



صفقات المؤسسات العمومية الاقتصادية Public Procurement of public economic enterprises

أ.د. بودالي محمد

جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر
Boumedienehadjira@gmail.com

ط.د. بومدين هاجيرة¹

جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر
Boumedienehadjira@gmail.com

تاريخ القبول للنشر: 2025-05-26

تاريخ الاستلام: 2025-05-12

ملخص:

رغم فصل المشرع الجزائري في مسألة تحديد الطبيعة القانونية للمؤسسات العمومية الاقتصادية، و اعتبارها شخص من أشخاص القانون الخاص، إلا أنه كان متذبذبا بشأن تحديد النظام القانون الذي يحكم علاقاتها التعاقدية، فتارة يعفيها من الخضوع لقانون الصفقات العمومية، وتارة يلزمها بأحكامه، وتارة أخرى يعفيها من الخضوع لأحكامه و في نفس الوقت يلزمها بإعداد إجراءات إبرام صفقاتها على أساس المبادئ المنصوص عليها ضمن ذلك القانون، وهو ما يثير الكثير من الغموض و اللبس، ويؤدي إلى العديد من الإشكالات على المستوى التطبيقي.

الكلمات المفتاحية: صفقات عمومية، مؤسسات عمومية اقتصادية

Abstract:

Although the Algerian legislator has resolved the issue regarding the legal nature of public economic institutions by classifying them as subjects of private law, he has remained inconsistent in defining the legal framework governing their contractual relations. At times, it exempts them from complying with the provisions of public procurement law, while at other times, it obliges them to adhere to its provisions. In other instances, it exempts them from the obligation to comply with its provisions, while simultaneously requiring them to follow the procedures for concluding their contracts in accordance with the principles set forth in that law. This creates significant ambiguity and confusion, resulting in numerous practical challenges.

¹ ط.د. بومدين هاجيرة

Keywords Public Procurement, public economic enterprises,

المقدمة:

لطالما أولت الجزائر أهمية بالغة للقطاع العام الاقتصادي وخاصة المؤسسات العمومية الاقتصادية، باعتبارها الوسيلة والأداة الفعالة لتجسيد استراتيجية وسياسة الدولة الاقتصادية، من خلال الكم الهائل من المشاريع ورؤوس الأموال التي تساهم ليس فقط في تلبية الخدمات الاجتماعية، وإنما في تسريع وتيرة عجلة التنمية وإنتعاش الاقتصاد الوطني، وأكد أن ذلك لا يتحقق إلا عن طريق عمليات مضبوطة ومدرسة مسبقا وفق برامج مسطرة تمثلت في الصفقات العمومية، ولقد أسالت العلاقات التعاقدية للمؤسسات العمومية الاقتصادية الكثير من الحبر، ورغم ذلك لا زالت تثير الكثير من الإشكالات القانونية نظرا إلى الغموض الذي يكتنف علاقتها بقانون الصفقات العمومية، وما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية متناقضة، فهي طبقا للأمر رقم 04-01 (الأمر رقم 04-01 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها وخصصتها) تعتبر شخص من أشخاص القانون الخاص باعتبارها شركة تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص من أشخاص القانون العام أغلبية رأس المال، إلا أن المشرع كان مترددا بشأن إخضاعها لقانون الصفقات العمومية، وذلك راجع إلى تصنيفه لطبيعة أموالها، نظرا لمساهمات الدولة في رأسمالها من جهة، ومقتضيات الوقاية من الفساد ومكافحته باعتبار مسيرها موظفين عموميين طبقا للمادة 02 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتّم (القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته) من جهة أخرى، وهذا ما يدفعنا لطرح الإشكالية التالية:

ما هو النظام القانوني الذي تخضع له الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية؟

إنطلاقا من المكانة المهمة التي تترتب عليها المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر، والتي تستعمل كأسلوب لتسيير أكثر مجالات القطاع الاقتصادي حيوية

وعلى رأسها قطاع المحروقات، تبرز أهمية الدراسة الحالية التي ترمي إلى تسليط الضوء على الإطار التعاقدى لتلك المؤسسات، لا سيما في ظل عدم الإستقرار الذي شهدته، وتذبذب علاقتها بقانون الصفقات العمومية.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة لا بد من التطرق لماهية المؤسسة العمومية الاقتصادية (مبحث أول)، ثم الحديث عن علاقتها بقانون الصفقات العمومية (مبحث ثاني)

المبحث الأول: ماهية المؤسسة العمومية الاقتصادية

ظهرت تسمية المؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل القانون رقم 01-88 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية (القانون رقم 01-88 المؤرخ في 12-01-1988 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية)، بدلا عن المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الإقتصادي التي كانت سائدة في ظل النظام الإقتصادي السابق، ثم صدر الأمر رقم 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة (الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة)، والذي ألغى النصوص المنظمة لتلك المؤسسة ضمن القانون رقم 01-88، و الذي بدوره تم إلغاؤه بموجب الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، المعدّل والمتّمم، الساري المفعول.

المطلب الأول: مفهوم المؤسسات العمومية الاقتصادية

تثير عبارة المؤسسة العمومية الكثير من الغموض، وذلك لأنها تحمل في معناها مفهومين متناقضين، "فالمؤسسة" مفهوم رأسمالي مبني على المبادرة الخاصة، يكون مالکها أو مسيرها شخص طبيعي أو معنوي خاص، ويكون هدفها الأول هو تحقيق الربح، أما مصطلح "العمومية"، فيحمل في طياته معنى ملكية المؤسسة من طرف الدولة، وهو ما يقوم أساساً على تحقيق المصلحة العامة وليس تحقيق الربح.

ولعل المفهوم الاقتصادي للمؤسسة العامة يعتبر أحسن مفهوم لخلق نوع من التوازن بين المصلحتين، إذ تعدّ المؤسسة العمومية جزء أو حصة من المال العام خصصته الدولة لتمويل نشاط معيّن قصد إشباع حاجة جماعية (العايب سامية، 2021، ص 118).

الفرع الأول: تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية

اختلف الفقهاء حول إعطاء تعريف محدد للمؤسسة العمومية الاقتصادية، فهناك من توسّع في تعريفها، وهناك من ضيّق في ذلك.

البند الأول: التعريف الموسع للمؤسسة العمومية الاقتصادية

يعرّف أنصار هذا الاتجاه المؤسسة العمومية الاقتصادية بأنها مشروع أو تنظيم يتمتّع بالشخصية المعنوية ويتولّى القيام بنشاط اقتصادي صناعي أو تجاري مستعملا في ذلك وسائل القانون التجاري (محمد الصغير بعلي، 1991، ص 86-87).

