

— من السوابق القضائية —

الطبعة القانونية المركبة لأعمال الإدارة الجزائرية

مجلس الدولة، قضية مديرية أملاك الدولة لولاية سكيكدة

قرار مؤرخ في: 2002/06/24

د/ بن عليّة حميد

المركز الجامعي بالجللفة

حيثيات القرار

...

في الشكل:

حيث أنه لا يوجد أي اثر لتبليغ قانوني للقرار مستأنف إلى المستأنف.

- و أن الاستئناف المسجل يوم 2000/11/08 هو بالتالي مقبول.

في الموضوع:

- عن الوجه المأخوذ من اختصاص الجهة القضائية من الدرجة الأولى من أجل الفصل

في النزاع حيث أن المستأنف يتمسك بان الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سكيكدة

أخطأت في تصريحها بعدم اختصاصها من اجل الفصل في النزاع الحالي ، موضحة

بان العقد الذي يطلب إبطاله جزئيا هو عقد من جانبين وبالتالي فهو يدخل ضمن

منازعات القضاء الكامل التي تخضع للغرف الإدارية بالمجالس القضائية وليس

للغرف الجهوية.

حيث أن المادة 07 الفقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية تنص على انه: " يكون من

اختصاص المجالس القضائية التي تحدد قائمتها وكذا اختصاصها الإقليمي عن طريق

التنظيم: الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية وعن

المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية."

- وانه طبقا لهذه الأحكام فان الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية وعن المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري هي وحدها التي تدخل ضمن اختصاص الغرف الإدارية الموجودة على مستوى المجالس القضائية .
- وأنه في قضية الحال ، فإن المستأنف لم يطالب بإبطال قرار رئيس المجلس الشعبي ولا قرار مؤسسة عمومية ذات طابع إداري ، وبالتالي فإن أحكام المادة 07 الفقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية ليست قابلة للتطبيق عليه .
- حيث أن المستأنف تمسك كذلك بان العقد الذي يطالب بإطاله جزئيا هو عقد ذو جانبين ويدخل ضمن منازعات القضاء الكامل .
- وأن المادة رقم 07 الفقرة 02 الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية تنص على أن : " المنازعات المتعلقة بالمؤسسة المدنية للدولة ، الولاية ، والبلدية ، والمؤسسات ذات الصبغة الإدارية والرامية إلى طلب تعويض ... " تكون أيضا من اختصاص الغرف الإدارية للمجالس القضائية.
- وان المستأنف لا يطلب إدخال المسؤولية المدنية للدولة ، والولاية ، والبلدية ، أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري في الدعوى ، ولا يطلب تعويضا عن ضرر ، وبالتالي فإن أحكام الفقر الأخيرة من المادة 07 الفقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية لا يمكن تطبيقها على قضية الحال .
- حيث وخلافا لذلك ، فان المادة رقم 07 مكرر الفقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على انه : " يكون من اختصاص مجلس قضاء الجزائر وهران وقسنطينة و بشار و ورقلة ... الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن الولايات ... " .
- وأنه بمقتضى هذه الأحكام فإنه يكون من اختصاص المجالس القضائية الجهوية المذكورة آنفا في الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن الولايات ، أو السلطات الولائية .
- وأن عقد التنازل المؤرخ في 1984/09/30 الذي يطلب إطاله جزئيا من طرف المستأنف هو عقد صادر عن مديرية أملاك الدولة لولاية سكيكدة أي عن سلطة تابعة لولاية سكيكدة ، كما يستخلص ذلك من أحكام المادة 93 وما يليها من القانون رقم

90/09 المؤرخ في 1990/04/07 المتعلق بالولاية والمرسوم رقم 94/215 المؤرخ في 1994/07/23 الذي يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهيكلها .
- وأنهم بفصلهم كما فعلوا ، فان قضاة الدرجة الأولى أحسنوا تطبيق القانون ، وأنه يتعين تأييد القرار المستأنف .

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة:

في الشكل : قبول الاستئناف .

في الموضوع : تأييد القرار المستأنف .

تمهيد

لأي قضاء إداري تقنيات ترسمها له الإجراءات المخولة له قانونا لحل المنازعات الإدارية وأول هذه التقنيات إكتشافه لطبيعة النزاع وما لهذه المسألة من أهمية بالغة لدى القاضي الإداري عموما الذي كانت مشكلته في تحديد إختصاصاته كونه يناضل من أجل أخذ صلاحياته في ممارسة الرقابة على النزاعات الإدارية التي كان القاضي العادي يباشرها قبل نشوء الازدواجية القضائية وإذا حل مشكلة الإختصاص تبقى مسألة توزيع الإختصاص بين قاضي الدرجة الأولى أو الثانية أو النقض.

وهاتان المسألتان التقنيتان لها تأثير مباشر في توجيه مفهوم العمل الإداري الذي هو موضوع النزاع الإداري .

