دائرة البحوث والدراسات والقانونية والسياسيةالمجلد: 07 / العدد: 01 /السنة 2023 ،ص:149_163

نقد منهج محكمة التنازع في توظيف المعيار المادي لتكييف طبيعة المنازعة (في ضوء بعض قرارات محكمة التنازع)

Criticising the court of disputes' method in using the material criterion to adapt the litigation nature

(In the light of some decisions of the court of disputes)

عبد العزيز برقوق*

المركز الجامعي مرسلي عبد الله، تيبازة (الجزائر)bergoug.abdelaziz@cu-tipaza.dz

تاريخ الإرسال: 2022/11/19 تاريخ القبول:2022/01/03 تاريخ النشر: 2023/01/15

الملخص:

المعيار المادي في النظام الفرنسي هو المبدأ العام الذي يقوم عليه توزيع الاختصاص الوظيفي بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري، وهو الوضع الذي يتوافق مع منطق نظام الازدواجية القضائية، ويخدم اهدافه.

غير انّ الأمر مختلف في النظام الجزائري، فالمشرعّ الذي تكفل بتصميم قواعد الاختصاص الوظيفي، جعل المعيار المادي كمعيار ضمني مستتر، في نطاق محدود، ناتج عن جملة الاستثناءات السلبية والايجابية التي أحدثتها بعض النصوص القانونية على المعيار العضوي المُكرس بشكل واضح وصريح كمبدأ عام في المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية (تقابل الماد 7 من قانون الاجراءات المدنية القديم).

وبالرغم من السهولة المنتظرة في مهمة محكمة التنازع في الجزائر، بحكمالطبيعة التشريعية لقواعد الاختصاص الوظيفي، إلاّ أنّ واقع قضائها لا يؤكد هذاالتوقع في كل الأحوال، حيث تكشف بعض قرارات محكمة التنازع على توظيف المعيار المادي على نحو غير منسجم، ولا يتوافق مع واقع قواعد الاختصاص الوظيفي في النظام الجزائري، الأمر الذي يستدعي الوقوف على هذهالمسألة بالتحليل والمناقشة.

الكلمات المفتاحية: محكمة التنازع – قواعد الاختصاص الوظيفي– المعيار المادي- العقود التوثيقية- الصفقات العمومية.

Abstract :

The material criterion in the French system is the general principle that represents the basis of the repartition of the functional jurisdiction between the ordinary justice and the administrative one. That is the mode which is corresponds to the dual judicial system and achieves its goals.

However, the case is different in the Algerian system. Indeed, the legislator who took charge of the establishment of the functional jurisdiction norms, made the material criterion implicit in a limited area, caused by a series of positive and negative exceptions resulted from some legal provisions in the front of the material criterion explicitly devoted as a general principle in article 800 of the civil and administrative code.

المؤلف المرسل:*

Although it is supposed to be easy to deal with disputes in the Algerian court of disputes, due to the legislative nature of the functional jurisdiction norms, the reality of its justice is otherwise in many cases. Some of decisions of the court of disputes reveal that the material criterion is incoherently used and isn't compatible with the logic of the functional jurisdiction norms in the Algerian system. For these reasons, we will discuss deeply this question.

Key words: court of disputes – material criterion – functional jurisdiction norms – notarial contacts – public deals.

مقدمـــــة

تُعد محكمة التنازع مفتاح نجاح نظام الازدواجية القضائية، من خلال دورها في حراسة وتفعيل قواعد الاختصاص الوظيفي بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الاداري[1].

إنّ معايير الاختصاص الوظيفي، تعكسها وتُعبّر عنها في النهاية، معايير اختصاص القضاء الاداري في كل نظام قضائي، لأنه بضبط نطاق اختصاص القضاء الاداري يتحدد ضمنيًا وبالنتيجة نطاق اختصاص القضاء العادي.

وتختلف النظم المقارنة، في اسلوب وكيفية تحديد معايير الاختصاص الوظيفي، فنجدها في النظام الفرنسي الذي يعد أصل نظام الازدواجية القضائية في العالم، ذات طبيعة قضائية كأصل عام، يشرف القضاء على تحديدها وبلورتها، في حين نجد هذه المعايير في النظام الجزائري، ذات طبيعة تشريعية، حيث تكفّل المشرّع بتصميمها[2].

هذا الوضع في النظام الجزائري، يسهل من مهمة ووظيفة محكمة التنازع، ويخفف بالتالي من تعقيد نظام الازدواجية القضائية.

غير أنّ واقع قضاء محكمة التنازع، يبدو أنّه لا يسير في هذا الاتجاه في كل الأحوال، وهو ما تُعبّر عنه بعض قرارات محكمة التنازع في فض حالات تنازع الاختصاص.

على هذا الصعيد، نرصد وضعًا غير مفهوم في منهج محكمة التنازع بخصوص توظيف المعيار المادي:

ففي منازعة اثارت عمليًا الكثير من التضارب بين الجهات القضائية، بشأن تكييفها وتحديد الاختصاص القضائي فيها، هي منازعة **" العقود التوثيقية حين تكون الادارة طرفا في الدعوى"**، قضت محكمة التنازع بأن هذه المنازعة ادارية من اختصاص القضاء الاداري، **معترضة على قضاء مجلس الدولة بتحكيم المعيار المادي "**من خلال فحصهلطبيعة العقود المطلوب الغاؤها بموجب الدعوى"، وانتهاؤه بالنتيجة الى تعطيل حكم المعيار العضوي،**دون الاستناد لنص قانوني**.

وفي منازعة أخرى، عرفت ايضا تضاربا بين الجهات القضائية، بشأن تكييفها، تتعلق بـ **" الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري مع أحد اشخاص القانون الخاص"**، عمدت محكمة التنازع، **دون الاستناد لنص يتعلق بقواعد الاختصاص**، الى **توظيف المعيار المادي** من خلال عنصر موضوعي في الدعوى هو " تمويل الصفقة من ميزانية الدولة"، وأعابت على

جهة القضاء المدني إعمالها لمقتضيات المعيار المادي بشكل غير صحيح (الاكتفاء بمعاينة وجود صفقة عمومية) ومن ثمّ قضاءها بعدم اختصاص القضاء العادي للفصل في الدعوى.

انّ منهج تعامل محكمة التنازع مع المعيار المادي على هذا النحو، يبدو غير منسجمٍ، ومثيرا للتساؤل والنقاش.

في ضوء ما تقدم، نحاول مناقشة هذه المسألة، في ضوء الاشكالية التالية:

ما هي الأسس والمنطلقات التي تُفسّر عدم انسجاممنهج محكمة التنازع في توظيف المعيار المادي؟ وكيف يمكن تقييم هذا المنهج في ضوء النصوص القانوني ذات الصلة، المتعلقة بقواعد الاختصاص الوظيفي؟

نعالج هذه الإشكالية، بالاعتماد على المنهج الاستدلالي الذي يستوجب استخدام ادوات التحليل العقلي والمنطقي، مع الاستعانة بالمنهج الوصفي في بعض الجزئيات.

