تعليق على القرار رقم 45
الصادر عن محكمة التنازع بتاريخ 09-12-2007
عن موقف محكمة التنازع من كفاية المعيار العضوي
لتحديد اختصاص القضاء الإداري

غناي رمضان
أستاذ بكلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس

مقدمة

تتميز القرارات الصادرة عن محكمة التنازع أنها تكرس في عمومها وبوضوح كبير كفاية الأخذ بالمعيار العضوي لتحديد اختصاص جهات القضاء الإداري. جاء في القرار موضوع التعليق أن"**حضور شخص معنوي من أشخاص القانون العام طرفا في النزاع يكفي لجعل القاضي الإداري مختصا للفصل فيه**" [1]

تتمثل وقائع الدعوى في أن بلدية زموره طلبت من التاجر ب.ك.ع تزويدها ببضائع مختلفة. قام التاجر بمرافعة هذه البلدية أمام الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء غليزان من اجل الحكم عليها بان تدفع له مبلغ الفواتير التي امتنعت عن تسديدها. أصدرت الغرفة الإدارية قرارا بتاريخ 22-11-2005

[1] قرار منشور بمجلة مجلس الدولة رقم 2009/9 ص 150-153

قضى بعدم اختصاصها إعمالا بالمادة 07 مكرر بدعوى أن النزاع ذو طابع تجاري.

قام التاجر إثرها برفع دعوى أمام محكمة زمورة الفاصلة في القضايا التجارية التي أصدرت حكما أمرت به إحالة القضية على محكمة التنازع لكي تفصل في مسالة الاختصاص على أساس أن " **الحكم المرتقب صدوره منها قد يتناقض والقرار الصادر عن الغرفة الإدارية** ".

اقتنعت محكمة زموره بان العقد المبرم بين طرفي النزاع ليس له طابع تجاري لكون البلدية لا تتحلى بصفة "**التاجر**" حسب مفهوم المادة الأولى من القانون التجاري التي تعرف التاجر بالشخص الذي " **يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له** " و كذلك لكون المادة 117 من قانون 90-08 المتعلق بالبلدية تنص على أنه " **يتم إبرام الصفقات الخاصة بالإشغال والخدمات والتوريد للبلدية والمؤسسات العمومية للبلدية ذات الطابع الإداري طبقا للتشريع والتنظيم الخاصين بالصفقات العمومية**".

فصلت محكمة التنازع في الإحالة بإصدار القرار القضائي موضوع التعليق مقررة اختصاص القضاء الإداري للفصل في النزاع القائم استنادا إلى المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية. عبرت هذه محكمة عن قناعتها بشكل صريح وفصيح مؤكدة أن " **حضور شخص معنوي من أشخاص القانون العام طرفا في النزاع يكفي لجعل القاضي الإداري مختصا للفصل فيه** ".

صرحت المحكمة على هذا الأساس بقبول الإحالة شكلا لوقوعها وفق مقتضيات المادة 18 من القانون العضوي 98-03[1] وفي الموضوع اعتبار قرار الغرفة الإدارية القاضي بعدم الاختصاص باطلا ولا أثر له ومنه إحالة القضية والأطراف على نفس الغرفة للفصل في القضية من جديد طبقا للقانون.

تكمن أهمية هذا القرار في أن محكمة التنازع أكدت بوضوح موقفها المتمثل في الأخذ على وجه الكفاية بالمعيار العضوي للفصل في تنازع الاختصاص القضائي. قول هذه المحكمة بكفاية المعيار العضوي يعني استبعاد أخذها بمعايير الاختصاص الأخرى. هل هذا الموقف منسجم مع مقتضيات قانون الإجراءات المدنية السابق ومع قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول حاليا ؟ (**أولا**). ألا يتعارض هذا الموقف مع تكريس المشرع للمعيار الموضوعي في بعض القوانين الخاصة ؟ (**ثانيا**) ، ومع مواقف مجلس الدولة في هذا الخصوص ؟ (**ثالثا**).

