي في منازعات الصفقة العامة.

المبحث الثاني : المعايير الاستثنائية المقررة على المعيار العضوي في مجال الصفقات العامة.

المبحث الأول : الاختصاص النوعي في منازعات الصفقة العامة

تبنى المشرع الجزائري المعيار العضوي كأساس لتوزيع قواعد الاختصاص بين جهتي القضاء الإداري و القضاء العادي ، وبين جهات القضاء في حد ذاته ، فهو يتسم بالوضوح و البساطة فيكفي معرفة صفة الأطراف لمعرفة الجهة القضائية المختصة .

تظهر أهمية المعيار العضوي في تحديد الاختصاص النوعي الذي يعد من النظام العام، فالقاضي يثيره من تلقاء نفسه و لو لم يطلب منه ذلك ، فهذا الأخير يعد مسألة أولية و يجب عليه التأكد منه قبل الفصل في الموضوع و عليه سوف نتطرق إلى المعيار العضوي كأساس لتوزيع قواعد الاختصاص النوعي كمطلب أول وبين دعاوي القضاء الكامل وقضاء الإلغاء في مطلب ثاني.

المطلب الأول : المعيار العضوي كأساس لتوزيع قواعد الاختصاص النوعي.

كرس المشرع الجزائري العمل بالمعيار العضوي عند تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية[1]،باعتبارها صاحبة الولاية العامة بالنظر إلى صفة الأطراف حيث يسهل على المتقاضي تحديد الجهة القضائية المختصة [2].

بما أن منازعات الصفقات العمومية يختص في القضاء الإداري فقد تناولنا اختصاصات جهات القضاء الإداري كفرع أول و اختصاص القضاء العادي كفرع ثاني بالنسبة لهذه المنازعات .

الفرع الأول : اختصاص هيئات القضاء الإداري.

في ظل عدم فصل المشرع الجزائري بخصوص المنازعات الصفقات العمومية فقد تضاربت الاراء حول الجهة القضائية المختصة بين القضاء الاداري والقضاء العادي .

1) عبد الرحمان بربارة،"شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية (قانون 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008)"،ط2،منشورات بغدادي ، باش جراح الجزائر ، 2009، ص483.

2) حنان عطوي ،"إشكالات الاختصاص النوعي لمادة الصفقات العمومية في التشريع الجزائري "،مجله أفاق علمية ،كلية الحقوق ، جامعة الشادلي بن جديد الطارف، المجلد 11، ع 2، 2019، ص197

أولا : الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية.

يقصد بالاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية أهليتها للنظر في القضايا المحددة لها من طرف المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تنص :"**المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية باستثناء المنازعات الموكلة إلى جهات قضائية أخرى.**

تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الدرجة الأولى، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية طرفا فيها"[1].

وما يفهم من استقراء المادة السالفة الذكر ، أن المحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص القضائي للفصل في المنازعات الإدارية بصفة عامة ،وجاءت المادة 801 من ذات القانون لتأكد الاختصاص النوعي لهذه المحاكم حيث نصت : " **تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في :**

- **دعاوى إلغاء القرارات الإدارية، والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:**
- **الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية**
- **البلدية**
- **المنظمات المهنية الجهوية**
- **المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية**
- **دعاوى القضاء الكامل**
- **القضايا المخول لها بموجب نصوص خاصة "**[1].

1) القانون 22-13، المؤرخ في 12 يوليو 2022، المعدل و المتمم للقانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،مرجع سابق.

و بالرجوع إلى نص المادة 9 من القانون 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية نجدها تنص على :"**تطبق أحكام هذا القانون على الصفقات العمومية محل نفقات :**

– الدولة ممثلة في الهيئات الإدارية العمومية .

– الجماعات المحلية .

– المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام.

– المؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة من قبل الدولة أو الجماعات المحلية بالإشراف المنتدب على المشرع.

– المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية، فيما يخص انجاز عملية ممولة مباشرة،كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية " [2].

و بالتالي استنادا إلى المعيار العضوي فإن المحكمة الإدارية مختص نوعيا للفصل في منازعات الصفقات العمومية طبقا لنص المواد 800، 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفي الذكر طبقا لنص المادة 9 من القانون 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية المذكورة أعلاه.

جاء في نص المادة 31 من القانون 10/22 يتعلق بالسلطة القضائية : "**المحكمة الإدارية درجة أولى للتقاضي من المادة الإدارية** "[3] وهذا بمثابة إقرار من المشرع و لأول مرة بأن المحكمة الإدارية تعد درجة أولى للتقاضي و بالتالي تصريح منه لتجسيد مبدأ التقاضي على درجتين المادة الإدارية، وبالتالي فإن المحكمة الإدارية تختص بالفصل كدرجة أولى بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة الإدارية للاستئناف في المنازعات المخول لها قانونا و المنصوص عليها في المادة 800،801 من ق.إ.م.إ والمادة 9 من القانون 23-12 المتعلق بالقواعد العامة للصفقات العمومية طبقا لنص المادة 900 مكرر من القانون 22-13 المعدل والمتمم للقانون08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية و التي

1) القانون 22-13، المؤرخ في 12 يوليو 2022، المعدل و المتمم للقانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

2) القانون 23-12، المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية، المؤرخ في 6 أوت 2023، المرجع السابق.

3) القانون العضوي 22-10، المؤرخ في جوان 2022، يتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر ج ج،المرجع السابق.

نصت :" **تختص المحكمة الإدارية للاستئناف بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية ...**" [1].

ثانيا : المحكمة الإدارية للاستئناف .

إن إثقال كاهل مجلس الدولة بالكم الهائل من القضايا الملقاة على عاتقه جعلت من المشرع يسارع في إنشاء المحاكم الإدارية للاستئناف تجسيدا مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية لا سيما بعد تأكيد المؤسس الدستوري على ذلك في دستور 1996 المعدل سنة 2020 حيث جاء في المادة 179 منه: " **تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم.**

يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف و المحاكم الإدارية و الجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية "[2].

على اثر ذلك صدر القانون العضوي 22-07 المتعلق بالتقسيم القضائي[3]و الذي نص من خلاله المشرع على استحداث ستة(06) محاكم إدارية للاستئناف يقع مقرها ، بالجزائر، وهران،قسنطينة، ورقلة وبشار بعدها صدر القانون 22-10 المتعلق بالتنظيم القضائي وأين تم النص على اختصاصات المحكمة الإدارية للاستئناف ضمن المادة 29 منه على "**تعد المحكمة الإدارية للاستئناف جهة استئناف للأحكام و الأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية.وتختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة** "[4].

وطبقا لنص المادة 900 مكرر من ق .إ.م.إ:"**تختص المحكمة الإدارية للاستئناف بالفصل في استئناف الأحكام و الأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية وتختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.**

1) القانون 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 المعدل و المتمم للقانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،المرجع السابق

2) المرسوم الرئاسي 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية ، للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،ج ر ج ج ، ع82.

3) القانون العضوي 22-07، المؤرخ في5 ماي 2022، يتضمن التقسيم القضائي، ج ر ج ج، ع 32.

4) القانون العضوي 22-10، مؤرخ في 9 جوان 2022، يتعلق بالتنظيم القضائي، المرجع السابق.

وتختص المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر بالفصل كدرجة أولى في دعاوى الإلغاء وتفسير و تقدير المشروعية للقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية "[1].

يتضح جليا أن المحكمة الإدارية للاستئناف اختصاصين كجهة استئناف وكقاضي أول درجة و هو ما سنستعرضه على النحو التالي :

1- كجهة استئناف :

وهو الاختصاص الأصيل إذ تفصل المحكمة الإدارية للاستئناف بالاستئناف في الأحكام والاوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية في منازعات الصفقات العمومية مهما كانت أطرافها طبقا للمواد 800 من ق.ا.م.ا و المادة 9 من القانون 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية، كما تختص بالفصل في الاستئناف في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية بخصوص دعاوى الإلغاء بالنسبة للقرارات الإدارية المنفصلة ذات الصلة بالصفقات العمومية و التي سوف نتعرض لها بالتفصيل في الجزئية المتعلقة بدعاوى الإلغاء .

2- كقاضي أول درجة :

طبقا لنص المادة 900مكررف3 من القانون 22-13المتضمن ق.ا.م.ا تخول للمحكمة الإدارية للاستئناف بالجزائر العاصمة دون غيرها إلى جانب صلاحيتها المذكورة في الفقرتين الأولى و الثانية من المادة 900 مكرر من ق.إ.م.للفصل كدرجة أولى في ثلاث أنواع الدعاوى الإدارية وهي دعاوى الإلغاء، ودعاوى تفسير و تقدير مشروعية القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية [2].

1) القانون 22-13، المؤرخ في 12 يوليو، المعدل والمتمم للقانون 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،المرجع السابق.

2) القانون 22-13، المؤرخ في 12 يوليو، المعدل والمتمم للقانون 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،المرجع نفسه

وطبقا للمادة 902 من ق. إ.م.إ و المادة 10 من القانون العضوي 11/22 المعدل و المتمم للقانون العضوي 01/98 المتعلق بتنظيم مجلس دولة فإن القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية للاستئناف بالجزائر تكون قابلة للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة [1]

وتبعا لذلك فإن المحكمة الإدارية للاستئناف بالجزائر العاصمة تفصل في منازعات الصفقات العمومية في دعاوى الإلغاء للقرارات القابلة للانفصال الصادرة من الجهات الإدارية المركزية أو الهيئات العمومية الوطنية، والمنظمات المهنية الوطنية بوصفها قرارات إدارية.

ثالثا : مجلس الدولة.

مجلس الدولة هو أعلى جهاز في القضاء الإداري الجزائري وهو هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، تابع للسلطة القضائية، يضمن توحيد الاجتهاد القضائي في البلاد و يسهر على احترام القانون [2].

يمارس مجلس الدولة اختصاصاته بوصفين كجهة استئناف و كجهة نقض، و الجدير بالذكر أن التعديلات الأخيرة ألغت الاختصاص الابتدائي النهائي لمجلس الدولة في بعض المنازعات المحددة و عليه فهو يمارس اختصاصاته على النحو التالي :

1- كجهة استئناف:

تطبيقا لأحكام المادة 10 من القانون العضوي 22-11 المتضمن تنظيم مجلس الدولة :

" **يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر في دعاوى الإلغاء و تفسير و تقدير مشروعية القرارات الإداريــة الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية**"[3].

