إشكالات توزيع الاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري في الجزائر

عبد الوهاب مرابط
جامعة 8 ماي 1945 - قالمة

الملخّـص:

رغم البساطة الظاهرية التي يوحي بها اعتماد المشرع الجزائري على المعيار العضوي كضابط لتوزيع الاختصاص بين جهات القضاء العادي و جهات القضاء الإداري، إلا أن هذه الدراسة سلطت الضوء على أهم الإشكالات التي أفرزها واقع العمل القضائي، و التي تستدعي إعادة النظر في هذا المعيار على نحو يحقق التلازم بين القانون الواجب التطبيق و القضاء المختص، و يكرس بالنتيجة أحد أهم الأهداف المتوخاة من تبني نظام الازدواجية القضائية.

الكلمات المفتاحية: الاختصاص النوعي، الاختصاص الوظيفي، المعيار العضوي، المعيار المادي، محكمة التنازع.

Résumé:

Malgré la simplicité apparente qui suggère la référence au critère organique par le législateur algérien pour répartir les compétences entre les juridictions d'ordre ordinaire et celles d'ordre administratif , cette étude a mis l'accent sur l' énormes problèmes qui apparaissent dans la pratique judiciaire, et qui appellent à un réexamen de ce choix afin de réaliser la corrélation entre la loi applicable et la juridiction compétente, et consacre, par conséquence, l'un des objectifs visés par l'adoption du régime dualiste .

Mots-clés: la compétence matérielle, la compétence fonctionnelle, le critère organique, le critère matériel, la Cour des conflits.

Abstract:

Despite the apparent simplicity that suggests the reference to the organic criterion by the Algerian legislature to allocate jurisdiction between the courts usually order and those administrative, this study has highlighted the huge problems that appear in judicial practice and call for a review of this choice in order to realize the correlation between applicable law and jurisdiction, and devoted, consequently, one of the objectives of the adoption of the dual system.

key words: material competence, functional competence, the organic criterion, the material criterion, the Court disputes.

مقدمة :

كثيرة هي الأفكار التي قيلت في توصيف ذاتية القانون الإداري واستقلاليته عن القانون العادي، لعل أوجزها مبنى وأبلغها معنى أن " القانون الإداري مستقل عن القانون العادي في منطقه وفلسفته " [1]، ونتيجة لذلك كان لزاما أن يتمايز القضاء الإداري عن القضاء العادي، فإذا كان دور القاضي العادي أثناء الفصل في المنازعة العادية ينحصر أساسا في تطبيق النصوص القانونية وتفسيرها، فإن دور القاضي الإداري يتجاوز ذلك بكثير ليصل إلى حد ابتداع الحلول وسن المبادئ، فالقانون الإداري يعتمد على المصادر غير المكتوبة تماما مثل اعتماده على التشريعات مهما اختلفت درجاتها[2] .

ويقصد بالمصادر غير المكتوبة أساسا المبادئ العامة للقانون " Les principes généraux du droit "التي تلعب دورا هاما في حماية المشروعية، فهي من جهة تحل محل القانون الغائب، وتعمل على تحقيق الاستقرار القانوني في زمن فقدت فيه التشريعات هذه الخصيصة، ويمكن بواسطتها تغيير النصوص القانونية التي تتنافى مع قيم المجتمع، فتمكن القاضي من إعمال رقابته كاملة على اللوائح المنفذة لها بعد أن يعطي لنصوص القانون معنى آخر غير مظهرها الأصلي الشاذ [3] .

إن القناعة بخصوصية القانون الإداري كانت إذن الفكرة المحركة الأساسية لظهور نظام الازدواجية القضائية الذي اعتنقه المشرع الجزائري، انطلاقا من التعديل الدستوري المؤرخ في 28 نوفمبر 1996، ومرورا بإنشاء مجلس الدولة بموجب القانون العضوي 98-01، والمحاكم الإدارية بموجب القانون 98- 02، وهذا المعنى تكرس فعليا من خلال القانون 08-

09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية [4] ، وبتنصيب أغلب المحاكم الإدارية فعليا في الآونة الأخيرة .

وبذلك أصبح للمنازعة الإدارية إطار قانوني (إجرائي [5]، وموضوعي) خاص بها، وهو ما يستدعي تكوينا خاصا للقضاة الإداريين.

إن تطبيق نظام الازدواجية القضائية يؤدي لا محالة إلى وقوع تنازع في الاختصاص بين منظومة القضاء العادي ومنظومة القضاء الإداري، و إيلاء لهذا الاعتبار فقد أنشأ المؤسس الدستوري محكمة التنازع [6] كجهة تحكيمية، وحدد القانون العضوي 98- 03 القواعد التي تحكمها.

تثير مسألة توزيع الاختصاص بين النظامين العادي و الإداري صعوبات جمة في واقع العمل القضائي، رغم البساطة الظاهرية للمعيار العضوي الذي اعتمده المشرع الجزائري مبدئيا كضابط اختصاص (و استثناء لجأ إلى المعيار المادي أو الموضوعي).

وسنحاول في هذا البحث تسليط الضوء على أهم الإشكالات القانونية و العملية الناشئة عن توزيع الاختصاص(المطلب الأول)، على أن نتبعها ببعض الإشكاليات التي تطرح بصدد تسوية حالات التنازع (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أهم الإشكالات القانونية العملية النابعة عن توزيع الاختصاص

رغم البساطة الظاهرية للمعيار العضوي كضابط لتوزيع الاختصاص في الجزائر، إلا أنه يطرح لدى التعمق فيه عدة إشكالات عملية سواء تعلق الأمر بالمبدأ في حد ذاته، أو بالاستثناءات الواردة عليه.

الفرع الأول : غموض المعيار العضوي

يعتمد النظام الجزائري على معيار تشريعي **و ليس قضائي**[7] لتوزيع الاختصاص، إنه المعيار العضوي الذي يسند الاختصاص للقضاء الإداري (محاكم إدارية، مجلس الدولة، هيئات و أقضية متخصصة) بالفصل في المنازعات التي تكون الدولة، الولاية، البلدية، أو إحدى المؤسسات العمومية الإدارية طرفا فيها.

– ويطرح هذا الاختيار عدة إشكالات تتعلق أساسا بمدى الرقابة، و تحديد مفهوم الإدارة العامة في حد ذاته، والمركز القانوني لهذه الأخيرة في الخصومة:

أولا– من حيث مدى الرقابة :

للأجهزة القضائية بصفة عامة ثلاث وظائف: وظيفة ولائية، وظيفة قضائية، وظيفة إدارية.

فإذا كان المعيار العضوي يخص بالأساس الوظيفة القضائية (الفصل في المنازعات) فهل يمكن أن يمتد هذا المعيار أيضا إلى الوظيفة الولائية (إصدار أوامر ولائية)؟

يستشف من المادتين 939، 940 من ق إ م إ د أن الاختصاص بإصدار الأوامر الولائية التي تنفذ في مواجهة الإدارة أو بطلب منها، ينعقد للقضاء الإداري في إطار وظيفته الولائية، وهذا كأصل عام، رغم أن المادتين اقتصرتا على تعداد التدابير الرامية إلى إثبات حالة أو الخبرة و التحقيق، ما لم يوجد نص صريح يقضي بخلاف ذلك.

– ومن بين الاستثناءات المقررة بنص صريح ما تضمنته المادة 73 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من أنه يجوز للقاضي " العادي " أن يأمر باستخراج نسخة رسمية أو إحضار عقد رسمي أو إحضار أية وثيقة

محجوزة لدى الغير(و لم يستثن المشرع الإدارة)، بناءا على طلب أحد الخصوم حتى لو لم يكن طرفا في العقد، و غني عن البيان أن اتخاذ مثل هذه الإجراءات يكون بموجب أوامر على عرائض أي في إطار الوظيفة الولائية. وكذا المادة 181 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتعلقة بالإدعاء الفرعي بالتزوير المعروض على القضاء العادي إذ تنص : " إذا كان أصل المستند المطعون فيه بادعاء فرعي بالتزوير، مودعا ضمن محفوظات عمومية يأمر القاضي المودع لديه هذا الأصل بتسليمه إلى أمانة ضبط الجهة القضائية "، و المقصود هنا القاضي العادي الناظر في دعوى التزوير الفرعية.

و يمكن إدراج المادة 183 فقرة 3 من نفس القانون ضمن هذا الاستثناء، و التي تنص " يقرر القاضي إما إعادة إدراج أصل العقد الرسمي ضمن المحفوظات التي استخرج منها أو حفظه بأمانة الضبط"، و هو ما ينطبق أيضا على دعوى التزوير الأصلية(المادة 187)، فهنا يظهر جليا أن الأمر الولائي قد يصدر من القاضي العادي لكن في مواجهة الإدارة المحفوظ لديها أصل المستند .

أما في النصوص الخاصة فإننا نجد مثلا المادة 65 من قانون الحالة المدنية التي تخول رئيس المحكمة العادية أن يصدر أمرا لضابط الحالة المدنية من أجل تسليم عقود الحالة المدنية(ميلاد، وفاة، زواج) لغير أصحابها[8].

ثانيا – غموض مصطلح "الإدارة العامة" :

يثير تعريف مصطلح "الإدارة العامة " عدة صعوبات، وذلك لكون هذه الأخيرة نشأت و تطورت مرتبطة و متداخلة مع العديد من النشاطات

كالسياسة و القانون و الاقتصاد و التسيير، فحسب بعض الفقهاء هناك عدة تعاريف تختلف باختلاف النظرة إليها (سواء كانت بمنظور قانوني، أو بمنظور علم الإدارة، أو بمنظور علم الإجتماع، أو علم الاقتصاد) [9] .

ويمكن تعريف الإدارة العامة من الناحية القانونية إما اعتمادا على مقاربة سلبية و ذلك من خلال تمييزها عن الإدارة الخاصة فكل ما يخرج عن نطاق هذه الأخيرة يعتبر إدارة عامة، و إما استنادا إلى الجمع بين معيارين و هو ما يسمى بالمعيار المركب أو المعيار القضائي :

أ–معيار شكلي (عضوي، جهازي) : و يقصد بها مجموعة الأجهزة القائمة في إطار السلطة التنفيذية و التي تعمل على تلبية الحاجيات العامة للمجتمع بما يخدم المصلحة العامة و يحفظ النظام العام .