إلا أنه ما يؤخذ على هذا التعريف أنه وسّع من مفهوم المؤسسات العمومية الاقتصادية بحيث أصبح يشمل كل أشكال المؤسسات العمومية الموجودة في الجزائر، بما فيها المؤسسات التي تملك الدولة كل رأسمالها، وكذا الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري (بلقرشي زاهية، 2021، ص 275)، وبذلك يكون قد أدرج المؤسسات العمومية الاقتصادية في إطار المرفق العام، رغم وجود فرق شاسع في الهدف المرجو من كليهما، فهذا الأخير توجّهه الاجتماعي يتمثل في تقديم الخدمات، بينما المؤسسة العمومية الاقتصادية تسعى دائما لتحقيق الربح.

البند الثاني: التعريف الضيق للمؤسسات العمومية الاقتصادية

أنصار هذا الاتجاه يستندون أساسا على الطابع التجاري للمؤسسة العمومية الاقتصادية كعنصر مميز في تعريفها، وهو ما اعتمده المشرع الجزائري منذ صدور القانون رقم 88-01، السالف الذكر، عندما عرفها بموجب المادة 05 منه بأنها

شركات مساهمة أو شركات محدودة المسؤولية تملك الدولة و/ أو الجماعات المحلية فيها مباشرة أو بصفة غير مباشرة جميع الأسهم أو الحصص. ولقد حافظ المشرع على المفهوم الضيق الذي يركز على الطابع التجاري لتلك المؤسسة العمومية الاقتصادية (المادة 23 من الأمر رقم 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة)، بصور الأمر رقم 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، الذي ألغى النصوص المنظمة لهذه المؤسسة ضمن القانون رقم 88-01، السالف الذكر، والذي بدوره تم إلغاؤه بموجب الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصتها، الساري المفعول، الذي عرفها بموجب المادة 02 منه بأنها شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام.

انطلاقاً من المواد المذكورة أعلاه يمكن تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية بأنها إحدى طرق تدخل الدولة في النشاطات الاقتصادية، بصفتها شخص عادي وليس بصفتها سلطة عامة، تقوم بعمليات تجارية وتخضع لنفس المبادئ التي تحكم التجار (كلوفي عز الدين، ص 20)، فهي شركة تجارية لها شخصية معنوية مستقلة ملك لشخص عام وتخضع للقانون الخاص (بغدادى إيمان، ص 31).

وعليه فإن المشرع مصرّ على اعتبار المؤسسات العمومية الاقتصادية شركات تجارية، معتمداً على ذلك كميّار لتمييزها عن باقي المؤسسات العمومية، وهو ما سنوضحه أكثر في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: تمييز المؤسسة العمومية الاقتصادية عن باقي المؤسسات

توجد عدة أشكال من الهيئات والمؤسسات في النظام القانوني الجزائري، منها ما هو مذكور في القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ومنها ما تم تنظيمه بموجب قوانين خاصة، وبتبني المشرع



للمفهوم الضيق للمؤسسة العمومية الاقتصادية، كما سبق توضيحه، يكون قد ميّزها عن باقي المؤسسات والهيئات، وهو ما سنوضحه فيما يأتي.

البند الأول: تمييز المؤسسة العمومية الاقتصادية عن الهيئات والمؤسسات المذكورة في القانون رقم 01-88

تضمن القانون رقم 01-88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية مجموعة من الهيئات والمؤسسات ضمن الباب الثالث منه- الساري المفعول- الذي ورد تحت عنوان " الهيئات العمومية والتجمعات الأخرى".
أولا: التمييز بين المؤسسة العمومية الاقتصادية والهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

أنشأت الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري بموجب المادة 44 من القانون رقم 01-88، و يمكن تعريفها بأنها شخص من أشخاص القانون الخاص تسند له مهمة تسيير المرافق العامة التجارية و الصناعية، تخضع علاقتها مع الدولة للقواعد المطبقة على الإدارة ، بينما تخضع في معاملاتها و تنظيمها و تسييرها لقواعد القانون الخاص، و تعدّ تاجرة في علاقاتها مع الغير(المادة 45 من القانون رقم 01-88)، ولعل هذه الميزة الأخيرة جعلتها من أكثر الأشخاص المعنوية شهراً بالمؤسسة العمومية الاقتصادية، وكثيرا ما يتم الخلط بينهما، إلا أنهما في الحقيقة يختلفان في عدة نواحي نذكر منها:

1/- من حيث الطبيعة القانونية: فالمؤسسة العمومية الاقتصادية تعتبر شخصا من أشخاص القانون الخاص باعتبارها شركة تجارية تخضع للقانون التجاري في جميع الأحوال، بينما تعدّ الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من أشخاص ذات طبيعة مختلطة تجمع بين السمات القانونية للقطاع العام، والخصائص القانونية للقطاع الخاص، فهي تخضع للقانون العام في علاقتها مع الدولة، وتخضع للقانون الخاص في علاقاتها مع الخواص.

2/- من حيث طبيعة أموالها: أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة، وميزانيتها مستقلة عن ميزانية الدولة، ما لم ينص

على خلاف ذلك في قرار إنشائها، بينما ميزانية الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عامة تابعة للدولة، وأموالها عمومية مخصصة لإدارة المرفق العام وتسييره، كما أنها قد تساهم في تمويل نفسها من خلال الأنشطة الصناعية والتجارية التي تقوم بها.

3/- من حيث طبيعة نشاطها: تنشط المؤسسة العمومية الإقتصادية في جميع الميادين التي تدخل ضمن النشاط الخاص سواء كانت استراتيجية أو غير الاستراتيجية، و يعتبر نشاطها تجاري يهدف أساسا لتحقيق الربح، بينما تنشط الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في القطاعات الإستراتيجية فقط، و لا تهدف في المقام الأول لتحقيق الربح، إذ يتم إنشاءها أساساً من أجل إدارة و تسيير مرفق من مرافق الخدمات العامة لإشباع حاجيات الجمهور، وبذلك فإن هدفها يتأرجح بين الجانبين الإجتماعي المتمثل في تقديم الخدمة، والاقتصادي المتمثل في تحقيق التوازن المالي

4/- من حيث النظام القانوني: تخضع المؤسسة العمومية الإقتصادية لقواعد السوق، وبالاخص لقواعد القانون التجاري باعتبارها من الشركات التجارية التي تنشأ الدولة، سواء بمفردها أو بالإشتراك مع غيرها، وذلك بعد أن تتخلى عن وصفها صاحبة السيادة والسلطان وتنزل منزلة الأفراد، وهي بذلك تحل محل أصحاب رأس المال في الشركة، بينما تخضع المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية لنظام قانوني مختلط، إذ تخضع للقانون العام في علاقتها مع الدولة، وللقانون الخاص في علاقتها مع الغير.