1) القانون العضوي 22-11المؤرخ في 9 جوان 2022 المحلل و المتمم للقانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30مايوسنة 1998و المتعلق بتنظيم مجلس الدولة و سيره و اختصاصاته ،المرجع سابق.

2) قانون عضوي 98-01 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 ،يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله،ج ر ج ج ، ع 37

3) القانون العضوي 22-11، المؤرخ في 9 جوان 2022، المحلل و المتمم للقانون العضوي 98-01، المؤرخ في 30مايو سنة 1998، و المتعلق بتنظيم مجلس الدولة و سيره و اختصاصاته، المرجع السابق.

و هو ما يؤكد إقرار المشرع بمبدأ هاما و هو مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية خاصة في مثل هذه الحالة وهي أن يكون الجهة الإدارية المدعى عليها سلطة إدارية مركزية أو هيئة إدارية مركزية مما يشكل ضمانة حقيقية للمدعي سيما في مثل هذه المنازعات (إلغاء قرار إداري).

كما أن منح مجلس الدولة صلاحية الاستئناف بالنسبة للطعون المرفوعة ضد القرارات الصادرة للمحكمة الإدارية للاستئناف بالجزائر العاصمة للفصل في دعاوى الإلغاء التفسير والفحص المشروعية ضد القرارات الصادرة عن الإدارات المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية من شأنه أن يمس بالأحكام الدستورية و إثقال كاهل مجلس الدولة بالمنازعات الإدارية ، إضافة إلى انتهاكه مبدأ التقاضي على درجتين[1].

2- كجهة نقض :

الطعن بالنقض لا يهدف إلى مراجعة الحكم أو تعديله و لا حتى تصحيح و لا إعادة النظر فيما قضى به، فقاضي النقض لا يتناول الخصومة في مجملها من حيث الوقائع و القانون و إنما يقتصر دوره في معاينة ومراقبة الحل الذي أعطاه قاضي الموضوع للنزاع على ضوء أوجه الطعن التي يثيرها الطاعن للقول في ما إذا كان ما قضى به مطابقا للقانون من عدمه.

يختص مجلس الدولة بالفصل في الطعن بالنقض في الإحكام والقرارات النهائية الصادرة عن جهات القضاء الإداري سيما القرارات الإدارية الصادرة في المحكمة الإدارية للاستئناف حال فصلها في الاستئناف للأحكام الصادر عن المحكمة الإدارية، وكذلك تلك المخولة لها بموجب نصوص خاصة وفقا لنص المادة 09 من القانون 22-11 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة[2]و المادة 901 ،902 من ق.ا.م. ا.

– أما في مجال الصفقات العمومية فإن مجلس الدولة يختص بالفصل بالاستئناف في القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية للاستئناف بالجزائر العاصمة بخصوص القرارات القابلة للانفصال السالفة الذكر.

1) حاج مختار بوداعة ،"تأثير الاختصاص النوعي لمجلس الدولة على دوره في تقويم عمل الجهات القضائية الإدارية "،المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية ، جامعة محمد اسطنبولي معسكر الجزائر، المجلد 711، ع 1، 2023، ص1913

2) القانون العضوي 22-11، المؤرخ في 9 جوان 2022، المحلل و المتمم للقانون العضوي 98-01، المؤرخ في 30مايو سنة 1998، و المتعلق بتنظيم مجلس الدولة و سيره و اختصاصاته، المرجع السابق

من خلال ما سبق يلاحظ أن المشرع الجزائري،اعتمد على المعيار العضوي في توزيع قواعد الاختصاص بين جهات القضاء الإداري بحيث جعل من المحاكم الإدارية صاحبة الاختصاص العام في جميع المنازعات الإدارية، ماعدا تلك المخولة للمحكمة الإدارية للاستئناف الجزائر العاصمة و التي خصها باختصاص حصري كقاضي أول درجة طبقا للمادة 900 مكرر من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وهو ما يلاحظ معه أن المشرع قام بتوزيع الاختصاص للفصل بشكل ابتدائي بين المحكمة الإدارية والمحكمة الإدارية للاستئناف بالجزائر بالاعتماد على المعيار العضوي المجزئ بين هاتين الجهتين القضائيتين الإداريتين.

الفرع الثاني : اختصاص القضاء العادي.

إن الحديث عن الصفقات العامة ومنازعاتها يقودنا إلى الحديث عن المعيار المعتمد لمعرفة الجهة القضائية التي يؤول إليها النزاع أي أننا نبحث عن معيار تقسيم و توزيع السلطات والصلاحيات بين القضاء الإداري والقضاء العادي[1].

أولا : عقد الاختصاص إلى القضاء العادي .

لقد مكن المشرع الجزائري بعض الأشخاص المعنوية الخاصة مكنة إبرام صفقات عامة، وبالتالي فإن المنازعات التي يمكن ان تثار في هذا الشأن تحكمها قواعد القانون الخاص وعليه فإن اختصاص يؤول الى القضاء العادي طبقا للمعيار العضوي المكرس قانونا.

ومن جهة اخرى الاعتماد المعيار على العضوي كأساس لاختصاص القضاء الإداري بمنازعات الصفقات العامة و المنصوص عليه في نص المادة 800 من قانون إجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر و بالنظر إلى صفة الأطراف يسهل اختيار الجهة القضائية على المتقاضي لاختيار الجهة القضائية المختصة و يجنبه مشقة البحث عنها [2]

1) حسن رابحي، يعقوب خليفة محمد ناصر جمعة، الحلول القانونية و القضائية لتسوية منازعات الصفقات العامة ، دراسة مقارنة بين النظاميين ،الجزائري والفرنسي ، مجلة الشارقة ، المجاد 18،ص739

2) حنان عطوي ،"إشكالات الاختصاص النوعي لمادة الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مجله أفاق علمية ،كلية الحقوق ، جامعة الشادلي بن جديد الطارف ،المجلد 11،العدد 2

بالرجوع إلى نص المادة 09 من القانون 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية نجده يشمل أشخاص المعنوية العامة المحددة بنص المادة 800 من ق.ا.م، إضافة إلى أشخاص معنوية خاصة و بالتالي فإن عقودها لا تعد عقود إدارية بل أنها من عقود القانون الخاص، و بالنتيجة أيلولة الاختصاص القضائي إلى القضاء العادي تطبيقا للقواعد العامة و الأخذ بالمعيار العضوي.

بالرجوع إلى الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية في المادة 5 نجدها تنص " **يخضع إنشاء المؤسسات الاقتصادية العمومية وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري** ..." [1]و بالتالي فإن المؤسسة العمومية الاقتصادية تتمتع بالصفة التجارية مما يعني خضوع منازعاتها للقضاء العادي.

و طبقا لنص المادة 09 من القانون العضوي 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية [2]سيما بخصوص المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون التجاري نجد أن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري تبرم صفقة عمومية بموجب قانون الصفقات العمومية الذي هو في الحقيقة مستمد من مبادئ القانون العام،و من جهة أخرى إن الصفقات العامة التي تبرم من طرف المصلحة المتعاقدة مؤسسة عمومية خاضعة للقانون التجاري حتى لو كانت ممولة كليا أو جزئيا ، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجمعات المحلية لا تدخل في إطار المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و بالتالي لا يختص القضاء الإداري بالنظر فيها تمسكا بالمعنى الحرفي لنص المادة 800 من القانون الإجراءات المدنية الإدارية[3]وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة في القرار رقم 3889 المؤرخ في 2002/11/05 في قضية ز ش ضد المدير العام لمؤسسة التسيير السياحي لشرق قسنطينة حيث جاء في حيثياته:

حيث أن المادة59 من القانون 05/89 المؤرخ في 12 جانفي 1988 قد نصت على أن المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري لا تخضع لمقتضيات الأمر 90/67 المؤرخ في 17جوان 1967 المتعلقة بالصفقات العمومية.

1) الامر04/01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية ، المرجع السابق

2) القانون 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقة العمومية ،مرجع سابق

3) مبروكة غانية ،" الاختصاص القضائي في الصفقات العمومية "، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص حقوق فرع التجريم في الصفقات ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جلالي بسيدي بلعباس ، 2019/2018، ص 47

حيث كان على قضاة الدرجة الأولى التصريح بعدم الاختصاص النوعي أين قضى منطوقه بـ :

إلغاء القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1999/09/25 و التصدي من جديد بعدم اختصاص القضاء الإداري للفصل في النزاع [1].

لكن في حالة التسليم باحتمال اختصاص القضاء العادي في مثل هذه المنازعات فإنه يستلزم معه تطبيق مبادئ القانون الإداري على تلك المنازعات مما يشكل مساسا بالازدواجية القضائية نظرا لكون هذا النوع من منازعات القانون الخاص ومن جهة أخرى فهي ملزمة بالفصل في المنازعة على أساس قواعد القانون الإداري ،و نصوص قانون الصفقات العمومية [2] وزيادة على ذلك فإنه في حالة أيلولة هذا النزاع إلى القضاء العادي و نظرا لتأثر القاضي بروح القانون الخاص يطبق قواعده على النزاع المعروض عليه بالرغم من ارتباط الصفقة العمومية بقواعد القانون العام لا الخاص [3] .

ثانيا : عقد الاختصاص إلى القضاء الإداري.

إن تكريس المشرع الجزائري للمعيار العضوي يجعل من القضاء الإداري هو المختص للفصل في منازعات الصفقات العمومية كونها من قبيل العقود الإدارية التي تكون فيها المصلحة المتعاقدة شخصا معنويا عاما،لكن في مقابل ذلك وبالرجوع إلى نص المادة 09 من القانون 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية [4]

نجده قد شمل أشخاص خاضعين لقواعد القانون الخاص و هما المؤسسة العمومية ذات الطابع التجاري و الصناعي والمؤسسة العمومية الاقتصادية هاتان المؤسستان اللذان منحهما المشرع رخصة إبرام صفقات عامة كاستثناء على القاعدة العامة شرط التمويل المالي من الخزينة العمومية ، ومن أجل ذلك عمد المشرع إلى الاستعانة بمعايير استثنائية لتوسيع نطاق اختصاص القاضي الإداري ليشمل بذلك كل أشخاص الذين شملهم قانون الصفقات العامة بالنظر إلى طبيعة النشاط و موضوعه وعلى الصلاحيات التي تتمتع بها أطراف المنازعات (سلطة عامة) بصرف

1) قرار صادر عن مجلس الدولة ،رقم 003889 ،بتاريخ 2002/11/05 ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 03 ،سنة 2003، ص 19، الموقع الرسمي لمجلس الدولة https //www.conseildetat.dz/ar تاريخ الزيارة 01جوان 2024 على الساعة 4:38

2) حمزة ايت وارث، "إشكالية الاختصاص القضائي من منازعات الصفقات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري"، المرجع السابق، ص 311.

