

## معيار اختصاص القاضي الإداري من النص إلى الاجتهاد: المقاربات الفاصرة

الدكتور: عبد العزيز برقوق

أستاذ محاضر - ب -

المركز الجامعي مرسلبي عبد الله - تيبازة

### ملخص

يفرض منطق نظام الازدواجية القضائية كما تأسس في فرنسا، أن يُعهد لجهات القضاء الإداري بالاختصاص الحصري في "المنازعة الإدارية" التي تتحدد بالمعيار المادي الكفيل بفرز علاقات القانون الإداري، ليكون القاضي الإداري في النهاية هو قاضي القانون الإداري.

غير أنّ النظام الجزائري الذي تبنى الازدواجية القضائية منذ الاستقلال، بشكل مشوّه في البداية ثمّ بشكل مكتمل الخصائص في ظل دستور 1996، أخفق في ضمان منطق "نظام الازدواجية القضائية" وما يفرضه من نتائج على مستوى علاقة قواعد الاختصاص القضائي بقواعد الموضوع، أو علاقة القاضي بالقانون الذي يتولى تطبيقه.

حصل هذا القصور نتيجة جعل معيار اختصاص القاضي الإداري " معيارًا تشريعيًا " يتحدد بالنص، الشيء الذي أفضى إلى نتائج شاذة في علاقة القاضي بالقانون، وبالمقابل وقع القضاء في مأزق تجاوز السلطة، عندما أراد تقويم الشذوذ الحاصل، بتعديل معيار اختصاص القاضي الإداري وردّه معيارًا ماديًا.

## Résumé

La logique de la Duplication de système judiciaire, ce système d'origine française, oblige les juridictions administratives de se charger exclusivement des « contentieux administratifs » définis par critère matériel qui engendre les relations de droit administrative en définissant le juge administratif comme un juge de droit administratif.

Néanmoins, le système algérien qui a mal adopté, en premier temps, depuis la décolonisation, la Duplication de système judiciaire, puis de façon complète dans le cadre de la constitution de 1996, a échoué de garantir la logique de la Duplication de système judiciaire et ses conséquences sur les relations entre les règles de compétence et les règles de sujet ou bien entre le juge et le droit dont il se charge.

Cette imperfection est due au fait de rendre le critère de compétence de juge administratif « un critère législatif » défini du texte, en ce qui a engendré des résultats aberrants concernant la relation entre le juge et le droit, cependant, la jurisprudence, en voulant remédier à cette imperfection en rendant le critère de compétence de juge administratif un critère matériel, s'est retrouvé devant un dilemme de l'excès de pouvoir.

## مقدمة

الأصل أنّ اختصاص القاضي الإداري يرتبط بقواعد الموضوع التي تحكم النزاع، ومن ثمّ لا يكون القاضي الإداري مختصاً إلا حين يكون القانون الإداري واجب التطبيق، وذلك بغض النظر عن وجود الإدارة كطرف في النزاع، هكذا تُفسر قواعد الاختصاص القضائي في النظام الفرنسي، وهكذا تشكّلت عبر اجتهاد قضائي طويل منذ قرار " بلانكو " الشهير الصادر عن محكمة التنازع بتاريخ 1873/02/09.

بيد أنّ الوضع في الجزائر يبدو مختلفاً، حيث لا يمكن تفسير كل حالات اختصاص القاضي الإداري بمبدأ ارتباط قواعد الاختصاص بقواعد الموضوع، غير أنّ الاجتهاد القضائي نزع نحو تصويب هذه المسألة، محاولاً الوصول إلى تأسيس مقبول لمعيار اختصاص القاضي الإداري.

إنّ هكذا وضع، يفرض صبر منهج المشرّع الجزائري في صياغة معيار اختصاص القاضي الإداري، ثمّ التساؤل عن مسألة حدود سلطة القاضي اتجاه النصوص القانونية الخاصة بقواعد الاختصاص، من خلال مناقشة شرعية الاجتهاد القضائي الذي يعدّل هذه القواعد.