5/- من حيث النظام القانوني الذي يخضع له مستخدميهما: يعتبر مستخدمي المؤسسة العمومية الإقتصادية عمّالا ويخضعون لأحكام قانون العمل. بينما يخضع مستخدمي الهيئات العمومية لقانون الوظيفة العمومي.

ثانيا: تميز المؤسسة العمومية الاقتصادية عن المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري



تعتبر المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أنجع وسيلة لتسيير المرافق العمومية الإدارية، وتجد أساسها القانوني في نص المادة 43 من القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي نصت على أن الهيئات العمومية الإدارية تخضع للقواعد المطبقة على الإدارة ولمبدأ التخصص، وتتمتع بنفس النظام المالي والمحاسبي المطبق على الإدارة، ما لم توجد قاعدة خاصة مرتبطة باستقلالية سيرها وتسييرها، وتتمتع بالشخصية المعنوية الإستقلال المالي، ومن أمثلتها المكتبة الوطنية، الوكالة الوطنية للأثار وحماية المعالم والنصب التاريخية (بغداد إيمان، ص 74).

ثالثا: تمييز المؤسسات العمومية الاقتصادية عن الهيئات العمومية ذات التسيير الخاص

الهيئات العمومية ذات التسيير الخاص هي هيئات تعتمد على إيرادات الدولة إضافة إلى إيرادات الشعب كتأمينات العمال، ويقصد بها على وجه الخصوص أجهزة الضمان الإجتماعي، مثل الصندوق الوطني للتأمينات الإجتماعية للأجراء، الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي لغير الأجراء، الصندوق الوطني للتقاعد، الصندوق الوطني للتأمين على البطالة (المادة 49 من القانون رقم 88-01).

رابعا: تمييز المؤسسات العمومية الاقتصادية عن مراكز البحث والتنمية

طبقا للمادة 51 من الأمر رقم 88-01 فإن مراكز البحث والتنمية هي هياكل خاصة في مجال البحث العلمي والتقني يمكن إنشاؤها عن طريق التنظيم، يتم تمويلها كليا أو جزئيا من الأموال العامة على شكل مساهمات نهائية من الدولة (المادة 52 من القانون رقم 88-01)، والأصل أنها تخضع لنفس القواعد المطبقة على الإدارة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (المادة 53 من القانون رقم 88-01)، ويمكنها أخذ مساهمات في المؤسسات العمومية الاقتصادية و/أو إنشاء فروع تحكمها قواعد القانون التجاري، وذلك قصد تثمين نتائج البحث واستغلالها (المادة 54 من القانون رقم 88-01).

البند الثاني: تمييز المؤسسة العمومية الإقتصادية عن المؤسسات المذكورة في القوانين الأخرى

إلى جانب المؤسسات المذكورة أعلاه، هناك أنواع أخرى من المؤسسات تم تنظيمها بموجب قوانين خاصة نذكر منها:

أولاً: المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني

نصت المادة 31 من القانون رقم 99-05 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي (القانون رقم 99-05 المؤرخ في 04 أبريل سنة 1994 يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي) على إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، وعرفها بأنها مؤسسة وطنية للتعليم العالي، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، يديرها مجلس إدارة، وتحدد أنماطها كالتالي: الجامعات المنظمة أساساً في شكل كليات بصفتها وحدة تعليم وبحث، المراكز الجامعية، والمدارس والمعاهد الخارجة عن الجامعة (المواد 31، 32، 33، 34، 38 من القانون رقم 99-05 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي).

ثانياً: الهيئة الإدارية المستقلة

بعد انسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي وانتقالها إلى دولة ضابطة، ظهرت أشكال جديدة للضبط لتسمح بنزاهة المنافسة وهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية لكن تتمتع بسلطة اتخاذ القرار في ممارسة مهامها، مثل مجلس النقد والقرض، اللجنة المصرفية، لجنة الإشراف على التأمينات بغدادي إيمان، ص 75

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لأموال المؤسسات العمومية الإقتصادية

إن الفصل في مسألة خضوع المؤسسة العمومية الإقتصادية لأحكام قانون الصفقات العمومية مرهون بتحديد طبيعة أموالها، طالما أن قانون الصفقات العمومية قد جاء لحماية وترشيد المال العام، ولقد اختلفت نظرة المشرع إلى طبيعة أموال تلك المؤسسات حسب المراحل الإقتصادية التي مرت بها الجزائر، والتي يمكن أن نلخصها فيما يلي:

الفرع الأول: المرحلة ما قبل قوانين الإصلاحات الإقتصادية لسنة 1988



تعتبر سنة 1988 سنة الإصلاحات الاقتصادية بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية، نظرا لصدور العديد من النصوص المؤطرة لها آنذاك، غير أنه في الحقيقة فإن تلك الإصلاحات كانت نتيجة للمرحلة السابقة التي كانت مصدرا منشأ لها، والتي لا بد من تسليط الضوء عليها في سبيل تحديد الطبيعة القانونية لأموال المؤسسة العمومية الاقتصادية، والتي يمكن تقسيمها إلى المراحل التالية:

البند الأول: المرحلة السابقة لسن قانون الأملاك الوطنية لسنة 1984

تميزت هذه المرحلة بانتهاج الجزائر للنهج الاشتراكي، الذي يقوم على مبدأ الملكية الحصرية للدولة، ففي ظل الأمر رقم 71-74 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات (الأمر رقم 71-74، ملغى)، لم تكن المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي مالكة لرأسمالها الاجتماعي، إذ كانت تعتبر مجرد مراكز للإنتاج وتأدية الخدمات، يتلخص دورها في إدارة الأموال التي أسندت لها، إذ كان رأسمالها وكذا الأصول المتحصل عليها خلال حياتها الاجتماعية يعتبران جزءا من ملكية الدولة، و لذلك حظيا بالحماية القانونية ذاتها المقررة للأموال العمومية من حيث عدم إمكانية التصرف فيها، وعدم جواز الحجز عليها وتملكها (دفاش عدنان، ص 169).

البند الثاني: في ظل قانون الأملاك الوطنية لسنة 1984

بصدور القانون رقم 84-16 المتعلق بالأملاك الوطنية (القانون رقم 84-16، المتعلق بالأملاك الوطنية، ملغى)، تم الاعتراف بوجود مصالح ذاتية للمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي، والتي تسعى لتحقيقها من أجل ضمان تواجدها في السوق، ولكن في إطار التخطيط المركزي، حيث تم التمييز بين رأس المال الاجتماعي للمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي المملوك للدولة (المادة 19 من القانون رقم 84-16)، وبين الوسائل والممتلكات المنقولة والمكتسبة أو المنجزة من قبل تلك المؤسسات أثناء حياتها الاجتماعية، والتي اعتبرها تابعة لذمتها المالية (المادة 48 من القانون رقم 84-16)، كما مكنتها من التصرف في أموالها باستثناء رأسمالها الاجتماعي، الذي لا يمكن التصرف فيه ولا الحجز عليه،

ولا اعتباره مصدرا للوفاء بالتزامات المؤسسة، وذلك حفاظا عليه (المواد 91 ، 92 ، 93 من القانون رقم 84-16).