3) عمار بوضياف ، "شرح و تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015"، القسم الأول ،الطبعة السادسة ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ،2021،ص 142.

4) القانون 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقة العمومية ،مرجع سابق.

النظر عن الأطراف وهو ما سوف نتناوله في المبحث الثاني من هذا الفصل ضمن الاستثناءات الواردة على المعيار العضوي.

– على كل حال فإن امتداد قانون الصفقات العامة إلى أشخاص القانون الخاص ليس لأنها تابعة لأحد الخواص،بل لأنها مكلفة بنشاط مرفقي بهدف تحقيق مصلحة عامة على اعتبار أنها مصلحة متعاقدة مكلفة بالرقابة و الإشراف على عملية إنجاز الصفقة العامة لحساب الدولة أو الجمعات الإقليمية وعلى هذا الأساس تم منحها امتيازات السلطة العامة ويسري عليها ما يسري على الدولة و الجماعات المحلية [1].

و بالتالي فان المشرع الجزائري استند إلى عدة معايير أخرى تكميلية للمعيار العضوي ووسع بذلك مجال اختصاص القاضي الإداري وأصبح ينظر في المنازعات التي تكون أشخاص القانون الخاص طرفا فيها.

المطلب الثاني : دعاوى المنازعات الصفقة العامـة .

عملية إبرام الصفقة العامة عملية مركبة ،تخضع لعدة عمليات قانونية الأمر الذي يؤدي إلى جعل منازعاتها تتوزع بين القضاء الكامل و قضاء الإلغاء،وهو ما سنتناوله في فرعين حيث خصصنا الفرع الأول لدعاوى القضاء الكامل و الفرع الثاني لدعاوى قضاء الإلغاء.

الفرع الأول : دعاوى القضاء الكامل.

نصت المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على أن المحاكم الادارية تختص بالفصل بمنازعات القضاء الكامل والتي تعد الصفقة العامة احداها.

أولا : تعريفها .

هي دعاوى لا تهدف إلى تفسير قرار أو تقدير مشروعيته أو إلغائه و سميت بهذا الاسم (دعاوى القضاء الكامل) نظرا للصلاحيات الواسعة للقاضي الإداري بمناسبة فصله في النزاع المعروض أمامه. [2]

ترفع دعوى القضاء الكامل من طرف من له مصلحة و الصفة للمطالبة بحق أو جبر الضرر وهو اختصاص أصيل للمحكمة الإدارية مهما كان صفة الأطراف مركزية أو محلية و تجد أساسها في نص المادة

1) حميدة سهتال ،"خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون خاص ، جامعة محمد بوقرة بجاية ، تاريخ المناقشة 2023/12/12،ص44

2) سعيد بوعلي،"المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري"، دار بلقيس للنشر،الدار البيضاء الجزائر، 2015، ص145.

801 ف 2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث نصت " **تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:**

- **دعاوى الإلغاء و تفسير و فحص مشروعية القرارات الصادرة عن :**
- **الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية**
- **البلدية المنظمات المهنية الجهوية**
- **المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية**
- **دعاوى القضاء الكامل**
- **القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة** " [1].

تجد دعوى القضاء الكامل أساسها بصفة ضمنية في المواد 800، 802 ، 903، 949، 953، 960 من نفس القانون و ذلك بالإشارة من طرفها إلى إمكانية الطعن في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية و القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية للاستئناف[2].

ثانيا : سلطات القاضي الإداري في مجال دعاوي القضاء الكامل :

في مجال منازعات القضاء الكامل يمارس القاضي الإداري سلطات واسعة و التي تتمثل أهمها فيما يلي :

1- سلطة الحكم ببطلان العقد : والتي تكون نتيجة دعوى بطلان العقد ويكون القاضي السلطة التقديرية الكاملة لتقدير صحة العقد من عدمها ومتى تأكد من عدم صحته قضى ببطلانه .

2- سلطة الحكم بفسخ العقد : للقاضي الحكم بفسخ عقد الصفقة العامة إذا ما رفعت من أحد طرفي العقد متى تأكد من وجود أحد أسباب الفسخ وعادة ما تكون المصلحة المتعاقدة لتمتعها بامتيازات السلطة العامة[3].

---

1) القانون 22-13، المؤرخ في 12 يوليو، المعدل والمتمم للقانون 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،المرجع السابق.

2) طيبون حكيم،"منازعات الصفقات العمومية"،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير،تخصص دولة و المؤسسات العمومية،كلية الحقوق بن عكنون،جامعة الجزائر 1،يوسف بن خدة،2012-2013،ص115

3) حنان عكوش ،"اختصاص القضاء الإداري بمنازعات الصفقات العمومية "،مجلة الفكر القانوني والسياسي،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عمار تليجي الأغواط،المجلد الخامس،2021،ع 1

الفرع الثاني: دعوى الإلغاء.

يقصد بدعوى الإلغاء عامة بدعوى تجاوز السلطة الموجهة ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية مركزية كانت أو إقليمية أو مصلحيه من أجل إلغاءها إذا تبين أنها مشوبة بعيب وهي من النظام العام تهدف إلى حماية المركز القانوني للمدعي إذا مسه الضر المخاصم به.

دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية لها أساسها الدستوري، فقد نصت المادة 168 من دستور 1996 المعدل سنة 2020 على " **ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية** "[1]

إن الحديث عن دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العامة يثير شيء من التساؤل بين القول أن منازعات الصفقات العامة اختصاص أصيل لدعاوى القضاء الكامل كون هذه الأخيرة تتعلق بالالتزامات شخصية فيما دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية (عينية) فهي اختصام على شيء هو القرار الإداري ولا يعبر عن أي خصومة شخصية بين أطراف الصفقة [2].

فدعوى الإلغاء في مجال الصفقات العامة مرتبط بتوجيه الطعن بالإلغاء ضد أحد القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن الصفقة العامة و التي تصدرها الإدارة في المرحلة التمهيدية بوصفها سلطة عامة لأطراف متعاقدا و يمتد أثرها للغير[3].

فتعريفنا لدعوى الإلغاء في مجال الصفقات العامة يقودنا بالضرورة إلى تعريف القرارات القابلة للانفصال

أولا: تعريف القرارات القابلة للانفصال :

هي القرارات التي تصدر عن المصلحة المتعاقدة في كل مراحل الصفقة بعضها يسبق الإبرام و أخرى تعاصره والبعض الآخر يظهر في مرحلة التنفيذ،ويمكن تعريفها أيضا على أنها تلك القرارات التي تستهدف التمهيد لإبرام

1) المرسوم الرئاسي 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية ، للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،مرجع سابق

2) عبد الحفيظ غربي ربيع ،"منازعات الصفقات العمومية بين قضاء الإلغاء و القضاء الكامل"،مجلة الاجتهاد القضائي،كلية الحقوق،جامعة مصطفى اسطنبولي ،معسكر،الجزائر،المجلد19،2021، العدد28

3) حنان عطوي ،"إشكالات الاختصاص النوعي لمادة الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، محله أفاق علمية ،كلية الحقوق ، جامعة الشادلي بن جديد الطارف ،المجلد ،مرجع سابق.

الصفقة أو السماح بإبرامها أو الحيلولة دون ذلك ،فتكون هذه القرارات بطبيعتها الإدارية قابلة للطعن عن طريق دعوى الإلغاء[1].

و تعرف أيضا : هي القرارات الإدارية التي تصدر مرتبطة ومتصلة بعملية إدارية قانونية أخرى غير مستقلة عنها حيث تصبح جزءا لا يتجزأ ولا ينفصل عن العملية الإدارية الأم و الأصل[2].

تتميز القرارات القابلة للانفصال عن القرارات العادية التي تصدرها الإدارة العامة بالنظر إلى موضوعها ، فإذا كان جزء لا يتجزأ عن العملية التعاقدية فتعتبر قرار غير قابل للانفصال، لأنه يمس بجوهر العملية،

وبالتالي لا يجوز الطعن فيه أما إذا كان من القرارات المساعدة فإنه يمكن فصلها حينها يمكن الطعن فيها بصورة مستقلة.

من خلال التعريف للقرارات الإدارية المنفصلة، وتميزهاعن القرارات الإدارية العادية ، يتبادر إلى ذهننا إشكال تتمثل في كيف يمكن التميز فيما إذا كان قرار إداري متصلا أو منفصلا عن القرارات العادية وما هو المعيار الذي يتخذه القاضي الإداري لتقدير مدى انفصاله أو اتصاله عن الصفقة العامة ، مما لاشك فيه أنها عملية في غاية الصعوبة و تتطلب الفطنة والاستنارة و الدقة في التعرض[3]و هو الأمر الذي يتحدد معه الجهة القضائية المختصة قضاء الإلغاء أم القضاء الكامل.

ثانيا : أثـــارها.

إن السؤال الذي يطرح نفسه هل تؤثر صحة القرار المنفصل على مشروعية الصفقة عملا بقاعدة مابني على باطل فهو باطل؟.

يرى بعض الفقهاء إن الجواب عن هذا التساؤل في تقدير آثار صحة الصفقة و مدى ارتباط القرار بركن جوهري في عقد الصفقة في حد ذاته و الذي يتحدد على أساسه صحتها وسلامتها[4].

1) نسرين بوعكاز،"القرارات القابلة للانفصال في عقود الصفقات العمومية"،صفقة الاشغال العامة،مجلة العلوم الاجتماعية و الانسانية ،جامعة تبسة ، العدد13،ص68.

2) عمار عوابدي ، "النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري الجزء الثاني الدعوى القضائية" ،د م ج ،جامعة بن عكنون الجزائر، 1998،ص436.