تستدعي معالجة هذا السؤال، قراءة إجمالية لقواعد اختصاص القاضي الإداري كما سنّها المشرّع، ومن ثمّ استخلاص المعيار المعتمد لإسناد الاختصاص ( أولاً ) ثمّ الوقوف على الاجتهاد القضائي المعدّل لهذا المعيار وتقييمه ( ثانياً )

### **أولاً- منهج المشرّع في تحديد معيار اختصاص القاضي الإداري: قصور التأسيس**

نظّم المشرّع الجزائري قواعد اختصاص القاضي الإداري على أساس غير واضح في مجمله، يظهر هذا في إطار قانون الإجراءات المدنية القديم والنصوص المكتملة له ( 1 ) كما في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ( 2 )

1- الأساس غير الواضح لاختصاص القاضي الإداري في قانون الإجراءات المدنية والنصوص المكتملة له

نستطيع القول أنّ اختصاص القاضي الإداري مجال محدد قانوناً ( أ ) على أساس غير واضح في مجمله ( ب )

### أ- تحديد مجال الاختصاص

ضبط المشرّع مسألة توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري، بجملة من النصوص، أهمها قانون الإجراءات المدنية ومجموعة من النصوص الأخرى، من خلال قراءة هذه النصوص نخلص إلى أنّ معيار اختصاص القاضي الإداري تحكمه محددات ثلاث:

أ-1 - مبدأ عام: هو المعيار العضوي، حيث يستفاد من الفقرة الأولى من المادة 07 قانون إجراءات مدنية، أنّ النزاع الذي يكون أحد أطرافه الإدارة ( الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العمومية الإدارية )، هو نزاع من اختصاص القاضي الإداري (الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي)، وتؤكد هذا المبدأ بموجب نصوص قانونية أخرى، تتعلق باختصاص مجلس الدولة والغرفة الإدارية بالمجلس القضائي.

لكن المعيار العضوي لا يعتبر المحدد النهائي لاختصاص القاضي الإداري، لما ورد عليه من استثناءات تضيّق نطاقه، لصالح توظيف المعيار المادي.

أ-2- استثناءات تقيّد المبدأ العام: يظهر هذا من خلال ما ورد في المادة 07 مكرر قانون إجراءات مدنية، وما ورد في عدة قوانين أخرى تتعلق بمجالات مختلفة، حيث أُسند الاختصاص للقضاء العادي على الرغم من أنّ الإدارة طرفاً في النزاع، فنجد المعيار العضوي هنا يتآكل و ينحصر في أضيق الحدود، لكنه لا يختفي تماماً.

من هذه الاستثناءات، وفقا للمادة 7 مكرر ق إم : مخالفات الطرق، الايجارات الفلاحية والمدنية والتجارية، والمادة الاجتماعية والمادة التجارية، ودعاوى التعويض على الأضرار الناجمة عن مركبات الإدارة، ومن الاستثناءات في القوانين الخاصة: المنازعات الجمركية ( قانون الجمارك 07-79 في 1979/07/21 المعدل بالقانون 09-98 في 1998/08/22)، منازعات الجنسية ( الأمر 86-70 في 1970/12/15 المعدل بالأمر 01-05 في 2005/02/27)، بعض المنازعات الانتخابية ( وفقا للقوانين السابقة والقانون العضوي الأخير 10-16 في 2016/08/25)، بعض منازعات الأملاك الوطنية (القانون 30-90 في 1990/12/01 المعدل بالقانون 14-08 في 2008/07/20)..الخ<sup>1</sup>.

إنّ هذه الاستثناءات في مجملها، تعكس توظيف المعيار المادي، أي ربط اختصاص الجهة القضائية بطبيعة النزاع وموضوعه، بحيث كلما كان موضوع النزاع يدخل في نطاق القانون الخاص ويستوجب تطبيق هذا القانون، كان القضاء العادي هو المختص، حتى لو كان أحد أطراف النزاع جهة من جهات الإدارة.

لكن يُلاحظ أن المعيار المادي لا يُفسّر كل الاستثناءات الواردة على المعيار العضوي، كما سوف يأتي بيانه.

أ-3- **توسيع الاختصاص خارج المبدأ العام:** بموجب عدة قوانين يمتد اختصاص القاضي الإداري إلى نزاعات لا تكون الإدارة طرفا فيها، ويتعلق الأمر هنا ببعض منازعات أشخاص القانون الخاص، كالمؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تستعمل وسائل السلطة العامة (القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، القانون رقم 01-88 في 1988/01/12: المادتين 55 و 56)، ومنازعات التعويض ضد مؤسسة سونلغاز- وهي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري- بخصوص الأضرار الناتجة عن توصيل الكهرباء وتمير أنابيب الغاز) المادة 30 من القانون 07/85 في 1985/08/06 المتعلق بتوزيع الكهرباء والغاز).