الفرع الثاني: مرحلة ما بعد سن قوانين الإصلاحات الإقتصادية سنة 1988
تميزت هذه المرحلة بصدور عدة قوانين كرّست نية المشرع في إصلاح الاقتصاد، والتي من خلالها حاول المشرع معالجة إشكالية المركز القانوني لأموال المؤسسة العمومية الإقتصادية.

البند الأول: في ظل القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية

بصدور القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، أصبحت هذه الأخيرة تتمتع بملكية رأس المال الإجتماعي المساهم به من قبل الدولة، إضافة إلى تمتعها بأصولها المادية (المادة 17 من القانون رقم 88-01).

غير أنه دستوريا لم يتكرّس زوال ملكية الدولة لمؤسساتها العمومية الإقتصادية كأشخاص قانونية لها كيائها القانوني المستقل عن كيان الدولة إلا بصدور دستور 1989، ثم بعد ذلك في دستور 1996، وذلك عندما استبعدت هذه المؤسسات من مجال الملكية العامة، وبذلك انتقلنا من فكرة ملكية الدولة إلى فكرة ملكية المؤسسة العمومية الإقتصادية لتصبح الدولة مجرد شريك مساهم في رأس المال (دفاش عدنان، المرجع السابق، ص 171).

انطلاقا مما سبق تتضح جليا نية المشرع في الفصل بين الدولة والمؤسسات العمومية الإقتصادية، حيث تم تجريد أصول المؤسسات العمومية الإقتصادية من صفة العمومية، وتحويلها إلى أملاك الدومين الخاص للدولة تمهيدا لإخضاعها للقواعد نفسها السارية على الملكية الخاصة، وهو ما تجسّد لاحقا بصدور القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

البند الثاني: في ظل القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية



صدر قانون الأملاك الوطنية رقم 30-90 (القانون رقم 30-90 يتضمن قانون الأملاك الوطنية) في ظل ظروف اقتصادية وسياسية استدعت توفير حماية قانونية صارمة لرأس المال الإجتماعي للمؤسسة العمومية الاقتصادية، و خاصة فيما يتعلق بعدم قابليته للتنازل و الحجز عليه، لكن سرعان ما تراجع المشرع عن موقفه، و ذلك بسبب الأزمة المالية و ضغوطات صندوق النقد الدولي (دفا س عدنان، ص 172)، حيث أعتبر أن الأملاك الوطنية الخاصة للدولة تشمل على الخصوص الحقوق و القيم المنقولة التي اقتنتها أو حققتها الدولة، و تمثل مقابل قيمة الحصص أو التزويدات التي تقدمها للمؤسسات العمومية، إضافة إلى السندات و القيم المنقولة التي تمثل مقابل قيمة الأملاك و الحقوق المختلفة الأنواع التي تقدمها الدولة بغية المساهمة في تكوين الشركات المختلطة للإقتصاد وفقا للقانون (المادة 18 من القانون رقم 30-90 المتعلق بالأملاك الوطنية).

البند الثالث: في ظل قوانين الخصوصية

نتيجة انهيار أسعار البترول في ثمانينات القرن الماضي، تعرضت الجزائر لأزمة الإقتصادية، استدعى الخروج منها القيام بسلسلة من الإصلاحات الهيكلية، والتي مست المؤسسات العمومية من خلال إخضاعها لجملة من المبادئ لمواكبة التوجه الجديد، من بينها الخصوصية التي يقصد بها انسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي وفتح السوق للمتعاملين الإقتصاديين العموميين وكذا الخواص (العايب سامية، ص 30).

ويعتبر قانون المالية التكميلي لسنة 1994 (الأمر رقم 08-94، متضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994) ، بادرة الخصوصية في الجزائر إذ أباح تنازل المؤسسات العمومية الإقتصادية عن ممتلكاتها ولو بشكل جزئي (المادة 24 من الأمر رقم 08-94 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994)، ثم صدر القانون رقم 95-22 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية (ملغى)، الذي عرّف الخصوصية بأنها القيام بمعاملة أو معاملات تجارية تتجسد إما بتحويل ملكية كل الأصول المادية أو المعنوية في مؤسسة عمومية أو جزء منها، أو كل رأسمالها أو جزء

منه، لصالح أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص، و إما بتحويل تسيير مؤسسات عمومية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص، وذلك بواسطة صيغ تعاقدية يجب أن تحدّد كفيات تحويل التسيير وممارسته و شروطه (المادة 01 من القانون رقم 95-22 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية الإقتصادية).

وفي سنة 1995 صدر الأمر رقم 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة (ملغى)، الذي عبّر صراحة عن نية المشرع في تحرير رأس مال المؤسسة العمومية الإقتصادية من خلال إمكانية التنازل عنه والتصرف فيه لصالح الأشخاص الطبيعيين والمعنويين من القطاع الخاص (بغدادى إيمان، ص77)، حيث نص بموجب المادة 24 منه على أنه يمكن التنازل عن الذمة المالية للمؤسسات العمومية الإقتصادية المدرجة ضمن مجال تطبيقه والتصرف فيها وفق قواعد القانون العام.

غير أن سياسة الخصوصية التي جاء بها القانون رقم 95-25 واجهت مجموعة من العراقيل انتهت بإلغاء الأمرين رقم 95-22 و 95-25، و صدور الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخصوصتها-الساري المفعول حالياً- الذي برزت من خلاله بوضوح نية المشرع في التخلي عن فكرة التمييز بين أموال المؤسسة ومساهمات الدولة في رأسمالها (المادة 03 من الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها و خصوصتها)، وبذلك أصبحت أصول المؤسسات العمومية الإقتصادية تعتبر من الأموال الخاصة للدولة، وبالتالي يجوز التصرف فيها و الحجز عليها من قبل الدائنين كما يجوز تملكها بالتقادم.