لا شك أن مبدأ المشروعية المتعلق بممارسة الإدارة (السلطة التنفيذية) لصلاحياتها يكون وفق القانون، والبداهيات الأولية هي خضوع الإدارة لأحكام القضاء، إلا أن المتتبع لكيفية خضوع الإدارة (السلطة التنفيذية) في الجزائر لرقابة القضاء هو خضوع غير تام يفرغ مبدأ الشرعية من محتواه الحقيقي، لا سيما إن كان ممارسة السلطة التنفيذية لأعمالها ظلت مرتبطة برقابة سياسية تتمثل في الرقابة الدستورية للمجلس بالدستوري الذي يراقب مدى دستورية القوانين والتنظيمات.

وإن كان المجلس الدستوري يراقب التنظيمات ومن خلال التفرقة بين التشريع والتنظيم، ففي الحقيقة لا نجد فرقا بين الرقابة على التشريع والرقابة على التنظيم إن كان كلاهما واحد بالنسبة لنا وهذا ما يدعوا للتساؤل حول فائدة جهاز القضائي مزدوج محروم من رقابة كاملة لأعمال السلطة التنفيذية، حتى أن الفقه لم ينتبه إلى هذه النقطة

رغم أنها تشكل حجر الزاوية في الاعتراف بمبدأ نجاعة نظام القضاء الإداري لدينا، وهذا التوجه يسيئ لمبدأ المشروعية بحيث أن القضاء الإداري وبهذا الحجم يبقى وهما كونه لا يملك حق الرقابة على مدى التزام الإدارة واحترامها لمبدأ المشروعية، وبإلغاء الأعمال الإدارية التي يجب أن تلقى المعالجة الكافية في الدراسات الدستورية الجزائرية التي حجبت عنا هذه الفكرة لأن الدراسات الدستورية انطلقت من النظام السياسي وليس الدستوري وبالتالي فهذا يتلاءم مع المنظور السياسي ولا يتلاءم مع المنظور الدستوري لدينا.

ومن هذا لجانب يمكن اعتبار أن هناك خلط بين مفهوم السلطة الإدارية كجهاز دستوري سياسي يصدر أعمال حكومية ومفهوم السلطة الإدارية كجهاز إداري تنظيمي يصدر أعمال ولائية، يجعل من القضاء الإداري غير مرخص له ومبتور في مهامه ولا يملك الاختصاص كله.

وهذا ما يتماشى مع اعتبار السلطة الإدارية لدينا مركبة يمكن أن تصدر أعمال حكومية ولائية بدون رقيب قضائي رغم أن هذا لا يتماشى مع مفهوم النزاع الإداري لدينا كون انه محدد عضويا وهذا تطبيقا لأحكام المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 274 من نفس القانون، وكلا المادتين تحصر المنازعة الإدارية في وجود الإدارة، فهاهي المادة 7 تشير إلى أن النزاع الإداري هو نزاع الأطراف الإدارية من دولة وولاية وبلدية ومؤسسة إدارية ثم ان المادة 274 تشير إلى أن النزاع الإداري هو نزاع الأطراف الإدارية المتمثلة في السلطة الإدارية المركزية والهيئات الوطنية المستقلة.

ولنأخذ على سبيل المثال الإشارة إلى الدولة في المادة 7 والإشارة إلى السلطة الإدارية المركزية في المادة 274 فيبرز أن الرقابة التي يباشرها القضاء هي رقابة على السلطة التنفيذية كون أن التعبير الوارد في المادة 7 والمتعلق بالدولة المعرفة وفق إقليم وشعب وسلطة وهذه الأخيرة هي المعنية، رغم تضارب القول في إنفراد الهيئات السياسية بالرقابة على السلطة التنفيذية المعنية بذلك من جهة ورقابة القضاء الإداري عليها من جهة ثانية وهذا ناجم عن اخذ مفهوم الدولة على إطلاقه ونفس الشيء بالنسبة إلى المادة 274 والتي أشارت إلى السلطة الإدارية المركزية فهل هي المتمثلة في كل السلطة التنفيذية بما أن المشرع استعان بمفهوم السلطة في الإشارة للإدارة المركزية، فهذا ما يجعل من القاضي الإداري يساوي بين الأمرين في حالة مباشرة رقابته وهي الأعمال الحكومية

والأعمال الولائية أضف أن الإشارة الصريحة لمفهوم السلطة كمعيار تحديد النزاع الإداري وهو المعيار العضوي يحتاج إلى معيار يكمله كي يتمكن من فهم الأعمال الإدارية المقصودة.