ومن هذا التوسيع أيضًا، جانب من منازعات المنظمات المهنية الوطنية حيث يكون الطعن أمام مجلس الدولة في قرارات هذه المنظمات ( المادة 9 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بتنظيم واختصاصات مجلس الدولة المعدل والمتمم بالقانون العضوي 11-13 في 26/07/2011) وهو ما أكدته أيضًا بعض القوانين الخاصة، مثل قانون المحاماة 13-07 في 29/10/2013 المواد: 49، 96، 105، ونفس الوضع كان في القانون القديم 91/04، ومن جهة أخرى يختص مجلس الدولة بنظر الطعن في قرارات - التسيير الإداري - للهيئات العمومية الوطنية (المادة 9 من القانون العضوي 98-01).

إنّ توسيع اختصاص القاضي الإداري على هذا النحو، يمثل وجهًا آخرًا لتوظيف المعيار المادي.

#### ب - عدم وضوح أساس إسناد الاختصاص في مجمله

إن تحديد مجال اختصاص القاضي الإداري بالشكل السابق عرضه، يطرح سؤالًا ملحقًا حول خلاصة المعيار الذي اعتمده المشرع في هذا الشأن.

الشيء الأكيد أنّ خلاصة المعيار غير واضحة في مجملها، فالمشرع يقرر أولاً المعيار العضوي كمبدأ عام، ثم لا يلبث أن ينحته بعدة إستثناءات من خلال توظيف المعيار المادي ( عبر المادة 07 مكرر من قانون الإجراءات المدنية ومجموعة من القوانين المتفرقة )، لكنه لا يستمر حتى النهاية في توظيف هذا المعيار (الاكتفاء باستثناءات محددة).

ومن جهة ثانية، يعطي للقاضي الإداري الاختصاص في بعض منازعات أشخاص القانون الخاص، وهذا يعكس أيضًا جانبًا من توظيف المعيار المادي، لكن المشرع في النهاية لا يقرر المعيار المادي كمبدأ عام<sup>2</sup>.

إنّ هذا الوضع يجعل المشرع غير منسجم وغير منطقي في خلاصة معيار إسناد الاختصاص، يمكن رصد هذه الملاحظة على مستويين اثنين:

- المستوى الأول: استثناءات المعيار العضوي تعكس في مجملها توظيف المعيار المادي، لكن تبقى هناك استثناءات لا يُفسرها المعيار المادي، مثل منازعات الجمارك والجنسية وبعض المنازعات الانتخابية، فهذه المنازعات تخضع لولاية القاضي العادي، بالرغم من تعلّقها بعلاقات قانونية تدخل في مجال القانون العام وتظهر فيها امتيازات السلطة العامة، وبالتالي نكون هنا أمام اختصاص قضائي لا يُفسره المعيار العضوي ولا المعيار المادي.

- المستوى الثاني: إذا كان أساس استثناءات المعيار العضوي هو خضوع المنازعة للقانون الخاص، فالمشرّع لم يعمم هذا الحل على كل منازعات الإدارة، بحيث نجده يُقتي بعض منازعات القانون الخاص في دائرة اختصاص القاضي الإداري، مثل منازعات العقود المدنية للإدارة ومنازعات الملكية بشكل عام، فهي منازعات إدارية ( تطبيقاً للمعيار العضوي )، وعليه يكون القاضي الإداري مختصاً أحياناً ليُطبق القانون الخاص لا القانون الإداري.