ولقد توسع نطاق الخصوصية بصور قانون المالية التكميلي لسنة 2009 (الأمر رقم 01-09) الذي فتح المجال للاستثمارات الأجنبية بالشراكة في المؤسسات العمومية الإقتصادية، شرط أن تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51% على الأقل من رأس المال الإحتياطي، وهو ما تجلّى بوضوح من خلال قانون المالية



لسنة 2016 (القانون رقم 15-18) الذي ألزم تلك المؤسسات عندما تنجز عمليات شراكة عن طريق فتح رأس المال الإجتماعي لفائدة المساهمة الوطنية المقيمة طبقا للتشريع الساري المفعول، بالاحتفاظ بنسبة 34 % من مجموع الأسهم أو الحصة الإقتصادية، و مكّن المساهم الوطني المقيم بعد انتهاء مدة الخمس سنوات، وبعد معاينة مدى احترام التعهدات المكتتبه، من رفع خيار شراء الأسهم المتبقية أمام مجلس مساهمات الدولة، وي حال موافقة المجلس تتم عملية التنازل بالسعر المتفق عليه مسبقا في ميثاق الشركاء، أو بالسعر الذي يحدده المجلس (المادة 62 من القانون رقم 15-18)، و بذلك فإن الطابع العمومي للمؤسسات العمومية الإقتصادية يكون قد أوشك على الزوال (بغدادى إيمان، ص 78).

المبحث الثاني: علاقة المؤسسات العمومية الإقتصادية بقانون الصفقات

العمومية

يهدف قانون الصفقات العمومية إلى تنظيم الإطار التعاقدى للمعاملات التي يتم تداول الأموال العمومية من خلالها، فأينما وجدت الأموال العمومية لابد من احترام أحكام قانون الصفقات العمومية، غير أن المشرع رغم فصله بوضوح في تحديد طبيعة أموال المؤسسات العمومية الإقتصادية-كما توصلنا إليه في المبحث الأول- إلا أن موقفه من إخضاع المؤسسة العمومية الإقتصادية لأحكام قانون الصفقات العمومية كان متذبذباً، وذلك يظهر جليا عبر مختلف قوانين الصفقات العمومية.

المطلب الأول: علاقة المؤسسات العمومية الإقتصادية بقانون الصفقات العمومية قبل صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

اختلفت نظرة المشرع إلى الطبيعة القانونية لأموال المؤسسات العمومية الإقتصادية باختلاف النهج الإقتصادي المتبع، وهو ما أثر على موقفه بشأن إخضاع علاقاتها التعاقدية لقانون الصفقات العمومية، ويظهر ذلك جليا عبر مختلف قوانين الصفقات العمومية (عمار بوضياف ، ص 106).

فبصدور دستور 1989 ظهر توجه اقتصادي و سياسي جديد مختلف تماما عن التوجه الذي كان سائد في السابق، إذ اعتبرت هذه المرحلة فترة العبور نحو الرأسمالية، الأمر الذي استدعى القيام بالعديد من الإصلاحات تماشيا مع الوضع الاقتصادي الجديد، تجسّدت في إطار الصفقات العمومية في صدور المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ملغى)، الذي استبعد المؤسسات العمومية ذات النشاط الربحي من مجال تطبيقه (المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434)، وذلك استجابة للمطلب الأساسي لتلك المؤسسات التي كانت تنادي بذلك على أساس أنها أشخاص تجارية تهدف لتحقيق الربح، و اخضاعها لقانون الصفقات العمومية من شأنه عرقلتها عن تحقيق الهدف الذي أنشئت من أجله (قدوح حمامة، ص 22).

الفرع الأول: في ظل المرسوم الرئاسي رقم 02-250

طبقا لنص المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 فإن المؤسسة العمومية الإقتصادية لم تكن تخضع لقانون الصفقات العمومية، غير انها كانت ملزمة بتكثيف عقودها بما يتوافق مع أحكام قانون الصفقات العمومية، دون أن يترتب عن ذلك النتائج القانونية المتعلقة بتطبيق قانون الصفقات العمومية وعلى رأسها الإختصاص القضائي (دفاص عدنان، ص 175).

غير أنه بتعديل المرسوم الرئاسي رقم 02-250 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338، تم إدراج المؤسسات العمومية الإقتصادية ضمن الأشخاص المعنيين بتطبيق قانون الصفقات العمومية، وذلك عندما تكون مكلفة بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً من ميزانية الدولة، متعارضا بذلك مع الطبيعة التجارية لتلك المؤسسات، ولعل ما يبرر ذلك هو مساهمة قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الصادر سنة 2006 ، الذي اعتبر مستخدمي تلك المؤسسات موظفين (المادة 02 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته).

الفرع الثاني: في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236



حافظ المرسوم الرئاسي رقم 10-236 على التعديل الذي جاء به المرسوم التنفيذي رقم 08-338 بخصوص إخضاع المؤسسة العمومية الاقتصادية لقانون الصفقات العمومية في إطار شروط معينة تتمثل في أن تكون العملية التي تم تكليفها بإنجازها ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة ، الأمر الذي قد يتعارض مع استقلالية هذه المؤسسة المكرسة بموجب الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ولعل ما يبرر موقف المشرع هو رغبته في حماية الأموال العمومية التي تم تمويل المشروع بها والتي مصدرها الخزينة العمومية، ولا يمتد الأمر لحماية أموال المؤسسة ذاتها (جزار مهيدي، ص 54).

غير أنه سرعان ما تم تعديل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 عدة مرات، آخرها سنة 2013، وغيّر المشرع موقفه مرة أخرى، واستبعد المؤسسات العمومية الاقتصادية من نطاق الخضوع لأحكام الإبرام المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية (المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10-236)، إلا أنه لم يعفيها من التزامها بتكثيف إجراءاتها الخاصة مع قانون الصفقات العمومية، في حال ما إذا أنجزت عملية غير ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة، ولعل الغاية من ذلك هي رغبة المشرع في إضفاء النزاهة على الصفقات العمومية التي تبرمها تلك المؤسسات حتى عندما لا تكون خاضعة لتنظيم الصفقات العمومية، وكذا مساهمة قانون الوقاية من الفساد و مكافحته الذي لا زال يعترف بسلطة المؤسسات العمومية الاقتصادية بإبرام الصفقات العمومية (المادة 26 من القانون رقم 06-01).