وبالرجوع لنص المادة 7 نجده يشير إلى أنه إذا كان أحد أطراف الدعوى إدارة فإن القاضي مختص في جميع القضايا مهما كانت طبيعتها ما دامت الأطراف هي كلها الواردة في التعداد احصري لنص 7 فما لمقصود من جميع القضايا أيًا كانت طبيعتها؟ فإن كانت الإدارة طرف في الدعوى والعمل الإداري الناجم عنها محل منازعة يحتم القول بالطبيعة الإدارية للعمل الناجم عنها، ما دام الأمر يظل ملتصق براقبة الإدارة وليس براقبة العمل الناجم عنها، ومن هذه التناقضات كلها يبقى مفهوم العمل الإداري بدون مفهوم وفي أزمة تقنية، و ما زاد في دائرة التأزم صدور قانون 98-03 المتعلق بالمحاكم الإدارية، حيث أشار هذا القانون إلى تطبيق نص المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية وذلك في مادته الثانية، ثم في مادته الأولى ينص على أن المحكمة الإدارية تختص بالفصل في المواد الإدارية فقط، وذلك يعني أن المقصود ليس العمل الإداري بل ما تقوم به الإدارة من أعمال ذات طابع إداري مخالف لنص المادة 7 جزئياً، فهل أن الأمر يشير بتخلي إرادة المشرع في فرض المعيار العضوي وترك كل ما هو إداري لرقابة المشرع لرقابة القضاء الإداري ربما أن الأمر يظل مبهماً في ظل لقانون إجراءات مدنية للنزاعات الموصوفة بأنها إدارية؟ والمال الحي هو السابقة القضائية التي بين أيدينا، والتي تثير جملة من التساؤلات والمعارف الجزائرية في النشاط الخاص بإدارتها.

توزيع الاختصاص آلة مناهضة لاستقلالية العمل الإداري وموجهة لتفعيل العمل المركب:

إن النظام القضائي في الجزائر والمعتمد على محاكم إدارية تعبر عن الدور الذي كانت تلعبه الغرف الإدارية بالمجالس القضائية وكذا مجلس الدولة المعبر عن الدور الذي كانت تلعبه الغرفة الإدارية بالمحاكمة العليا مع إلحاق جهاز قضائي جديد هو محكمة التنازع، لم يكن له الدور الحقيقي في التعبير عن الازدواجية القضائية، لأنه مازال محتفظ بتطبيق قواعد قانون الإجراءات المدنية في مادتيه 7 و 274 كما أن قضاته يخضعون للقانون الأساسي الذي يخضع له القضاة العاديين ، الشيء الذي يجعل توزيع الاختصاص القضائي بين جهتي القضاء في المحاكم الإدارية ومجلس الدولة محتفظاً بنفس الترتيب

السابق إنطافاً من معيار ليس معتمداً على مفهوم مبدأ التقاضي على درجتين، وهو من البديهيّات في المنازعات الإدارية، لأن قضاء المحكمة الإدارية هو قضاء شامل يفصل في جميع القضايا مهما كانت طبيعتها وبحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة الذي يلعب دوراً أساسياً كجهة استئناف، ودوراً ثانوياً كقاضي أول وآخر درجة في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المركزية وقرارات الهيئات الوطنية المستقلة، رغم ما لسلطة رقابته من محتوى واسع ومشطوب من قضاء المحاكم الإدارية، فهذا الأمر يجعل من جهة اعتبار مجلس الدولة هيئة مقومة لأحكام المحاكم الإدارية فقط، وهو التصريح الدستوري في دستور 96 وليس هيئة نقض رغم

التناقض في القانون العضوي الذي أورد صلاحياته في النقض في ما تعلق بقرارات مجلس المحاسبة وهذا النوع من توزيع الاختصاص كان له الأثر البالغ في توجيه مفهوم الأعمال الإدارية لأنه لطالما ظل مرتبطاً بقاعدة الإختصاص انطلاقاً من المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية حيث إن الهيئات القضائية الإدارية مختصة >> بالفصل في جميع القضايا أيّا كانت طبيعتها التي تكون الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية حسب قواعد الإختصاص <<... مما يدفعنا للتساؤل حول تداعيات هذه المسألة في رأي مجلس الدولة الوارد في هذه السابقة القضائية؟

أزمة العمل الإداري والإختلافات المحتملة في تحليل رأي القضاء :
إن المؤشرات السابقة والمتعلقة بالتحويلات الإجرائية التقنية في القضاء الإداري في الجزائر أخلطت مفهوم العمل الإداري محل النزاع الإداري والذي يشكل نقطة انطلاق أي نزاع، وجعلت منه مفهوم جديد غير متطابق مع النظرية العامة ومثال عن ذلك هي إحدى السوابق القضائية الجزائرية في قضية مدير أملاك الدولة لولاية سكيكدة .