## 2- الأساس غير الواضح لاختصاص القاضي الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

على عكس ما كان متوقع منه، لم يأت قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ( القانون 09-08 في 2008/02/25 ) بشيء جديد لجهة إصلاح قواعد اختصاص القاضي الإداري، بل أبقى على نص المادة 7 من القانون القديم التي تحولت إلى المادتين 800 و801 في القانون الجديد، وعدّل في نص المادة 7 مكرر قانون قديم التي تحولت إلى المادة 802، وذلك بتضييق استثناءات المعيار العضوي إلى منازعتين اثنتين فقط ( أ )

ومن جهة ثانية، عدّل القانون الجديد عبر نص المادة 901، في اختصاصات مجلس الدولة المنصوص عليها في المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة واختصاصاته، بحيث ضيق في الجهات التي ينظر مجلس الدولة في الطعن في قراراتها كأول وآخر درجة، وبغض النظر هنا عن دلالة مضمون هذا التعديل، فإنّه يتضمن مخالفة لمبدأ تدرج القواعد القانونية ومبدأ توازي الأشكال في تعديل القواعد القانونية، فنص قانون عادي لا يمكنه أن يُعدّل نص قانون عضوي ( ب )

وعلى هذا النحو، عمّق المشرّع حالة الغموض في تأسيس معيار اختصاص القاضي الإداري بدلاً من تقويمها.

#### أ- التراجع عن توظيف المعيار المادي عبر المادة 802 ق إ م إد

ضيّقت المادة 802 ق إ م إد من استثناءات المعيار العضوي (وبالتالي من توظيف المعيار المادي) باقتصارها على منازعتي مخالفات الطرق ومنازعة التعويض عن الأضرار الناجمة عن المركبات التابعة للإدارة، وأبقت بالتالي منازعات الإيجارات الفلاحية والمدنية والتجارية، كما منازعات المادة الاجتماعية والمادة التجارية، في نطاق اختصاص القاضي الإداري وفقاً للمعيار العضوي.

السؤال الذي يطرح نفسه هنا، ما تأسيس هذا التغيير في إسناد الاختصاص؟ وما دلالة هذا التراجع عن توظيف المعيار المادي؟

لقد كانت تُفسر جملة استثناءات المعيار العضوي، بأنّ تلك المنازعات المستثناة هي منازعات قانون خاص - حتى وان كانت الإدارة طرفاً فيها - وبالتالي من الطبيعي إسناد الاختصاص بنظرها للقاضي العادي، فهو الأولى بتطبيق قانونه.

فهل معنى هذا الإسناد الجديد، أنّه سيكون مطلوب من القاضي الإداري أن يطبق على العلاقات التجارية للإدارة ( المدنية والفلاحية والتجارية) قانوناً متميّزاً عن قانون الإيجار المدني والتجاري المطبق فيما بين أشخاص القانون الخاص، وتتحول بالتالي العقود التجارية للإدارة إلى عقود إدارية لا عقود مدنية عادية؟ وما مصدر هذا القانون، أهو قانون يُكلّف المشرّع بإعداده، أم هو قانون قضائي يُكلّف القاضي الإداري بابتداعه ونسجه في ضوء قانون الإيجار المدني والتجاري؟ ونفس هذا السؤال يطرح بالنسبة لمنازعات المادة الاجتماعية والمادة التجارية.

كما يمكن التساؤل أيضاً عن حذف إحالة الاختصاص للقاضي العادي فيما يخص منازعات محكمة مقر المجلس القضائي (الإحالة للمادة الأولى قانون إجراءات مدنية)، على الرغم أنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد قد استبدل اختصاصات محكمة مقر المجلس



باختصاصات محكمة القطب المتخصص ( المادة 32 ق إ م إد) انطلاقاً من ذات الاعتبارات، فمبرر الإسناد للقاضي العادي على هذا المستوى مازال حاضراً في القانون الجديد، لكن المشرع تراجع عنه، فبموجب أي تأسيس؟

مهما كانت الإجابة عن هذه الأسئلة، فإنّ الأمر الأكيد هو أنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد عمّق حالة الغموض في تأسيس معيار اختصاص القاضي الإداري.

### ب- تعديل معلق لاختصاص مجلس الدولة عبر المادة 901 ق إ م إد

نصت المادة 9 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، على أنّ مجلس الدولة يختص بالفصل (ابتدائياً ونهائياً) في الطعون بالإلغاء (والتفسير وتقدير الشرعية) المتعلقة بالقرارات الإدارية (التنظيمية والفردية) الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

غير أنّ المادة 901 ق إ م إد قلّصت اختصاص مجلس الدولة إلى الفصل في طعون الإلغاء والتفسير وفحص المشروعية الخاصة بالقرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، وأضافت فقرة ثانية: " كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

فحتى إن كان نص المادة 901 لا يمكنه أن يعدّل نص المادة 9 من القانون العضوي 98-01، باعتبار أنّ القانون الأدنى ( القانون العادي) لا يعدل القانون الأعلى ( قانون عضوي)، إلا أنّ التساؤل حول دلالة توجه المشرع لتقليص اختصاص مجلس الدولة على هذا النحو، يبقى مهماً.