والملاحظ أن المشرع بموجب هذا القانون أخضع، ولأول مرة، الصفقة العمومية لمبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، أي أخضعها لمبدأ المنافسة، وهو التفسير الوحيد لنص الفقرة الثالثة من المادة 02 أعلاه، أي أنه يتعين على المؤسسة العمومية الاقتصادية

احترام هذه المبادئ في عقودها بما يضمن إضفاء شفافية أكبر على تلك العقود، وهو ما يعتبر تكريس للمادة 09 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

المطلب الثاني: خضوع المؤسسات العمومية الإقتصادية لقانون الصفقات العمومية بعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

إنطلاقاً مما سبق ذكره يظهر جلياً تردد المشرع حيال إخضاع المؤسسة العمومية الإقتصادية لقانون الصفقات العمومية، فمن جهة يخرجها من نطاقه، و من جهة أخرى يلزمها باحترام مبادئه، و بذلك يصبح الأمر أكثر تناقضاً، إذ نكون أمام شخص من أشخاص القانون الخاص، لكنه لا يملك حرية إختيار المتعاقد معه (دفاش عدنان، نفس المرجع ص 167)، ويتعاقد بأحد أساليب القانون العام، الأمر الذي خلق العديد من الإشكالات، لاسيما فيما يتعلق بتحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في منازعاتها، إلى أن جاء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بإضافة نوعية فيما يخص خضوع المؤسسات العمومية الإقتصادية لأحكامه، أزال التباين من الغموض الذي كان يشوب العلاقة بينهما، وهو ما حافظ عليه القانون رقم 23/12 المتضمن القواعد العامة المطبقة على الصفقات العمومية، بعد إلغاء المرسوم الرئاسي السالف الذكر.

الفرع الأول: في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247

باستقراء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يمكن تلخيص علاقة المؤسسات العمومية الإقتصادية بتنظيم الصفقات العمومية في شكل قاعدة عامة واستثناء عن تلك القاعدة.

البند الأول: القاعدة العامة

تخلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام عن التعداد المفترط للأشخاص المعنيين بالخضوع لأحكامه، الذي كان سائد في ظل المرسوم الرئاسي السابق، حيث اختصرتهم المادة 06 منه في كل من



الدولة، الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية الإدارية والمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة.

في الوهلة الأولى من قراءة هذه المادة يفهم أن المؤسسات العمومية الإقتصادية معنية بالخضوع لأحكام المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه- وفق الشروط المنصوص عليها ضمنه- بما أنها تعتبر من بين المؤسسات الخاضعة له، غير أنه استبعدتها صراحة من الخضوع لأحكامه بموجب المادة 09 منه، وبذلك يكون المشرع قد فصل بصفة قطعية في مسألة خضوع المؤسسة العمومية الإقتصادية لقانون الصفقات العمومية، بما يتماشى مع مبدأ استقلالية المؤسسة العمومية الإقتصادية وتجاريتها.

والملاحظ أن استبعاد المؤسسات العمومية الإقتصادية من نطاق قانون الصفقات العمومية جاء مطلقاً ولم يربطه المشرع بأي شرط كما فعل سابقه - المرسوم الرئاسي رقم 236/10- وذلك حتى ولو كلفت هذه المؤسسة بإنجاز عملية ممولة كلياً من الخزينة العمومية.

غير أنه و في المقابل ألزم المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤسسة العمومية الإقتصادية بضرورة احترام مبدأ المنافسة في عقودها، من خلال اعتماد أحكام كيفية تكريس هذا المبدأ، وذلك ليتماشى مع نص المواد 09 و 26 و 27 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، لا سيما وأن وصف الموظف العمومي يلحق مسيري المؤسسة العمومية الإقتصادية بمفهوم نص المادة 02 من نفس القانون، ويتجسد ذلك في الواقع من خلال اعتماد المؤسسة على أحكام تحاكي قانون الصفقات العمومية، و في بعض الأحيان تعتمد قانون الصفقات العمومية نفسه.

البند الثاني: الإستثناء

نصت المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أن هذا القانون لا يطبق على العقود

المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشاريع، وهي العقود التي نظمها المرسوم التنفيذي رقم 14-320 المتعلق بالإشراف على المشروع والإشراف المنتدب على المشروع المعدل والمتّمْ، ونظرا لارتباط هذا النوع من العقود بالمؤسسات العمومية الاقتصادية وبالصفقات العمومية لابد من توضيحه فيما يلي.

أولاً: اتفاقية الإشراف المنتدب على المشاريع

الإشراف المنتدب على المشروع هو تفويض عمليات التجهيز العمومي من طرف صاحب المشروع إلى صاحب المشروع المنتدب بصفته أمر بالصرف ثانوي (المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 14-320).

ويقصد بصاحب المشروع الدولة بصفها شخصا معنويا خاضعا للقانون العام يبادر بمشروع أو برنامج بهدف دراسته، أو إنجازه، يحدد بوضوح و تكرر الأهداف والوسائل والنتائج المرتقبة منه (المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 14-320).

ويقصد بصاحب المشروع المنتدب المؤسسة أو الهيئة العمومية التي يفوض لها المشروع أو البرنامج من قبل صاحب المشروع عن طريق اتفاقية الإشراف المنتدب على المشروع بحيث تكلف بتنفيذ و/أو بإنجاز كل أو جزء من المشروع أو البرنامج و ذلك باسم و لحساب صاحب المشروع، و يتعيّن أن يكون صاحب المشروع المنتدب على الخصوص: مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري، مؤسسة عمومية ذات طابع علمي و تكنولوجي، مركز البحث و التطوير، أو مؤسسة عمومية إقتصادية (المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 14-320)، و هو ما يهمننا في الدراسة الحالية.

إن الاتفاقية التي تبرم بين الدولة و المؤسسة العمومية الإقتصادية من أجل تكليفها بالإشراف المنتدب على المشروع، لا تخضع لأحكام قانون الصفقات العمومية (المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ملغى)، و هو أمر منطقي بالنظر إلى طبيعة العقد في حد ذاته الذي يختلف عن الصفقات العمومية من حيث الموضوع، فعقد الإشراف على المشروع هو تفويض أو توكيل إحدى



المؤسسات المذكورة في المادة 03 من قانون الإنتداب على المشروع، من طرف الدولة من أجل تنفيذ و/أو إنجاز كل أو جزء من المشروع أو البرنامج، باسمها ولحسابها، و بالتالي فإن للدولة اختيار وكيلها بكل حرية، دون التقيّد بالإجراءات الشكلية التي تتطلبها قانون الصفقات العمومية.

ثانياً: عقد الإشراف على الإنجاز

تم الإشارة إلى عقد الإشراف على الإنجاز بموجب المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 14-320 المتعلق بالإشراف على المشروع والإشراف المنتدب على المشروع، المعدّل و المتمم، عندما نصت على أنه يجب أن تتضمن اتفاقية الإشراف المنتدب على المشروع على مجموعة من البنود من بينها: تنظيم و اختيار المشرف على الإنجاز والمتدخل في المشروع.

والمتدخل في المشروع هو المتعامل المتعاقد الذي تستعين به المؤسسة المنتدبة بالإشراف على المشروع من أجل تنفيذ المشروع باسم الدولة ولحسابها، والذي قد يكون مقاول، ممون، مكتب دراسات، أو مقدّم خدمات، ويتم التعاقد في هذه الحالة في إطار قانون الصفقات العمومية.