3) عمار عوابدي ،مرجع نفسه،ص441.

4) حسن رابحي، يعقوب خليفة محمد ناصر جمعة،المرجع السابق ص37.

كما فصل مجلس الدولة الفرنسي في هذه الحالة أن إبطال الصفقة لا يكون بمجرد حكم القاضي بإلغاء القرار المنفصل المحتج به بل أنها تبقى نافذة وسليمة ، و يكون الحكم ببطلان الصفقة بناء على حكم منفصل عن دعوى الإلغاء أمام القضاء الكامل و الذي يدخل ضمن اختصاصه استنادا إلى القرار محل الإلغاء[1].

ومن تطبيقات القرارات الإدارية المنفصلة نجد قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2009/04/29 قضية السيد (م.م) ضد والي ولاية ورقلة [2] بخصوص إنشاء محطة نقل المسافرين الذي جاء فيه :

" ... حيث استفاد المستأنف من عقد مناقصة يتعلق بإنشاء محطة نقل مسافرين بتقرت بموجب اتفاقية مسجلة تحت رقم 05/9 المؤرخ في 2005/01/01 أبرمت بينه و بين رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية تقرت، حيث أنه بتاريخ 2005/03/20 أصدر والي ولاية ورقلة قرار يتضمن إلغاء المداولة رقم 19 المتعلق بمنح المناقصة العامة للسيد (م.م) و هو الأمر الذي دفع هذا الأخير إلى رفع دعوى الإلغاء ضد قرار الوالي أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء ورقلة أين قضت هذه الأخيرة برفض الدعوى لعدم التأسيس مؤسسة ذلك أن محطة المسافرين هي مؤسسة ذات منفعة جهوية و وطنية طبقا للمادة 07 من المرسوم 04-17 المتعلق بصلاحيات الوالي ومن ثم فإن الوالي هو الجهة الإدارية المؤهلة لإبرام المناقصات العامة المتعلقة بها و ليس رئيس البلدية. حيث يلتمس المستأنف إلغاء القرار و القضاء بإبطال القرار الصادر عن الوالي سالف الذكر، أين رد مجلس الدولة بقبول الاستئناف شكلا و في الموضوع تأييد القرار المستأنف ".

و هو ما يستنتج منه أن قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية تقرت بمنح صفقة إنشاء محطة المسافرين هو قرار معيب بعيب عدم الاختصاص (تجاوز الاختصاص) و هو من الأركان الجوهرية التي يستوجب معه إلغاء الصفقة. [3].

1) نسرين بوعكاز،"القرارات القابلة للانفصال في عقود الصفقات العمومية"،مرجع سابق،ص77.

2) احسن رابحي ، المرجع السابق،قرار غير منشور ،ص758.

3) سعيد بوعلي ، المنازعة الإدارية في ظل القانون الجزائري ، دار بلقيس للنشر، باب الزوار ، الجزائر 2015 ص 145

المبحث الثاني: المعايير الاستثنائية المقررة على المعيار العضوي في مجال الصفقات العامة.

البساطة التي يتميز بها المعيار العضوي جعلته قاصرا أمام بعض منازعات الصفقات العامة المعروضة على القضاء الإداري للفصل فيها،الأمر الذي استوجب على القاضي الإداري أن يستعين بمعايير أخرى تتوافق وطبيعة النزاع المعروض أمامه و وفقا للقواعد التي جاء بها تنظيم الصفقات العامة، و قد تناولنا هذه المعايير الاستثنائية في مطلبين ،خصصنا للمطلب الأول المعيار المادي فيما خصصنا المطلب الثاني للمعايير الأخرى (المعيار المالي، الوكالة) .

المطلب الأول : المعيار المادي .

وهو المعيار الذي يلجأ اليه القاضي في غياب المعيار العضوي بالنظر إلى نشاط المرفق و الذي عرف بمايلي :

الفرع الأول : تعريف المعيار المادي .

عرف المعيار المادي على انه المعيار الذي يأخذ في الحسبان النشاط الذي يقوم به الشخص القانوني ، فهو ينصب على النشاط وليس على صاحبه فحسبه أن كل خلاف ناتج عن نشاط ذا طابع إداري بغض النظر عن طبيعة الأطراف،فهو نزاع يختص بالنظر فيه القضاء الإداري شريطة أن يكون الهدف منه تحقيق الصالح العام أو استعمل فيه امتيازات السلطة العامة ومن ثم فأساس المعيار المادي هو سير المرفق العام بهدف تحقيق مصلحة عامة أو استعمال امتيازات السلطة العامة. [1]

المعيار المادي يعتبر من أهم المعايير القضائية لتحديد طبيعة العقد في غياب المعيار العضوي وطبقا له يكون العقد إداريا و بالنظر إلى موضوع النشاط الممارس من طرف الشخص حتى لو كان خاضعا لأحكام القانون الخاص، فهو يظهر كوجه ثاني لأساس إختصاص القضاء الإداري بمنازعات الصفقات العامة حينما لا ينظر إلى الأطراف (أطراف العقد)بصفتهم و إنما يتعلق بموضوع العقد والغاية منه وكذا الامتيازات التي تتمتع بها الأطراف لا سيما المصلحة المتعاقدة [2].

1) سعيد بوعلي ، "المنازعة الإدارية في ظل القانون الجزائري "، دار بلقيس للنشر، باب الزوار ، الجزائر 2015 ص 18-19 .
2) معيرف محمد و أخرون،"خصوصيات الصفقات العامة في ظل القانون الجزائري"، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية و السياسية و الإقتصادية ألمانيا، برلين، 2023، ص26.

جاء في تعريف **الأستاذ عمار بودة** مستشار المحكمة العليا سابقا عن القرار رقم 01 الصادر بتاريخ 2000/05/03 عن محكمة التنازع في قضية بلدية رايس حميدو مع المدعو ص.ج في مقال حول مشروع انجاز السكنات من نوع البناء الجاهز " لا يمكن الاعتماد عن المعيار العضوي لتحديد طبيعة العقد المشار عليه أعلاه، بل يجب الرجوع إلى المعيار الموضوعي بشأن التمييز بين العقود التي تبرمها الإدارة مع الغير وتخضع لأحكام القانون الخاص والعقود التي تخضع فيها الإدارة لأحكام القانون الإداري فقد أجمع الفقه و القضاء على أن اعتبار العقد إداريا من اختصاص القضاء الإداري تتوافر فيه ثلاث شروط وهي الإدارة طرفا فيه ، وأن يكون العقد يتعلق بمرفق عام وأن يتضمن شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص" [1].

الفرع الثاني : أساس المعيار المادي .

يلجأ القاضي الاداري الى المعيار المادي كأساس للفصل في منازعات الصفقات العامة بالنظر الى نشاط المرفق وارتباطه بتحقيق مصلحة عامة وكذا امتيازات السلطة العامة التي تستخدمها الادارة لضمان سير المرفق بانتظام واضطراد.

أولا :طبيعة النشاط.

إن الهدف الأساسي من إبرام الصفقات العامة هو تحقيق المصلحة المتعاقدة لاحتياجاتها بصفة خاصة واحتياجات الجمهور بصفة عامة هذا الأخير هو أهم ما يؤكد إضفاء الصبغة الإدارية على عقد الصفقات العامة، فاتصال الصفقة بالمرفق العام و مساهمتها مساهمة مباشرة فيه سواء بالإنشاء كصفقة الأشغال أو ضمان سيره بانتظام واطراد كعقود التوريد والتموين وانجاز الدراسات و كذا تقديم الخدمات يعزز إخضاعها لرقابة القاضي الإداري[2].

من جهة أخرى أن مفهوم المصلحة العامة مرتبط هو الآخر بشكل أساسي بالمرفق العام، هذا الأخير يعرف على أنه كل نشاط تقوم به الإدارة و الهيئات العامة تستهدف إشباع الحاجات ذات

1) عمر زودة،التعليق على قرار رقم 01،الصادر بتاريخ 2000/05/03، عن محكمة التنازع مجلة مجلس الدولة العدد 2 ،2002 ،ص113

2) أحسن رابحي، يعقوب خليفة حميد ناصر جمعة، المرجع السابق،ص750

مصلحة عامة[1]. وعليه اختصاص القاضي الإداري يكون بالنظر إلى النشاط (الهدف من إبرام الصفقة) الذي يستهدف المصلحة العامة حتى لو كان خاضعا لأحكام القانون الخاص.

فبالرغم من التكريس التشريعي للمعيار العضوي إلا أننا نجد أن المشرع يعترف في قرارة نفسه بالمعيار المادي كأساس لاختصاص القاضي الإداري بعض منازعات الصفقات العمومية و خير دليل على ذلك ما جاء به القانون التوجيهي 88-01 في مادته 45 التي نصت على:"**تخضع الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقاتها مع الدولة و تعد تاجرة في علاقاتها مع الغير وتخضع للقانون التجاري** ...." [2]، و هذا ما هو إلا تأكيد على أن طبيعة النشاط وهو الذي يحدد الجهة القضائية المختصة للنظر في النزاع الذي يمكن أن يثار بمناسبة قيام هذه المؤسسة بنشاطها لاسيما في مجال الصفقات العامة.ومرة أخرى نجد تكريس المشرع للمعيار المادي على أساس طبيعة النشاط من خلال نص المادة 55 على :"**عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لتسيير مباني عامة أو جزء من الأملاك العامة الاصطناعية وذلك في إطار المهمة المتوسطة بها ،يضمن تسيير الأملاك العامة طبقا للتشريع الذي يحكم الأملاك العامة**" [3].

وقد فصل مجلس الدولة في قضية الشركة ذات الشخص الوحيد أشغال البناء العمومي GOGIDIB ضد الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره AADL بحيث جاء في حيثياته :

إن مؤسسة GOGIDIB أبرمت صفقة مع وكالة AADL وفقا للمادة 2 من المرسوم 02-250 المتضمن الصفقات العمومية أنه يسمح للمؤسسة التجارية و الصناعية بإبرام صفقة عمومية تخضع في منازعاتها للقضاء الإداري .