إنّ تحليل الاشكالية المطروحة، يسوق الى عرض وتفحُّص الحالات التي تُعبّر عن تباين منهج محكمة التنازع في توظيف المعيار المادي (محور أول) ثمّ مناقشة منهج محكمة التنازع في هذه الحالات والتعليق عليه، في ضوء النصوص القانونية ذات الصلة، المتعلقة بقواعد الاختصاص الوظيفي (محور ثاني)

وعليه، تكون خطة الدراسة على النحو التالي:

المبحث الأول: الحالات التي تُعبّر عن تباين منهج محكمة التنازع في توظيف المعيار المادي

المبحث الثاني: مناقشة تباين منهج محكمة التنازع في توظيف المعيار المادي

المبحث الأول: الحالات التي تُعبّر عن تباين منهج محكمة التنازع في توظيف المعيار المادي

إنّ تباين منهج محكمة التنازع في توظيف المعيار المادي، يعكسه قضاؤها باستبعاد هذا المعيار في بعض الحالات (المطلب الأول) في مقابل قضاؤهابتوظيفهفي حالات أخرى (المطلب الثاني)

المطلب الأول: استبعاد محكمة التنازع للمعيار الماديعبر القرار رقم 73في2008/12/21

عرفت منازعة العقود التوثيقية (التي تكون احدى الجهات الادارية طرفًا فيها) تضاربًا بين الجهات القضائية، بشأن تكييف طبيعتها، فيما اذا كانت منازعة ادارية أم منازعة عادية، وقد كان لمجلس الدولة بخصوصها اجتهاد قضائي عبّر عنه في أكثر من قرار[3]، مفاده: " عدم اختصاص القضاء الاداري في هذه المنازعة، على أساس طبيعة موضوع الدعوى (اعمال المعيار المادي)".

غير أنّ محكمة التنازع لمّا اتصلت عمليًا بحالة من حالات هذه المنازعة، عن طريق تنازع سلبي في الاختصاص(الفرع الأول) قضت على نحو مخالف لمجلس الدولة، مقررة استبعاد المعيار المادي (الفرع الثاني)، وقد كان ذلك عبر قرارها رقم 73 بتاريخ 2008/12/21[4].

الفرع الأول: حيثيات قضية قرار محكمة التنازع (القرار رقم 73 في 2008/12/21)

ملخص حيثيات القضية، أنّ بلدية سيد بلعباس عرضت على محكمة التنازع، تنازعًا سلبيًا في الاختصاص ناجمًا عن قرارين قضائيين، احداهما صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ 2004/07/21 و الآخر صادر عن الغرفة الرابعة لمجلس الدولة بتاريخ 2008/01/30، حيث فصل القراران بعدم

الاختصاص النوعي في نفس الدعوى، المتعلقة بـ : **" إبطال عقد الشهرة المحرر من طرف موثق لفائدة فريق (ع-غ)، والمنصب على القطعة الارضية التي تدعي بلدية سيدي بلعباس ملكيتها".**

يُستفاد من قرار محكمة التنازع، أنّ بلدية سيدي بلعباس رافعت في البداية فريق (ع-غ) أمام محكمة سيدي بلعياس، التي حكمت لفائدتها بإلغاء عقد الشهرة، غير أنّ المحكمة العليا بعد اتصالها بالقضية عن طريق الطعن بالنقض، **قضت بعدم الاختصاص النوعي للقضاء العادي.**

وعلى اثر ذلك، رفعت بلدية سيدي بلعباس من جديد، الدعوى ضد فريق (ع.غ) أمام الغرفة الادارية بمجلس قضاء سيدي بلعباس، التي قضت لصالحها بإلغاء عقد الشهرة، غير أنّ مجلس الدولة وبموجب استئناف قرار الغرفة الادارية أمامه، صرّح هو الآخر، **بعدم الاختصاص النوعي لجهات القضاء الاداري للفصل في هذا النزاع.**

استندت المحكمة العليا في قرارها، على نص المادة 07 من قانون الاجراءات المدنية (التي تقابل المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الحالي)[5]، معتبرةً أنّ وجود البلدية في النزاع كطرف مدعي في الدعوى، يجعل النزاع اداريًا، من اختصاص الغرفة الادارية لمجلس قضاء سيدي بلعباس.

وبالمقابل، اعتمد مجلس الدولة في قراره، على اجتهاد قضائي سابق، مفاده أنّ **" الطعون بالإبطال في العقود التوثيقية هي من اختصاص جهات القضاء العادي، حتى لو كان أحد أطراف الدعوى جهة إدارية".**

وقد أسس مجلس الدولة هذا الاجتهاد،كما يظهر في أحد قراراته السابقة (قرار بتاريخ 2002/02/11 عن الغرفة الرابعة)[6]، على النحو التالي:« حيث أنّ هذين العقدين محرران من طرف موثق. حيث أنّ الوثيقتين المطلوب الغاؤهما لا تصدرا عن سلطة ادارية ولا تشكلان قرارًا أو عقدًا اداريين، وبالتالي فإنّ القضاء الاداري غير مختص للفصل في الطعن المرفوع من طرف المستأنف الحالي ضد وثيقتين محررتين من طرف موثق.»

الواضح أنّ مجلس الدولة، وظّف هنا المعيار المادي، باعتماده على فحص طبيعة المحررات او العقود المطلوب الغاؤها، وطبيعة الجهة التي اصدرتها، وانتهائه الى أنها لا تمثل قرارًا اداريًا ولا عقدًا اداريًا، ولا تصدر ابتداءً من أي سلطة ادارية، مما يعني أنّ أحكامها لا ينظمها القانون الاداري وانما القانون الخاص، وبالنتيجة لا يكون القضاء الاداري مختصًا بنزاعاتها.

وهو التأسيس الذي **رفضته واعترضت عليه محكمة التنازع،** من خلال مناقشتها له في حيثيات قرارها المذكور.

الفرع الثاني: تأسيس محكمة التنازع لقضائها باستبعاد المعيار المادي(القرار 73 في 2008/12/21)

جاء في تسبيب قرار محكمة التنازع: « حيث أنّ المادة 7 من قانون الاجراءات المدنية، تنص صراحة وبكل وضوح على: " تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيًا بحكم قابل للاستئناف امام المحكمة العليا، في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها، التي تكون الدولة أو الولايات أو احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية، طرفا فيها".

وأنّ الاستثناءات الوحيدة من هذه القاعدة هي تلك المنصوص عليها في المادة 7 مكرر من قانون الاجراءات المدنية، أما النزاع المعروض **فلا يدخل في الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 7 مكرر من قانون الاجراءات المدنية.**

حيث أنّ الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة لا يمكنه تعطيل مقتضيات القانون، لا سيما وأنّ المشرّع ما انفك يؤكد على المعيار العضوي في تحديد اختصاص الجهات القضائية.