لذلك يجب عدم الخلط بين اتفاقية الإشراف المنتدب على المشروع التي تبرم بين صاحب المشروع المتمثل في الدولة، وصاحب المشروع المنتدب (الذي قد يكون مؤسسة عمومية إقتصادية) من أجل تفويضه بعملية الإشراف على المشروع، والذي يعتبر عقد وكالة أو تفويض. وبين عقد الإشراف على الإنجاز الذي يربط بين صاحب المشروع المنتدب أو المشرف على الإنجاز و المتدخل في المشروع و هو المتعامل المتعاقد، و الذي يعتبر صفقة عمومية طبقاً للمادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام، و بالتالي يتعيّن على المؤسسة العمومية الإقتصادية عند اختيارها للمقولة المنقّدة للمشروع أن تحترم الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، لأنها تتصرف باسم ولحساب الدولة صاحبة المشروع.

الفرع الثاني: خضوع المؤسسة العمومية الإقتصادية لقانون الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 12-23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية

ألزم قانون الصفقات العمومية الجديد، مرة أخرى المؤسسات العمومية الإقتصادية بالخضوع لأحكامه وفق شروط معينة، و ذلك لضمان الإستعمال الحسن للمال العام (المادة 05 من القانون رقم 12-23)، الذي يتم استخدامه في إطار تلك المؤسسات، بعد أن يتم تكليفها من قبل الدولة أو الجماعات المحلية بالإشراف المنتدب على المشروع، و هنا لا بد أن نميز بين نوعين من العقود المبرمة من طرف تلك المؤسسات.

البند الأول: عقود المؤسسات العمومية الإقتصادية المعفية من الخضوع لأحكام قانون الصفقات العمومية

طبقا للمادة 13 من القانون رقم 12-23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية فإن المؤسسات العمومية الإقتصادية لا تخضع لقواعد إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في إطاره، غير أنه في نفس الوقت ألزمها بإعداد إجراءات إبرام صفقاتها حسب خصوصيتها على أساس المبادئ التي تضمن نجاعة الصفقات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، و المتمثلة في حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، المساواة في معاملة المرشحين، و شفافية الإجراءات (المادة 05 من القانون رقم 12-23)، و العمل على اعتمادها من طرف هيئاتها الإجتماعية، و ذلك بغض النظر عما إذا كان الأمر يتعلق بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية.

كما استبعدت المادة 11 من القانون رقم 12-23 الإتفاقية المبرمة مع مؤسسة عمومية من أجل تكليفها بالإشراف المنتدب على المشروع من مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية، وهو أمر منطقي لأن موضوع الإتفاقية يخرج عن نطاق الصفقات العمومية، والتعاقد في حد ذاته لا يصنف من ضمن الصفقات العمومية، و إنما هو بمثابة وكالة تمنحها الدولة للمؤسسة التي تراها مناسبة من



أجل دراسة أو إنجاز المشروع باسمها ولحسابها (المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 320-14)، وتتم بمقابل مالي (المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 320-14)، وذلك يكون للدولة الحق في اختيار صاحب المشروع المنتدب بكل حرية، طالما أن طبيعة الأشغال التي سيتم إنجازها في إطار المشروع أو البرنامج المنتدب تدخل ضمن مجال نشاط صاحب المشروع المنتدب (المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 19-197)، ومن غير المنطقي أن يتم تقييدها بضرورة اتباع الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية لاختيار وكيلها.

البند الثاني: صفقات المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تتم في إطار الإشراف المنتدب على المشروع

إن الإتفاقية المعنية بالخضوع لأحكام قانون الصفقات العمومية هي تلك التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة بالإشراف المنتدب على المشروع مع أحد المتعاملين المتعاقدين تنفيذا لعقد الإشراف المنتدب على المشروع، أو ما يسمى بعقد الإشراف على الإنجاز المنصوص عليه بموجب المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 320-14، السالف الذكر، وهو ما أكدت عليه المادة 15 من القانون رقم 12-23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية (المادة 15 من القانون رقم 12-23)، ومن الطبيعي اعتبارها صفقات عمومية طالما أنها تتم باسم ولحساب الدولة، ويتم تمويلها من ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية وليس من ميزانية المؤسسة العمومية الاقتصادية، بإعتبار أن هذه الأخيرة -في هذه الحالة- تعتبر أمر بالصرف ثانوي طبقا للمادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 320-14 المتعلق بالإشراف على المشروع والإشراف المنتدب على المشروع، المعدل والمتمم (المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 320-14).

غير أن المشرع لم يوفق في صياغة نص المادة 09 من القانون رقم 12-23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية عندما نص على أن أحكام هذا القانون تطبق على الصفقات العمومية محل نفقات المؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة من قبل الدولة أو الجماعات المحلية

بالإشراف المنتدب على المشروع، مما يفهم منها أن تلك الصفقات تم إبرامها من ميزانية المؤسسة العمومية الإقتصادية، إلا أنها في الحقيقة محل نفقة الدولة أو أحد الجماعات المحلية بصفتها صاحبة المشروع، و ما المؤسسة العمومية الإقتصادية إلا أمر بالصرف ثانوي يتصرف باسم و لحساب الدولة، كما سبق بيانه.

خاتمة:

رغم اعتراف المشرع بأن المؤسسة العمومية الإقتصادية هي من أشخاص القانون الخاص، وتخضع معاملاتها وعقودها لأحكام القانون التجاري، إلا أنه لم يعفيها بصفة قطعية من الخضوع لأحكام قانون الصفقات العمومية الذي لا يتوافق مع طبيعتها القانونية، وأجبرها بضرورة مراعاة المبادئ التي تضمن نجاعة الصفقات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام والمتمثلة في حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، المساواة في معاملة المرشحين، وشفافية الإجراءات، وذلك حتى وإن لم تكن مشاريعها ممولة من ميزانية الدولة، ساعيا من وراء ذلك إلى التناغم مع قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الذي مدّ وصف الموظف العمومي إلى مسيري المؤسسة العمومية الإقتصادية، تفاديا لتملص تلك العقود من الوصف الجزائي، استنادا إلى مبدأ الشرعية.