— ويشير قرار مجلس الدولة بشأن حل النزاع القائم على قرار استفادة من التنازل إلى الإختصاص القضائي وتوزيع الإختصاص لتوضيح المعطيات التقنية السابق ذكرها، وقد شمل تنازع في الاختصاص بين جهات القضاء الإداري، وكذا بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض وذلك لأن هذه المسألة هي محل أزمة حقيقية وإن تفاقمها كان سبب عدم أهلية النصوص الإجرائية والتي تناولت وبصفة سطحية المنازعات الإدارية ولم ترق إلى قانون قضاء إداري كما هو موجود في الكثير من التشريعات العربية كمصر ولبنان وسوريا بل

أن الكثير من الفقه الجزائري أنتقد هذه النصوص وتوجه القاضي الإداري في الجزائر بسبب ذلك إلى إكتشاف نوع جديد من الأعمال الإدارية بسبب النشاط المركب للإدارة.

وهذه الفكرة الأخيرة ناجمة عن إختلاط أعمال الإدارة، والتي تبدأ من الهيئات المركزية والتي تتمثل في وجود القرار الإداري السياسي وانعدام رقابة مجلس الدولة عليه والتي تكون مراسيم تنظيمية أو تنفيذية هذا بالنسبة للطرح العضوي للعمل الإداري، أمام الطرح العضوي للعمل الإداري أمام الطرح المادي فيقودنا الى المحتوى بحيث يقودنا الى فكرة وجود العمل التنظيمي التعاقدى لا تعدوا أن تكون الأطروحات السابقة سائرة إلا في مجال واحد وهو فكرة النشاط المركب المشار إليه، وهكذا فإنه وفي إطار هذه السابقة القضائية، والتي نحن بصددتها تبين مشكلة النشاط الإداري المركب والتي تعد جزءاً بسيطاً من توجهنا نحو إرساء أفكارنا التي نعالج بها مسألة القانون الإداري الجزائري.

الشيء الذي يولد عندنا قناعة قانونية من منطق مناقشة زوايا هذا القرار والذي تعود وقائعه إلى وجود عقد تنازل من إدارة أملاك الدولة لولاية سكيكدة مؤرخ في 30 / 09 / 1984 والذي طلب المستأنف إبطاله برفع دعوى أمام مجلس قضاء لطلب إبطال عقد التنازل المؤرخ في 30 / 09 / 1984 والمذكور سابقاً وقد أصدر المجلس قراره بالفرض لعدم الاختصاص.

— وأن المستأنف طعن بالإستئناف في قرار مجلس قضاء سكيكدة أمام مجلس الدولة وقد تمسك المستأنف بأن العقد الذي يطلب إبطاله جزئياً هو عقد من نبين وبالتالي فهو يدخل ضمن منازعات القضاء الكامل تخضع للغرف الإدارية بالمجلس القضائية وليس بالغرف الجهوية حسب المادة 2/7 الأخيرة الشيء الذي يدفعنا لمسألة توزيع الإختصاص في المنازعات الإدارية على ضوء هذا القرار ؟ والإشكاليات الناجمة عن منازعات عقود الإداري والحلول القضائية والفقهية فكانت نظرة مجلس الدولة مؤسسة بالتصريح التالي >> وأنه طبقاً لهذه الأحكام فإن الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس البلدية هي وحدها التي تدخل ضمن منازعات اختصاص الفرق الموجودة على مستوى المجالس القضائية وأنه في قضية الحال فإن المستأنف لم يطلب إبطال قرارا رئيس الشعبي البلدي ولا مؤسسة عمومية ذات طابع إداري ليست قابلة لتطبيق وأن المستأنف لا يطلب إدخال المؤسسة المدنية ولا يطلب تعويضاً عن ضرر ،وبالتالي فإن أحكام المادة 2 / 7 من قانون الإجراءات المدنية ليست قابلة للتطبيق وان المستأنف لا

يطلب إدخال المسؤولية المدنية ولا يطلب تعويضاً عن ضرر ، وبالتالي فإن أحكامه الفقرة الأخيرة من المادة 7 مقرر من قانون الإجراءات المدنية التي تنص >> يكون من اختصاص المجالس القضائية الجهوية المذكورة أنفاً الطعون بالبطلان في القرار الصادر عن الولايات ، أو السلطات الولائية ، وأن عقد التنازل المؤرخ في : 30 / 09 / 1984 الذي يطلب إبطاله جزئياً من طرف المستأنف هو عقد صادر عن مديرية أملاك الدولة لولاية سكيكدة أي عن سلطة تابعة لولاية سكيكدة ، كما يستخلص ذلك من أحكام المادة 93 وما يليها من القانون رقم 90 / 09 المؤرخ في 07 / 04 / 1990 المتعلق بالولاية والمرسوم رقم 215 / 94 المؤرخ في 23 / 07 / 1994 الذي يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهيكلها وأنهم يفصلون كما فعلوا فإن قضاة الدرجة الأولى أحسنوا تطبيق القانون وأنه يتعين بالتالي تأييد القرار المستأنف < .