حيث وقع نزاع الطرفين بخصوص مبلغ الكفالة حيث صدر حكم عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر العاصمة بعدم الاختصاص المحلي وأن الجهات القضائية الإدارية تتمسك باختصاصها وجوب صفقة عمومية و الجهات القضائية المدنية لا تتمسك بذلك طبقا للمادة 18 من القانون 98-03 مما يعني وقف الاستئناف و

1) مسعود شيهوب،"المبادئ العامة للمنازعات الإدارية،(الأنظمة القضائية المقارنة)"، ديوان المطبوعات الجامعية .بن عكنون.الجزائر، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، 2005 ص122

2) القانون 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988،يتظمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية،ج ر ج ج، 2،ع2

3) القانون 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988،يتظمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية،المرجع نفسه

إحالة القضية على محكمة التنازع للفصل في مدى الاختصاص النوعي .حيث خلص مجلس الدولة في قراره أنه بالرجوع إلى النزاع نجد أحد طرفيه هو الوكالة الوطنية لترقية و تطوير السكن AADL ورجوعا الى المرسوم التنفيذي 91-148 المؤرخ في 1995/05/12 نجده ينص في مادته الأولى على أن هذه الوكالة هي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية كما نصت المادة 17 من هذا المرسوم أن رأس مال الوكالة تكتسبه الدولة كله و المادة 18 تنص على أنه من ضمن رأس مال الوكالة إعانات الدولة وعليه تعد من ضمن الأشخاص المشار إليهم في المادة 2 من المرسوم الرئاسي 02-250 وكذلك المادة 56 من القـانون 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

بناء على ذلك فان وكالة AADL المستأنف عليها عندما تقوم بهذا المشروع الاستثماري الممول من طرف الدولة فان النزاع شأنه يكون من اختصاص القضاء الإداري ، و بالتالي فان قضاة أول درجة أخطئوا حين قضوا بعدم الاختصاص النوعي [1].

الصفقة العامة تعد عقدا إداريا محدد تشريعيا وتنظيما من حيث موضوعها وجب الرجوع إلى التشريع أو التنظيم لمعرفة موضوع الصفقة [2]فعلى مر التشريعات في مادة الصفقات العامة تم الاحتفاظ بالتقسيم الرباعي للصفقة العامة التي يتحدد موضوعها حسب طلب و احتياجات المصلحة المتعاقدة طبقا لنص المادة 24 من القانون 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية على أنه "...**يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرم صفقة عمومية واحدة أو أكثر بهدف تلبية حاجات معينة، تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات التالية أو أكثر و هي: انجاز الأشغال، اقتناء اللوازم، إنجاز الدراسات، تقديم خدمات** ".

الفرع الثالث : استعمال امتيازات السلطة العامة

المتعارف عليه أن العقد هو اتفاق بين طرفين وقد ورد تعريفه في القانون المدني الجزائري ضمن المادة 54 منه بقوله " **العقد اتفاق يلزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح و فعل أو عدم فعل شيء ما** "وجاء

1) القرار رقم058475، المؤرخ في2011/03/10، مجلة مجلس الدولة،العدد12،2014،ص98، https://www.conseildetat.dz/ar/ ، تاريخ الزيارة 01جوان 2024 على الساعة 5:00

2) عمار بوضياف،"معايير تحديد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري وموقف القضاء الإداري منها"، مجلة الفقه والقانون، جامعة تبسة ، ع22،سنة 2014،ص53

في مادته 106 :"**العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين،أو للأسباب التي يقررها القانون** "و لما كانت الصفقة العامة هي عقد مكتوب حسب نص المادة 02 من القانون 23-12المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية[1]،فهي بذلك تخضع لشروط العقد غير أن العقد الإداري عامة والصفقات العامة خاصة يختلف عن العقد المدني لا سيما الرضى و توافق الإرادتين كون أن احد أطرافه غالبا ما يكون المصلحة المتعاقدة و التي تكون في مركز أقوى عن الطرف الآخر و هو المتعامل المتعاقد نظرا لتمتعها بمجوعة من الامتيازات لا وجود لها في القانون الخاص، و هي ما يصطلح عليها الشروط الاستثنائية الغير مألوفة هذه الأخيرة وجدت لتمكين الإدارة من تحقيق الهدف من إبرام الصفقة و هو تلبية حاجيات الأفراد و تحقيق المصلحة العامة من جهة و المحافظة على المال العام و ترشيد النفقات من جهة أخرى و تتجلى تلك الامتيازات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة فيما يلي :

أولا : سلطة الإشراف و الرقابة .

سلطة الإشراف هي تحقق المصلحة المتعاقدة من أن المتعامل المتعاقد يقوم بالتزاماته العقدية على النحو المتفق عليه[2].

أما سلطة الرقابة فيخول للمصلحة المتعاقدة التدخل لتنفيذ العقد و توجيه الأعمال و اختيار طريقة التنفيذ في الشروط و الكيفيات الواردة في عقد الصفقة من أجل المحافظة على المال العام .

تعد سلطة الرقابة والإشراف من النظام العام فلا يمكن مخالفتها كونها قررت للمصلحة العامة و لا يمكن التنازل عنها من طرف الإدارة كونها قررت لحماية المال العام و ضمان حسن سير المرفق العام، و غالبا تضع الإدارة شروط في عقد الصفقة تخول لها أحقيتها في إصدار التعليمات[3].

1) القانون 23-12، المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية، المؤرخ في 6 أوت 2023، المرجع السابق

2) عامر دحوان،"نطاق الرقابة القضائية على الصفقات العامة في التشريع الجزائري" ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون جزائي إداري، جامعة احمد دراية أدرار، السنة الجامعية 2020-2021 ، ص19

3) عمار بوضياف،"شرح تنظيم الصفقات العامة طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر2015"، القسم الثاني، الجسور للنشر والتوزيع، المحمدية الجزائر، الطبعة السادسة ،2021،ص 19

ثانيا: سلطة التعديل.

تتجسد هذه السلطة من خلال الملحق وهو عبارة عن وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة تبرم بهدف إجراء تعديل في العقد الأصلي للصفقة من زيادة أو تعديل لبند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة العامة [1].

ثالثا : سلطة توقيع الجزاءات.

على اعتبار المصلحة المتعاقدة لها من امتيازات السلطة العامة ما يخول لها توقيع الجزاء بنفسها على المتعامل المتعاقد حالة مخالفته أو عدم احترامه لالتزاماته التعاقدية دون اللجوء إلى القضاء و التي تكون في شكل:

- عقوبات مالية .

- الإجراءات الضاغطة : و هو ما يتجسد معه امتيازات السلطة العامة في أقوى صورها و تتمثل أساسا في الفسخ طبقا لنص 90 من قانون الصفقات العمومية [2].

المطلب الثاني :عقد الاختصاص بالاعتماد على معايير أخرى .

من الاستثناءات الواردة على المعيار العضوي إلى جانب ما سلف ذكره في المعيار المادي الذي أساسه موضوع الصفقة و امتيازات المصلحة المتعاقدة،و نظرا لكثرة المنازعات المطروحة على القضاء في مجال الصفقات العمومية فقد توصل الاجتهاد القضائي إلى معايير أخرى إلى جانب المعيار المادي و هما معيار الوكالة و المعيار المالي.

الفرع الأول : معيار الوكالة.

تعرف الوكالة على أنها فعل أو تصرف يمنح بموجبه شخص لشخص آخر السلطة للقيام ببعض المهام لصالح الموكل و باسمه،[3] و بالرجوع إلى نص المادة 09من قانون الصفقات العامة 23-12 مكن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري من إمكانية إبرام صفقات عمومية بخصوص انجاز عملية ممولة مباشرة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية، فبالرجوع إلى تعريف

1)القانون 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية ، المرجع السابق ،

2) القانون 23-12، المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية، المؤرخ في 6 أوت 2023، المرجع السابق.

3) معتصم دحو ومعتصم بن عبد الرحمان ، " "الصفقات العمومية بين احترام التشريعات القانونية و الفعالية الإقتصادية" الاستثناءات هي القاعدة وهي مصدر الفساد "، جامعة معسكر، المجلد رقم 1 ،العدد 1 ،ص122 .

الوكالة السالف الذكر و بإسقاط جزئية نص المادة 09 من قانون الصفقات يتضح لنا أن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري ما هي إلا وكيلة عن الدولة أو الجماعات المحلية،كونها تقوم بالعمل باسم ولحساب لهذان الأخيران [1]إضافة إلى ذلك يمكننا القول أن معيار الوكالة يتجسد في القانون التوجيهي 88-01 و ذلك من خلال نص المادة 56 :"**عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة و تسلم بموجب ذلك و باسم الدولة و لحسابها ترخيصا و إجازات وعقود إدارية أخرى ،فان كيفيات و شروط ممارسة هذه الصلاحيات و كذا تلك المتعلقة بالمراقبة الخاصة بها تكون مسبقا موضوع نظام مصلحة يعد طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما. تخضع المنازعة المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة** "

من جهة أخرى بنفس المادة الواردة بقانون الصفقات العامة وبالجزئية الخاصة المؤسسات العمومية و المؤسسات العمومية الاقتصادية حالة تكليفها من قبل الدولة أو الجماعات المحلية بالإشراف المنتدب على المشروع و بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 19-197 المتعلق بالإشراف المنتدب في المادة 02 " **يقصد بصاحب المشروع في مفهوم هذا المرسوم الدولة بصفتها شخصا معنويا خاضعا للقانون العام يبادر بمشروع أو برنامج بهدف دراسته أو انجازه، يحدد بوضوح و تكرس الأهداف و الوسائل و النتائج المرتقبة** ...."[2] و أضافت المادة 03 من نفس المرسوم التنفيذي أنه"**يقصد بصاحب المشروع المنتدب في مفهوم هذا المرسوم المؤسسة أو الهيئة العمومية التي يفوض لها المشروع أو البرنامج من قبل صاحب المشروع عن طريق اتفاقية الإشراف المنتدب على المشروع**...." [3]

1) حمزة أيت وارث ، المرجع السابق ، ص 305

2) المرسوم التنفيذي 19-197 ،المؤرخ في 10 يوليو 2019، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رق 14-320 الموافق ل 20 نوفمبر 2014 والمتعلق بالإشراف على المشروع والإشراف المنتدب على المشروع.ج ر ج ج ،ع 45

3) المرسوم التنفيذي 19-197 ،المؤرخ في 10 يوليو 2019، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رق 14-320 الموافق ل 20 نوفمبر 2014 والمتعلق بالإشراف على المشروع والإشراف المنتدب على المشروع، المرجع نفسه

فإعمال معيار الوكالة يعد احتفاظا بالمعيار العضوي مما يخول للقضاء الإداري التصريح باختصاصه في المنازعة باعتبار أن التمويل من الخزينة العمومية (الدولة) هذه الأخيرة طرفا في النزاع و أن المؤسسة العمومية الاقتصادية،أو المؤسسة ذات الطابع الصناعي و التجاري ما هي إلا مفوض عن الدولة[1] .