إنّ الفقرة الأخيرة من المادة 901 التي تحيل إلى النصوص الخاصة، لا تستوعب كل التقليص الذي أراد المشرع إجراءه في نص المادة 9 من القانون العضوي 98-01، فضلاً على أنّ جملة: " كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة" هي عبارة ميتة ولا تضيف شيئاً.

إنّ حذف الاختصاص بنظر الطعون في قرارات المنظمات المهنية، يمكن أن تستوعبه النصوص القانونية الخاصة بكل منظمة مهنية، فهذه النصوص تتضمن الإحالة إلى اختصاص مجلس الدولة بشأن بعض النزاعات، إلا أنّ الإشكال يبقى يخص منازعات قرارات الهيئات العمومية الوطنية فيما يتعلق بتسيير شؤونها الإدارية، هل أراد المشرّع - عبر قانون إم إم إد - تحييد مجلس الدولة عن نظر الطعن في قراراتها؟ وما دلالة ذلك؟<sup>3</sup>

لقد أكّد تعديل القانون العضوي 98-01 بموجب القانون العضوي 11-13 الصادر في سنة 2011 الإبقاء على نص المادة 9 بنفس المحتوى<sup>4</sup>، مما قد يُحمل على معنى أنّ المشرّع أراد استدراك الإغفال الحاصل في نص المادة 901 ق إم إد.

### ثانيا- تعديل الاجتهاد القضائي لمعيار اختصاص القاصي الإداري: قصور الاجتهاد

عبر أكثر من قرار نزع مجلس الدولة إلى تجاوز النصوص القانونية، وتوظيف المعيار المادي كضابط لإسناد الاختصاص القضائي، غير أنّ محكمة التنازع اعترضت على هذا الاجتهاد في بعض المرات، ووظفته بدورها في مرات أخرى ( 1 ) الأمر الذي يستدعي مناقشة هذا الاجتهاد القضائي وتقييم موقف محكمة التنازع بشأنه ( 2 )

### 1- توظيف المعيار المادي كضابط لإسناد الاختصاص: اجتهاد خارج النص

بدون الاستناد لنص، وظّف مجلس الدولة المعيار المادي ليقرر:

أنّ منازعة العقد التوثيقي التي تكون الإدارة طرفا فيها هي منازعة غير إدارية، تدخل في ولاية القضاء العادي ( أ ) كما أنّ المنازعة الداخلية للحزب السياسي هي منازعة إدارية تدخل في ولاية القضاء الإداري، حتى بدون وجود طرف إداري في المنازعة ( ب )

وبدورها محكمة التنازع سارت في نفس الاتجاه، واعتبرت:

أنّ منازعة الصنفقة العمومية التي تبرمها المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بتمويل كلي أو جزئي من ميزانية الدولة، هي منازعة إدارية تدخل في ولاية القضاء الإداري ( ج )

أ- منازعة العقود التوثيقية التي تكون الإدارة طرفاً فيها: منازعة غير إدارية ( اجتهاد مجلس الدولة )

في أكثر من مرة اعتمد مجلس الدولة هذا الحل، من ذلك قراره الصادر عن الغرفة الرابعة بتاريخ 2002/02/11<sup>5</sup>.

يتعلق هذا القرار باستئناف رفعته بلدية سيدي معروف (ولاية جيجل) ضد قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء جيجل، القاضي برفض دعواها شكلاً، والتي موضوعها طلب إبطال عقدين توثيقين ( عقد بيع وعقد شهرة) وإلزام أطرافهما بالتخلي.

حيث أثار مجلس الدولة عبر هذا القرار مسألة لم يثرها الأطراف، هي الاختصاص النوعي للجهة القضائية، وقرر إلغاء القرار المستأنف والقضاء من جديد بعدم الاختصاص النوعي للقضاء الإداري في نظر الدعوى، مؤسساً هذا الحل على ما يلي:

- إنّ العقدين المطعون فيهما محرران من طرف موثق - وأتّهما وثيقتين لم تصدر عن سلطة إدارية ولا تشكّلان قراراً إدارياً أو عقداً إدارياً.