— إن تصورنا وقناعتنا القانونية في إحدى هذه السوابق القضائية يقودنا إلى عدة محاور هامة نستخلصها من هذا القرار وهذا الحل الذي توصل إليه مجلس الدولة وهذه المحاور مبنية على وجود موقف قضائي يسود قضائنا الإداري وهو التقيد بالنصوص الإجرائية الواردة هنا وهناك وفي قانون الإجراءات المرئية تحديداً بل يكاد يكون هذا التمسك صلباً وذلك باستبعاد كافة التعبيرات الأخرى بشأن ما اتجه إليه ولا أعلم لحد هذه الساعة سبب ذلك غير أن هذا تأكيد واضح بشأن ما اتجه إليه في التوصل إلى نظرية مفادها أننا أمام معيار امتيازات السلطة العامة في الجزائر وهو معيار يختلف عن مدرسة السلطة العامة المعدلة بتصورات >> فдал << الأخيرة لأن مدرسة السلطة العامة القديمة تأخذ بكل أعمال السلطة وأعمال التسيير بشأن تعريف القانون الإداري واليوم نحن نأخذ بأعمال السلطة فقط وبالتحديد امتيازات السلطة العامة فيها وما هو جاري في القانون المقارن بما أرساه الفقيه فдал المجر بين مدرسة السلطة العامة ومدرسة المرفق العام الشهيرة فإن الجزائر لم تأخذ بها أصلاً لأن المرفق العام لم يظهر عندنا إلا في فترة التسعينيات وقبل ذلك كان يعبر المرفق العام عن رغبة السلطة أي الأمر والنهي ممثلاً في الأشخاص الاعتبارية الكلاسيكية أي الأشخاص التجميعية كالولاية والبلدية والذي تمسك فيه مجلس الدولة بهذا الطرح في قراره في حين اليوم الجزائر تسيير في سبيل اكتشاف مرافقها العامة وكانت المحاولة بظهور بعضها بشكل مقلد من القانون المقارن ، كالهيئات الوطنية

المستقلة والهيئات ذات المصلحة المشتركة والوكالات والدواوين العامة الإدارية، وبشكل غامض نوعاً ما قادنا إلى صراع في المرافق العامة اليوم.

أي ربما ننتظر مرور الكثير من العقود كي تستقر مرافقتنا العامة ويستقر معها نظامها القانوني وهكذا لا فائدة تجنى من الجري والسعي والهرولة نحو معيار حقيقي مادي يسمى المرفق العام في الوقت الحالي وفي الظروف الحالية لأننا لسنا جاهزين تماماً لهذا الطرح الصعب وفي المقابل لماذا انتظرنا طويلاً وقد سبقنا جيراننا الغرب كمصر وسوريا ولبنان منذ أمد بعيد ، ومن المؤكد وبمناسبة تحليلنا لهذا القرار أن توجهات قضائنا الإداري لا تسير في هذا الإتجاه الذي يجعلنا أمام صنع نظرية قانون الإدارة وليس القانون الإداري وهو الشيء الذي يتأكد حينما نتساءل إن كانت النصوص الإجرائية في القضاء الإداري الجزائي التمسك الصلب فلماذا يتمسك بها حتى عندما يفصل في موضوع الدعوى ؟ أو وليس المعيار العضوي وهو معيار امتيازات السلطة العامة معيار لتعريف النزاع الإداري بل انه معيار جامد عندنا يحدد النزاع الإداري ؟ فلا يمكنه ان يكون معياراً صالحاً لتكييف القضية أو بالأحرى الدعوى التي هي من اختصاصه إن كانت تخضع للقانون الغداري (العام) أم إلى القانون الخاص ، لكن نجد تمسكاً صلباً بهذا المعيار للفصل أيضاً في موضوع الدعوى وهذا مرده اعتبار المنازعات عندنا هي منازعات الإدارة لوحدها كون أن هذا ما يثبت فكرتي المتعلقة بامتيازات السلطة العامة والنشاط الإداري المركب من موقع سيطرة الإمتيازات على كل ما هو عمل إداري عندنا والسيطرة تولد التركيب وهذا التوجه الأخير ثابت.

الأسس الغامضة والمعتمدة في رفض الفصل في دعوى عقد التنازل لعدم الإختصاص .

من الغريب في الأمر أن القاضي الجزائي اعتمد لأول مرة وفي تصريح مباشر وتفسير ضيق للمادة 7 / 2 الأخيرة بأنه ملتزم بحرفية نص الفقرة والتي تحوي العبارات التالية << المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة ... والرامية لطلب تعويض >> بفكرة الإلتزام هذه كما أن الغريب في الأمر أن القاضي لم يقيم بتكييف الوقائع المتضمنة وجود عقد وليس قرار إداري والفرق بين العقد والقرار أن الأول يمكن إلغائه بدعوى الإلغاء ولكن يدخل في القضاء الشامل كقاعدة عامة وأن الاستثناء المتعلق بالقرارات المنفصلة أو العقود والإتفاقيات ذات الطابع التنظيمي .