و قد جاء في قرار عن مجلس الدولة في قضية بين الدولة ممثلة في وزير النقل ضد شركة ذ.م."سوتريب" ومن معها حيث جاء في حيثيات القرار أن وزير النقل استأنف الحكم الصادر عن محكمة سيدي بلعباس في 2012/11/24 الذي ألزم الدولة ممثلة في شخص وزير النقل أن يدفع مقابل أشغال أنجزتها الشركة ذات المسؤولية المحدودة سوتريب تتمحور حول انعدام صفة النزاع بالنضر إلى أطراف الصفقة موضوع النزاع.

حيث أن الصفقة الأصلية أبرمت بتازيخ 2007/01/16 بين الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية و المجمع المؤقت (المؤسسة العمومية شركة ذات أسهم INFRAFER و الشركة ذات المسؤولية المحدودة سوتريب.

بعد تعديل الصفقة بموجب ملحق حلت الوكالة الوطنية للدراسات ومتابعة انجاز الاستثمارات في السكك الحديدية (INFRAFER) محل الشركة الوطنية للنقل للسكك الحديدية .

حيث أن الثابت أن الاتفاقية الإطار مبرمة بين وزارة النقل و الوكالة المذكورة في الفقرة أعلاه أن هذه الأخيرة تعد صاحبة مشروع منتدب في حين أن الدولة ممثلة في وزارة النقل هي صاحبة المشروع الأصلي و تنجز الأشغال باسمها و لفائدتها.

وقد خلص القرار إلى أن :

يستخلص أن الصفقة الأصلية التي أبرمتها الشركة الوطنية للنقل بالسكة الحديدية أن هذه الأخيرة عينت كصاحب مشروع وأنه بموجب الملحق حلت الوكالة ANESRIF، محل الشركة الوطنية للنقل بالسكة الحديدية SNTF أن الحقوق و الالتزامات الخاصة بشركة SNTF انتقلت إلى الوكالة الوطنية ANESRIF بصفتها صاحبة المشروع المنتدب [2].

1) عماد عجابي، "أثر إزدواجية القاون و القضاء على الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري في الجزائر"، مجلة الندوة للدراسات القانونية، جامعة محمد بوضياف الجزائر، العدد 7،2016، ص132.

2) القرار رقم 087067+087241،المؤرخ في 09-01-2014،ttps://www.conseildetat.dzالزيارة 22 ماي 2024 على الساعة 13:24

الفرع الثاني : المعيار المالي .

يعرف المعيار المالي في الصفقات العامة عامة على أنه العتبة المالية المحددة قانونا و التي تخول للقاضي الإداري النظر في النزاع المثار و المعروض أمامه و هو المبلغ التقديري للصفقة المحدد من طرف المشرع الذي تضعه المصلحة المتعاقدة مقابل تلبية احتياجاتها فهو عنصر جوهري في الصفقات العامة، من ناحية أخرى ارتباطه الوثيق و المباشر بالخزينة العمومية يستوجب معه ضبط الحد المالي الأدنى للصفقة حسب موضوعها فالحد الأدنى للخدمات لا يصلح أن يكون الحد الأدنى لصفقة الأشغال العمومية على اعتبار أن هذه الأخيرة تتطلب اعتمادات مالية كبرى كونها تتعلق بالمشاريع ولعلى حرص المشرع على ضبط المعيار المالي راجع إلى تشديده على ضرورة ترشيد النفقات فكلما كان المبلغ كبيرا تحملت الخزينة الأعباء و أخضعت العقد لإجراءات رقابية خاصة، في حين يكون المبلغ البسيط تعفى الإدارة من التعاقد و كذلك الأمر بالنسبة للاستشارة بحيث لا تكون محل استشارة وجوبا الطلبات التي مبالغها 100.000.00 دج لصفقة الأشغال أو اللوازم و 500.000دج الدراسات و الخدمات[1].

غير أن الملاحظ أن القانون 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية لم يتطرق إلى المعيار المالي للصفقات العمومية أي أنه غفل عن الإشارة إلى المبالغ التقديرية التي على أساسها يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الصفقة أو الاستشارة و كذا نوع الصفقة وتركها للتنظيم.ولعل ذلك يعود كون تلك المبالغ تعود لتقديرات و توقعات معتبرة تتحكم فيه معطيات اقتصادية طارئة سواء كانت ذات طابع وطني أو دولي يتميز بعنصر عدم التوقع فلم يقحم المشرع نفسه في هذا المجال المرن و السريع و تركه للتنظيم و ذلك لقدرة السلطات التنظيمية الحكومية على مجابهة الظروف و المتغيرات الاقتصادية [2].

غير أن القانون السالف الذكر المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية أشار للحدود المالية للاستشارة وهي تلك التي تساوي أو تقل بكل رسومها عن الحدود المخصصة لإبرام صفقة عمومية و التي حددها المشرع وهي الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء إذا كان المبلغ يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار جزائري للمشاريع ذات أولوية وذات

1) المرسوم الرئاسي 15-247،المؤرخ في 16 سبتمبر 2015،يتظمن تنظيم الصفقات العمومية وتخفيضات الورفق العام ،المرجع السابق.

2) امينة رايس،"قراءة اكادمية في القانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 اوت2023 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية "،مجلد9 ،العدد01 ، مارس2024 ص 607.

أهمية وطنية تكتسي طابعا استعجاليا، وترقية الإنتاج[1] كما نص على أنه في كل الحالات على وجوب تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة مهما كان مبلغها المالي إلا في الحالات الاستثنائية زيادة لخضوع الطلبات إلى إجراء الاستشارة عندما يكون مبلغها يساوي أو اقل من حدود إبرام الصفقات العامة مضيفا أنه في حالة الخدمات النقل و الفندقة و الإطعام و الخدمات القانونية و المالية مهما كانت مبالغها اللجوء إلى إجراء استشارة[2].

بخصوص المنازعة الإدارية،فإذا كان المعيار المالي لا يشكل أي إشكال بالنسبة لأشخاص القانون العام و المذكورين بنص المادة 800 منق.إ.م.إ ماعدا تلك المتعلقة ببلوغ العتبة المالية من عدمها فإنه لا يعد كذلك فيما يخص اختصاص القاضي الإداري بالنظر في منازعات الصفقات العمومية المبرمة من طرف أشخاص القانون الخاص الذين شملهم قانون الصفقة العامة.

لا سيما المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري مع اشتراط تمويل الصفقة بصفة مباشرة كليا أو جزئيا من طرف الدولة أو الجماعات المحلية وذلك في غياب المعيار العضوي الذي هو أساس اختصاص القاضي الإداري بمنازعات الإدارية عامة طبقا لنص المادة 800 من ق.إ.م.إ، و عليه فقد تم الاعتماد على المعيار المالي كأساس لاختصاص القاضي الإداري للفصل في منازعات هذه المؤسسات في غياب المعيار العضوي بالنظر إلى عنصر التمويل، فإذا كان تمويل الصفقة من طرف الدولة والجماعات المحلية عقد اختصاص القاضي الإداري للفصل في تلك المنازعة و هو ما ذهبت إليه محكمة التنازع في إحدى قراراتها بالقول أن التعاقد بنظام الصفقات العامة يفرض حتما خضوع النزاع لولاية القضاء الإداري على الرغم من أن مرسوم الصفقات العامة لم يتضمن أي حكم يتعلق بتحديد جهة الاختصاص. فمحكمة التنازع اجتهدت في توظيف المعيار المادي (صفقة عمومية، تمويل من الخزينة

1) القانون 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية .

2) لقانون 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية،المرجع نفسه.

العمومية) لتقرير اختصاص القضاء الإداري بمنازعة تخص منازعة شخص من أشخاص القانون الخاص و هو المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري [1].

و من تطبيقات محكمة التنازع للمعيار المالي نجد قضية المؤسسة العمومية الاقتصادية لإنجاز الجسور سابطة والوكالة الوطنية للسدود حيث جاء في حيثيات أنه بتاريخ 2008/11/23 صدر حكم عن محكمة حسين داي قضى بعدم اختصاصها نوعا وتم تأييده بموجب القرار الصادر عن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر 2009/06/04 القاضي بعدم اختصاص و أن الحكم تم تأييده بموجب القرار الصادر عن الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2009/06/14 صرحت أيضا بعدم اختصاصها، و الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية للجزائر بتاريخ 2010/10/04 التي صرحت أيضا بعدم اختصاصها.

حيث أن المؤسسة العمومية للجسور سابطة أبرمت عقدا بتاريخ 2001/02/07 مع الوكالة الوطنية للجسور لإنجاز جسر بغرض اجتناب سد بوقوس وأنه وبعد انجاز الأشغال بقيت مؤسسة "Sapta" دائنة بمبلغ 78.300.025.26 دج كضمان حسن الإنجاز.

حيث أن الجهات القضائية اعتبرت أن الأمر يتعلق بنزاع منصب على تنفيذ عقد صفقة عمومية الذي يخضع لاختصاص جهات القضاء الإداري .

حيث أنه بمقتضيات المادة 2 من المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 2002/07/24 الذي يكون قابلا للتطبيق.

حيث أن النزاع الحالي يتعلق بأشغال انجاز جسر اجتناب سد بوقوس أي استثمار عمومي ممول بمساهمة نهائية لميزانية الدولة وأن العقد المبرم بين الطرفين يخضع لقانون الصفقات العمومية والنزاعات الناجمة عنه من اختصاص جهات القضاء الإداري والقول بأن حكم المحكمة الإدارية باطل ولا أثر له

1) عبد العزيز برقوق،"معيار إختصاص القاضي الإداري من النص إلى الإجتهاد"، المقاربات القاصرة، مجلة الدراسات القانونية، جامعة مرسلي عبد الله – تيبازة- مجلد3، عدد2، 2017، ص 13.