معيار مادي : و يقصد بها النشاط الذي تقوم به مختلف الأجهزة الإدارية و الذي يرمي إلى إشباع الحاجيات العامة للمجتمع أي تحقيق المصلحة العامة و حفظ النظام العام .[10]

و في هذا المقام نطرح التساؤل : ما المقصود بالمصالح الإدارية الأخرى للبلدية، بحسب التعبير الوارد بالمادة 801 من قانون إم إ د ؟

بالرجوع إلى القانون 11– 10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية[11]، فإنه نص في المادة 133 منه على أنه يمكن للبلدية أن تحدث مندوبيات بلدية و/ أو ملحقات بلدية في حدود اختصاصاتها، وفق الشروط المحددة عن طريق التنظيم، ويتم ذلك في البلديات الكبرى، وتتولى إدارة مرافق عامة.

فحسب المادة 135 فإن المندوب البلدي يعمل تحت مسؤولية رئيس المجلس الشعبي البلدي و باسمه، ويتلقى منه تفويضا بالإمضاء.

وكذلك الشأن بالنسبة للملحقة البلدية (والتي تنشأ بسبب بعد المسافة بين المقر الرئيسي للبلدية وجزء منها، فالمندوب الخاص بها يتصرف تحت مسؤولية رئيس المجلس الشعبي البلدي، ويتلقى باسمه تفويضا بالإمضاء) .

ويرى **الأستاذ بعلي** محمد الصغير أن المصالح الإدارية للبلدية وإن كانت لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد خولها حق التقاضي أمام المحاكم الإدارية .[12]

ولكن نعتقد بأن هذا الطرح غير سليم، ذلك أنه بالجمع بين أحكام الفقرة الثانية من المادة 800 و الفقرة الثانية من المادة 801، فإنه يستشف منهما أن الخصم في النزاع يكون " البلدية " مهما كانت المصلحة المصدرة للقرار، ولا شك أن هذا الرأي يتعزز بما تضمنه قانون البلدية الجديد الذي خول للمصالح البلدية اتخاذ قرارات باسم رئيس المجلس الشعبي البلدي (تفويض إمضاء)، ولم يعترف لها البتة لا بالشخصية المعنوية ولا بحق التمثيل أمام القضاء، بدليل أن المادة 82 من قانون البلدية أوجبت على رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلا للبلدية أن يتقاضى باسمها ولحسابها.

كما يطرح التساؤل حول الطبيعة القانونية لمجالس التنسيق الحضري التي أبقى عليها قانون البلدية الجديد بموجب المادة 218 الواردة في باب الأحكام الانتقالية .

يرى الأستاذ مسعود شيهوب أن مجالس التنسيق الحضري مابين البلديات تعبر تقسيمات ما فوق البلدية وتخص الجزائر العاصمة [13]، ومن ثمة هل يمكن تكييف مجلس التنسيق الحضري على أنه مؤسسة عمومية، علما أن قانون البلدية لم يدرجها ضمن أساليب تسيير المرافق العمومية البلدية، ولم يشر إلى تمتعها بالشخصية المعنوية؟

لو اعتبر مجلس التنسيق الحضري مؤسسة عامة، فإن الاختصاص يعود للمحاكم الإدارية إن كانت ذات صبغة إدارية، أما إذا كانت ذات صبغة تجارية وصناعية (بحسب اختصاصاتها الاقتصادية) فلمن يؤول الاختصاص؟ أما لو اعتبرت مجرد هيئات للتسيير البلدي المشترك التي لا تتمتع بشخصية معنوية، فإن الاختصاص يؤول للمحاكم الإدارية لأن البلديات الأعضاء في مجلس التنسيق هي التي تكون طرفا في الدعوى .

وأمام غموض النصوص وعدم حسمها في طبيعة هذه المجالس لا يبقى سوى انتظار كلمة الاجتهاد القضائي لتفسير النصوص وتوضيح الأمر.[14]

– و في سياق تحديد مفهوم الإدارة العامة فقد خصت المادتان 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالذكر أسلوب إدارة المرفق العام عن طريق مؤسسة عامة إدارية و أسندت الاختصاص للقضاء الإداري دون باقي الأساليب (المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري EPIC[15]، أو ذات طابع اقتصادي EPE [16] أو عن طريق الامتياز CONCESSION، أو أسلوب شركات الاقتصاد المختلط sociétés d'économie mixte ، أو المؤسسات الخاصة ذات النفع العام établissements privés a utilité publique [17]، فهل هذا يعني بالضرورة **عدم اختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق باقي الأساليب ؟**

وقبل طرح هذا السؤال يجدر بنا طرح سؤال آخر: **هل كل المؤسسات العمومية الإدارية من طبيعة واحدة ؟**

إن المشرع في القانون المتعلق بتنظيم المؤسسات يميز بين المؤسسة العمومية الإدارية EPA ، و بين المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي EPS، و المؤسسة العمومية ذات التسيير الخاص .

فالجامعة مثلا رغم أن المشرع أضفى عليها وصف المرفق العام صراحة في المادتين 3، 4 من القانون 05/99 المؤرخ في 14/04/1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي [18]، إلا أنها في نفس الوقت تأخذ وصف " مؤسسة عمومية ذات طابع علمي و ثقافي و مهني" طبقا للمادة 31 من نفس القانون، و هي بهذه الصفة أن تؤدي خدمات و خبرات بمقابل عن طريق عقود و اتفاقات استغلال براءات الاختراع و المتاجرة بمنتوجات نشاطاتها المختلفة طبقا للمادة 36 من نفس القانون [19] .

من هنا نتساءل : أين ترفع الدعاوى و المنازعات المتعلقة بحماية الملكية الفكرية ؟ علما أن المشرع أسند الاختصاص للأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم العادية بالنظر دون سواها في منازعات الملكية الفكرية طبقا للفقرة 7 من المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ؟

لا شك أن الدعوى ترفع من الجامعة، ولكن نعتقد أن ذلك يتم أمام القضاء الإداري، ويجب على القاضي هنا أن يطبق أحكام القانون الخاص، وبذلك يفرغ المعيار العضوي المنازعة الإدارية من محتواها.

– أما **صناديق الضمان الاجتماعي فتكيف على أنها مؤسسات عمومية ذات تسيير خاص**EPGS، وليس كما ذهب إليه الأستاذ مسعود شيهوب الذي اعتبرها مؤسسات عمومية ذات صبغة إدارية استنادا إلى المادة 2 من المرسوم 85/ 223 المتضمن التنظيم الإداري للضمان الاجتماعي[20]، لأن هذا التنظيم ألغي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92/ 07 المؤرخ في 04 جانفي1992[21]، والذي أخضع في المادة 02 منه العلاقات بين الصناديق والغير للتشريع التجاري، أما علاقتها مع الدولة فإن هذه الصناديق تخضع لوصاية الوزير المكلف بالضمان الاجتماعي.

إن تحديد الطبيعة القانونية لهذه الصناديق ذو أهمية قصوى، وينعكس أساسا على الاختصاص القضائي بمنازعاتها.

فبسبب تكييفها على أنها مؤسسات عمومية إدارية، استطرد الأستاذ مسعود شيهوب بالقول بأن المحاكم الإدارية تختص بجزء من المنازعات الطبية (قرارات لجان العجز)، وبجزء من المنازعات العامة.

فهو يرى أن المادة 35 من القانون 08/08 تنص على " تكون قرارات لجنة العجز الولائية المؤهلة قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة في أجل ثلاثين يوما من تاريخ استلام تبليغ القرار"، وبتطبيق المعيار العضوي استنتج أن الجهة القضائية المختصة هي المحكمة الإدارية، لأن المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها ".

– لكن نعتقد بعدم سلامة هذا الاستنتاج لعدة أسباب :

1– أن الدعوى ترفع من المؤمن له ضد أحد صناديق الضمان الاجتماعي، ومن ثمة فالعلاقة بينهما علاقة خاصة طبقا للمادة 02 من المرسوم التنفيذي 92/ 07.

2– أن المشرع في القانون 08/08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي والصادر بتاريخ 23 فيفري 2008، أحال فيما يتعلق بالمنازعات على قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر بعده بيومين فقط، وبالرجوع إلى هذا الأخير فإنه ينص في المادة 500 الفقرة السادسة منه" يختص القسم الاجتماعي اختصاصا مانعا في المواد الآتية: ....6– منازعات الضمان الاجتماعي و التقاعد "، والعبرة إذن بعموم اللفظ .

3– أن المشرع نص بصريح المادة 16 من القانون 08/08 على أن ولاية الجهات القضائية الإدارية تنحصر في البت في الخلافات الناشئة بين المؤسسات والإدارات العمومية بصفتها هيئات مستخدمة وبين هيئات الضمان

الاجتماعي[22]، وهذا أمر مستساغ لأنه تطبيق حرفي للمعيار العضوي، نظرا لوجود الإدارة المستخدمة بصفتها شخصا معنويا عاما طرفا في النزاع .

4- أن المشرع لم يخضع هذه الصناديق لقواعد المحاسبة العمومية التي يضطلع بها مجلس المحاسبة والمحاسبون العموميون، بل أخضعها لرقابة محافظي الحسابات، تماما مثلما هو عليه الأمر بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ومراكز البحث والتنمية والدواوين العمومية ذات الطابع التجاري، طبقا للمرسوم 96/ 431 المؤرخ في 30 نوفمبر1996 .