— إن قاضي مجلس الدولة يرى أن المادة 7 / 2 الأخيرة والتي تنص على المسؤولية المدنية للدولة والرامية لطلب تعويض أنها تتعلق بالجانب المادي للنشاط الإداري الذي يحدث ضررا إذا كان خطافي النشاط بدليل قوله أن المستأنف لا يطلب إدخال المسؤولية المدنية للدولة والولاية ... ولا يطلب تعويضا مغفلاً تماماً أن هذه الفكرة تنص على دعوى القضاء الكامل في النظرية العامة والتي تستوعب كل النزاعات الممكنة والتي تخرج عن قضاء الإلغاء ومنها نزاعات العقود كون أن العقد يولد حقوق شخصية وليست حقوق موضوعية كالقرار الإداري وأنه ما دامت دعوى القضاء الكامل في إطار قضاء الحقوق وليس قضاء الشرعية وما دامت دعوى شخصية وليس موضوعية فإن العقد يدخل في هذا النوع من الدعاوى أي القضاء الكامل حتى وغن عقد التنازل المبرم في 30 / 09 / 1984 وإن كان عقد ناجم عن إدارة الدولة ورغبتها في التنازل فإن الحق الناشئ هو حق شخصي وعلى المستأنف طلبه أمام قضاء التعويض وليس الإلغاء .

كما أن القاضي أشار أن المستأنف لم يطالب بتعويض عن مسؤولية مدنية لدولة وكأنه تشير إلى فكرة الخطأ التعاقدية و المتعلق بالاختلاف بالإنترام التعاقدية وهي الفكرة التي تدخل في القانون المدني وتتعلم بالمسؤولية العقدية وعم أن دعوى القضاء الكامل بعيدة عن المفهوم المتعلق بالقانون المدني وتتعلم بالمسؤولية العقدية وعم أن دعوى القضاء الكامل بعيدة عن المفهوم المتعلق بالقانون المدني مما يجعلنا نرى بأن القاضي يريد التأكيد على أن عقد التنازل هو عقد لا ينمك أن يكون موضوع دعوى القضاء الكامل وأنه لا يعترف بقاعدة أن العقد من إختصاص هذا القضاء الشيء الذي يجعل حتى وإن كنا أمام عقد إداري له شروط تعاقدية وليس تنظيمية فإن يمكن إغائه فالقضاء الإداري الجزائي يتمسك بحرفية النص التمسك الصلب فلماذا يتمسك بها حتى عندما بفصل في موضوع الدعوى ؟

إن المعيار العضوي وهو معيار إمتيازات السلطة العامة من المفروض أن يكون في خدمة مدرسة العامة كمعيار لتعريف النزاع الإداري بل أنه معيار جامد يحدد النزاع الإداري فلا يمكنه أن يكون معيارا صالحا لتكييف القضية أو بالأحرى الدعوى التي هي من إختصاصه إن كانت تخضع للقانون الإداري (العام) أو إلى القانون الخاص لكن نجد تمسكا صلبا بهذا المعيار للفصل أيضا موضوع الدعوى وهذا مرده إعتبار المنازعات عندما هي منازعات الإدارة لوحدها كون أن هذا ما يثبت النشاط الإداري المركب من

موقع سيطرة الإمتيازات على كل ما هو عمل إداري عندما والسيطرة تولد التركيب وهذا التوجه الأخير ثابت والذي نتناوله في الجانبين التاليين :

الأسس المعتمدة في رفض دعوى عق التنازل من قبل مجلس الدولة:

من الغريب في الأمر أن القاضي الجزائري إعتد لأول مرة وفي تصريح مباشر وتفسير ضيق للمادة 2/7 الأخيرة بأنه ملتزم بحرفية نص الفقرة >> المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة والرامية لطلب تعويض>> كما أن الغريب في الأمر أن القاضي لم يقيم بتكليف الوقائع المتضمنة وجود عقد وليس قرار إداري و الفرق بين العقد والقرار فالأول يمكن إلغاؤه بدعوى الإلغاء ولكن يدخل في القضاء الكامل كقاعدة وأن الإستثناء المتعلق بالقرارات المنفصلة أو العقود ذات الطابع التنظيمي و بالتالي فإن فكرة قاضي مجلس الدولة شاذة جدا ومنعزلة عن ما عرفناه في النظرية العامة .