وأنّه وبتصريحه بعدم اختصاص الجهات القضائية الادارية نوعيا للفصل في نزاع قائم بين بلدية وأشخاص طبيعية خاضعين للقانون الخاص، فإنّ **مجلس الدولة لم يراع أحكام المادة 7 من قانون الاجراءات المدنية.**

وأنّه يتعين بالتالي القول بأنّ **قرار مجلس الدولة (بتاريخ 2008/01/30) باطل ولا أثر له،** وأنّ القضاء الاداري هو وحده المختص في الفصل في النزاع الحالي، واحالة القضية والأطراف أمام مجلس الدولة ليفصل فيها من جديد وفقًا للقانون».

خلاصة الحل الذي انتهت إليه محكمة التنازع، هو **تقرير الطبيعة الادارية للنزاع ومن ثمّالقول بأنّ القضاء الاداري هو المختص للفصل فيه.**

وللإشارة فإنّه يُؤخذ على التسبيب الذي ساقته محكمة التنازع لتأسيس حلها، أمران:

- عدم تنويهها للخطأ المادي الموجود في النص العربي للمادة 7 من قانون الاجراءات المدنية، وذلك بإسقاط النص لكلمة **" أو البلديات"** في الفقرة الأولى، عند تعداد الاطراف الادارية (الدولة أو الولايات أو ...الخ)، في حين أنّ الكلمة موجودة في النص الفرنسي للمادة.

- عدم دقة محكمة التنازع في قولها: " وأنّ الاستثناءات الوحيدة من القاعدة المنصوص عليها في المادة 7 (المعيار العضوي)، هي تلك المنصوص عليها في المادة 7 مكرر"، والحقيقة أنّ هناك عدة استثناءات أخرى خارج اطار المادة 7 مكرر، نصت عليها الكثير من النصوص القانونية الخاصة[7].

المطلب الثاني: توظيف محكمة التنازع للمعيار الماديعبر **القرار رقم 42 في 2007/11/13**

في منازعة عرفت عمليًا هي الأخرى تضاربًا بين الجهات القضائية، بشأن تكييفها، هي "منازعة الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري مع اشخاص القانون الخاص، حين تكون الصفقة ممولة من ميزانية الدولة"، كان لمحكمة التنازع موقفا مستقرًا عبّرت عنه في أكثر من قرار، مُعتبرًا أنّ هذه المنازعة ذات طبيعة ادارية، انطلاقًا من **خصائص موضوعية** في هذا النوع من الصفقات العمومية، مستندةً لنص قانوني تضمنه قانون الصفقات العمومية، يتعلق بتحديد نطاق تطبيق نظام الصفقات العمومية عمومًا.

في هذا الإطار، وعبر قرارها رقم 42 بتاريخ 2007/11/13[8] المتعلق بحالة تنازع سلبي في الاختصاص (الفرع الأول) وظّفت محكمة التنازع مقتضيات المعيار المادي، لمُعايرة طبيعة المنازعة وفض حالة التنازع المطروحة أمامها (الفرع الثاني)

الفرع الأول: حيثيات قضية قرار محكمة التنازع(القرار رقم 42 في 2007/11/13)

ملخص حيثيات القضية، أنّ السيد (ق.ج) عرض على محكمة التنازع، تنازعًا سلبيًا في الاختصاص ناجمًا عن قرارين قضائيين، احداهما صادر عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء بشار بتاريخ 2002/10/13 والآخر صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2005/03/01، حيث فصل القراران بعدم الاختصاص النوعي في نفس الدعوى، المتعلقة بـ : **" طلب الزام الشركة الجزائرية للتأمين(saa) بدفع المبالغ المالية**

المستحقة في ذمتها نظير انجاز وتسليم مشروع انشاء مقر جديد للشركة، وفقًا لما تنص عليه الصفقة العمومية المبرمة بين الطرفين".

يتبيّن من قرار محكمة التنازع، أنّ السيد (ق.ج) رافع في البداية الشركة الجزائرية للتأمين أمام محكمة بشار، التي اصدرت حكما لصالحه بإلزام المدعى عليها بالدفع، غير أنّه على إثر الاستئناف ألغت الغرفة المدنية لمجلس قضاء بشار حكم المحكمة، وبعد التصدي من جديد، **قضت بعدم اختصاص القاضي المدني للفصل في النزاع.**

وعلى إثر ذلك، أعاد السيد (ق.ج) رفع دعواه ضد الشركة أمام الغرفة الادارية لمجلس قضاء بشار، التي قضت بعدم قبول العريضة بسبب عدم مراعاة مقتضيات المادتين 100 و 101 من المرسوم 434/91 المتعلق بالصفقات العمومية، غير أنّ مجلس الدولة بعد استئناف القضية أمامه، قضى هو الآخر، **بعدم اختصاص القاضي الاداري للفصل في النزاع.**

استندت الغرفة المدنية بمجلس قضاء بشار في قرارها، على قضاء سابق لمحكمة التنازع (بموجب قرار صادر في 2000/05/08) يقضي بخضوع منازعات الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، للقضاء الاداري.

أمّا مجلس الدولة فاستند في قراره على كون الشركة الجزائرية للتأمين، مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري.

غير أنّ محكمة التنازع، وبعد اعتراضها على الاستشهاد الذي ساقته الغرفة المدنية لمجلس قضاء بشار، **وانطلاقًا من عنصر موضوعي في المنازعة،** بيّنت بوضوح الحالة التي تكون فيها منازعة الصفقة العمومية (المبرمة من المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري) منازعة ادارية يختص بها القضاء الاداري، والحالة الأخرى التي تكون فيها منازعة عادية ينعقد فيها الاختصاص للقضاء العادي، حيث انتهت في الأخير، الى تقرير الطبيعة العادية للمنازعة المعروضة، لعدم اكتمال الشروط التي تجعلها ذات طبيعة إدارية، وبالنتيجة القضاء باختصاص القضاء العادي للفصل في القضية.

العنصر الموضوعي الذي اعتمدت عليه محكمة التنازع هنا لتحديد طبيعة المنازعة، هو **"مصدر تمويل الصفقة العمومية** التي ابرمتها المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (الشركة الجزائرية للتأمين) مع المقاول القائم بالمشروع".

وقد سارت محكمة التنازع على نفس هذا المنهج، في قرار آخر لها صدر في 2011/07/04 يتعلق بمنازعة صفقة عمومية ممولة من الدولة، أبرمتها مؤسسة ديوان الترقية والتسيير العقاري مع أحد الخواص، حيث كيّفتها محكمة التنازع كمنازعة ادارية يختص بها القضاء الاداري[9].

الفرع الثاني: تأسيس محكمة التنازع لقضائها بتوظيف المعيار المادي(القرار42 في 2007/11/13)

جاء في تسبيب قرار محكمة التنازع: « حيث وإن كان فعلاً في قضية الحال هناك عقد صفقة عمومية مبرم بين السيد (ق.ج) مدير مؤسسة البناء والشركة الجزائرية للتأمين (وحدة بشار) ممثلة بمديرها، فإنّ الشركة الجزائرية للتأمين ليست شخصًا من أشخاص القانون العام، **وانما مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، وغير مكلفة في النزاع الحالي بانجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمات نهائية من ميزانية الدولة**(المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 02-205 المؤرخ في 2002/07/24 المعدل والمتمم المتضمن الصفقات العمومية).