- ولا شك أن ذات المنطق يسري على المنازعات التقنية ذات الطابع الطبي، إذ يرى الأستاذ مسعود شيهوب بأن اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي المنشأة لدى الوزير تصدر قرارات إدارية، وتبلغ طبقا للمادة 43 إلى الوزير وإلى هيئة الضمان الاجتماعي، ويطعن فيها بالإلغاء، معتبرا أن الطعن بالإلغاء هو مبدأ عام لا يحتاج إلى نص، وأن اللجنة ليست شخصية معنوية مستقلة، وكذا دعاوى التحصيل التي ترفعها هيئات الضمان الاجتماعي طبقا للمادة 66، والصفقات التي تبرمها إدارة الضمان الاجتماعي .[23]

فصناديق الضمان الاجتماعي ليست مؤسسات عامة إدارية، وأن القضاء العادي هو الذي يختص بمنازعاتها، باستثناء حالة وحيدة وهي كون النزاع قائم بين إدارة عامة(شخص معنوي عام) وبين هيئة الضمان الاجتماعي، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار صادر عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 2007/09/05، حيث صرحت بأن صناديق التأمينات الاجتماعية تعتبر تاجرة في علاقتها مع الغير، وأن النزاع يتعلق بعدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية لشركة (م) في إنجاز أشغال التجارة المتفق عليها في العقد المبرم بينها وبين الطاعن الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، ومن ثمة ألغت

القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر، المؤيد للحكم القاضي بعدم الاختصاص النوعي.[24]

كما سبق أن أكد هذا الموقف مجلس الدولة بمناسبة الفصل في دعوى إلغاء قرار صادر عن اللجنة الطبية للضمان الاجتماعي، أين قضى برفض الطعن لعدم الاختصاص النوعي (وإن كان قد استند إلى المادة 01 من قانون الإجراءات المدنية السابق).[25]

– و في نفس السياق ذهبت محكمة التنازع إلى أن النزاع المتعلق بتحديد نسبة العجز الدائم من اختصاص لجنة العجز الولائية، و أن قرار لجنة العجز قابل للطعن فيه أمام القضاء العادي [26] .

– و فيما يتعلق بالنزاعات الناشئة عن اعتماد طريقة الامتياز كنمط لتسيير المرافق العامة فإنه يجب التمييز بين علاقة الإدارة صاحبة الامتياز بالملتزم، فهنا تعرض منازعاتها على القضاء الإداري إعمالا للمعيار العضوي، و في هذا الاتجاه ذهب موقف مجلس الدولة حين أعتبر أن العقد المبرم بين بلدية وهران و شركة نقل المسافرين و المتعلق باستغلال محطة المسافرين هو عقد امتياز وليس عقد إيجار مدني و بذلك يختص بالنزاع القائم بين الإدارة و الملتزم القضاء الإداري، إذ جاء فيه " ... عقد الامتياز عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل بشكل استثنائي مؤقت و قابل للرجوع عنه، و لا يسمح لصاحبه بالحصول على أي حق شخصي دائم و خاصة الحق في تجديد الامتياز"[27] .

– أما المنازعات الناشئة بين الملتزم و المرتفقين فإنها مبدئيا تعرض على القضاء العادي إذا كان الملتزم شخصا من أشخاص القانون الخاص[28]، لكن القاضي العادي يطبق قواعد القانون الإداري "فهو يحمي مبادئ تسيير المرافق العامة و يسهر على تطبيق النصوص التنظيمية لعقد الامتياز [29].

ثالثا – من حيث مركز الإدارة العامة في الخصومة القضائية :هنا يطرح التساؤل : ما المقصود بكون الإدارة العامة طرفا في النزاع؟

بداهة يمكن الإجابة عن هذا التساؤل بالقول أن النزاع يكون إداريا إذا كانت الإدارة مدعى عليها، فمن بين امتيازات السلطة العامة المعترف بها للإدارة كونها **مدعى عليها باستمرار،** فهي تأمر و تنفذ، و ما على المتضررين من أعمالها القانونية أو المادية إلا اختصامها أمام القضاء الإداري، و يطلق على هذا الامتياز : " Le privilège de préalable " [30].

لكن إعمال المعيار العضوي يستوجب إضفاء الصبغة الإدارية على النزاع و لو كانت الإدارة هي المدعية، و بالرجوع إلى القوانين الخاصة نجد عدة أمثلة منها :

– في المنازعات الضريبية يمكن للمدير الولائي بصدد الرد على شكوى المكلف بالضريبة أن يعرض احتجاجه على المحكمة الإدارية، مع إطلاع المشتكي بأن احتجاجه قد تم تحويله إلى القضاء، و إعلامه بأنه غير ملزم بتقديم شكوى من جديد . [31]

و يطرح التساؤل في هذا المقام حول الجهة القضائية المختصة في النزاع إذا كانت الإدارة متدخلة أو مدخلة في الخصام، و نعتقد أن الإجابة تختلف بحسب طبيعة الطلب العارض و مركز الإدارة في الخصومة القضائية ،

– بالنسبة للتدخل : يميز المشرع الجزائري في المادة 196 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بين نوعين من التدخل، تدخل اختياري أصلي، أو فرعي .

و معيار التمييز بينهما حسب المادتين 197، 198 أن التدخل يكون أصليا عندما يتضمن إدعاءات لصالح المتدخل (أي طلب أو طلبات مستقلة)، في

حين يكون التدخل فرعيا عندما يدعم المتدخل إدعاءات أحد الخصوم في الدعوى.

– نعتقد بأنه إذا تدخلت الإدارة للمطالبة بادعاءات لصالحها (أو ما يطلق عليه الفقه بالتدخل الاختصامي) في نزاع بين خصمين تابعين للقانون الخاص فإنه يتعين إصدار حكم بعدم قبول التدخل الأصلي لأنه يخرج النزاع من ولاية القضاء العادي لوجود شخص معنوي عام فيه، خاصة إذا كان الطلب الأصلي للمدعي يتعلق بنزاع خاص .

– أما إذا كان التدخل فرعي (تدخل انضمامي) فإنه لا يخرج النزاع من ولاية القضاء العادي، و هذا هو موقف مجلس الدولة الذي استقر على أن مجرد وجود الإدارة خصما في النزاع لا يضفي عليه الطبيعة الإدارية إذا لم يكن يرمي إلى الحكم في مواجهتها .

فمثلا يمكن لإدارة أملاك الدولة أن تنظم إلى المدعي (صاحب حق امتياز وارد على مستثمرة فلاحية) في الدعوى التي يرفعها هذا الأخير ضد شخص خاص آخر و يتعلق موضوعها بحماية أرض المستثمرة، فالدولة تتدخل هنا بصفتها مالكة الرقبة إلى جانب صاحب حق الامتياز (حق الانتفاع الدائم مسبقا قبل إلغاء قانون المستثمرات الفلاحية 19/87) لحماية حق هذا الأخير .

– أما فيما يتعلق بالإدخال في الخصام، فإن المادة 201 من ق إ م إ د خولت للقاضي و لو من تلقاء نفسه أن يأمر أحد الخصوم عند الاقتضاء تحت طائلة غرامة تهديدية بإدخال من يرى إدخاله مفيدا لحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة .

و من ثمة يمكن للقاضي العادي أن يأمر بإدخال الإدارة في نزاع بين خواص لإظهار الحقيقة دون أن يخرج النزاع عن ولاية القضاء العادي شريطة أن لا يتضمن الحكم أي إلزام للإدارة و أن لا يقر لها أي حق .

الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة على المعيار العضوي .

تتوزع هذه الاستثناءات بين قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و بين النصوص الخاصة .

أولا : الاستثناءات الواردة بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية :

ضيقت المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من نطاق الاستثناءات على المعيار العضوي كضابط لتوزيع الاختصاص(عكس المادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية سابقا التي كانت تتضمن 5 استثناءات)، إذ حصرتها في حالتين:

1- **مخالفات الطرق:** وتتعلق بمختلف الاعتداءات على الطرق العامة، وطنية كانت أو ولائية أو بلدية، أين يمكن للإدارة أن تتأسس طرفا مدنيا للمطالبة بالتعويض عن هذه الأفعال التي تعتبر جرائم منصوص و معاقب عليها بالمادتين 444 مكرر، 462 من قانون العقوبات).

2- **دعاوى التعويض عن حوادث المرور:** لقد سن القانون 88/ 31 المعدل والمتمم للقانون 15/74 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن حوادث المرور نظاما موحدا للمسؤولية دون خطأ عن حوادث المرور التي ترتكبها السيارات العامة و الخاصة على السواء، وأمام وحدة القانون قرر المشرع اعتماد نظام وحدة القاضي، أي قاضي القانون الخاص بصفته صاحب الاختصاص في مجال المسؤولية المدنية.

– و إذا كانت المادة 802 تشكل الإطار العام للاستثناءات على المعيار العضوي، إلا أن هناك حالات أخرى تتوزع بين مختلف نصوص هذا القانون منها .

أ– **المنازعات المتعلقة بمقايضة عقارات تابعة للأملاك الوطنية الخاصة بعقارات مملوكة للخواص** : إذ نصت المادة 517 من ق إ م إ د على ما يلي : " ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بمقايضة عقارات تابعة للأملاك الخاصة للدولة، مع عقارات تابعة لملكية الخواص".

فالدعوى ترفع إذن من / أو ضد مدير أملاك الدولة بصفته ممثلا للدولة على المستوى المحلي طبقا للمرسوم 154/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المتعلق بشروط إدارة الأملاك الوطنية، لكن أمام القسم العقاري للمحكمة.

ب – **منازعات التحكيم الناشئة عن العلاقات الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية و إشكالات التنفيذ المتعلقة بها :**

يعتبر التحكيم مؤسسة استثنائية في مجال القانون العام، إذ تنص المادة 1006 من ق إ م إ د على أنه لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.

والسؤال المطروح : ما هي الجهة المختصة بالفصل في المنازعات الناشئة عن التحكيم و ممارسة الطعون في الأحكام التحكيمية إذا كان أحد أطراف العلاقة شخص معنوي عام ؟

بالرجوع إلى المواد 1016 و ما يليها من ق إ م إ د فإنه يلاحظ أن المشرع أسند الاختصاص الولائي، و حتى القضائي لجهات القضاء العادي للفصل في

النزاعات المثارة بشأن التحكيم، و أسند الاختصاص بالنظر في الاستئناف إلى المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم المحكمين طبقا للمادة 1033 من ق إ م إ د كما جعل حكم التحكيم قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة التي صدر فيها حسب المادة 1035 من ق إ م إ د .