الواضح أنّ مجلس الدولة قد وظّف المعيار المادي بدون أن يستند إلى أي نص قانوني، ليضيف بذلك استثناءً جديداً للمعيار العضوي المكرّس في المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية، وبالتالي فإنّ الحل الذي صاغه مجلس الدولة يشكل اجتهاداً خارج نصوص القانون.

غير أنّ محكمة التنازع رفضت هذا الحل، وقضت في أحد قراراتها: " .. إنّ الاستثناءات الوحيدة من القاعدة - المعيار العضوي - هي تلك المنصوص عليها في المادة 7 مكرر من

قانون الإجراءات المدنية،... وإنّ الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة لا يُمكنه تعطيل مقتضيات القانون، ولا يجوز له بالتالي أن يخلق استثناءات جديدة على النص القانوني... وأنّ القضاء الإداري هو وحده المختص للفصل في النزاع...<sup>6</sup>.

#### ب- المنازعة الداخلية للحزب السياسي: منازعة إدارية ( اجتهاد مجلس الدولة )

في قراره رقم 20431 الصادر في 2004/03/03 المتعلق بقضية " بن فليس علي " الأمين العام لحزب جبهة التحرير الوطني ضد " صديقي ومن معه"<sup>7</sup>، قضى مجلس الدولة بما يلي:

« .. حيث يتجلى أيضا من زاوية المعيار المادي أنّ الحزب هو تنظيم أساسي في الحياة السياسية للدولة ويمارس نشاطات تتعلق بالمنفعة العامة ويستفيد من إعانات الدولة ويخضع بذلك للقانون الإداري في تأسيسه وعمله واختصاصه، ولا يمكن بأي حال من الأحوال إخراجه من حقل القانون العام، حيث ما يدعم هذا المعيار المادي يكمن في أنّ جميع المنظمات والجمعيات التي تمارس نشاطات ذات منفعة عامة تخضع للقانون الإداري في تنظيمها الداخلي وعملها واختصاصها، وذلك كمنظمات الأطباء والمحاسبين والجمعيات الرياضية وتخضع نزاعاتها لاختصاص القضاء الإداري سواء كانت داخلية أو غيرها...».

الواضح أنّ مجلس الدولة هنا أيضا وظّف المعيار المادي ( ولو بشكل معلول) دون أن يستند لنص قانوني، وبالتالي يكون قد اجتهاد خارج النص.

مع العلم أنّ المفهوم السليم للمعيار المادي - لو افترضنا جدلاً شرعية توظيفه هنا- لا يسمح بجعل المنازعة الداخلية للحزب السياسي منازعة إدارية تستوجب تطبيق القانون الإداري، فمجلس الدولة جانب الصواب في توظيف المعيار المادي عندما ربط بشكل تعسفي بين

النشاط السياسي (ومشاركة الدولة في تمويله) وبين فكرة المرفق العام كمعيار لتطبيق القانون الإداري.

ج- منازعة الصفقة العمومية التي تبرمها المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بتمويل من ميزانية الدولة: منازعة إدارية ( اجتهاد محكمة التنازع )

عبر أكثر من قرار قضت محكمة التنازع بأن منازعة الصفقة العمومية التي تبرمها المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بتمويل من ميزانية الدولة تعتبر منازعة إدارية يختص بنظرها القضاء الإداري، كاستثناء من منازعات هذه المؤسسات العمومية التي تخضع كأصل عام لاختصاص القضاء العادي<sup>8</sup>.

والحال أنّ محكمة التنازع لم تستند هي الأخرى، في تقرير هذا الحل، لأي نص يتعلق بالاختصاص، بل استندت إلى مرسوم تنظيم الصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي 02-250 في 24/07/2002) الذي يفرض على المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التعاقد عن طريق نظام الصفقات العمومية في حالة إنجاز مشاريع ممولة جزئياً أو كلياً من ميزانية الدولة، ومن ثمّ استخلصت محكمة التنازع أنّ التعاقد بنظام الصفقات العمومية يفرض حتماً خضوع النزاع لولاية القضاء الإداري، على الرغم أنّ مرسوم الصفقات العمومية لا يتضمن أي حكم يتعلق بتحديد جهة الاختصاص القضائي<sup>9</sup>.