أولا : عن مدى انسجام موقف محكمة التنازع مع النصوص التشريعية العامة المتعلقة بتوزيع وتحديد الاختصاص :

موقف محكمة التنازع موضوع اهتمامنا الحالي ليس موقفا منعزلا بل سبق لهذه المحكمة اتخاذ ذات الموقف في كثير من قراراتها. جاء في قرارها رقم 17 على سبيل المثال أن " **المادة 07 كانت ولا تزال تشكل المبدأ في**

[1] القانون العضوي رقم 98-03 الصادر بتاريخ 03 يونيو سنة 1998 ج.ر العدد 39 ص 03

مجال توزيع الاختصاص الذي لا يمكن أن يتأثر لا بصفة التاجر التي يتمتع بها السيد ...ولا بالعمل التجاري بحسب موضوعه الذي قام به هذا الأخير...ولا بإثبات عقد تجاري بفاتورة مقبولة " [1]

التعبير عن موقفها بهذه الدقة وبهذا الوضوح سواء في القرار موضوع التعليق أو في القرار السالف الذكر من شأنه السماح لمحكمة التنازع تصحيح موقفها المتخذ في أول قرار لها والذي عبرت فيه عن موقف مغاير عندما أخذت بالمعيارين العضوي والمادي في آن واحد. فعلا، جاء في هذا القرار " **حيث أنه من الثابت أن النزاع القائم بين الطرفين يرجع الفصل فيه للاختصاص المانع للجهة القضائية الإدارية على أساس:**

1 ــ أن أحد الطرفين المتخاصمين هو بلدية رايس حميدو تطبيقا لمقتضيات المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية.

2 ــ أن موضوع النزاع بالإضافة إلى ما ذكر أعلاه يخص تنفيذ عقد صفقة عمومية ... " [2]

إن اكتفاء محكمة التنازع بالمعيار العضوي حتى وإن بدا موقفا صارما وإنما هو تطبيق وفي لمقتضيات المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية التي كانت صياغتها منذ تعديلها الأخير بموجب القانون 90-28 لا تسمح

---

[1] قرار محكمة التنازع مؤرخ في 2005/07/17 ملف رقم 17 فهرس 02 منشور في محلة مجلس الدولة عدد 08-2006 ص 252.

[2] قرار محكمة التنازع صادر بتاريخ 08-05-2002 ملف رقم 01 بين بلدية رايس حميدو الجزائر و ص.ج القبة. منشور في مجلة مجلس الدولة العدد 01-2002 ص 156

بالاختلاف في فهم مقتضياتها. هذه المادة كانت تكرس اختصاص القضاء الإداري بالفصل في " **جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولايات أو البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها**".

استعمال عبارة " **في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها** " يفيد الاكتفاء بالمعيار العضوي كما يفيد ضمنيا استبعاد المعيار المادي في توزيع و تحديد الاختصاص بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري.

إذا كان موقف محكمة التنازع سليما بالنظر إلى مقتضيات المادة السابعة فهذا لا يعني بالضرورة انسجام هذا الموقف مع مقتضيات المادة السابعة مكرر التي أسندت اختصاص الفصل في بعض القضايا الإدارية إلى القضاء العادي. صحيح أن ما ورد في هذه المادة يعتبر استثناء على القاعدة المكرسة في المادة السابعة لكن هذا لا ينفي صحة أخذ المشرع في هذه المادة بالمعيار المادي في حصره لهذه الاستثناءات عندما عرفها بطبيعة المنازعات وبمواضيع الدعاوى. لا ينبغي فهم الاستثناء على أنه مجرد تأكيد للقاعدة العامة فقط بل هو في الأساس خروج عن مقتضياتها وتكريس لقواعد مختلفة.

من الواضح أن مضمون المادة السابعة مكرر كان يتعارض مع مقتضيات المادة السابعة التي منحت القضاء الإداري اختصاص الفصل في جميع الدعاوى " **أيا كانت طبيعتها** ". هذا التعارض كان دائما هو السبب المباشر في تضارب مواقف القضاء سواء بين جهات القضاء العادي والإداري أو في مواقف مجلس الدولة بشكل خاص كما سيتضح لاحقا.

يبدو أن الاكتفاء بالمعيار العضوي لتوزيع الاختصاص بين جهات القضاء العادي والإداري هو موقف يتعارض كذلك مع نص المادة الأولى من القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية [1]. هذه المادة حددت اختصاص هذه المحاكم لا بتكريس المعيار العضوي بل باعتماد المعيار المادي لما اعتبرتها صاحبة الولاية العامة " **في المادة الإدارية** ". تعريف هذا المصطلح يقتضي الاستعانة بمفاهيم المرفق العام و السلطة العامة اللذين يمثلان أساس قيام المعيار الموضوعي لدى جميع مدارس فقه القانون العام في القانون المقارن. ينبغي الاحتياط من الاستعمال المفرط للأفكار الفقهية المستوردة لاسيما في محال إثراء النقاش لأن الكثير منها لا يتطابق مع واقع التشريع والقضاء في بلادنا.