– و قد أكد المشرع على اختصاص القضاء العادي بنظر منازعات التحكيم التجاري الدولي، أي المتعلق بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل ، و ذلك في المادة 1041، 1042 منه، كما أسند الاختصاص بتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي إلى رئيس المحكمة التي صدر فيها الحكم التحكيمي أو محكمة محل التنفيذ طبقا للمادة 1051، و يتم الاستئناف أمام المجلس القضائي حسب المادة 1057، و كذلك الشأن فيما يتعلق ببطلان الحكم التحكيمي طبقا للمادتين 1058، 1059 من ق إ م إ د .

ثانيا :الاستثناءات الواردة بنصوص خاصة: يمكن أن نورد أهم الاستثناءات كما يلي .

1- **المنازعات الجمركية** : الأصل أن المنازعات الجمركية تختص بها جهات القضاء العادي (المدني أو الجزائي) طبقا للمواد 272و273 من قانون الجمارك، باستثناء مايلي:

أ – النزاعات التي تتطلب فحص شرعية عمل إداري فردي.[32]

Litige impliquent l'examen de la légalité d'un acte administratif individuel.

و تجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي يقر باختصاص القضاء الإداري فقط بفحص شرعية القرارات الفردية، أما القرارات التنظيمية فلا، إذ جاء في أحد قراراته" إذا كانت الجهات القضائية العادية مختصة بتقدير شرعية المقررات التي لا يكون لها طابع فردي والتي بموجبها اتخذت

المقررات المعترض عليها، فإن الجهات القضائية الإدارية مختصة دون سواها بالفصل في الطعون لتجاوز السلطة التي يرفعها المعنيون في تلك القرارات".[33] ،كما ذهب مجلس الدولة الجزائري إلى تقرير عدم اختصاص القضاء الإداري للفصل في النزاعات المتعلقة بدفع الحقوق و الرسوم الجمركية الناجمة عن تطبيق التعريفة الجمركية طبقا للمادة 272 و ما بعدها من قانون الجمارك [34].

ب – المنازعات المتعلقة بمسؤولية أعوان الجمارك: الأصل أن يختص القضاء الإداري بمنازعات المسؤولية عن الأخطاء المرفقية التي يرتكبها أعوان الجمارك [35]، وكذا الأخطاء الشخصية المرتكبة بمناسبة الخدمة، مع إمكانية رجوع إدارة الجمارك عليهم بالتعويضات المدفوعة، وكذا عن المخاطر وذلك كله ما لم يوجد نص خاص يقضي بغير ذلك.[36]

2 – المنازعات المتعلقة بالمنافسة : يندرج إنشاء مجلس المنافسة في سياق ظهور مفهوم جديد لدور الدولة في الجزائر تماشيا مع التحولات الاقتصادية باتجاه تبني النهج اللبرالي و المتغيرات الدولية التي فرضتها العولمة ،و يتعلق الأمر بالضبط الإقتصادي الذي تمارسه الدولة عن طريق إنشاء هيئات جديدة تسمى السلطات الإدارية المستقلة [37]، وهذا ما نص عليه الأمر 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة حين أورد صراحة في المادة 23 بأنه سلطة إدارية متمتعة بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي .

– و يترتب على كون مجلس المنافسة سلطة إدارية اعتبار الأعمال الصادرة عنه أعمالا إدارية يختص بنظر منازعاتها القضاء الإداري، لكن في مجال المنافسة فإن المقررات التي يصدرها مجلس المنافسة و تثور بشأنها

منازعات يطعن فيها أحيانا أمام القضاء العادي و أحيانا أخرى أمام القضاء الإداري فبالنسبة لقرارات رفض التجميع فإنه طبقا للمادة 19 الفقرة 3 يطعن فيها أمام مجلس الدولة، أما قرارات المجلس الأخرى فيطعن فيها أمام مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية حسبما جاء بالمادة 63 التي نصت :

" تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية ..." [38]

و لعل دواعي و خلفيات هذا الاستثناء ترجع إلى القانون الفرنسي بعد صدور قانون 6 جويلية 1987 الذي أحالت المادة 12 منه ولاية النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة إلى محكمة استئناف باريس في غرفة مخصصة لهذا الغرض و هي غرفة المنافسة، و من أهم الحجج المقدمة لتبرير هذا المسلك هو ضرورة وضع قانون المنافسة تحت السلطة الكاملة لقاضيه الطبيعي، فالمنافسة تثير منازعات بين متعاملين اقتصاديين خواص و لهذا فإن القاضي العادي يعتبر بداهة هو المختص بالفصل في المنازعات التي موضوعها مصالح خاصة، لذلك كان تحويل الاختصاص يحقق التناسق و الإنسجام بين الطبيعة الحقيقية للنزاع و القاضي الطبيعي الملائم له ،كما قدم الفقه مبررا آخر و هو ضمان الفعالية التامة في تفسير و تطبيق القواعد الجديدة للمنافسة [39].

ثالثا : المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية : تنص المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، أن أحكام هذا المرسوم لا تطبق إلا على الصفقات محل مصاريف :

– الإدارات العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة، الولايات، البلديات، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية "، و هي تقريبا نفس الصياغة التي تضمنها المرسوم الرئاسي 02–250 .من هنا يثور التساؤل : ماهي الجهة القضائية المختصة بنظر منازعات الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات ذات الطابع الصناعي و التجاري، أو المؤسسات الاقتصادية و الممولة تمويلا كليا أو جزئيا من الخزينة العمومية ؟

يرى البعض أن الاختصاص في هذه الحالة يرجع للقضاء الإداري، و هو ما يعد خروجا عن المعيار العضوي[40]، و قد اتبعت هذا الموقف الغرفة التجارية و البحرية بالمحكمة العليا في قرار صادر إثر طعن أقامه الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية ضد مؤسسة أشغال البناء إذ جاء فيه : " حيث و من المقرر قانونا عملا بأحكام المادة 2 من المرسوم 250/02 أن النزاع يكون البث فيه من اختصاص القضاء الإداري متى كلفت مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري بموجب صفقة عمومية بإنجاز مشروع استثماري بمساهمة نهائية من ميزانية الدولة .

حيث كان على القضاة أن يتأكدوا من المساهمة النهائية من ميزانية الدولة ليأخذوا كما فعلوا بالمعيار الموضوعي وليس العضوي ... [41]" .

و أكدت هذا الاجتهاد في نزاع قائم بين ديوان الترقية و التسيير العقاري و مقاولة بناء إذ جاء في حيثيات قرارها : " حيث أنه بالفعل نصت المادة 2 من المرسوم الرئاسي 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية أن تدابير هذا المرسوم تطبق حتى على المؤسسات ذات الطابع الصناعي و التجاري

إذا كانت مكلفة بإنجاز مشاريع استثمارية بالمشاركة الكاملة لميزانية الدولة ...

و حيث أن الطاعن ديوان الترقية و التسيير العقاري بصفته مؤسسة ذات طابع تجاري ابرم صفقة مع المطعون ضده من أجل إنجاز ستة مساكن اجتماعية ...، و منه فالنزاعات الناشئة بين الطرفين تؤول إلى القضاء الإداري وفقا للمادة 2 المذكورة أعلاه، و الحكم بخلاف ذلك يعتبر خرقا لقاعدة جوهرية متعلقة بالنظام العام و ينجر عنه النقض و الإبطال " [42].

– لكن نعتقد أن المحكمة العليا جانبت الصواب ، و بأن القضاء الإداري لا يختص بمثل هذه المنازعات إلا في حالة إدخال الدولة في الخصام بصفتها مساهمة في المشروع ، أما في حالة وقوع نزاع بين المؤسسة العامة الصناعية و التجارية أو المؤسسة الاقتصادية أو المؤسسة العمومية ذات التسيير الخاص مع المتعامل المتعاقد فإن الولاية بنظر هذا النزاع تؤول إلى القضاء العادي، و حجتنا في ذلك أن تحديد قواعد الاختصاص يكون بقواعد قانونية ذات قيمة تشريعية طبقا للمادة 140 فقرة 8 من الدستور المعدل سنة 2016، و التي تقابل ذات الفقرة من المادة 122 من دستور 28 نوفمبر 1996، إذ تنص :"يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، و كذلك في المجالات الآتية :...8– القواعد العامة للإجراءات المدنية و الإدارية و طرق التنفيذ ..."، ولا يمكن أن يترك ذلك إلى التنظيمات المستقلة الصادرة عن رئيس الجمهورية طبقا للمادة 142 من الدستور المعدل بموجب القانون 16–01، و التي تقابل المادة 125 من الدستور المعدل في 28 نوفمبر 1996، بما فيها المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، علما أن هذا الأخير نص على القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق على الصفقة لكنه لم ينص على الجهة المختصة في النظر في المنازعة و أن

التفسير السابق يحمل المادة 2 من المرسوم الرئاسي ما لم تقصده ، و علما أيضا بأن المشرع الجزائري لم يأخذ بمعيار القانون الواجب التطبيق بل بمعيار الجهة الخصم في النزاع ما لم يوجد نص صريح ، و هو ما يؤكده موقف مجلس الدولة الذي أقر صراحة بعدم اختصاص القضاء الإداري بالنظر في نزاع قائم بخصوص إبرام مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري صفقة عمومية مع شخص خاص [43]، و كذا اجتهاد محكمة التنازع التي قضت بأن الجهة القضائية المدنية هي المختصة بالفصل في نزاع منصب على صفقة عمومية مبرمة بين شخصين خاضعين للقانون الخاص[44].