— إن قاضي مجلس الدولة لم ينظر الى مفهوم الأعمال الإدارية التي تكون منفردة تارة وتعاقدية تارة أخر أي قرارات إدارية وعقود إدارية بل أنه نظر الى أن عقد التنازل كتصرف من التصرفات الإدارية التي تكون من طرف واحد، وليس عملية إدارية وما دام العقد تصرف فإنه لم ينظر الى الإدارة التي أصدرته بدليل قوله أن عقد التنازل المؤرخ في 1984/09/30 الذي يطلب إبطاله جزئيا من طرف المستأنف هو عقد صادر من مديرية أملاك الدولة لولاية سكيكدة إضافة إلى أن الأخذ بالمعيار العضوي المحدد لاختصاص القاضي الإداري وهو صدور التصرف من الإدارة لوحدها وذلك بإهمال الطرف الآخر الذي استفاد من العقد والذي يريد المستأنف ان يستعيد ه ويأخذ مكانه لأنه يري نفسه المستفيد منه بدلا عنه كما أنه لم يفصل في هذه الفكرة بل انه إ اتجه مباشرة للقول أن مديرية أملاك الدولة ولائية أي قرارات الولايات حسب المادة 1 / 7 والتي تجعل الفصل في القرارات الولائية من اختصاص الغرف الجمهورية، كما انه لا يمكن القول أبداً أن مديرية أملاك الدولة لها الشخصية المعنوية إلا إذا أدخلنا الوالي الذي يعتبر السلطة التسلسلية لها والقول بأن المديرية الولائية لأملاك الدولة وكذا فكرة القرارات الولائية وهذا ما يجعلنا نشك في ان قاضي مجلس الدولة لم يقيم أبداً بتكليف عقد التنازل وإنما بتكليف العملية المركبة الناجمة عن عمل دخل في تركيبه مديرية أملاك الدولة والمستفيد ثم الوالي ثم الولاية واعتباره تصرفا ولائيا وأن العمل الإداري المركب يشبه الأعمال المنفصلة عن العقود والتي يصح معها إلغاؤها.

الأسس الواجب اعتمادها في رفض الفصل في دعوى عقد التنازل لعدم الاختصاص:

لقد تبين مما سبق ذكره أن ما اعتمده قاضي مجلس الدولة كان عبارة عن أسس خاطئة جانب فيها الصواب، وقد قام بإعطاء الدليل على ما هو معمول به في مثل هذه المنازعات في القضاء المقارن عموماً و في القضاء الإداري الجزائي تحديداً، وبالتالي من الواجب القول بأن قاضي مجلس الدولة اعتمد على تأسيس جاء مهزوزاً موضوعاً ومن الواجب علينا تقديم البديل وإعفاء الأسس الحقيقية التي كان على قاضي مجلس الدولة اعتمادها في مثل هذا النوع من منازعات العقود.

إن الفكرة العامة أن هناك مبدأ هام يجعل من منازعات العقود تدخل في القضاء الكامل إلا أن هناك استثناءات أوردها القضاء المقارن عموماً وسار فيها قضاؤنا الجزائي في نفس المسعى وهذه الإستثناءات بالذات بدأت انطلاقاً من نظرية الأعمال الإدارية المنفصلة عن العقود من خلالها يمكن إعطاء المثال الآتي :

إن الإدارة في بعض الأحيان تقوم من أجل التعاقد بأعمال تمهيدية وتحضيرية وتصدر قرار يعد في مرتبة قرار إداري بالإيجار أو البيع ثم تقوم بإبرام عقد الإيجار أو البيع، والمثال القريب من ذلك فإنه في صفقة عمومية تقوم الإدارة بإصدار قرار انطلاقاً من لجنة الصفقات حينما تلجأ إلى المناقصة فتعلن عن هذا القرار الإداري المتمثل في إرساء المناقصة على متعامل واحد ثم بعد ذلك تقوم بإبرام عقد الصفقة، وفي هذه الحالات فإنه يمكن لأي فرد أن يقوم بالطعن بإلغاء من هذه العملية الإدارية المركبة المتمثلة في (قرار وعقد)، ولكن قد يؤدي إلى التصادم مع فكرة وجود عقد لا يمكن إلغاؤه وعلى هذا الأساس فقد حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية تيريا ولأول مرة بإمكانية رفع دعوى ضد القرار لأن القرار يعد منفصلاً عن التعاقد كون أنه عمل تنظيمي فقط يكسب المستفيد حق تنظيمي، وباعتبار دعوى الإلغاء دعوى موضوعية فهي آلة جيدة تواجه الأعمال المنفردة .