أخيرا لابد من قراءة موقف محكمة التنازع على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد [2] بغرض التأكد من مدى تجاوب هذا الموقف مع التطلعات التي يصبو إليها هذا القانون مستقبلا. يستخلص من ظاهر صياغة نص المادة 800 أن المشرع أخذ بالمعيارين في آن واحد إذ بعدما عرفت هذه المادة في الفقرة الأولى المحاكم الإدارية على أنها " **جهات الولاية العامة في المادة الإدارية** " وهذا يعتبر في حد ذاته تكريس للمعيار المادي، كرست في الفقرة الثانية الأخذ بالمعيار العضوي عندما خولت المحاكم

---

[1] القانون رقم 98-02 الصادر بتاريخ 30 مايو سنة 1998 المتعلق بتنظيم المحاكم الإدارية.

[2] القانون 08-09 الصادر بتاريخ 23-02-2008 ج.ر العدد 21 لسنة 2008.

الإدارية اختصاص الفصل " **في جميع القضايا** " التي تكون أشخاص القانون العام طرفا فيها.

تكريس المعيارين في نفس المادة هو من غير شك إفصاح عن إرادة المشرع لرد الاعتبار للمعيار المادي الذي لا جدل في أنه يعتبر المعيار الأساسي المعمول به في الأنظمة القضائية المقارنة لكونه معيارا يجعل من القاضي الإداري قاضي المنازعة الإدارية وليس فقط قاضي الدعاوى التي تكون السلطات العمومية طرفا فيها .

لا يمكن الاعتقاد بأن المادة 800 تكون قد أعادت إنتاج التعارض القائم سابقا بين المادة الأولى من القانون 98-02 و المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية لأن مرد التعارض كان آنذاك يتمثل في استعمال المشرع عبارة " **أيا كانت طبيعتها** " في المادة السابعة. هذه العبارة اختفت في الصياغة الحالية للنص الجديد. هذا الاختفاء سمح بفسح المجال لتعايش المعيارين معا. ينتظر من القاضي الإداري مستقبلا " **أن يختار أو يرجح أحد المعيارين**"[1] من أجل استرجاعه ــ على الأقل ــ منازعات ضاعت منه بسبب عدم حضور أشخاص القانون العام طرفا فيها ومن أجل استبعاده ربما اختصاص الفصل في دعاوى لا علاقة لها بالمادة الإدارية حتى وإن كانت أشخاص القانون العام طرفا فيها عندما تكون مواضيع الدعاوى تخضع لقواعد القانون الخاص.

---

[1] الأستاذ خلوفي رشيد " قانون المنازعات الإدارية تنظيم واختصاص القضاء الإداري" ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثانية 2005 ص 345

كرست المادة 802 من جهتها المعيار المادي عندما خولت القضاء العادي اختصاص الفصل في بعض المنازعات التي تكون أشخاص القانون العام طرفا فيها تماما مثلما كانت تقتضيه المادة السابعة مكرر لكن بعدد أكبر من الحالات. المقارنة تتوقف عند هذا الحد لان المادة 802 لا تتعارض مع ما جاء في المادة 800 المكرسة للمعيارين في آن واحد و هذا عكس ما كانت تعاني منه المادة 07 مكرر تجاه المادة 07 التي كانت تسمح باستبعاد المعيار المادي بسبب تكريسها لعبارة " أيا كانت طبيعتها ".

خلاصة القول هي أن إقرار محكمة التنازع كفاية المعيار العضوي لتوزيع وتحديد الاختصاص بين جهات القضاء العادي والإداري هو تطبيق وتجسيد للمعيار العضوي حسب الصياغة التي كانت عليها المادة 07 من ق.إ.م. إذا صح القول بأن المادة 800 كرست المعيارين معا فإن محكمة التنازع تصبح مطالبة بمراجعة موقفها بأن تضفي عليه من الليونة ما يسمح تحقيق انسجامه مع تعدد معايير توزيع و تحديد الاختصاص فيما بين جهات النظامين القضائيين. إذا حدثت هذه المراجعة فإن تعارض موقف محكمة التنازع مع مقتضيات القانون 98-02 المكرس للمعيار المادي سيصبح في خبر كان.