غير أن امتداد قانون الصفقات العمومية إلى عقود المؤسسات العمومية الإقتصادية، وإن كان الهدف منه حماية المال العام ومكافحة الفساد، إلا أنه يثير الكثير من الإشكالات من الناحية القانونية، لاسيما فيما يتعلق بتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعاتها، في ظل عدم استيفاء هذه الأخيرة للمعيار العضوي الذي يشترطه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لعقد الاختصاص للقاضي الإداري للفصل في النزاع، إلى أن صدر القانون رقم 12/23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الذي حسم النزاع القائم في هذا الشأن عندما صنّف الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الإقتصادية إلى نوعين: النوع الأول هو الصفقات التي تبرمها تلك المؤسسات بعد تكليفها من طرف الدولة



بالإشراف المنتدب على المشروع، و التي تعتبر عقودا إدارية لأنها تتم باسم الدولة و لحسابها و من ميزانيتها، و بالتالي تخضع لاختصاص القاضي الإداري، أما النوع الثاني فهو الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية دون أن يتم تكليفها بالإشراف على المشروع، و التي تعتبر عقودا عادية حتى وإن تم تمويلها من ميزانية الدولة، و تؤول المنازعات الناشئة عنها لإختصاص القاضي العادي.

قائمة المصادر والمراجع:

1/- العايب سامية ، آليات تسيير القطاع العام الإقتصادي بالجزائر في ظل نظام اقتصاد السوق، المجلة الجزائرية للعلوم الإجتماعية والإنسانية، المجلد 09، العدد 02، 2021 ، ص.118

2/- بغدادي إيمان، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية بالجزائر، مجلة الباحث للعلوم الرياضية والإجتماعية، جامعة الجلفة، العدد 06، ص 31.

3/- بلقرشي زاهية، إبرام الصفقات العمومية في المؤسسات العمومية الاقتصادية (سونطراك نموذجاً)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 01، أفريل 2021، ص 275.

4/- دفاش عدنان، إشكالية خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية لقانون الصفقات العمومية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 01، 2020، ص 169.

5/-عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، دار جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2017.

6/- كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، دار النشر جيلاطي، برج بوعريج، الجزائر، دون سنة نشر، ص 20.

7/- محمد الصغير بعلي، النظام القانوني للمؤسسة الاقتصادية، رسالة دكتوراه الدولة في الحقوق، جامعة الجزائر، 1991، ص ص 86-87.

- 8- الأمر رقم 04-01 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصتها.
- 9/- القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج عدد 14، صادرة بتاريخ 08 مارس 2006، معدّل و متمّم بالأمر رقم 05-10 المؤرخ في 26 أوت 2010 ج ر ج ج عدد 50، والقانون رقم 15-11 المؤرخ في 02 أوت 2011 ج ر ج ج عدد 44، والقانون رقم 08-22 المؤرخ في 05 مايو 2022 يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، ج ر ج ج عدد 32.
- 10- القانون رقم 01-88 المؤرخ في 12-01-1988 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج.ج عدد 02 الصادرة بتاريخ 01-13-1988، تم إلغاء جميع مواده بموجب المادة 28 من الأمر رقم 25-95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، ج ر ج ج عدد 55 مؤرخة في 27 سبتمبر 1995، يتعلّق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة باستثناء البابين الثالث والرابع.
- 11- الأمر رقم 25-95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج ر ج ج عدد 55 صادرة بتاريخ 27 سبتمبر 1995، ملغى.
- 12- قدوج حمامة، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للمعيار العضوي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2010، ص 22.
- 13- جزار مهديّة، تذبذب النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل تنظيم الصفقات العمومية، بحوث جامعة الجزائر 01، العدد 08، ص 54.
- 14- القانون رقم 84-16 مؤرخ في 30 يونيو 1984، متعلّق بالأموال الوطنية، ج ر ج ج عدد 27 صادر بتاريخ 03 يوليو 1984، ملغى.
- 15- القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر ج ج عدد 52 الصادر بتاريخ 02 ديسمبر 1990، معدّا و متمّم بموجب

- القانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008، ج ر ج ج عدد 44 الصادر بتاريخ 03 غشت سنة 2008.
- 16- القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر ج ج عدد 52 الصادر بتاريخ 02 ديسمبر 1990، معدّا و متمّم بموجب القانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008، ج ر ج ج عدد 44 الصادر بتاريخ 03 غشت سنة 2008.
- 17- القانون رقم 99-05 المؤرخ في 04 أبريل سنة 1994 يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج ر ج ج عدد 24.
- 18- القانون رقم 15-18 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 يتضمن قانون المالية لسنة 2016 ج ر ج ج عدد 72 صادرة بتاريخ 31 ديسمبر 2015.
- 19- القانون رقم 23-12 مؤرخ في 05 غشت 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 51 صادرة بتاريخ 06 غشت 2023.
- 20- الأمر رقم 71-74 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 متعلّق بالتسيير الإشتراكي للمؤسسات، ج ر ج ج عدد 101، صادر بتاريخ 13 ديسمبر 1971، ملغى.
- 21- الأمر رقم 94-08 مؤرخ في 26 مايو 1994، متضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994، ج ر ج ج عدد 33 صادر بتاريخ 28 مايو 1994.
- 22- الأمر رقم 95-22 مؤرخ في 26 غشت 1995، يتعلّق بخصوصية المؤسسات العمومية، ج ر ج ج عدد 48 صادرة بتاريخ 03 سبتمبر 1995، ملغى.
- 23- الأمر رقم 95-25 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، يتعلق 'بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج ر ج ج عدد 55، صادر بتاريخ 27 سبتمبر 1995 ملغى.
- 24- الأمر رقم 01-09 المؤرخ في 22 جويلية 2009 تضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر ج ج عدد 44 ، صادرة بتاريخ 26 جويلية 2009.
- 25- المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد 51 صادرة في 13 نوفمبر 1991، ملغى

26- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج. ج عدد 58، صادرة في 17 أكتوبر 2010، معدّل ومتّم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 01 مارس 2011، ج.ر.ج. ج عدد 14 ، صادرة بتاريخ 06 مارس 2011، و المرسوم الرئاسي رقم 11-222 ، المؤرخ في 16 يونيو 2011 ج.ر.ج. ج عدد 34 ، صادرة بتاريخ 19 يونيو 2011 ، و المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 جانفي 2012، ج.ر.ج. ج عدد 04، صادرة بتاريخ 26 جانفي 2012، و المرسوم الرئاسي 13-03 المؤرخ في 18 جانفي 2013، ج.ر.ج. ج عدد 02 صادرة في جانفي 2013، ملغى.

19- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16/09/2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج. ج عدد 50 بتاريخ 20/09/2015، ملغى.

27- مرسوم تنفيذي رقم 14-320 مؤرخ في 20 نوفمبر 2014 يتعلّق بالإشراف على المشروع والإشراف المنتدب على المشروع، معدّل ومتّم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-197 مؤرخ في 10 يوليو 2019.

28- المرسوم التنفيذي رقم 19-197 المعدّل والمتّم للمرسوم التنفيذي رقم 14-320 المتعلّق بالإشراف على المشروع والإشراف المنتدب على المشروع.