وبناءً على هذا، لا يمكن تطبيق مقتضيات قرار محكمة التنازع الصادر في 2000/05/08 (الذي استدلت به الغرفة المدنية لمجلس قضاء بشار) كليةً في قضية الحال، .... **وأنّ اختصاص الفصل في هذا النزاع يرجع وجوبيًا الى الجهة القضائية المدنية»**.

الواضح أنّ محكمة التنازع انتهت الى تقرير الطبيعة المدنية للمنازعة موضوع القرار، بالاستناد الى معيار " مصدر تمويل الصفقة محل النزاع بين الطرفين"، حيث لما ثبت أمامها أنّ الصفقة العمومية بين شركة البناء والشركة الجزائرية للتأمين هي صفقة **ليست ممولة بأي شكل من ميزانية الدولة**، لتعلقها ببناء مقر جديد للشركة الجزائرية للتأمين (وحدة بشار)، وهي بالتالي لا تخضع لنظام الصفقات العمومية طبقا لحكم المادة 02 من قانون الصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي 02-250 المشار اليه)، فبالنتيجة قررت محكمة التنازع: أنّ نزاعات هذا النوع من الصفقة تعود للقضاء العادي لا القضاء الاداري.

فمحكمة التنازع فصلت في " طبيعة المنازعة" هنا، بتحكيم وتوظيف **المعيار المادي** عبر جزئية **"مصدر تمويل الصفقة ومدى خضوع الصفقة لنظام الصفقات العمومية"**، لتنتهي الى أنّ المنازعة مدنية لأنّ الصفقة غير ممولة من ميزانية الدولة ولعدم خضوعها بالنتيجة لنظام الصفقات العمومية، **وبمفهوم المخالفة**، فإنّه لو توفر شرط (تمويل الدولة للصفقة) لعُقد الاختصاص للقضاء الاداري.

وعبر قرارهاالآخر المشار اليه سابقًا (الصادر بعد القرار 73 المتعلق بالعقود التوثيقية بثلاث سنوات) كانت محكمة التنازع أكثر وضوحًا في التعبير عن هذا الموقف، حيث ذهبت في تسبيب هذا القرار **(** القرار رقم 104 بتاريخ 2011/07/04 **)** الى القول: « إنّ الشركة أبرمت عقد صفقات عمومية مع ديوان الترقية والتسيير العقاري الذي هو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري مكلفة بانجاز مشروع .. بمساهمة نهائية لميزانية الدولة، وأنّ النزاعات الناجمة عن تنفيذ العقد المبرم بينهما يرجع لاختصاص القضاء الاداري»[10].

المبحث الثاني: مناقشة تباين منهج محكمة التنازع في توظيف المعيار المادي

إنّ المبادئ التي قررتها محكمة التنازع في القرارين المذكورين(المطلب الأول) تُعبّر بلا شك عن تباين وعدم انسجام في تحديد نطاق إعمال المعيار المادي، الأمر الذييُشكّل في النهاية خللاً في التعامل مع قواعد الاختصاص الوظيفي (المطلب الثاني)

المطلب الأول: المبادئ التي قررتها محكمة التنازع في القرارين 73 و 42

عبر القرار رقم 73 استبعدت محكمة التنازع حكم المعيار المادي، من باب التقيّد بالنص القانوني المتعلق بقاعدة الاختصاص القضائي (الفرع الأول) غير أنها وظّفت المعيار المادي في القرار رقم 42 بدون أن تستند لنص يتعلق بالاختصاص القضائي (الفرع الثاني)

الفرع الأول: دلالة استبعاد محكمة التنازع للمعيار المادي في القرار رقم 73: التقيّد بالنص

إنّ استبعاد محكمة التنازع لتحكيم المعيار المادي في المنازعة المتعلقة بالعقود التوثيقية، يرتكز على **التقيّد بالنص المحدد لقاعدة الاختصاص** (المادة 7 من قانون الاجراءات المدنية)، ورفض تعطيلهدون سند من نص قانوني آخر.

وبالرجوعلتسبيب محكمة التنازع في هذا القرار،**يمكن استخلاص المبادئ التالية:**

- المعيار العضوي المنصوص عليه في المادة 7 من قانون الاجراءات المدنية (تقابل المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الحالي)، هو مبدأ عام، **لا يجوز تعطيل حُكمه الاّ بنص قانوني.**

- لا يمكن للقضاء (مجلس الدولة أو المحكمة العليا) تعطيل حُكم المعيار العضوي بناءً على اجتهاد قضائي، من باب اعمال حُكم المعيار المادي(فحص موضوع الدعوى وتحديد طبيعة القانون الذي يحكم النزاع).

- لا يُعمل بالمعيار المادي الاّ في نزاعات بعينها تُحدد بموجب نص قانوني.

- لا علاقة للاختصاص القضائي بمسألة طبيعة القانون الذي يحكم النزاع.

- وبناءً على المبادئ السابقة: تكون منازعة العقود التوثيقية (حين يكون أحد الاشخاص الادارية طرفًا في الدعوى)، منازعة ادارية تخضع لاختصاص القضاء الاداري.

الفرع الثاني: دلالة توظيف محكمة التنازع للمعيار المادي في القرار رقم 42: تجاوز النص

إنّ تحكيم محكمة التنازع للمعيار المادي في المنازعة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي يُعد أطرافها من أشخاص القانون الخاص(المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري – شركة أشغال البناء)، يُعبّر عن **تجاوز محكمة التنازع لحكم ضمني في نص قانوني يتعلق بالاختصاص،** هو نص المادة 07 من قانون الاجراءات المدنية، **دون أي سند من نص قانوني آخر يتعلق بالاختصاص القضائي.**

فحتى وإن انتهت محكمة التنازع هنا الى تقرير الطبيعة المدنية للمنازعة واختصاص القضاء العادي بها، إلاّ أنّ الثابت هو أنّ محكمة التنازع قد وظّفت المعيار المادي من أجل تقرير بقاء المنازعة في ولاية القضاء العادي بحسب الأصل(لعدم وجود طرف اداري في النزاع) أو خروجها من ولايته بناءً على العناصر الموضوعية في عقد الصفقة (تمويلها-خضوعها لنظام الصفقات العمومية)، والتي لا ينص عليها أي نص قانوني يتعلق بالاختصاص.

وعليه، يُستفاد من تسبيب محكمة التنازع لهذا القرار، **المبادئ التالية:**

- الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وتكون ممولة من ميزانية الدولة، هي صفقات تخضع وجوبًا لنظام الصفقات العمومية طبقا لحكم المادة 02 من المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بالصفقات العمومية، وتكون منازعاتها بالنتيجة ذات طبيعة ادارية يختص بها القضاء الاداري.