بالإضافة إلى حالات عدم الانسجام السابق شرحها يعاب كذلك على موقف محكمة التنازع أنه غير منسجم مع مقتضيات بعض القوانين الخاصة التي كرست المعيار المادي.

ثانيا : عن مدى انسجام موقف محكمة التنازع مع تكريس المعيار المادي في بعض النصوص القانونية الخاصة:

الاكتفاء بالمعيار العضوي لتحديد الاختصاص القضائي أمر يصطدم بالواقع المتمثل في أن المشرع كرس في نصوص قانونية خاصة حالات كثيرة أخذ فيها بالمعيار المادي لتحديد اختصاص جهات القضاء الإداري. نذكر من هذه الحالات على سبيل المثال:

01 ــ حالة تكريس المعيار المادي في القانون 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية :

صدر هذا القانون بتاريخ 12-01-1988 في ظل الحركة التشريعية الرامية إلى إرساء القواعد القانونية الجديدة التي يقتضيها الانفتاح على نظام اقتصاد السوق. بالفعل عرفت المنظومة القانونية في هذه المرحلة ميلاد نصوص تشريعية عديدة كان الهدف منها القضاء على تسيير السلطات العامة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وجعل هذه الأخيرة تخضع في معاملاتها إلى قواعد القانون التجاري. من بين هذه النصوص الهامة يمكن ذكر المرسوم 88-201 المؤرخ في 18-10-1988 المتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية المتعلقة باحتكار المؤسسات العمومية لبعض الأنشطة الاقتصادية والتجارة.

تضمن القانون 88-01 مادتين سمحتا للمؤسسات العمومية الاقتصادية ممارسة بعض النشاطات التي تمارسها السلطات العامة ونظرا لكون هذه

النشاطات تخضع لقواعد القانون الإداري فإن جهات القضاء الإداري هي المختصة للنظر والفصل في المنازعات الناجمة عن ممارسة هذه الصلاحيات.

جاء في نص المادة 55 من هذا القانون ما يلي :

" عندما تكون المؤسسات الاقتصادية مؤهلة قانونا لتسيير مباني عامة أو جزء من الأملاك العامة الاصطناعية ... في هذا الإطار يتم التسيير طبقا لعقد إداري للامتياز ودفتر الشروط العامة ، و **تكون المنازعة المتعلقة ... من طبيعة إدارية** ".

جاء في نص المادة 56 ما يلي :

' عندما تكون المؤسسات الاقتصادية مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة لعامة وتسلم بموجب ذلك وباسم الدولة و لحسابها ترخيصات وإجازات وعقود دارية أخرى ... **تخضع المنازعات المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة** ".

اختصاص القضاء الإداري في هذه الحالات مستمد من طبيعة النشاط تي تقوم به المؤسسات الاقتصادية كتسيير المباني العامة أو تسيير جزء من لأملاك العامة الاصطناعية (م 55) أو تسليم التراخيص و الإجازات وعقود ارية أخرى (م 56).

إن المعيار المكرس هو بكل وضوح المعيار المادي الذي يعد أساس ناد اختصاص فض النزاعات المرتبطة بممارسة هذه النشاطات إلى القاضي إداري رغم كون المؤسسات الاقتصادية التي تقوم بهذه النشاطات ليست من خاص القانون العام ورغم كون الأشخاص العمومية ليست بالضرورة طرفا ي الدعاوى.

2- حالة تكريس المعيار الموضوعي في قانون الصفقات العمومية :

كرست المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[1] خضوع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري وكذلك المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى مقتضيات هذا المرسوم عندما " **تكلف ... بانجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة** ".

إذا كان من المسلم به أن القاضي الإداري هو قاضي الصفقات العمومية فلا بد من أن يكون هو المختص كذلك بالفصل في النزاعات المتعلقة بالصفقات المرتبطة بالعمليات المذكورة في هذه المادة حتى وإن لم تكن السلطات العمومية طرفا فيها. لا يمكن للقاضي الإداري إنكار اختصاصه في هذه الحالة بسبب عدم حضور أشخاص القانون العام طرفا في النزاع لأن في ذلك تقصير في حماية المال العام والمشاريع الاستثمارية العمومية المنجزة من قبل أشخاص القانون الخاص. القاضي الإداري هو قاضي المشروعية المالية[2].