فالحاصل أنّ محكمة التنازع اجتهدت في توظيف المعيار المادي ( صفقة عمومية / تمويل خزينة الدولة )، لتقرر اختصاص القضاء الإداري بمنازعة تخص أحد أشخاص القانون الخاص، هو المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

لقد رفضت محكمة التنازع هذا المنهج في وقت سابق، وعابت على مجلس الدولة أن يجتهد خارج النص، غير أنّها وقعت بدورها في هذه المخالفة، ونقضت بذلك منهجها في التأسيس والتأصيل.

تجدر الإشارة في الأخير، أنّ الكثير من أساتذة القانون الإداري قد شايح هذا المذهب في الاجتهاد ولم يعترض عليه<sup>10</sup>، في حين تبني البعض الآخر منهم ذات الحل الذي يقرره الاجتهاد المذكور، لكنّه يصل إليه من طريق آخر، هو التأسيس القانوني الذي يعتمد على نصي المادتين 55 و 56 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية 88-01<sup>11</sup>.

غير أننا نرى أنّ هذا التأسيس فاسد ولا يستقيم، وكانت محكمة النزاع تستطيع الاستنجاد به، لكنها لم تفعل.

## 2- تقييم الاجتهاد القضائي: هل يملك القاضي سلطة تعديل قواعد الاختصاص؟

إنّ مجلس الدولة في الأمثلة المذكورة، بدلاً من الالتزام بالنصوص الصريحة التي تحدد مجال اختصاص القاضي الإداري، سار في اتجاه آخر، ووظّف المعيار المادي بشكل لم يقل به المشرّع، فاعتمد - في الحالة الأولى - على فحص طبيعة المحرر المطعون فيه، فيما إذا كان صادراً من الإدارة، أو يشكل قراراً أو عقداً إدارياً، لينتهي إلى تقرير عدم اختصاص القاضي الإداري، ويُضيف بذلك استثناءً آخرًا على نص المادة 7 قانون إجراءات مدنية.

واعتمد - في الحالة الثانية - على فحص طبيعة نشاط الشخص محل النزاع ( الحزب السياسي) وعلاقته بالدولة والنفع العام، لينتهي إلى مد اختصاص القاضي الإداري إلى نزاع لم تكن الإدارة أحد أطرافه.

فمجلس الدولة على هذا النحو لم يلتزم بإرادة المشرّع، واجتهد ليجعل المعيار المادي مبدأً عامًا في تحديد اختصاص القاضي الإداري، ومن ثمّ يكون قد تجاوز سلطته.

والأكثر من هذا، نجد محكمة النزاع قد سارت في ذات النهج (فيما يتعلق بالحالة الثالثة)، رغم اعتراضها عليه في وقت سابق!

إننا نرى أنّ مجلس الدولة ومحكمة التنازع لا يمكنهما أن يتجاوزا إرادة المشرّع الصريحة، ويبحثا عن حل خارج النصوص القانونية، وتأصيل ذلك:

- إنّ "معيار اختصاص القاضي الإداري" في النظام الجزائري هو معيار تشريعي، لا قضائي كما في النظام الفرنسي.

- إنّ دور القضاء في مسألة قواعد الاختصاص بشكل خاص، هو دور كاشف لا منشيء، فدوره لا يتعد أعمال القواعد التي سنّها المشرّع، وتفسيرها عند الحاجة، ذلك أن المشرّع يكون قد أغلق الباب أمام القضاء عندما قنن قواعد الاختصاص بشكل مفصّل، وبالتالي فلا اجتهاد مع وجود النص.

### خاتمة : خلاصة الموضوع

إنّ المشرّع مدعو إلى إعادة النظر في تنظيم قواعد اختصاص القاضي الإداري، فمنهجه لا يخلو من قصور على أكثر من مستوى، وفقاً لما بيّنا سابقاً.

ولكن يبقى القضاء ملزماً بتنفيذ إرادة المشرّع على ما فيها من علة وأوجه قصور، إلى حين تدخل هذا الأخير لتقويم الوضع.