- في باقي الحالات وخارج اطار الشرط السابق، تكون منازعات الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ذات طبيعة عادية يختص بها القضاء العادي، وهو ما قررته محكمة التنازع بالفعل في القرار محل التعليق.

وتطبيقًا لهذه المبادئ، ذهب مجلس الدولة في حيثيات أحد قراراته[11] - مستشهدًا بشكل صريح بقرار محكمة التنازع محل التعليق(القرار 42) - الى القول:« حيث أنّ محكمة التنازع جعلت القضاء الاداري هو المختص في القضايا التي تكون أحد أطرافها مؤسسة عمومية ذات صبغة صناعية او تجارية وشخص خاضع للقانون الخاص، ويكون النزاع فيها متعلقًا بصفقة عمومية ممولة من طرف الدولة، ويكون غير مختص إذا لم تكن الصفقة ممولة من طرف الدولة، وهذا ما جاء في القرار الصادر عن محكمة التنازع في 2007/11/13 ، إذ جاء في في حيثيات هذا القرار: " .. فإنّ الشركة الجزائرية للتأمين ليست ... "، ومن ثمّ جعل الاختصاص للقضاء العادي لأنّ شرط انجاز مشروع استثماري ممول من الدولة غير متوافر، وهذا يعني أنّه لمّا يتوفر هذا الشرط فإنّ القضاء الاداري هو المختص».

المطلب الثاني: تقييم منهج محكمة التنازع في توظيف المعيار المادي

في ضوء منطق قواعد الاختصاص الوظيفي التي سنّها المشرّع (الفرع الأول) يتبيّن لنا أنّ هناك خللًا واضطرابًا في منهج محكمة التنازع في توظيف المعيار المادي في القرارين 73 و42 والقرار 104 الصادر في 2011 (الفرع الثاني)

الفرع الأول: كيفية تنظيم المشرّع لقواعد الاختصاص الوظيفي

يمكن استخلاص خصائص قواعد الاختصاص الوظيفي (ثانيًا) من خلال فحص مختلف النصوص القانونية ذات الصلة، وتبيان محصِّلتها الاجمالية (أولاً)

أولاً: محصلة قواعد الاختصاص الوظيفي

من خلال قراءة مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالاختصاص القضائي، على مستوى قانون الإجراءات المدنية (القديم) وبعض القوانين الخاصة، والتي لا تختلف في العموم على نظيرتها في قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد،نخلص إلى أنّتوزيع الاختصاص الوظيفي يرتكز على المحددات الثلاثة التي تضبط نطاق اختصاص القاضي الإداري، حيث بتحديد هذا الأخير يتحدد ضمنيًا وبالمقابل نطاق اختصاص القضاء العادي. تتمثل هذه المحددات الثلاثة فيما يلي:

1- المبدأ العام: المعيار العضوي: حيث يستفاد من المادة 07 قانون إجراءات مدنية القديم (تقابل المادة800 قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد) أنّ النزاع الذي يكون أحد أطرافه الإدارة(الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العمومية الإدارية)، هو نزاع من اختصاص القاضي الإداري (الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي سابقا /المحكمة الادارية حاليًا).

وأضاف تعديل قانون الاجراءات المدنية والادارية المؤرخ في 12 جويلية 2022، ضمن المادة 800 أطرافًا أخرى، هي الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية[12].

لكن المعيار العضوي لا يعتبر المحدد النهائي لاختصاص القضاء الإداري، لما ورد عليه من استثناءات تضيّق نطاقه(لصالح توظيف المعيار المادي غالبا)، وهذا هو المحدد الثاني.

2– استثناءات تقيد المبدأ العام(الاستثناءات السلبية للمعيار العضوي): يظهر هذا من خلال ما ورد في المادة 07 مكرر قانون اجراءات مدنية القديم (تقابلالمادة 802 قانون اجراءات مدنية وادارية)، وما ورد في عدة قوانين أخرى تتعلق بمجالات مختلفة، حيث أُسند الاختصاص للقضاء العادي على الرغم من وجود الإدارة كطرف في النزاع، فنجد المعيار العضوي هنا يتآكل وينحصر، لكنه لا يختفي تمامًا.

من هذه الاستثناءات، وفقا للمادة 7 مكرر: مخالفات الطرق، الايجارات الفلاحية والمدنية والتجارية، والمادة الاجتماعية والمادة التجارية ودعاوى التعويض على الأضرار الناجمة عن مركبات الإدارة (وحُذفت بعض هذه الاستثناءات في المادة 802 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، وأصبحت تقتصر على: مخالفات الطرق و دعاوى التعويضعلى الأضرار الناجمة عن مركبات الإدارة).

ومن الاستثناءات في القوانين الخاصة: بعض المنازعات الجمركية (قانون الجمارك 79-07 في 1979/07/21 المعدل بالقانون 98-09 في 1998/08/22)، بعض منازعات الجنسية (الأمر 70-86 في 1970/12/15 المعدل بالأمر 05-01 في 2005/02/27)، بعض المنازعات الانتخابية (وفقا للقوانين السابقة والقانون العضوي الأخير الأمر21-01)، بعض منازعات الأملاك الوطنية (القانون 90-30 في 1990/12/01 المعدّل بالقانون 08-14 في 2008/07/20)..الخ.

وهذه الاستثناءات في أغلبها، 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 ادارية.

لكن يُلاحظ أن المعيار المادي لا يُفسِّر كل الاستثناءات الواردة على المعيار العضوي، بحيث يبقى هناك استثناءات لا يُفسرها المعيار المادي[13].

3– توسيع الاختصاص خارج نطاق المعيار العضوي(الاستثناءات الايجابية للمعيار العضوي):

بموجب عدة قوانين يمتد اختصاص القاضي الإداري إلى نزاعات لا تكون الإدارة طرفا فيها، ويتعلق الأمر هنا ببعض منازعات أشخاص القانون الخاص، كالمؤسسات العمومية الإقتصادية عندما تستعمل وسائل السلطة العامة (القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، القانون رقم 88-01 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 وتمرير أنابيب الغاز(المادة 30 من القانون 07/85 في 1985/08/06 المتعلق بتوزيع الكهرباء والغاز، معدل ومتمم).

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)، وهو ما أكدته أيضًا بعض القوانين المهنية الخاصة، مثل قانون المحاماة 13-07 في 2013/10/29. غير أنّه وفقا لتعديل قانون الاجراءات المدنية والاداريةفي 12 جويلية 2022، أصبحت منازعات المنظمات المهنية الوطنية ضمن نطاق المعيار العضوي (المادة 800 المعدّلة)[14].

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

ثانيًا: خصائص قواعد الاختصاص الوظيفي

تبعًا للعرض الاجمالي السابق لمحصلة قواعد الاختصاص الوظيفي، نستطيع استخلاص أهم خصائصها:

- قواعد الاختصاص الوظيفي في النظام الجزائري ذات أساس تشريعي(محددة بنصوص قانونية)، عكس الوضع في النظام الفرنسي، فهي ذات طبيعة قضائية.