إن الهدف من تكريس المشرع مقتضيات المادة الثانية السالفة الذكر هو إخراج نشاطات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري و

---

[1] المرسوم الرئاسي 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 02-250 . ج.ر 62 لسنة 2008 ص 06 المرسوم الرئاسي رقم 02-250 صادر بتاريخ 24 يوليو 2002 ج.ر العدد 52 من سنة 2002

[2] انظر عمر فرحاتي و مراد باهي " دور القاضي الإداري في الرقابة على مالية الدولة " مجلة الاجتهاد القضائي العدد الثاني كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة نوفمبر 2005 ص 127- 138.

المؤسسات العمومية الاقتصادية من دائرة قواعد القانون الخاص وإخضاعها إلى نفس القواعد التي تخضع لها السلطات العمومية عند إبرامها لبعض الصفقات. يصح القول بأنه بتماثل النظام القانوني يتوحد الاختصاص .

يختص القاضي الإداري بالفصل في جميع المنازعات المرتبطة بالمرسوم الرئاسي 08-338 ليس فقط لكون أشخاص القانون العام طرفا فيها بل لكون هذه المنازعات تتعلق بموضوع الصفقات العمومية التي حرص المشرع على توسيع مفهومها ليشمل الصفقات المبرمة من قبل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية في إطار انجاز عمليات ممولة من ميزانية الدولة. وسع المشرع مفهوم الصفقات العمومية ليشمل الصفقات المبرمة من طرف أشخاص القانون الخاص عندما تتولى أداء مهمة مرفق عام عن طريق عقود الامتياز المنصوص عليها في قوانين كثيرة منها القانون رقم 08-14 المتعلق بالأملاك الوطنية على سبيل المثال[1]. هذا بغض النظر عن احتمال توسيع هذا المفهوم عن طريق الاجتهاد القضائي إلى الصفقات المبرمة من قبل أشخاص القانون

---

[1] قانون رقم 08 - 14 مؤرّخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة 2008 يعدل ويتمم القانون رقم90-30 ج.ر 44 من سنة 2008 ص 10 . أجازت المادة 19 من هذا القانون منح امتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية و قد عرفت عقد الامتياز بأنه " لعقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية ...منح شخص معنوي أو طبيعي ... حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء و/ أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز ".

العام عن طريق وكيل والصفقات المبرمة بين المتعاقد مع الإدارة و المسمى بالمتعاقد الثانوي من أجل تنفيذ حيثيات الصفقة العمومية.

المعيار المعتمد في جميع هذه الحالات هو المعيار المادي الذي استبعدته مبدئيا محكمة التنازع عندما أقرت بكفاية المعيار العضوي.

3- إقرار اختصاص القضاء العادي للفصل في المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية الصادرة عن مجلس المنافسة:

مجلس المنافسة [1] هو نموذج للسلطات الإدارية المستقلة التي أنشأها المشرع منذ مطلع التسعينات للقيام بمهمة الضبط كحل بديل لتخلي السلطات العامة عن تسيير القطاعين الاقتصادي و المالي [2]. يتحد مجلس المنافسة مع باقي السلطات الإدارية المستقلة في أنه يتمتع بسلطة التنظيم والتحري عن المخالفات ومعاقبة المخالفين للتشريع المتعلق بالقطاع لكنه يختلف عنهم فيما يخص الرقابة القضائية على قراراته.

بالفعل تخضع أعمال سلطات الضبط باعتبارها سلطات إدارية إلى رقابة القاضي الإداري ونظرا لكونها بمثابة هيئات مركزية منح المشرع

---

[1] أنشأ مجلس المنافسة بموجب الأمر 95-06 المؤرخ في 25 فبراير 1995 ج.ر العدد 09 لسنة 1995 الملغى بموجب الأمر 03-03 المؤرخ في 19 حويليا 2003 ج.ر العدد 43 لسنة 2003.

[2] انظر مقالنا " سلطات إدارية من نوع جديد : سلطات الضبط الاقتصادي " مجلة المحكمة العليا العدد 2-2007 ص 99

اختصاص الفصل في دعاوى إلغاء قراراتها إلى مجلس الدولة [1] . خلافا لهذه القاعدة قرر المشرع بموجب المادة 63-1 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة منح اختصاص رقابة القرارات العقابية الصادرة عن مجلس المنافسة إلى مجلس قضاء الجزائر الفاصل في القضايا التجارية [2] في حين أخضع قراراته الأخرى إلى رقابة مجلس الدولة.