والقول بأن الجهة القضائية الإدارية هي المختصة وإحالة القضية الطرفين إلى هذه الجهة القضائية " الإدارية " للفصل فيها وفقا للقانون [1].

على الرغم من المكانة التشريعية للمعيار العضوي وتكريسه من طرف المشرع إلا انه غير كاف ،لاسيما عجز في استغراق جميع المنازعات الإدارية و منازعات الصفقات العامة بشكل خاص مع مد قانونها الى أشخاص غير أشخاص القانون العام الوارد ذكرهم في المادة 800 من ق.إ.م.إ مما دفع بالقاضي الإداري إلى اعتماد معايير أخرى من أجل تسوية المنازعات التي تطرأ في هذا المجال نظرا لأهمية الصفقات العامة فهي تعد وسيلة الدولة و أداتها في تنفيذ سياستها التنموية، ولا يمكن بأي حال من الأحوال عرقلتها.

1) ملف رقم132قرار، بتاريخ 20122014/06/12،https://www.conseildetat.dz/ahr/،تاريخ الزيارة 22 ماي 2024 على الساعة 13:24

خاتمة

الخاتمة

تعتبر الصفقات العامة النظام القانوني الأمثل لاستغلال الأموال العامة خاصة في ظل اعتماد الاقتصاد الوطني على زيادة النفقات العامة من أجل تنشيط العملية الاقتصادية. فالصفقات العامة تعد عقودا إدارية و تبعا لذلك فالاختصاص القضائي في مناعاتها يعقد إلى القضاء الإداري بالنظر إلى أطرافها طبقا لنص المادة 800 من ق.إ.م.إ.

ومن أجل تنشيط العملية الاقتصادية وتفعيل السياسة التنموية للبلاد عمد المشرع إلى مد تنظيم الصفقات العامة إلى أشخاص القانون الخاص للمشارك في هذه المهمة الوطنية، مما جعل من الأمر أكثر تعقيدا حالة نشوب نزاع في هذا الشأن بخصوص معرفة الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع، كون الصفقة العامة التي تبرمها هذه المؤسسات تختلف من حيث الاختصاص عن ما هو منصوص عليه في نص المادة 800 من ق.إ.م.إ و بالتالي خضوعها للقاضي العادي طبقا للمعيار العضوي المكرس تشريعي.

بالرجوع إلى قانون الصفقات العامة نجده يتضمن نصوص خاصة ذات طابع إداري بما يجعلها تختلف اختلافا كبيرا عن القواعد التي تحكم العقود المدنية مما يجعل إخضاعها للقاضي العادي لا يتماشى و القواعد القانونية التي تحكم الصفقات العمومية.

و للوقوف عند هذا الإشكال عمد القضاء الإداري الجزائري إلى إخضاع منازعات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و المؤسسات العمومية و الاقتصادية لاختصاصه عملا بمعايير تتلاءم و النزاع المعروض عليه، ومن جهة أخرى وتطبيقا للمعيار العضوي نجد أن منازعات الصفقة العامة موزعة بين جهات القضاء الإداري بشكل إجرائي و بين القضاء الكامل و قضاء الإلغاء بشكل موضوعي.

من خلال دراستنا هذه توصلنا إلى النتائج التالية :

- عدم وجود تحديد واضح لقواعد الاختصاص القضائي في منازعات الصفقات العامة مما يشكل صعوبة للمتعامل المتعاقد خاصة.

- المشرع الجزائري منح الحق في إبرام صفقة لبعض الأشخاص المعنوية الخاصة دون التطرق لمسألة الاختصاص القضائي في حالة نشوب نزاع حول هذا الموضوع ، الأمر الذي يشكل ثغرة قانونية في مجال قواعد الاختصاص القضائي في المادة الإدارية التي تعتبر من النظام العام.
- عدم حسم الاختصاص القضائي وفقا للقواعد العامة المقررة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لا سيما الاختصاص الابتدائي في منازعات الصفقات العامة بين المحكمة الإدارية و المحكمة الإدارية للاستئناف بالجزائر العاصمة ،مما يشتت المتقاضي و إدخال الشك و الريبة في نفسه.

في مقابل النتائج المتوصل إليها خلصنا إلى الاقتراحات التالية :

- إعادة صياغة المادة 800 منق.إ.م.إ بما يتناسب و إخضاع جميع الأشخاص المشمولة بقانون الصفقات العامة ،تحقيقا للأمن القانوني الذي يفرض استقرار القواعد القانونية لاسيما و أنه مبدأ دستوريا مما يشجع هذا النوع من المؤسسات المشاركة في السياسة التنموية خاصة أن القانون 23-12 المتعلق بالقواعد العامة للصفقات العامة يشجع المؤسسات الناشئة على الابتكار وتقديم تسهيلات في مجال الصفقات .
- توحيد جهة القضاء الإداري في مجال الفصل في منازعات الصفقات العامة ،لاسيما منازعات القرارات الإدارية المنفصلة بإسنادها إلى المحاكم الإدارية كونها تتعلق بمنازعات الصفقات العامة التي يؤول الاختصاص فسها إلى القضاء الكامل كاختصاص أصلي .

قائمة

المصادر والمراجع

أولا : المصادر

الدستور

1- المرسوم الرئاسي 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية ، للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،ج ر ج ج ، ع82.

القوانين العضوية.

2- القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 ،يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله،ج ر ج ج ، ع 37

3- القانون العضوي 22-10، المؤرخ في 9جوان 2022، يتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر ج ج، ع 41.

4- القانون العضوي 22-11المؤرخ في 9 جوان 2022 المعدل و المتمم للقانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30مايوسنة 1998و المتعلق بتنظيم مجلس الدولة و سيره و اختصاصاته ،ج ر ج ج،ع 41

القوانين.

5- الأمر 67-90، المؤرخ في 17 يونيو 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، ع 718.

6- القانون 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988 التضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية ، ج ر ج ج، ع 2.

7- الأمر 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر.ج.ج، ع55.

8- الأمر 01-04، المؤرخ في 20 اوت2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها، ج.ر.ج.ج ع47.

9- القانون 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية.ج ر ج ج عدد12.

10- القانون 22-07، المؤرخ في5 ماي 2022، يتضمن التقسيم القضائي، ج ر ج ج، ع 32.

11- القانون 22-13، المؤرخ في 12 يوليو 2022، المعدل و المتمم للقانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ج ر ج ج ،ع48

12- القانون 23-12، المؤرخ في 05 غشت 2023، يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، ع51.

المراسيم .

13- المرسوم 82-145، المؤرخ في 10 أفريل 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر.ج.ج، ع15.

14- المرسوم الرئاسي 88-72 المؤرخ في 29 مارس1988 يعدل ويتمم المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي، ج.ر.ج.ج، ع 13.

15- المرسوم التنفيذي 91-434، المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، ع57.

16- المرسوم الرئاسي 02-250، المؤرخ في 24 يوليو 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،ج.ر.ج.ج، ع52.

17- المرسوم الرئاسي 10-236، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،ج.ر.ج.ج، ع57.

18- المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج، ع50.

19- المرسوم التنفيذي 19- 197 المؤرخ في 10 يوليو 2019 ، المعدل والمتمم المرسوم التنفيذي 14-320 المؤرخ في 20 نوفمبر 2014 المتعلق بالإشراف على المشروع و الإشراف المنتدب على المشروع، ج.ر.ج.ج، ع45.

ثانيا : المراجع .

1-بالجيلالي خالد، الوجيز في نظريتي القرارات و العقود الإدارية، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، 2021.

2-بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008،ط2،منشورات بغدادي ، باش جراح الجزائر ، 2009.

3-بعلي محمد الصغير، القرارات و العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الحجار، عنابة، 2017.

4-بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، ط6، جسور للنشر و التوزيع، المحمدية الجزائر، 2021.

5-ـــــــــــــ، شرح و تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الثاني ، الطبعة السادسة ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ،2021.

6- بوعلي سعيد، المنازعة الإدارية في ظل القانون الجزائري ، دار بلقيس للنشر، باب الزوار ، الجزائر 2015.

7-خلوفي رشيد : قانون المنازعات الإدارية، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري د.م.ج، الجزائر، الطبعة الثانية، 2013.

8-زوز زوليخة، جرائم الصفقات العمومية و آلية مكافحتها في التشريع الجزائري، دار الراية للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2015.

9- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية،(الأنظمة القضائية المقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية .بن عكنون.الجزائر، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، 2005.

10- عشي علاء الدين، مدخل القانون الإداري الجزء الأول التنظيم الإداري ، دار الهدى 2010.

11- عوابدي عمار ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري الجزء الثاني الدعوى القضائية، د م ج ،جامعة بن عكنون الجزائر، 1998.

12- قدوج حمامة ، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين القانون 23-12 و المرسوم الرئاسي 15-247، بيت الافكار، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، الجزائر، 2023.

13- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، دار النشر لباد، سطيف، الجزائر، الطبعة الأولى، 2006،

14- محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الرابعة مع ملحق 1986.

15- معيرف محمد و أخرون، خصوصيات الصفقات العامة في ظل القانون الجزائري، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية و السياسية و الاقتصادية ألمانيا، برلين، 2023.

المقـالات

1- بالقرشي زاهية، إبرام الصفقـات العامـة الاقتصادية (سونطراك نموذجا) ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، جامعة وهران 2، المجلد12، العدد01، 2021.

2- برقوق عبد العزيز ،معيـار اختصاص القاضي الإداري من النص إلى الاجتهاد، المقاربات القاصرة، مجلة الدراسات القانونية، جامعة مرسلي عبد الله – تيبازة- مجلد3، عدد2، 2017.

3- بلغول عباس، المجال الجديد لتطبيق إجراءات الصفقـات العامـة وفق المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، جامعة محمد بن أحمد- وهران2- العدد 09، مارس 2018.

4- بوداعة حاج مختار، تأثير الاختصاص النوعي لمجلس الدولة على دوره في تقويم عمل الجهات القضائية الإدارية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية ، جامعة محمد اسطنبولي معسكر الجزائر، المجلد 711، ع 1، 2023.