- منهج المشرّع في تنظيم وتصميم قواعد الاختصاص الوظيفي، لا يخلو من مظاهر القصور والشذوذ، واهم هذه المظاهر:

- المعيار المادي ليس مبدأً عامًا في تحديد الاختصاص الوظيفي، بل إعتمد عليه المشرّع في حالات محددة بعينها بموجب نصوص قانونية متفرقة، والنتيجة الشاذة الحتمية لهذا الوضع، هو أنّ القاضي الاداري في ولاية اختصاصه، لا يكون بالضرورة وفي كل الاحوال هو قاضي القانون الإداري، بل يطبق القانون الخاص أحيانًا كما يطبق القانون الاداري(اختلال علاقة قواعد الاختصاص بقواعد الموضوع).

- الاستثناءات التي ضيّق بها المشرّع نطاق المعيار العضوي، لا يُفسّرها دائمًا المعيار المادي (منازعات ادارة الجمارك مثلاً)، والنتيجة الشاذة لهذا الوضع، هي عدم وجود علاقة مفهومة – في كل الأحوال – بين قواعد الاختصاص وقواعد الموضوع.

الفرع الثاني: اضطراب منهج محكمة التنازع في توظيف المعيار المادي

من خلالتسبيب القرارين 73 و42، يظهر أنّهناك خللاً في تطبيق محكمة التنازع للمعيار المادي (أولاً) وهو ما يجعلها في علاقة غير سويّة مع قواعد الاختصاص الوظيفي (ثانيًا)

أولاً: وجه الخلل في توظيف محكمة التنازع للمعيار المادي: نطاق المعيار المادي

في القرارين 73 و42، وبعدهما القرار 104 الصادر في 2011، لم تشتغل محكمة التنازع بنفس المنهج والمنطق، لقد قررت في القرار الأول **التقيّد بالنص القانوني**، في حين سارت في القرار الثاني والثالث في اتجاه مُغاير، حيث**تجاوزت النص بدون سند قانوني** يُعطي هذه الرخصة، وراحت تُحكّم مقتضيات المعيار المادي على مستوى علاقةقواعد الاختصاص القضائي بقواعد الموضوع.

انّ نص المادة 02 من المرسوم االرئاسي 02-250 الذي ركنت اليه محكمة التنازع في القرار 42، **لا علاقة له البتة بقواعد الاختصاص القضائي، انّه يحدد نطاق تطبيق نظام الصفقات العمومية، لا غير.**

وعلى هذا النحو، تكون محكمة التنازع (في القرار 42 وقرار سنة 2011) قد **نقضت المبدأ الذي قررته** في القرار الآخر (القرار 73)، فتعاملت مع المعيار المادي وكأنه مبدأ عام، ووظّفته دون سند قانوني، بدلاً من الاكتفاء بإنزال حكم المعيار العضوي المنصوص عليه في المادة 07 من قانون الاجراءات المدنية، فوقعت بذلك، فيما أعابته على مجلس الدولة بشأن تكييف منازعة العقود التوثيقية.

إنّ اسناد منازعة " الصفقة العمومية التي تبرمها مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري بتمويل من ميزانية الدولة" لولاية القضاء الاداري، بمبرر دواعي حماية المال العام وبمبرر طبيعة العلاقة القانونية بين طرفي الصفقة التي يحكمها قانون الصفقات العمومية، الذي هو قانون اداري في النهاية (امتياز مركز المؤسسة المتعاقدة – امتيازات السلطة العامة)، يبقى أمرًا مفهومًا ومنطقيًا، إلاّ أنّ وجه الاعتراض عليه، هو **أنّ هذا الاسناد كان لا بد أن يتقرر بموجب نص قانوني واضح يتعلق بالاختصاص، لا بموجب اجتهاد قضائي، حتى لو كان من محكمة التنازع**.

وتجدر الاشارة في هذا الخصوص، الى أنّ الكثير من الباحثين استشهدوا بهذا الحل الذي قررته محكمة التنازع، ولم يعترضوا عليه[15]، واستخلصوا منه معيارًا جديدًا لاسناد الاختصاص الوظيفي للقضاء الاداري، هو "المعيار المالي"[16]، في حين حاول البعض منهم، ايجاد تفسير وتأسيس مقبول لهذا الحل، بالاعتماد على "فكرة الوكالة" أحيانًا، أو على " فكرة امتيازات السلطة العامة" قياسًا على حكم المادتين 55 و56 من القانون 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، في أحيان أخرى[17].

ويُلاحظ أنّ الذين اجتهدوا لفائدة محكمة التنازع، لتأسيس حلّها، ربما تأثروا ببعض قرارات مجلس الدولة التي استند فيها بشكل صريح لقرار محكمة التنازع (القرار 42)، ودعّمه بالمقابل بتأسيس قانوني **لم تقل به محكمة التنازع ذاتها في قرارها.**

من ذلك قرار مجلس الدولة رقم 229 في 2011/03/30 الذي جاء في تسبيبه: « .. حيث أنّه من ضمن النصوص الخاصة – التي تُضيف لاختصاصات القضاء الاداري – المادة 56 من القانون رقم 88-01، التي تنص على " عندما تكون المؤسسات العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لممارسة السلطة العامة وتسلم بموجب ذلك وباسم الدولة ولحسابها، ترخيصات واجازات وعقود ادارية أخرى، .... تخضع المنازعات المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الادارة". وبالتالي فالمشرّع هنا لم لم يعتمد على المعيار العضوي وانما اعتمد على المعيار الموضوعي، مادامت هذه المؤسسات رغم انها ليست لها طابع

اداري، لكنها تقوم بأعمال باسم الدولة، وبالتالي فإنّ النزاعات التي تنشأ في هذا المجال تخضع للقواعد المطبقة على الادارة، لأنّ هذه المؤسسات تقوم بهذه الاعمال وكأنها موكلة عن الدولة مادام ان النص جاء فيه " وباسم الدولة"» .

غير أننا نرى، أنّ هذا التأسيس فاسد ولا يستقيم، وفيه تحميل لقرار محكمة التنازع ما لا يحتمل، فمحكمة التنازع صاغت الحل الذي قالت به، **بالاستناد فقط** لنص المادة 02 من المرسم الرئاسي 02-250 المتعلق بنظام الصفقات العمومية، ولم تستنجد بنص المادة 56 من القانون 88-01، وهي الأولى بتحكيمه بصفتها مكلفة بالبحث عن قواعد الاختصاص الوظيفي وتفعيلها. علاوةً على أنّ، حكم المادة 56 من القانون 88-01، لا يخص ابتداءً حالة التعاقد عن طريق نظام الصفقات العمومية، ودليل ذلك نص المادة 59 من نفس القانون، التي تُؤكد أنّ المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية، غير معنية بالتعاقد عن طريق نظام الصفقات العمومية.