– و في بعض الأحيان فإن الإدارة بصفتها صاحبة المشروع " maitre d'ouvrage " تفوض شخصا آخر لإبرام صفقات باسمها و لحسابها " maitre d'ouvrage délégué " مثل تفويض الدولة لديوان الترقية و التسيير العقاري بصفته مرقيا لبناء سكنات عمومية إيجارية، و تسند الصفقة لمتعامل متعاقد خاص " مقاولة عادية "، فما هي الجهة القضائية المختصة بالمنازعات الناتجة عن إبرام و تنفيذ هذه الصفقة ؟

نعتقد أن الاختصاص يتحدد بطبيعة الخصوم، و مدى وجوب اختصام الدولة صاحبة المشروع في النزاع، و هو ما ذهبت إليه محكمة التنازع حين قررت بأن حضور شخص معنوي من أشخاص القانون العام طرفا في نزاع يكفي لجعل القاضي الإداري مختصا نوعيا فيه [45] .

– و تطرح المادة 55 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته عدة تساؤلات، فهي تنص : " كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن التصريح ببطلانه و انعدام آثاره من قبل الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير حسن النية " .

فهل يعقل أن يسند الاختصاص ببطلان و انعدام آثار عقد إداري أو صفقة عمومية إلى القاضي الجزائي الناظر في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية المعاقب عليها بالمادة 26 من قانون الفساد، أو في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمادة 27 من نفس القانون؟.

يستشف من هذه المادة " المادة 55 من قانون الفساد " أن القاضي الجزائي ينظر استثناء في شرعية عقود إدارية، و في شرعية القرارات الإدارية المنفصلة (les actes détachables)التي تتخذ بمناسبة إبرام الصفقة على اعتبار هذه الأخيرة عملية قانونية مركبة ، مثل قرار المنح المؤقت للصفقة.

– إن الإشكال الذي يطرح في الواقع العملي يتعلق أساسا بقدرة القاضي الجزائي على الحكم بأن صفقة ما قد أبرمت خلافا للتشريع و التنظيم المعمول بهما، فمنازعات الصفقات العمومية تتميز بالتعقيد و الخصوصية، و حبذا لو خول المشرع للقاضي الجزائي أن يوقف الدعوى و يحيل الملف على القاضي الإداري لاستصدار حكم بمدى شرعية الصفقة من عدمه، على أن تستأنف الدعوى الجزائية بعد صدور هذا الحكم .

رابعا : منازعات الجنسية : رغم أن الجنسية تعتبر رابطة قانونية و سياسية تربط بين فرد و دولة أي بين شخص خاص، و شخص معنوي عام إلا أن المشرع أسند الاختصاص بالنظر في جميع المنازعات الناشئة عنها إلى القضاء العادي سواء تعلق الأمر بالدعاوى أو بالدفوع، و هو ما نصت عليه المادة 37 من قانون الجنسية بقولها " تختص المحاكم وحدها بالنظر في المنازعات حول الجنسية الجزائرية .

و تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق هذا القانون .

و عندما تثار هذه المنازعات عن طريق الدفع أمام المحاكم الأخرى تؤجل هذه الأخيرة الفصل فيها حتى يبت فيها من قبل المحكمة المختصة محليا ..."

خامسا : منازعات التعويض عن الخطأ القضائي: تنص المادة 61 من الدستور على أنه " يترتب عن الخطأ القضائي تعويض من الدولة "، و عليه فإن هذا التعويض يأخذ صورة جبر الأضرار الناجمة عن مسؤولية الدولة عن أعمال مرفق القضاء "، بمعنى أحد صور المسؤولية الإدارية الخطئية .

– و مع ذلك لم يسند المشرع الاختصاص بنظر هذه المنازعات إلى القضاء الإداري، بل نص صراحة في المادة 531 مكرر و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية و المتعلقة بالتعويض عن الخطأ الجزائي على إختصاص " لجنة التعويض " المنشأة على مستوى المحكمة العليا و التي تعتبر جهة قضائية مدنية طبقا للمادة 137 مكرر 4 من نفس القانون [46]، كما أقر حق الرجوع للدولة ضد الطرف المدني أو المبلغ أو الشاهد زورا الذي تسبب في إصدار حكم الإدانة طبقا للمادة 531 مكرر 1 من ق إ ج

لكن المشرع لم يوضح المقصود بمعنى الرجوع و لا إجراءاته و لا الجهة المختصة به، و يرى الأستاذ بن يونس قطاية بأن الرجوع يتم بسلوك الطريق الجزائي من قبل النيابة [47]، و إن كان الأمر يحتاج إلى مزيد من التفصيل لاسيما فيما يتعلق بالجهة المختصة هل القضاء العادي أم القضاء الإداري، و كيفية تمثيل الدولة، فهل تمثلها النيابة أم وزير العدل، أو الوكيل القضائي للخزينة العمومية ؟ و ننتظر كلمة الاجتهاد القضائي في هذا المجال.

– و كذلك الشأن بالنسبة للتعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر، و الذي يعتبر صورة من صور المسؤولية غير الخطئية لمرفق القضاء إذ نصت المادة 137 مكرر و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية على حق كل شخص كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت بصدور قرار نهائي بالبراءة أو بأن لا وجه للمتابعة أن يحصل على تعويض إذا ألحق به هذا الحبس ضررا ثابتا و متميزا [48] .

سادسا :الدفوع بالتفسير و بعدم المشروعية المثارة أما القضاء العادي " المدني و الجزائي " :

الأصل أن القضاء الإداري هو الذي يختص بدعاوى تفسير و فحص مشروعية القرارات الإدارية طبقا للمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لكن قد تطرح مسالة التفسير أو فحص المشروعية كدفوع على القاضي العادي بمناسبة الفصل في منازعات خاصة، و هنا يثور التساؤل : كيف يتعامل معها ؟ بمعنى هل يعمل القاضي العادي مبدأ : قاضي الدعوى هو قاضي الدفع " le juge d'action est juge d'incident" .

– تنص المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية : تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في الجميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه، مالم ينص القانون على غير ذلك "

إن نطاق هذه المادة يتعلق " **بالمسائل الأولية** " lés questions préalables ، أي تلك الدفوع التي يفصل فيها نفس القاضي قبل أن يفصل في جوهر القضية ، كأن يدفع المتهم بأن المال " العام " الذي توبع باختلاسه هو في الأصل مملوك له، فهنا يفصل القاضي الجزائي في مسألة الملكية العامة أو الخاصة للمال المشكل لجسم الجريمة، قبل أن يقضي بالإدانة أو البراءة.

–ويمكن في هذا السياق إدراج ما نصت عليه المادة 26 الفقرة الأولى من قانون الفساد و المتعلقة بإبرام عقود أو صفقات أو ملاحق مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير أين يفصل القاضي الجزائي في مسألة شرعية العقد أو الصفقة أولا ثم ينظر في باقي أركان الجريمة.

– أما المادة 331 من ق إ ج على ما يلي : " يجب إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع، و لا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة ... و إذا كان الدفع جائزا منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى إلى الجهة المختصة ..." ، و يتعلق الأمر هنا **بالمسائل الفرعية المستأخرة** les questions préjudicielles، و سميت كذلك لأنها تؤثر على مسار الدعوى العمومية إذ تستدعي الحكم بوقفها إلى حين فصل جهة قضائية أخرى في المسألة العارضة .

يميز الإجتهاد القضائي في فرنسا بين مسألتين بحسب طبيعة القرار الإداري " فردي، أو تنظيمي " [49]

فإذا تعلق الدفع بتفسير أو بفحص مشروعية قرار فردي فإنه يتعين على القاضي العادي أن يقضي بعدم إختصاصه للفصل في المسألة و أن يرجئ الفصل في الدعوى العمومية إلى حين الفصل في المسألة الأولية أمام الجهة القضائية المختصة ، و أحيانا فإن القضاء الجزائي هو من يلجأ تلقائيا إلى الإحالة على القضاء الإداري ليستبين رأيه في المسألة و ذلك باعتباره القاضي الطبيعي المختص بمثل هذه المسائل .

– أما إذا كان القرار تنظيميا فإن القاضي العادي هو الذي يتصدى للمسألة بنفسه قبل أن يتصدى لموضوع النزاع .

– و لعل المبرر الذي يختفي وراء هذا التمييز، كون وظيفة القاضي (عاديا كان أو إداريا) هي تطبيق القانون بمختلف درجاته سواء كان تشريعا أساسيا "الدستور "، أو اتفاقيا " معاهدة دولية مصادق عليها، " أو عضويا
" قانون عضوي "، أو عاديا " قانون عادي "، أو لائحيا " مراسيم رئاسية أو تنفيذية، أو قرارات تنظيمية "، و ذلك كله وفقا لمبدأ تدرج القوانين الذي يعتبر مبدأ جوهريا في القانون، فإذا كان قرار تنظيمي مخالفا لقاعدة قانونية أسمى فإن مبدأ تدرج القوانين يفرض على القاضي مهما كان موقعه في فلك العمل القضائي أن يستبعد هذا القرار من نطاق التطبيق، دون أن يلغيه صراحة لأن ذلك من اختصاص القضاء الإداري إعمالا للمعيار العضوي، ويجب أن يتم وفق ضوابط إجرائية خاصة [50] .

و نعتقد أن ذات المنطق يمكن إعماله في الجزائر، لكن الصعوبة تكمن في أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جاء خلوا من أية إجراءات تنظم دعوى التفسير أو دعوى فحص المشروعية ، إذ اقتصر على تفصيل أحكام دعوى الإلغاء و دعوى القضاء الكامل، و هو ما نتمنى أن يتداركه المشرع في تعديل لاحق لأن ذلك من مقتضيات التكريس الفعلي لنظام الازدواجية القضائية و إبراز خصوصية الإجراءات الإدارية [51].

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للاختصاص بين النظامين العادي و الإداري و إشكالات تسوية حالات التنازع.

قبل التطرق إلى أهم إشكالات تسوية تنازع الاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري، فإنه يتعين أولا تحديد الطبيعة القانونية للإختصاص القائم بين المنظومتين .