5- بوضياف عمار: معايير تحديد الصفقة العامـة في التشريع الجزائري و موقف القضاء الإداري منها مجلة الفقه و القانون، مدد 618-2336، غشت 2014، عدد 22.

6- بوعكاز نسرين ، القرارات القابلة للانفصال في عقود الصفقات العمومية، صفقة الأشغال العامة، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية ،جامعة تبسة ، العدد13.

7- تيراوي محمد الأمين، الاختصاص القضائي للفصل في منازعات الصفقـات العمومية للمؤسسات الخاضعة للتشريع التجاري، مجلة دفاتر البحوث العلمية ، جامعة الجزائر، العدد 11 ، ديسمبر 2017،

8- دفاس عدنان، إشكالية خصوع المؤسسة العمومية الاقتصادية لقانون الصفقات العمومية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني،جامعة محمد الصديق بن يحي-جيجل، المجلد2020،11 : ع 1

9- رابحي أحسن و من معه، يعقوب خليفة محمد ناصر جمعة، الحلول القانونية و القضائية لتسوية منازعات الصفقات العامة ، دراسة مقارنة بين النظاميين ،الجزائري والفرنسي ، مجلة الشارقة ، المجاد 18.

10- رايس أمينة ،قراءة أكاديمية في القانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 اوت2023 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية ،مجلد9 ،العدد01 ، مارس2024.

11- عجابي عماد ، أثر إزدواجية القاون و القضاء على الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري في الجزائر، مجلة الندوة للدراسات القانونية، جامعة محمد بوضياف الجزائر، العدد ،2016.

12- عطوي حنان ، إشكالات الاختصاص النوعي لمادة الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، محله أفاق علمية ،كلية الحقوق ، جامعة الشادلي بن جديد الطارف، المجلد 11، ع 2، 2019.

13- عطوي خالد ، إشكالات القانون الواجب التطبيق على المؤسسات العمومية الاقتصادية في مرحلة تسييرها غير المباشر في الجزائر، جامعة مسيلة، 2022.

14- عكوش حنان، اختصاص القضاء الإداري بمنازعات الصفقات العمومية ، مجلة الفكر القانوني والسياسي،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عمار تليجي الأغواط،المجلد الخامس،2021، العدد 01.

15- غانس حبيب عبد الرحمان، تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 استجابة لتحديات الدولة الراهنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، جامعة المدية، ع 2، جوان 2016.

16- غربي ربيع عبد الحفيظ ، منازعات الصفقات العمومية بين قضاء الإلغاء و القضاء الكامل، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة مصطفى اسطنبولي ، معسكر، الجزائر، المجلد19 ،2021، العدد28

17- معتصم دحو ومعتصم بن عبد الرحمان، الصفقات العمومية بين احترام التشريعات القانونية و الفعالية الاقتصادية" الاستثناءات هي القاعدة وهي مصدر الفساد "، جامعة معسكر، المجلد رقم 1،العدد 1.

18- آيت وارث حمزة ، إشكالية الاختصاص القضائي من منازعات الصفقات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، كلية الحقوق السياسية، جامعة بجاية، المجلد 4، ع 2.

19- زودة عمر ، التعليق على قرار رقم 01،الصادر بتاريخ 2000/05/03، عن محكمة التنازع مجلة مجلس الدولة العدد 2 ،2002.

الأطروحات و مذكرات الماجستير :

1-الأطروحات:

1- دحوان عامر، نطاق الرقابة القضائية على الصفقات العامة في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون جزائي إداري، جامعة احمد دراية أدرار، السنة الجامعية 2020-2021.

2- سهتال حميدة، خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص ، جامعة محمد بوقرة بجاية ، تاريخ المناقشة 2023/12/12.

3- غانية مبروكة، الاختصاص القضائي في الصفقات العمومية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص حقوق فرع التجريم في الصفقات ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جلالي بسيدي بلعباس ، 2019/2018.

4- موساوي مليكة، المؤسسة العمومية الإقتصادية بين تطبيق قانون الصفقات العمومية و حرية التعاقد، أطروحة دكتوراه في القانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2017-2018.

2-مذكرات الماجستير:

1-آيت وارث حمزة ، الطبيعة القانونية للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري في إطار قانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية،2011-2012.

2- طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية "،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص دولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1،يوسف بن خدة،2012-2013.

ثالثا: الاجتهادات القضائية:

1- قرار صادر عن مجلس الدولة ،رقم 003889 ،بتاريخ 2002/11/05 ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 03 ،سنة 2003، الموقع الرسمي لمجلس الدولة https //www.conseildetat.dz.

2- القرار رقم058475، المؤرخ في2011/03/10، مجلة مجلس الدولة،العدد12 ،2014، الموقع الرسمي لمجلس الدولة https //www.conseildetat.dz.

3- القرار رقم 087067+087241،المؤرخ في 09-01-2014،الموقع الرسمي لمجلس الدولة
.https //www.conseildetat.dz

4-ملف رقم132قرار، بتاريخ 20122014/06/12،الموقع الرسمي لمجلس الدولة
.https //www.conseildetat.dz

ثالثا : المواقع الإلكترونية

موقع مجلس الدولة.https://www.conseildetat.dz

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
شكر وتقدير	
الإهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	1
الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للصفقة العامة	7
المبحث الأول : مفهوم الصفقة العامة	7
المطلب الأول : تعريف الصفقة العامة	7
الفرع الأول : التعريف التشريعي	7
الفرع الثاني : التعريف القضائي	9
الفرع الثالث: التعريف الفقهي	10
المطلب الثاني : خصائص الصفقة العامة	11
الفرع الأول : الصفقة العامة عقد مكتوب	11
أولا : إجراءات شكلية خاصة	11
ثانيا : إجراءات خاصة بعملية الإبرام	12
الفرع الثاني : إرتباط عملية الإبرام بمبادئ خاصة	12

الفرع الثالث: خصوصية موضوع الصفقة	13
المبحث الثاني : الأشخاص المؤهلة قونا لإبرام صفقات عمومية	15
المطلب الأول : الأشخاص المعنوية العامة	15
الفرع الأول : الدولة و الجماعات المحليـة	15
أولا : الدولـة	15
ثانيا : الجماعات المحليـة	19
الفرع الثاني : المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري	22
المطلب الثاني : الأشخاص المعنوية الخاصة	24
الفرع الأول : المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري	25
أولا : تعريفهـا	25
ثانيا : خصائصهـا	26
الفرع الثاني : المؤسسات العمومية الاقتصادية	29
أولا : تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية	30
ثانيا : خصائصهـا	30
الفصل الثاني : أساس اختصاص القضاء الإداري لمنازعات الصفقة العمومية	
المبحث الأول :الاختصاص الوعي في منازعات الصفقة العامة	37

المطلب الأول : المعيار العضوي كأساس لتوزيع قواعد الاختصاص النوعي	37
الفرع الأول : اختصاص هيئات القضاء الإداري	37
أولا : الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية	37
ثانيا : المحكمة الإدارية للاستئناف	40
ثالثا : مجلس الدولة	42
الفرع الثاني : اختصاص القضاء العادي	44
أولا : عقد الاختصاص إلى القضاء العادي	44
ثانيا : عقد الاختصاص إلى القضاء الإداري	46
المطلب الثاني : دعاوي المنازعات الصفقة العمومية	47
الفرع الأول : دعاوي القضاء الكامل	48
أولا : تعريفها	48
ثانيا : سلطات القضاء الإداري في مجال دعاوي القضاء الكامل	49
الفرع الثاني : دعاوى الإلغاء	49
أولا : تعريف القرارات القابلة للانفصال	50
ثانيا : أثارهـا	51
المبحث الثاني: المعايير الإستثنائية المقررة على المعيار العضوي في مجال الصفقات العامة	53

المطلب الأول : المعيار المادي	53
الفرع الأول : تعريف المعيار المادي	53
الفرع الثاني : أساس المعيار المادي	54
أولا : طبيعـة النشاط	54
الفرع الثالث : إستعمال إمتيازات السلطة العامة	57
أولا : سلطة الإشراف و الرقابـة	57
ثانيا : سلطة التعديل	58
ثالثا : سلطة توقيع الجزاءات	58
المطلب الثاني : عقد الاختصاص بالاعتماد على معايير أخرى	58
الفرع الأول : معيار الوكالة	59
الفرع الثاني : المعيار المالي	61
خاتمة	66
قائمة المصادر والمراجع	69
الملخص	

الملخص

يعالج هذا البحث العلمي موضوع إشكالية المعيار العضوي في مادة الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية و الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لتحقيق منافعها و تلبية حاجياتها و هذا ما فرض عليه وضع نظام قانوني خاص يجدد أحكامها و قواعدها و المتمثل في القانون رقم 23 – 12 الذي عرف الصفقة العمومية على أنها عقود مكتوبة تبرم بمقابل بين متعامل إقتصادي و مصلحة متعاقدة, و من التعريف يمكننا أن ننوه إلى الأشخاص المؤهلة لإبرام الصفقة العمومية و نص عليهم المشرع في نص المادة 09 على سبيل الحصر عليه نقسمهم إلى نوعين أشخاص معنوية عامة و أشخاص معنوية خاصة.

كما حاولنا تحديد الجهة القضائية المختصة في النظر لمنازعات الصفقة العمومية بالإستناد إلى المعيار العضوي والإستثناءات الواردة عليه وإعمال معايير أخرى كالمعيار المالي و معيار الوكالة.

الكلمات المفتاحية : الصفقة العامة، المعيار العضوي، المصلحة المتعاقدة، المتعامل المتعاقد.

Summary

This research paper addresses the issue of organic standards in public procurement in Algerian legislation. Public procurement is one of the most important administrative contracts and a strategic tool that the legislator has placed in the hands of the public authority to achieve its benefits and meet its needs. This necessitated the establishment of a specific legal system, renewing its provisions and rules, notably through Organic Law No. 23-12, which defines public procurement as written contracts concluded for consideration between an economic operator and a contracting entity. According to this definition, we can distinguish two types of persons authorized to enter into public procurement contracts, as specified in Article 09 of the said law: public legal persons and private legal persons.

We also attempted to identify the judicial authority competent to adjudicate disputes related to public procurement based on the organic standard and the exceptions provided therein, as well as the application of other criteria such as the financial standard and the agency standard.

Keywords: public deal, organic standard, contracting authority, contracting dealer.