ومن زاوية أخرى، دافع بعض الباحثين عن ضرورة انفتاح محكمة التنازع على توظيف المعيار المادي، دون التقيّد الصارم بالمعيار العضوي، متى استوجبت الخصائص الموضوعية للنزاع هذا التوظيف، ويرتكز هذا الرأي على مبدأ " ضرورة انسجام قواعد الاختصاص مع قواعد الموضوع"، وهو ما رافع عنه **الأستاذ "غناي رمضان"**في تعليقه على أحد قرارات محكمة التنازع ذات الصلة (القرار 45 بتاريخ 2007/12/09)[18].

والحقيقة أنّ هذا الموقف الفقهي، ينطلق من مبدأ منطقي وسليم، هو ضرورة انسجام قواعد الاختصاص القضائي مع قواعد الموضوع، أي يجب أن يختص القاضي الاداري حيثما وجب تطبيق قواعد القانون الاداري، ويجب أن يختص القاضي العادي حيثما وجب تطبيق قواعد القانون الخاص.

الاّ انّ **اعتراضنا على هذا الموقف،** يكمن في أنّ قواعد الاختصاص الوظيفي كما سنّها المشرّع الجزائري، **لا تكرّس دائمًا مبدأ " انسجام قواعد الاختصاص مع قواعد الموضوع"،** وهذا من جوانب الخلل والشذوذ في قواعد الاختصاص الوظيفي، التي لا تملك محكمة التنازع سلطة تعديلها أو تقويمها.

فالحاصل أنّ محكمة التنازع قد **تخبَّطت في منهج توظيفها للمعيار المادي** عبر القرارات الثلاثة المذكور، بحيث وظّفت هذا المعيار دون الاستناد لنص في القرار 42 لسنة 2007، ثمّ اعترضت على توظيفه بحجة عدم وجود نص يسمح بذلك، في القرار 73 لسنة 2008، ثمّ رجعت مرة أخرى لتوظيفه دون الاستناد لنص عبر قرارها 104 لسنة 2011.

ثانيًا: علاقة محكمة التنازع بقواعد الاختصاص الوظيفي: لا تملك محكمة التنازع سلطة الاجتهاد

لقد كان الحل السليم في قضية القرار 42، هو القضاء باختصاص القضاء العادي، حتى لو كان القاضي المدني سيطبق أحكام نظام الصفقات العمومية الذي هو قانون اداري بحكم خصائصه، غير أنّ محكمة التنازع إختارت حلاً آخرًا، بنته على نص المادة 02 من قانون الصفقات العمومية، و**قفزت بذلك من قاعدة موضوعية الى حكم يتعلق بالاختصاص القضائي.**

وهذا حلاً لا يستقيم، حتى لو كان الهدف منه مفهومًا (تخطي النتائج الشاذة لقاعدة الاختصاص القضائي)، فالجهات القضائية وعلى رأسها محكمة التنازع، غير معنية بتقويم جوانب الشذوذ والقصور في قواعد الاختصاص الوظيفي، فهي لا تملك سلطة اصلاح هذه القواعد، من باب الاجتهاد، فلا اجتهاد مع النص، والجهة الوحيدة المخولة بهذا الشأن، هي المشرّع.

ولا نوافق الرأي الذي يذهب للقول: إنّ المادة الأولى من القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الادارية، (عندما نصت على: تنشأ محاكم ادارية كجهات قضائية للقانون العام **في المادة الادارية**)، كما المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية (عندما نصت على: المحاكم الادارية هي جهات الولاية العامة **في المنازعات الادارية**)، فإنّها **تفتح المجال واسعًا لإعمال المعيار المادي**من طرف محكمة التنازع والجهات القضائية[19].

فعبارة " المادة الادارية" في المادة الأولى من القانون 98-02، كما عبارة " المنازعات الإدارية الواردة في المادة 800 ق إم إد، كلاهما **عبارة تبحث عن معيار**، وقد تكفّل المشرّع بتحديد هذا المعيار أو المعايير، عبر جملة من النصوص القانونية، على النحو الذي عرضناه فيما تقدم.

والقول بغير بذلك، يعني التسليم للجهات القضائية ومحكمة التنازع بسلطة صياغة ونسج قواعد الاختصاص الوظيفي من منطلق مبدأ عام هو المعيار المادي، أي التسليم بالطبيعة القضائية لقواعد الاختصاص الوظيفي، ليصير الوضع في الجزائر كما هو في فرنسا سواء بسواء، وهذا ما لا يمكن تصوره، بالنظر الى خصوصية وواقع النظام القضائي في الجزائر.

خاتمــة

ان مهمة محكمة التنازع – كما حددها المؤسس الدستوري - هي حراسة وتفعيل قواعد الاختصاص الوظيفي التي سنّها وصممها المشرّع، بغض النظر عمّا يعتري هذه القواعد من خلل أوقصور.

وقد سارت محكمة التنازع عبر القرار 73 (منازعة العقود التوثيقية) وفق هذا المقتضى، حيث تقيّدت بالنص القانوني المتعلق بالاختصاص القضائي، بالرغم من نتائجه الشاذة على مستوى علاقة القاضي بطبيعة القانون الذي يُطبّقه.

الاّ أنّ محكمة التنازع نقضت هذا المنهج، عبر قرارها 42 وقرارها 104(منازعة الصفقة العمومية للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري)، حينما عطّلت النص القانوني المتعلق بالاختصاص القضائي (المادة 7 من قانون الاجراءات المدنية القديم)، واجتهدت خارجه، موظّفةً المعيار المادي، وهو ما يُعد تجاوز للسلطة والاختصاص.

إنّ منهج محكمة التنازع في القرارين 42 و104، ينسجم مع منطق قواعد الاختصاص الوظيفي في النظام الفرنسي، لا النظام الجزائري.

وهذا الوضع في النهاية، يسوق الى القول بوجود تضاربِ واضطراب في منهج محكمة التنازع، في تعاملها مع المعيار المادي وتوظيفه لتكييف طبيعة المنازعة وفض حالات تنازع الاختصاص.

إنّ محكمة التنازع بحكم وظيفتها الدستورية في تفعيل وحراسة قواعد الاختصاص الوظيفي، يتوجّب عليها في هذا الخصوص، التقيّد الصارم بارادة المشرّع وتنفيذها، **كما الحرص على مراعاة الانسجام في منهج فهمها وتطبيقها لمختلف قواعد الاختصاص الوظيفي.**

الهوامش:

[1] - الاختصاص الوظيفي أو الولائي، يتعلق بالنظام القضائي المزدوج، بحيث يكون لكل جهة قضائية (عادية أو ادارية) اختصاص وظيفي محدد في مقابل الاختصاص الوظيفي للجهة الأخرى. أما الاختصاص النوعي فيكون بين مختلف الجهات القضائية ذات الطبيعة الواحدة داخل نفس الجهاز القضائي(العادي أو الاداري).أنظر: عمر

زودة، تعليق على القرار رقم 01 الصادر في 03-05-2000 عن محكمة التنازع، مجلة مجلس الدولة، العدد 02 لسنة 2002، ص 115-116