الفرع الأول : الطبيعة القانونية لتوزيع الاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري

يطرح التساؤل هل أن الاختصاص بين المنظومتين هو اختصاص نوعي أم إختصاص وظيفي "ولائي " :

يرى الأستاذ "عمر زودة " أن الاختصاص الوظيفي لم يكن مطروحا في النظام القضائي الجزائري السابق القائم على وحدة النظام إذ توجد جهة قضائية واحدة تستأثر بالفصل في جميع المنازعات المدنية و الإدارية و غيرها، و كانت هذه الجهة تتألف من طبقات توزع عليها المنازعات طبقا لقواعد الاختصاص النوعي، و بعد إنشاء مجلس الدولة أصبح النظام القضائي الجزائري يقوم على ازدواجية، نظام قضائي إداري و نظام قضائي عادي [52]، و كل نظام يختص بالمنازعات التي في ولايته اختصاصا وظيفيا.[53]

و يفرق الفقه و القضاء بين ولاية المحاكم و اختصاصها، باعتبار الولاية هي التي تعنى بتعيين وظيفة كل جهة من الجهات القضائية المختلفة، في حين قواعد الاختصاص تعنى بتعيين المحكمة المختصة في داخل الجهة القضائية الواحدة سواء كان هذا التعيين بحسب نوع القضية أو بحسب موطن الشخص.[54] .

و السؤال الذي يطرح هنا ماهو الجزاء القانوني المترتب عن مخالفة كل من قواعد الاختصاص الوظيفي و قواعد الاختصاص النوعي ؟

– يستطرد المستشار " عمر زودة " قائلا : " استقر رأي الفقه و القضاء على أنه إذا صدر حكم عن محكمة غير مختصة بالنزاع اختصاصا نوعيا، فيترتب على هذه المخالفة بطلان الحكم، لكن هذا الحكم إذا أصبح نهائيا غير قابل لأي طعن فإنه لا يجوز إهدار حجيته استنادا إلى مخالفته لقواعد

الاختصاص النوعي ... في حين يترتب على مخالفة قواعد الاختصاص الوظيفي انعدام الحكم، و لا يتحصن بالحجية أمام الجهة القضائية صاحبة الولاية "[55] ،و نعتقد أن هذا الرأي يتعزز بما ذهب إليه المشرع نفسه في المادة 800 من ق إ م إ د حين استعمل عبارة أن المحاكم الإدارية هي جهات **الولاية العامة** في المنازعات الإدارية les juridictions du droit commun، و لم يستعمل مصطلح " صاحبة الاختصاص " .

– و ترتيبا على هذا الموقف فإن الأحكام الصادرة عن جهة غير مختصة ولائيا لا تكون لها حجية في مواجهة الجهة المختصة، بدليل أنه إذا عرض النزاع على محكمة التنازع بشأن قرارين نهائيين متناقضين صادرين عن جهتين قضائيتين مختلفتين ولائيا فإن محكمة التنازع تصدر قرارها بإعدام أحدهما، و الإبقاء على الآخر، و هو ما ذهبت إليه محكمة التنازع فيما يتعلق بالسكنات الوظيفية إذ قررت أن القضاء الإداري هو المختص للفصل في النزاع، و في ذات الوقت قررت بأن القرار الصادر عن جهة القضاء العادي و الحكم المؤيد له **باطلان** و لا أثر لهما، [56] و إن كانت محكمة التنازع قد استعملت مصطلح البطلان لكن المعنى ينصرف إلى الانعدام .

– و هو ذات الموقف الذي سلكته محكمة التنازع بشأن التنازع الإيجابي في الاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري بشأن التنازل عن أملاك الدولة طبقا للقانون 01/81 .[57]

نستنتج إذن أن محكمة التنازع في الجزائر تميل إلى إقرار أن التنازع بين النظامين يتعلق بالاختصاص الولائي إذ ترتب كل الآثار المتعلقة به، لا بالاختصاص النوعي، و إن كانت تستعمل المصطلح الثاني في كل قراراتها المنشورة، و هو ما يستدعي استعمال المصطلح الذي يتناسب مع الأثر القانوني المراد إحداثه .

الفرع الثاني : الإشكالات الناجمة عن قواعد تسوية تنازع الاختصاص

يمكن أن نطرح مسألتين، الأولى تتعلق بطبيعة محكمة التنازع، و الثانية بكيفية الإحالة عليها طبقا للقانون العضوي 03/98 .

أولا – طبيعة محكمة التنازع : هل تعتبر محكمة التنازع جهة قضائية بأتم معنى الكلمة أم جهة تحكيمية فقط ؟

بمعنى آخر هل يمكن رد أعضاء محكمة التنازع ؟ و هل تختص هذه الأخيرة بالفصل في الموضوع ؟،

أجابت محكمة التنازع ذاتها على الشطر الأول من السؤال بمناسبة الفصل في طعن بالتماس إعادة النظر تقدم به

(ش. م) ضد القرار الصادر عن محكمة التنازع بتاريخ 2008/07/13 معتبرا أن هذا القرار اتخذ مخالفة لمبدأ التقاضي على درجتين نظرا لأن المقرر فيه كان السيد "كورغلي مقداد " بصفته رئيسا و مقررا علما أن هذا الأخير هو نفسه كان الرئيس و المقرر في القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2002/11/05، و كان الرد على هذا الوجه بأن محكمة التنازع لا تشكل إطلاقا درجة ثانية من درجات التقاضي بالنظر إلى المحكمة العليا و مجلس الدولة، و هي جهة قضائية ذات طبيعة خاصة بالخصوص من حيث تشكيلتها و اختصاصها ، و أن قراراتها سيدة و غير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن مثلما يستخلص من المادة 32 فقرة 1 من القانون العضوي 03/98 .[58]

يستشف من هذا القرار أن محكمة التنازع هي هيئة قضائية لكن ذات طبيعة خاصة، يصح وصفها بأنها جهة تحيكمية في مجال تنازع الاختصاص الولائي بين جهات القضاء العادي، و جهات القضاء الإداري .

ثانيا :إجراءات الإحالة على محكمة التنازع : بالرجوع إلى حالات تنازع الاختصاص (التنازع الإيجابي، التنازع السلبي، تناقض الأحكام، الإحالة) فإنه يتضح من الأحكام الناظمة لها أن محكمة التنازع لا تتصدى البتة للموضوع، و لكن يقتصر دورها على تقرير الجهة المختصة دون أن يتعداه إلى أكثر من ذلك .

و إذا كانت الحالات الثلاث الأولى للتنازع لا تطرح إشكالا من حيث المبدأ، إلا أن تحريك محكمة التنازع عن طريق الإحالة يثير بعض الصعوبات، فهل يحال النزاع مباشرة من الجهة القضائية الثانية التي تخشى لو تصدت لموضوع الدعوى المنشورة أمامها أن تصدر قرارا يتناقض مع قرارا نهائي صادر عن نظام قضائي آخر بمجرد صدور القرار المسبب من القاضي المحيل ؟ أم أنه يتعين على الخصوم أنفسهم أن يرفعوا دعوى أمام محكمة التنازع ؟

يرى الأستاذ عمر زودة بأن محكمة التنازع لا تصدر فتوى، بل حكما قضائيا بالمعنى الفني للكلمة، إذن تعتبر الدعوى المرفوعة في إطار أحكام المادة 18 من القانون العضوي 03/98 دعوى قضائية وقائية، و طبقا للقواعد العامة فإن أي دعوى يجب أن ترفع وفقا للقواعد العامة، و كل نزاع يرفع إلى القضاء يخضع لمبدأ الطلب الذي يقدم من صاحب المصلحة، و تبعا لذلك لا يمكن لأية جهة قضائية أن تتطوع بالعمل الذي يتضمن الفصل في نزاع قائم بين خصمين لأن ذلك يتنافى مع مبدأ حياد القضاء، و أكدت المادة 19 على أن النزاع يرفع بعريضة مكتوبة تودع و تسجل بكتابة الضبط، و عند الإحالة تطبق القواعد المنصوص عليها في تنازع الاختصاص بين القضاة (المادتان 207، 208 من قانون الإجراءات المدنية القديم و التي حلت محلها المواد 398 إلى 403 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

الجديد بالنسبة للتنازع الواقع بين قضاة النظام العادي، و المادة 808 من نفس القانون بالنسبة لقضاة النظام الإداري، أي عن طريق الدعوى التي يرفعها الخصوم أنفسهم [59].

– و رغم قوة المبررات التي يستند إليها هذا الرأي إلا أن محكمة التنازع في الجزائر لم تأخذ به و جرى العمل لديها على قبول الإحالات مباشرة دون حاجة لرفع دعوى جديدة [60]، و لعل هذا الموقف مقتبس من النظام الفرنسي الذي استحدثه بموجب المرسوم الصادر في 25 جويلية 1960، و الذي أراد بموجبه القضاء على البطء الذي ميز المرحلة السابقة لهذا المرسوم عند البث في دعاوى تنازع الاختصاص، إذ كلفت الإجراءات القديمة المتقاضي أن ينتظر سنوات كثيرة حتى يصدر الحكم بعدم الاختصاص، ليتسنى له بعد ذلك رفع دعواه إلى محكمة التنازع، فالغرض إذن هو التيسير على المتقاضين و تقصير عمر المنازعة من خلال تبسيط الإجراءات [61].

الخاتمة :

وقفنا من خلال هذا البحث عند بعض الصعوبات التي يطرحها إعمال المعيار العضوي كضابط لتوزيع الاختصاص في النظام الجزائري، نتيجة غموض هذا الأخير من جهة، و الاتساع الكبير في الاستثناءات الواردة عليه من جهة أخرى، فالتطبيق الحرفي لهذا المعيار يؤدي بالقضاء الإداري إلى إعلان اختصاصه بمنازعات خاصة لا لشيء إلا لأن الإدارة طرفا فيها دون أن تستعمل هذه الأخيرة أي امتياز من امتيازات السلطة العامة، و مع ذلك فهو يحتكم إلى قواعد القانون الخاص للفصل في موضوعها ، كما يؤدي إلى اختصاص القضاء العادي في منازعات إدارية في جوهرها، و يطبق قواعد القانون العام على موضوعها لا لشيء إلا لأن الإدارة لا تظهر خصما

مباشرا فيها، و هو ما يحملنا على القول أن المعيار العضوي في الجزائر يجعل القضاء الإداري مختصا بمنازعات الإدارة، و لكنه لا يختص حتما بالمنازعات الإدارية، و هذا الوضع يخلق مفارقة غريبة تؤدي إلى اختلال علاقة التلازم القائمة بين القانون الواجب التطبيق و بين القضاء المختص، و بالتالي تهدد نظام الازدواجية القضائية أساسا في أركانه و دعائمه .