غير أنّ مجلس الدولة - وأحياناً محكمة التنازع - رأى غير ذلك، وأقحم نفسه في شأن تقويم قواعد الاختصاص، فاجتهد ليجعل مسألة معيار اختصاص القاضي الإداري أمراً لا يختلف عن مسألة معيار تطبيق القانون الإداري، ومن ثمّ انتهى إلى توظيف المعيار المادي كمبدأ عام، في حين أن منطق النصوص لا يوصل إلى هذه النتيجة بالضرورة، فالقاضي الإداري يمكن أن يطبق القانون الخاص مثلما يطبق القانون الإداري.

إذا كانت قواعد اختصاص القاضي الإداري - كما سنّها المشرّع - يعترّيبها القصور، ولا تخدم الهدف من وجود قضاء إداري مستقل، فإنّ المشرّع هو المدعو وحده، لتصحيح هذا الوضع، ولا يجوز للقضاء (بما في ذلك محكمة التنازع) أن يُعقّب على إرادة المشرّع أو يتجاوزها، فيعدّل في قواعد الاختصاص من باب الاجتهاد، فلا اجتهاد مع النص.

يجب على محكمة التنازع أن تضطلع بالدور الدستوري المنوط بها، في تفعيل قواعد الاختصاص الوظيفي بين القضاء العادي والقضاء الإداري، وحراستها، ومن ثمّ يتوجب عليها الالتزام الصارم بمقتضيات النصوص القانونية في هذا الشأن.

## الهوامش

- 1- أنظر التعليق على هذه المنازعات في: - حمدي باشا عمر، مبادئ الإجتهد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة - الجزائر ، طبعة 2002 ، ص28 وما بعدها - زروقي ليلي وحمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة - الجزائر، طبعة 2004 ، ص 34 وما بعدها.
- 2- يذهب الأستاذ "رشيد خلوفي" إلى أن المادة الأولى من القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية بنصّها أنّ المحاكم الإدارية جهة قضائية للقانون العام في المادة الإدارية، تكون قد فتحت المجال أمام تكريس المعيار المادي كمبدأ عام، إلّا أننا نرى أن هذا التفسير في غير محله تماماً، لأنّ هذه العبارة لا تتضمن أي معيار وإنما تبحث عن معيار يحددها، شأنها شأن عبارة المادة التجارية أو المادة الجزائية. أنظر: رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية-الجزائر، الطبعة الرابعة 2008، ص 342 وما بعدها .
- 3- الهيئات العمومية الوطنية هي الهيئات العمومية المركزية من غير الإدارة المركزية، وهي تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة وتمارس اختصاصها على المستوى الوطني، مثل الهيئات الاستشارية كالمجلس الأعلى للشباب والمجلس الوطني لحقوق الإنسان، ومثل المؤسسات الدستورية من غير الحكومة كالمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة والمجلس الدستوري ومجلس المحاسبة.
- 4- مع ضبط بسيط لبعض المصطلحات الواردة فيها (مثل استبدال عبارة " يفصل..ابتدائياً ونهائياً " بعبارة " يختص.. كدرجة أولى وأخيرة".
- 5- قرار منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني لسنة 2002، ص 195
- 6- القرار الصادر في الملف 73 بتاريخ 2008/12/21، ورد في: لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء محكمة التنازع ومجلس الدولة، دار هومة، طبعة 2014، ص 31
- 7- قرار غير منشور، ورد في: خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص 346-347
- 8- من هذه القرارات:- القرار غير المنشور الصادر في 2011/07/04، ورد في: بوحيدة عطا الله، الوجيز في القضاء الإداري، دار هومة، الطبعة الثانية 2013، ص 96 - القرار رقم 42 الصادر في 2007/11/13 ، مجلة مجلس الدولة، عدد 09 لسنة 2009 ، ص 147
- 9- وكذلك الأمر في كل المراسيم المتعاقبة الخاصة بالصفقات العمومية: المرسوم التنفيذي 91-434 في 1991/11/9، المرسوم الرئاسي 250-02 في 2002/07/24 ، المرسوم الرئاسي 10-236 في 2010/10/7، المرسوم الرئاسي 15-247 (الحالي)
- 10- أنظر مثلاً: - بوحيدة عطا الله، المرجع السابق، ص 95 - لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 109 وما بعدها



---

11- أنظر مثلاً: - شيهوب مسعود ، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة 2005، ص 369 - بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، دار جسور، الطبعة الاولى 2007، ص 225 - زروقي ليلي و حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 32