إن التساؤل عن أسباب استثناء المشرع أعمال مجلس المنافسة من رقابة القاضي الإداري هو تساؤل مشروع لاسيما عندما يكون هذا الاستثناء هو الوحيد من ضمن 18 سلطة إدارية مستقلة منشأة . أهذا الاستثناء اختيار مقصود أم أنه لا يتعدى عن كونه مجرد استيراد مادة قانونية جاهزة ؟

مهما يكن فإن هذا الاستثناء يجسد خروج المشرع عن المعيار العضوي بمنح القضاء العادي سلطة الفصل في منازعات تتعلق بسلطات وصفها المشرع بأنها ذات طابع إداري. هذا يعني بأنه لا يكفي تحقق المعيار

---

[1] انظر الأستاذة ليلى ماديو " تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري " منشور في أعمال الملتقى الوطني جول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي المنضم من قبل كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية بجامعة عبد الرحمان ميرة بجاية أيام 23-24 ماي 2007 ص 272-286

[2] تنص المادة 63-1 من الأمر 03-03 على ما يلي " تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية من الأطراف لمعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة و ذلك في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار" .

العضوي لإقرار اختصاص القضاء الإداري عند وجود قاعدة خاصة تسند الاختصاص. لا اجتهاد مع وجود النص القانوني.

ثالثا : عن مدى انسجام موقف محكمة التنازع مع اجتهاد القضاء الإداري :

كان ولا يزال موقف القضاء الإداري في الجزائر من مسألة معايير الاختصاص موقفا مترددا تراوح بين الاكتفاء بالمعيار العضوي لإقرار اختصاصه تارة ورفض الأخذ بهذا المعيار تارة أخرى. علاوة على أنه أخذ بالمعيار المادي في كثير من الحالات.

جاء في قرار مجلس الدولة ملف رقم 007124" **وحيث انه مهما كان نوع هاته العلاقة التي تربط الطرفين فإن المشرع الجزائري قد أخذ بالمعيار العضوي فيما يخص القضاء الإداري ، ولما كانت الإدارة الممثلة في شخص والي ولاية تيزي وزو طرفا في النزاع فإن القاضي الإداري يكون مختصا للفصل في الموضوع** " [1]

متصديا للدفع المثار من طرف المستأنف الرامي الى التصريح بعدم اختصاص القضاء الإداري للفصل في نزاع قائم ضد بلدية قالمة بخصوص استغلاله ملعب الكرة الحديدة من لدن نادي أنصار الجمعية الرياضية ترجي قالمة ، أكد مجلس الدولة " **وبما أن الأمر يتعلق بنزاع تعد البلدية طرفا فيه**

[1] مجلس الدولة الغرفة الثالثة ملف رقم: 007124 رقم الفهرس: 101 قرار بتاريخ: 2003/02/04 قضية: م س ضد:والي ولاية تيزي وزو. قرار غير منشور.

فإن الاختصاص للفصل فيه يؤول إلى الجهة القضائية الإدارية عملا بأحكام المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية " [1].

على عكس هذا الموقف اقتنع مجلس الدولة في قراره رقم 013673 بخصوص إلغاء عقد توثيقي بأنه " **يبقى هذا العقد غير خاضع لرقابة القاضي الإداري ولا لاختصاصه و أن وجود إدارة عامة طرفا في النزاع المجلس الشعبي لبلدية السحاولة لا يغير في شيء من طبيعة النزاع إذ يبقى من اختصاص القاضي العادي** " [2].

بتاريخ 30-01-2008 اصدر مجلس الدولة قرارا صرح فيه بعدم اختصاص الجهة القضائية الإدارية للفصل في نزاع يتعلق بإبطال عقود توثيقية. أعابت محكمة التنازع على مجلس الدولة في هذا النزاع أنه " **بتصريحه بعدم اختصاص الجهات القضائية الإدارية للفصل في نزاع قائم بين بلدية وأشخاص طبيعية خاضعين للقانون الخاص فإن مجلس الدولة لم يراع أحكام المادة 07 من ق.إ.م** " وأن " **الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة لا يمكنه**

---

[1] مجلس الدولة الغرفة الأولى ملف رقم : 011189 فهرس رقم : 563 قرار بتاريخ : 2003/06/17 قضية : بلدية قالمة ضد :م ال م ال (قرار غير منشور).

[2] قرار مجلس الدولة الغرفة الرابعة ملف 013673 صادر بتاريخ 01-02-2005 بين ع.م ضد المجلس الشعبي لبلدية السحاولة. منشور في مجلة مجلس الدولة العدد 07-2005 ص 161.