– كما لوحظ غياب قنوات الاتصال بين المنظومتين (القضاء العادي، و القضاء الإداري) رغم وحدة السلطة التي تنتميان إليها (السلطة القضائية)، نتيجة إغفال المشرع التطرق إلى الإجراءات المتعلقة بتحريك دعاوى التفسير و دعاوى فحص المشروعية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. و هو ما يستدعي تدخل المشرع لخلق جسر من التعاون بين النظامين لاسيما من خلال تكريس و ضبط آليات الإحالة من النظام العادي إلى النظام الإداري كلما تعلق الأمر بتفسير أو فحص مشروعية قرار إداري أسوة بما هو معمول به في النظم المقارنة التي تنتهج نظام الازدواجية القضائية، خاصة في القضايا المعقدة المطروحة على جداول المحاكم العادية مثل الجرائم المرتبطة بإبرام و تنفيذ العقود الإدارية و الصفقات العمومية المحالة على الجهات القضائية الجزائية .

الهوامش :

[1] - لمزيد من التفاصيل انظر مثلا : سامح محمد كامل، ذاتية القانون الإداري "الموازنة بين السلطة و الحرية، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2006، غير منشورة .

[2] - تصنف القواعد القانونية المكتوبة بحسب طبيعتها وقوتها الإلزامية إلى قواعد دستورية وقواعد اتفاقية، قوانين عضوية، قوانين عادية وقواعد لائحية.

[3]- عرف مفوض الحكومة Letourneur المبادئ العامة للقانون في تقريره المعد بمناسبة قضية Société des concerts du conservatoire وهو يخاطب مجلس الدولة الفرنسي قائلا : " إن قضاءكم قد قبل منذ مدة طويلة أنه إلى جانب القوانين المكتوبة توجد مبادئ كبرى، يعتبر الاعتراف بها كقواعد قانونية أمرا ضروريا لتكملة الإطار القانوني الذي في ظله يجب أن تتطور الأمة بما لها من تنظيمات سياسية واقتصادية، وأن مخالفة هذه المبادئ الكبرى لها ذات النتائج التي ترتبها مخالفة القانون المكتوب أي إلغاء القرار الصادر على خلافها، والتزام السلطة التي أصدرته بالتعويض عن قرارها الخاطئ".

– لمزيد من التفاصيل ارجع إلى:

د– محمد رفعت عبد الوهاب، المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية في القانون الإداري، دار الجامعة، القاهرة، 1992، ص 15 وما بعدها.

- Bruno GENOVOIS, principes généraux du droit, Encyclopédie du contentieux administratif, DALLOZ, 1998, (répertoire P- v), p 9 .

[4] - جاء في المشروع التمهيدي لقانون الإجراءات المدنية والإدارية مايلي:

(... وقد طرحت عند الشروع في إعداد هذا القانون مسألة ازدواجية النظام القضائي، وفيما إذا كان يفترض أن يشمل قانون الإجراءات المطبقة من طرف محاكم القانون العام وتلك المطبقة في المحاكم الإدارية، أو يتم إعداد قانون مستقل لكل منهما.

وعلى كل فإنه من الناحية المبدئية ليس هناك مانع من أن ينظم قانون واحد هذه الإجراءات على أساس أن كلا من محاكم القانون العام والمحاكم الإدارية تخضع للسلطة القضائية.

وحرصا على مراعاة الفائدة العملية وسهولة استعمال القانون يمكن تصور افتراضين:

1– تخصيص كتاب ملحق ضمن قانون الإجراءات المدنية يتضمن الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية.

2– وضع قانون مستقل للإجراءات الإدارية.

فيما يخص الاقتراح الأول تتمثل مزاياه في أنه يجنب المشرع تكرار القواعد المشتركة للإجراءات أمام محاكم القانون العام والمحاكم الإدارية.

أما الاقتراح الثاني فإنه يكرس مبدأ ازدواجية النظام القضائي ويجسده في الواقع، كما أنه يسمح بوضع قواعد إجرائية أكثر ملاءمة وأكثر إحكاما.

ولقد تم اعتماد الاقتراح الأول بما يوفره من مزايا....

[5] - أورد المشروع التمهيدي مايلي:

(...إن التعديل المقترح يهدف إلى وضع آليات من شأنها ضمان الممارسة الحسنة للحقوق والطعون الإدارية.

وفي هذا السياق فقد تم تعزيز الطابع الاستثنائي للإجراءات الإدارية، وذلك بالتأكيد على طابعها الكتابي والتحقيقي للإجراءات، وكذا الطابع غير الموقف للدعاوى الإدارية، وعلى عكس القواعد العامة للإجراءات، فإن هذه المبادئ لها أثر مباشر على طرق الإثبات، والإطلاع على الوثائق الإدارية، وسير التحقيق بصفة عامة.

– وخلافا للجهات القضائية العادية فإن الجلسات في المحاكم الإدارية تعقد بتشكيلة جماعية . أما فيما يخص مسألة الاختصاص النوعي للجهات القضائية الإدارية، فإنه تم الاحتفاظ بالمعيار العضوي وترك اللجوء إلى معيار آخر لتقدير المشرع).

[6] - نصت المادة 172 الفقرة الأخيرة من التعديل الدستوري الأخير على ما يلي : " ...تفصل محكمة التنازع في حالات تنازع الاختصاص بين هيئات القضاء العادي و هيئات القضاء الإداري "، القانون 16–01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ،عدد14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

و نعتقد أن هذه الصياغة أكثر عمومية و أقل دقة من الصياغة المعتمدة في ظل التعديل الدستوري الذي تم بتاريخ 28 نوفمبر 1996 و الذي أنشأ لأول مرة محكمة التنازع، إذ كانت المادة 152 تنص في فقرتها الأخيرة: " ... تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا و مجلس الدولة ."

[7] - عكس ماهو عليه الحال في فرنسا التي تأخذ بمعيار قضائي، أو ما يسمى بالمعيار المادي أو الموضوعيLe critère matériel .

Pour plus de details voir : Droit administratif français – disponible sur le site - www.revuegeneraledudroit.eu

[8] - الأمر رقم 70–20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 ،المتعلق بالحالة المدنية المعدل و المتمم، ج ر عدد 21 مؤرخة في 27 فبراير 1970، ص 274.

[9] - ناصر لباد، القانون الإداري، التنظيم الإداري، منشورات دحلب 1999، ص 9 و ما يليها .

[10] - pour plus de détails sur la notion de l'administration publique voir :
Rachid ZOUAIMIA,Marie Chrestine Rouault ,Droit Administratif, édition BERTI, Alger ,2009 , pp 17-19.

[11] -قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37، الصادرة بتاريخ03 جويلية 2011.

[12] - د/ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية طبقا للقانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار العلوم والشر والتوزيع، 2009، ص 266.

[13] - وهو نظام معروف بين بلديات ولاية الجزائر العاصمة، إذ يمكن أن تنظم بلدياتها ضمن هذه المجالس طبقا للمادة 177 من قانون البلدية، ويظهر من القانون أن تشكيلة هذه المجالس تمثيلية، إذ تتكون من مجموع رؤساء المجالس الشعبية البلدية المكونة لهذا التجمع، وينتخب التجمع رئيسا من بين أعضائه ويختص المجلس بمجموعه من الخدمات والتجهيزات المشتركة المتعلقة بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وتخضع مداولاته لشروط المصادقة على مداولات المجالس البلدية وإلغائها(المادة 181 من قانون البلدية) .=

– لمزيد من التفاصيل ارجع د/ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة منقحة وفق التعديلات المستحدثة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية والنصوص الخاصة، ص 1– وما بعدها.

[14] - مسعود شيهوب، المرجع السابق ،ص 18.

[15] - و التي يحكمها القانون 17/01 المتضمن الموافقة على الأمر 04/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها، ج ر، عدد 47 المؤرخ في 22 أوت 2001 .

[16] - أكدت محكمة التنازع على أن دعوى التعدي المرفوعة ضد مؤسسة عمومية إقتصادية " مؤسسة سونلغاز " من قبل أحد الأفراد في اختصاص القضاء العادي .أنظر :

محكمة التنازع، ملف رقم 16، قرار بتاريخ 2005/07/17 /، مجلة مجلس الدولة، عدد 8، ص 247- 248 .

[17] - لقد نص القانون 08/ 06 المعدل و المتمم للقانون 05/99 على أنه يمكن لمؤسسات خاصة أن تقوم بمهمة ضمان التكوين العالي في الطورين الأول و الثاني باستثناء مجال العلوم الطبية، و ذلك طبقا للمادة 43 مكرر 1 و ما يليها منه .

[18] - و هو القانون المعدل بموجب القانون 06/08 المؤرخ في 23 فيفري 2008، جريدة رسمية عدد 10 بتاريخ 27 فيفري 2008، ص 38- 42 .

[19] - و نفس الحكم ينطبق على المراكز الجامعية، و المدارس و المعاهد الخارجة عن الجامعة طبقا للمادة 38 من القانون 04/99 المعدل و المتمم .

[20] - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 62.

[21] - انظر المرسوم التنفيذي رقم 07/92 المؤرخ في 04 جانفي 1992 ،المتضمن الوضع القانوني لصناديق الضمان الاجتماعي والتنظيم الإداري والمالي للضمان الاجتماعي، ج ر عدد2، 1992.

[22] - لقد أكد المشرع بصريح العبارة اختصاص الجهات القضائية الإدارية في المادة 16 من القانون 08/08، في حين أنه في المادة 15 أجاز الطعن أمام المحكمة المختصة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مما يوحي أنه كان يقصد صراحة الأقسام الاجتماعية بالمحاكم العادية.

[23] د/ مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 63 وما بعدها.