[2] - راجع تفاصيل هذه المسألة في: عبد العزيز برقوق، معيار اختصاص القاضي من النص الى الاجتهاد: المقاربات القاصرة، مجلة الدراسات القانونية، تصدر عن مخبر السيادة والعولمة، جامعة المدية، المجلد الثالث الجزء 02 العدد الثاني، جوان 2017، ص 11

[3] - من هذه القرارات:

- قرار مجلس الدولة رقم 8631 بتاريخ 2001/11/12، يتعلق بالغاء عقد توثيقي – عقد هبة، منشور بمجلة مجلس الدولة العدد 01 لسنة 2002، ص 143

- قرار مجلس الدولة رقم 5680 بتاريخ 2002/02/11، يتعلق بالغاء عقدين توثيقيين – عقد بيع وعقد شهرة، منشور بمجلة مجلس الدولة العدد 02 لسنة 2002، ص 195

- قرار مجلس الدولة رقم 013673 بتاريخ 2005/02/01، يتعلق بالغاء عقد توثيقي – عقد بيع، منشور بمجلة مجلس الدولة عدد 07 لسنة 2005، ص 161

[4] - قرار محكمة التنازع رقم 73 بتاريخ 21 / 2008/12، منشور بمجلة المحكمة العليا – عدد خاص: محكمة التنازع (الاجتهاد القضائي)، 2009، ص 263

[5] - تنص الفقرة الاولى من المادة 07 من قانون الاجراءات المدنية القديم على: " تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا، في جميع القضايا، أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولايات أو احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية، طرفا فيها، وذلك حسب قواعد الاختصاص التالية: ... ".

وتنص المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على: " المحاكم الادارية هي جهات الولاية العامة، في المنازعات الادارية.

تختص بالفصل بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها".وأضاف تعديل 2022 للفقرة الثانية عبارة: " ..**أو الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية** طرفا فيها".

[6]- القرار السابق ذكره (هامش 3 اعلاه)

[7]- راجع لاحقا المبحث الثاني (المطلب الثاني- الفرع الأول)

[8] - قرار محكمة التنازع رقم 42 بتاريخ 2007/11/13، منشور بمجلة المحكمة العليا – عدد خاص: محكمة التنازع (الاجتهاد القضائي)، 2009، ص 103

[9]- قرار رقم 104 في 2011/07/04 ، **غير منشور**، أشار اليه: عطاء الله بوحميدة، الوجيز في القضاء الاداري، دار هومة، الطبعة الثانية 2013، ص 96

[10] - قرار غير منشور، ورد في: عطاء الله بوحميدة، المرجع السابق، ص 96

[11]- قرار مجلس الدولة رقم 229 في 2011/03/30 (الغرفة الأولى – القسم الأول)، **قرار غير منشور**، قضية/ الشركة ذات الشخص الواحد (شركة اشغال البناء العمومي كوجيديب) ضد الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره – عدل.

[12]- القانون رقم 22-13 بتاريخ 12 يوليو 2022، يعدل ويتمم القانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، جريدة رسمية عدد 48 في 17 يوليو 2022.

حيث اصبح نص المادة 800 كما يلي:

"المحاكمالإداريةهيجهاتالولايةالعامةفيالمنازعاتالإدارية،باستثناءالمنازعاتالموكلةإلىجهاتقضائيةأخرى.

تختصالمحاكمالإداريةبالفصلفيأولدرجةبحكمقابلللاستئناففيجميعالقضايالتيتكونالدولةأوالولايةأوالبلديةأوإحدىالمؤسساتالعموميةذاتالصبغةالإداريةأو**الهيئاتالعموميةالوطنيةوالمنظماتالمهنيةالوطنيةطرفافيها".**

ويُلاحظ هنا أنّ المادة 800 لم تعد تعبّر عن المعيار العضوي فقط، حيث أنّ اضافة اطرافا غير ادارية (الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية) يعكس المعيار المادي.

[13]- مثل منازعات الجمارك ومنازعات الجنسية، المشار اليها في الاستثناءات.

[14] - حيث أضيف لنص المادة 800 عبارة " ... **والمنظمات المهنية الوطنية**".لكن يبقى أساس اسناد منازعاتها للقضاء الاداري هنا يُفسر بالمعيار المادي، لأنّ هذه المنظمات لا تعد من الاشخاص العمومية الادارية.

[15] - من هؤلاء: - عطاء الله بوحميدة، المرجع السابق، ص 96 - لحسن بن شيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء محكمة التنازع ومجلس الدولة، دار هومة، طبعة 2014، ص 109 وما بعدها.

[16] - من هؤلاء: محمد أمين تيراوي، الاختصاص القضائي للفصل في منازعات صفقات المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري، مجلة دفاتر البحوث العلمية، المركز الجامعي تيبازة، العدد 11 ديسمبر 2017، ص 253-254

[17]- من هؤلاء: - حمزة أيت وارت، اشكالية الاختصاص القضائي في منازعات صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، السنة الرابعة المجلد 08 العدد 02، 2013، ص 313-314

في حين حاول البعض الآخر تأسيس الحل الذي قالت به محكمة التنازع (لكن في اطار قرار آخر لمحكمة التنازع في نفس الموضوع: هو القرار رقم 01 في 2000/05/08: منشور بمجلة مجلس الدولة عدد 01 لسنة 2002) من هؤلاء:

- حمدي باشا عمر و ليلى زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، طبعة 2004، ص 31-32

– مسعود شيهوب،المبادئ العامة للمنازعات الادارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة 2005، ص 369

– عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دار جسور، الطبعة الاولى 2007، ص 225

[18] - كتب الأستاذ " رمضان غناي " يقول: " اذا كان من المسلم به أن القاضي الاداري هو قاضي الصفقات العمومية، فلا بد من أن يكون هو المختص كذلك بالفصل في النزاعات المتعلقة بالصفقات المرتبطة بالعمليات المذكورة في هذه المادة (المادة 02 من المرسوم الرئاسي 02-250 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 08-338) حتى وإن لم تكن السلطات العمومية طرفا فيها. **لا يمكن للقاضي الاداري انكار 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.

إنّ الهدف من تكريس المشرّع مقتضيات المادة الثانية (من المرسوم 02-250) هو اخراج نشاطات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصاديةمن دائرة قواعد القانون الخاص واخضاعها الى نفس القواعد التي تخضع لها السلطات العمومية عند ابرامها لبعض الصفقات، يصح **القول بأنه بتماثل النظام القانوني يتوحّد الاختصاص**".

راجع تفاصيل موقف الاستاذ " غناي" في مقاله: تعليق على القرار رقم 45 الصادر عن محكمة التنازع بتاريخ 09-12-2007 عن موقف محكمة التنازع من كفاية المعيار العضوي لتحديد اختصاص القضاء الاداري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد 06 العدد 01 ، ص 318-338

[19]- قال بهذا الرأي:

- رمضان غناي، المرجع السابق، ص 324-325

– رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية (تنظيم واختصاص القضاء الاداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2008، ص 345