تعطيل مقتضيات القانون لاسيما وأن المشرع ما انفك يؤكـد علـى المعيـار العضوي في تحديد اختصاص الجهات القضائية "[1]

من جهة أخرى سبق للغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا وأن أقرت باختصاص القضاء الإداري للفصل في منازعات تتعلق بعقود أطرافها ليست أشخاص القانون العام وذلك بفضل استعمال معيار الشروط غير المألوفة. جاء في قرارها المؤرخ في 16 جويليا 1988 " حيث أن العقود المبرمة بين دواوين الترقية و التسيير العقاري مع الشاغلين تعد عقود إذعان حقيقية عند تحريرها و عند تصورها بحيث أن الشاغلين لا يشاركون في ذلك و أنها من عمل السلطة الإدارية التي يخضع الديوان العمومي للترقية و التسيير العقاري لها باعتباره هيئة عمومية مكلفة بتسيير مرفق عام" [2]. ما يزيد من أهمية هذا الموقف أنه حصل في زمن كان بإمكان الغرفة الإدارية أن تعترف باختصاصها إعمالا بالمعيار العضوي لأن دواوين الترقية و التسيير العقاري كانت آنذاك تتحلى بصفة المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. لكن الغرفة الإدارية فضلت تكريس المعيار المادي .

أصبح للمعيار المادي مكانة خاصة في اجتهاد مجلس الدولة بعد تكريسه بمناسبة الفصل في منازعات تتعلق بالأحزاب السياسية. ردا على

---

[1] قرار محكمة التنازع مؤرخ في 2008/12/21 ملف رقم 73 فهرس 31 بين بلدية سيدي بلعباس و ورثة المرحوم غ.ع (قرار غير منشور) .

[2] قرار مذكور من طرف الأستاذ مسعود شيهوب " المبادئ العامة في المنازعة الإدارية" الجزء الثاني ص.

استشهاد المستأنف بالقرار الاستعجالي الصادر عن نفس المجلس والقاضي بعدم اختصاص القاضي الإداري للفصل في المنازعات المتعلقة بالنشاط الحزبي أكد مجلس الدولة في قراره رقم:020431 ما يلي :

" حيث انه فيما يتعلق باحتجاجه بالقرار الاستعجالي الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/10/18 تحت رقم 19240 الذي يتعين في نظره التقيد به، وبغض النظر على وجود قرارات أخرى مماثلة صادرة عن نفس الهيئة اين تمسكت فيها باختصاصها كالقرار المؤرخ في 1999/09/13 تحت رقم 202878 والقرار المؤرخ في 2002/06/11 تحت رقم 7254، فانه ليس قرارا مبدئيا صادرا عن الغرف المجتمعة يعبر عن موقف مجلس الدولة حول اجتهاد قضائي معين أو حول تغيير هذا الاجتهاد وإنما هو قرار منعزل صادر في دعوى استعجالية لا يلزم الهيئة الحالية المتكونة من كافة رؤساء الغرف كما انه ليس اجتهاد اخذ به مجلس الدولة في جميع الحالات المماثلة "

أضاف مجلس الدولة بأن إدخال وزير الداخلية في الخصومة من طرف المدعيين "**يضفي على القضية طابعها الإداري طبقا للمعيار العضوي المنصوص عليه في المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية ...** "

لكن المجلس حرص على عدم الاكتفاء بالمعيار العضوي وأختار كذلك الأخذ بالمعيار المادي مصرحا في هذا الخصوص :

" **حيث يتجلى أيضا من زاوية المعيار المادي أن الحزب هو تنظيم أساسي في الحياة السياسية للدولة ويمارس نشاطات تتعلق بالمنفعة العامة ويستفيد من إعانات الدولة ويخضع بذلك للقانون الإداري في تأسيسه وعمله**

واختصاصاته ولا يمكن في أي حال من الأحوال إخراجه من حقل القانون العام.."

لم يكتف مجلس الدولة بهذا التبرير وضرب أمثلة لتدعيم الأخذ بالمعيار العضوي :

" حيث **ما يدعم** هذا المعيار المادي يكمن في أن جميع المنظمات والجمعيات التي تمارس نشاطات ذات منفعة عامة تخضع للقانون الإداري في تنظيمها الداخلي وعملها واختصاصاتها وذلك كمنظمات الأطباء والمحاسبين والمحامين والجمعيات الرياضية وتخضع نزاعاتها لاختصاص القضاء الإداري سواء كانت داخلية أو غيرها "[1].