[24] - قضية (ص وت) ضد (م ش ب)، ملف رقم 072104، قرار بتاريخ 2007/09/05، نشرة القضاة، عدد66، ص 337.

[25] - قضية (خ ب) ضد الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، ملف رقم 1304، قرار بتاريخ 2001/03/12، مجلس الدولة، الغرفة الثانية، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، ص 163.

[26] - محكمة التنازع، ملف رقم 77، قرار بتاريخ 2009/06/14، قضية الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي ضد (م م)، مجلة المحكمة العليا، الإجتهاد القضائي لمحكمة التنازع، قسم الوثائق، 2009، ص 293 و ما يليها .

[27] - ملف رقم 11950، قرار بتاريخ 03/03/2004، قضية شركة نقل المسافرين ضد رئيس بلدية وهران، مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، مجلة مجلس الدولة، عدد 5، 2004، ص 212-213 .

[28] - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 34.

[29] - تجدر الإشارة إلى أن المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام تضمن في المادة 210 منه طرقا جديدة لتسيير المرافق العامة فضلا عن الامتياز، و تتمثل في الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير، ج ر عدد50، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 2015.

[30]- G.BRAIBANT, Le droit administratif français, Paris, Dalloz, 1998, p. 169.

[31] - عزيز أمزيان، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر، 2005، ص 74-75 .

[32] - د/ احسن بوسقيعة، توزيع الاختصاص بين النظامين القضائيين العادي والإداري في مجال المنازعات الجمركية، مجلة مجلس الدولة، عدد2، ص 53.

[33] - لمزيد من التفاصيل انظر احسن بوسقيعة، نفس الموجع، ص 53.

[34] -ملف رقم 19694، قرار بتاريخ 2005/11/29، قضية الشركة ذات المسؤولية المحدودة سوفاك ضد إدارة الجمارك، مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، مجلة مجلس الدولة، عدد 7، 2005، ص 113- 114 .

[35] - و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا حين قررت بأن إدارة الجمارك تصرفت كمؤسسة عمومية عند بيعها بالمزاد العلني للحافلتين المستوردتين من طرف المطعون ضدها شركة المريخ للنقل البري بعد أن كانت قد ألزمت من طرف القضاء بإتمام إجراءات جمركتها ... و حيث للفصل في الدعوى يتعين البحث عن مسؤولية الطاعنة كمؤسسة عمومية، و عملا بأحكام المادة 7 من ق إ م فإن الإختصاص المانع يكون للقضاء الإداري، و عليه بتمسكهم باختصاصهم يكونون قد أخطئوا فيما ذهبوا إليه و تجاوزوا سلطتهم بفعلهم ما كان يتعين عليهم تركه و عرضوا بذلك قرارهم للنقض و الإبطال "

– ملف رقم 489017، قرار بتاريخ 2008/01/16، قضية إدارة الجمارك ضد شركة المريح للنقل البري، الغرفة التجارية و البحرية، مجلة المحكمة العليا العدد 1، 2008، ص 175– 177 .(نعتقد أن المحكمة العليا جانبها الصواب حين اعتبرت إدارة الجمارك مؤسسة عمومية، في حين أنها في الحقيقة مجرد ممثلة للدولة و أحد صور عدم التركيز الإداري ، إذ تنضوي تحت مظلة وزارة المالية هذا من جهة ،كما أنه من ناحية صياغة القرار كان يتعين على المحكمة العليا أن تقضي بعدم اختصاص جهة القضاء العادي فقط، دون أن تقرر إختصاص القضاء الإداري لأن ذلك يمس باستقلالية هذا الأخير، و لأن المؤسس الدستوري أنشأ محكمة للتنازع التي تتولى هذه المهمة دون سواها .

[36] - عكس ما هو عليه الحال في فرنسا أين يميل القضاء إلى توسيع اختصاص القضاء العادي على حساب القضاء الإداري، وهذا شيء بديهي لاعتماد النظام الفرنسي على معيار قضائي، وهو ما يخلق صعوبة في فهم وتوحيد قواعد الاختصاص، لمزيد من التفاصيل انظر د/ احسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 54 وما بعدها.

[37] Pour plus de détails voir : Rachid Zouaimia , Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique ,édition Houma , Alger,2005.

[38] - لمزيد من التفاصيل أنظر : محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005/2004، ص 268 .

[39] - أنظر :محمد الشريف كتو، نفس المرجع، ص 335 و ما يليها .

[40] - انظر : مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 55.

[41] - ملف رقم 414667، قرار بتاريخ 06/02/2008، قضية الصندوق الوطني للتأمينات الإجتماعية ضد مؤسسة أشغال البناء، الغرفة التجارية و البحرية، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2008، ص 219 – 222.

[42] - ملف رقم 468744، قرار بتاريخ 04/06/2008، قضية ديوان الترقية و التسيير العقاري ضد مقاولة أشغال البناء، الغرفة التجارية و البحرية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009، ص 176– 179 .

[43] - مجلس الدولة، الغرفة الأولى ،ملف رقم 3889، قرار بتاريخ 2002/11/05، قضية (زش) ضد المدير العام لمؤسسة التسيير السياحي للشرق، قسنطينة، مجلة مجلس الدولة، عدد 3، 2003، ص 109- 110 .

[44] - محكمة التنازع، ملف رقم 42، قرار بتاريخ 13/11/2007، قضية (ق ج) ضد الشركة الجزائرية للتأمين، مجلة المحكمة العليا، الإجتهاد القضائي لمحكمة التنازع، عدد خاص، قسم الوثائق، 2009، ص 103 و ما يليها .

و إن كان يسجل على هذا القرار أنه فسر قرارا سابقا لمحكمة التنازع أسند الاختصاص للقضاء الإداري بأنه اعتمد على حجتين : 1- وجود نزاع يتعلق بهيئة إدارية 2- وجود نزاع ينصب موضوعه على تنفيذ صفقة عمومية، رغم أن الحجة الأولى هي اللازمة و الكافية في نفس الوقت .

[45] - ملف رقم 45، قرار بتاريخ 09/12/2007، قضية (ب ك ع) ضد بلدية زمورة، مجلة المحكمة العليا، الإجتهاد القضائي لمحكمة التنازع، عدد خاص، قسم الوثائق، 2009، ص 115 و ما يليها .

[46] - لقد استحدثت هذه اللجنة بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية الذي تم بواسطة القانون 08/01 المؤرخ في 26 يونيو 2001 .

[47] - بن يونس قطاية، مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي و التعويض عنه، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الاجتهاد القضائي للجنة التعويض عن الحبس المؤقت و الخطأ القضائي، قسم الوثائق 2010، ص 80 .

[48] - لمزيد من التفاصيل أنظر : مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الإجتهاد القضائي للجنة التعويض عن الحبس المؤقت و الخطأ القضائي، قسم الوثائق 2010.

[49]- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 119 و ما بعدها .

[50] - لمزيد من التفاصيل أنظر : عبد الوهاب مرابط ، مبدأ تدرج القواعد القانونية في الجزائر في ظل دستور 1996، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماجستير، جامعة قالمة، 2007.

[51] - يرى الأستاذ مسعود شيهوب أن موقف القضاء في الجزائر لا سيما موقف المحكمة العليا يتسم بالتذبذب و عدم الاستقرار، فتارة تقرر اختصاص المحاكم العادية بنظر الدفوع المتعلقة بعدم المشروعية و تارة تقرر عدم اختصاصها دون تقديم مبرر لهذا التراجع .
لمزيد من التفاصيل انظر : مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 107- 108 .

[52] - نعتقد أن مسألة الاختصاص الوظيفي كانت تطرح في الجزائر بين المنازعات و المجالات التي يختص بها المجلس الدستوري من جهة، و المنازعات التي يختص بها القضاء (العادي و الإداري على حد سواء) من جهة أخرى، فالقضاء الجزائري لا يختص بالدعاوى التي تتعلق برقابة دستورية القوانين و لا بالمنازعات الانتخابية المتعلقة بانتخابات رئاسة الجمهورية، أو البرلمان، أو القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري .
– لمزيد من التفاصيل ارجع إلى : رمضان غناي، عن قابلية خضوع أعمال المجلس الدستوري لرقابة القضاء الإداري، تعليق على قرار، مجلة مجلس الدولة، عدد 3، 2003، ص 71 و ما يليها .

[53] - عمر زودة، تعليق على القرار رقم 1 الصادر بتاريخ 2000/05/03 عن محكمة التنازع، مجلة مجلس الدولة ، عدد 2، ص 115 .

[54] - سليمان مرقس، أصول الإثبات و إجراءاته، طبعة 1986، ص 195 .
أورده : عمر زودة ،المرجع السابق، ص 115، 116 .

[55] - عمر زودة، نفس المرجع، ص 116-117 .

[56] - ملف رقم 52، قرار بتاريخ 13/04/2008، قضية ب عبد الله ضد مدير المدرسة الجديدة بوعشرية و من معه، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الاجتهاد القضائي لمحكمة التنازع، قسم الوثائق 2009، ص 139 .

[57] - ملف رقم 67، قرار بتاريخ 18/05/2008، قضية (م ل) ضد والي ولاية وهران، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الاجتهاد القضائي لمحكمة التنازع، قسم الوثائق 2009، ص 227 .

[58] - محكمة التنازع، ملف رقم 75، قرار بتاريخ 2009/04/19، قضية (ش،م) ضد (ض الله و من معه)، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الاجتهاد القضائي لمحكمة التنازع، قسم الوثائق، 2009، ص 275، 279 .

[59] - عمر زودة، المرجع السابق، ص 104- 107 .

[60] - انظر مثلا : محكمة التنازع، ملف رقم 45، قرار بتاريخ 2007/12/09، قضية (ب ك ع) ضد بلدية زمورة، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الاجتهاد القضائي لمحكمة التنازع، قسم الوثائق، 2009، ص115 – 120 .

[61] - لمزيد من التفاصيل انظر : عمار بوضياف، دور محكمة التنازع في المحافظة على قواعد الاختصاص النوعي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الاجتهاد القضائي لمحكمة التنازع، قسم الوثائق، 2009، ص 323- 324 .