خاتمة :

إن المنطق يقتضي القول بأنه نظرا لمستجدات قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال تكريس تعدد معايير توزيع وتحديد الاختصاص بين جهات القضاء العادي والإداري سوف تتم مراجعة الكثير من المواقف القضائية في هذا الشأن. لا مفر لمحكمة التنازع من التخلي عن الأخذ بكفاية المعيار العضوي و الاقتناع بأن الجمع بين المعيارين هو الحل الأنسب الذي

[1] قرار مجلس الدولة التشكيلة الخاصة صادر بتاريخ 03-03-2004 بين علي بن فليس الأمين العام لحزب جبهة التحرير الوطني ضد ص ع ومن معه. ورد مضمون هذا القرار في 34 صفحة

يضمن الرقابة القضائية الفعالة على النشاط الإداري في مفهومه الواسع كما أنه الطريقة المثلى لتدعيم اجتهاد القاضي الإداري الحامي لحقوق وحريات الناس.

تعدد معايير الاختصاص هو أمر يستوجبه نظام الازدواجية القضائية والعكس بمكن اعتبار الأخذ بكفاية المعيار العضوي منافيا لفكرة تنازع الاختصاص والغاية من وجود محكمة التنازع. تنازع الاختصاص يعني بالضرورة تعدد معايير توزيع وتحديد الاختصاص الوظيفي.

إن دور محكمة التنازع مهم جدا بل هو أساسي في ظل نظام القضاء المزدوج. غير أن هذا الدور غير كاف بسبب أن المشرع حصر صور تنازع الاختصاص في صدور قرارات قضائية من النظامين العادي والإداري تقضي في نفس النزاع بدون أن تتغير صفة أطراف الدعوى وبدون بتغيير سبب و موضوع الدعوى عملا بالفقرة الثانية من المادة 16 من القانون العضوي 98-03 . لا تنعقد حالات تنازع الاختصاص إذا لم تتوفر الشروط السالفة الذكر بمعنى أن الإطار القانوني لتنازع الاختصاص لا يغطي مع الأسف حالات تنازع الاختصاص في مفهومه الواسع . حدث لمجلس الدولة أن قضى بعدم اختصاص القاضي الإداري للفصل في إشكالات تنفيذ القرارات القضائية الإدارية مصرحا بأن " **الإشكالات في تنفيذ القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية تخضع لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة للقضاء العادي وحده** " [1] في حين قضت المحكمة العليا بأن " **الاختصاص في تنفيذ القرارات**

---

[1] قرار مجلس الدولة صادر بتاريخ 2002/11/05 ملف رقم 009934 بين ح.ط ضد وال ولاية البليدة منشور في مجلة مجلس الدولة عدد 3-2003 ص 188.

الإدارية والاستشكال منها يخضع للقضاء الإداري دون سواه " [1] . لحسن الحظ حسم قانون الإجراءات الجديد هذه المسألة بموجب المادة 804 فقرة 08 التي منحت هذا الاختصاص إلى القاضي الإداري تجسيدا لمقومات نظام الازدواجية القضائية.

يرى الأستاذ بربارة عبد الرحمان أن " تأكيد المشرع اختياره المعيار العضوي لتحديد اختصاص الجهات القضائية الإدارية لا يمنع من اعتماد المعيار الموضوعي في بعض الحالات " [2] . هذا الرأي سديد لان الاكتفاء بالمعيار العضوي سيجعل من القضاء الإداري قضاء خاصا بالإدارة وليس قضاء مختصا بالفصل في المنازعات ذات الطابع الإداري.

إن الجزائر مقدمة على تخلي الدولة عن تسيير المرافق العمومية مثلما تخلت عن تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية منذ زمن قريب. فتح المجال أمام أشخاص القانون الخاص لإدارة المرافق العامة هو أمر حتمي يقتضي اكتفاء الدولة بإدارة وتسيير مؤسسات السيادة. حينها لن يكون للمعيار العضوي شأن كبير.

---

[1] قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية ملف رقم 399207 صادر في 21-02-2007 بين ب.ع ضد أملاك الدولة منشور في مجلة المحكمة العليا العدد 01-2007 ص 267.

[2] الدكتور بربارة عبد الرحمان " شرح قانون الاجراءات البمدنية والإدارية" طبعة اولى 2009 منشورات بغدادي ص 486