ومن الإستثناءات الأخرى على قاعدة عدم إمكان رفع دعوى ضد عقد إداري هو فكرة الإنفاقيات أو العقود ذات الآثار التنظيمية والتي اعتبرها القضاء الفرنسي بمثابة قرار إداري لا يمكن أن يتذرع المستفيد منه لأن اكتسابها يكون تاماً كالحق الشخصي المكتسب من جراء عقد إداري وهذا ما هو معروف في النظرية العامة للعقود الإدارية

والمثال الآخر عقود الإمتياز كما ان الجزائر تأخذ بهذه النظرية وفي الكثير من القضايا ومن بينها قضية إغيل سنة 1979 التي صرح فيها القضاء الإداري الجزائري بمناسبة فصله في منازعة عقد إيجار أصدرته الإدارة وحددت شروطه مسبقا دون تفاوض يما يلي: >> حيث أنه إنطلاقا من فتر الشروط والشروط غير المألوفة فإن عقد الإيجار له طابع تنظمي يمكن فيه بدعوى إلغاء أمام القضاء وإنطلاقا من الإستثنائين فإن القضية المطروحة أمامنا تتفق و استثناء الأول وهو المتعلق بفكرة العق التنظيمية على اعتبار أن عقد التنازل الذي هو قضية الحال لم يسبقه قرار منفصل وأنه صادر بإرادة أملاك الدولة لولاية سكيكدة المنفردة كما صرح قاضي مجلس الدولة في الحثية الأخيرة بأن (عقد التنازل المؤرخ في 1984/09/30) الذي يطلب إبطاله جزئيا من طرف المستأنف هو عقد صادر رغم مديريةية أملاك الدولة لولاية سكيكدة (مما يجعلنا نرى أن لأساس الواجب إعتماده في رفض دعوى المستأنف هو المتعلق بفكرة العقد التنظيمي الذي هو عل إداري مركب .

— لقد تقوم الإدارة بعملية التعاقد مع عدة أشخاص فيكون بالتالي أمام عقد من عقود الإدارة وقد يأخذ هذا العقد الطابع الإداري نفسه فنسميه عقد من عقود القانون العام وهو الشيء الذي يجعله يدخل في النظام القانون للعقود الإدارية والتي فيها الإدارة تقوم بالإتفاق مع المتعامل معها وبشروط تعاقدية أي بعد التفاوض والحرية الكاملة في إنشاء الحقوق والإلتزامات المتبادلة بينها والتي تحكمها قواعد في نشوء وتنفيذ وإنهاء هذه الحقوق والإلتزامات المتبادلة ،و إنطلاقا من إنهاء هذه الحقوق والإلتزامات المتبادلة بالنهاية غير الطبيعية أي النيابة القضائية فإن على أحد الطرفين (وغالبا ما يكون المتعاقد مع الإدارة) فإنه يرتكز على مبدأ المسؤولية التعاقدية والتي تتحمل خلالها الإدارة المسؤولية عندما تقوم بخطأ تعاقدى وهذه الحالة تنطبق على الغير وهم الأطراف غير المتعاقدين مع الإدارة الذي يدون في تعاقد الإدارة خطرا عليهم أو سلبا لحقوقهم كما فعل المستأنف عندما لجأ في قضية الحال الى القضاء للمطالبة بحقه الذي نزع منه بعدما مست الإدارة ملكية ومنحت بموجب العقد الملكية لشخص آخر وهكذا فإننا نكون أمام نظام المسؤولية التعاقدية أي فكرة المسؤولية عموما التقصيرية والتعاقدية التي أشارت إليها المادة 2/7 الأخيرة بنصها الصريح والغريب في آن واحد وهو المسؤولية المدنية والرامية لطلب لغى وهو نص صريح يعترف الكامل (التعويض) ولكنه يجعله يدخل في القانون المدني

وهي فكرة المسؤولية المدنية للدولة أي يمكن تحميل المسؤولية للإدارة إلا في نطاق القانون المدني وهنا نكون أمام مسؤولية تقصيرية وتعاقبية وبالتالي فإنه من هذه الراوية فإن المستأنف أصاب في تمسكه بإختصاص الفرقة الإدارية بمجلس قضاء سكيكدة بالنظر في هذه الدعوى لأن دعوى إلغاء قرارات رؤساء المجالس الشعبية البلدية ومدراء المؤسسات الإدارية تختص بها الفرق الإدارية المحددة بالتنظيم السادي أي غير الجهوية وكذا الأمر بالنسبة لدعوى التعويض واستثناء دعوى إلغاء قرارات الولاية تكون أمام الفرق الجهوية، التي اعتبر فيها مجلس قضاء سكيكدة ومجلس الدولة بأن عقد التنازل عن إدارة أملاك التابعة للولاية.

وبالتالي فإنه الى فكرة القرارات الولاية أي أن الوالي هو السلطة الرئاسية المباشرة على هذه المديرية بإعتبار أن مديرية أملاك الدولة لا تتمتع شخصية معنوية عندما تتصرف بإسم الولاية وأن التنازل هو تصرف بإسم الولاية الذي فيه الوالي هو المسير لأملاك الدولة على مستوى الولاية إلا أن المشكلة أن قاضي مجلس الدولة لم يوضع الفكرة في إطار تكيف عقد التنازل بل في إطار تحديد إختصاصه القضائية مما يجعلنا نؤكد بنظريتنا المتواضعة التي أنشأها دول العقد الإداري الجزائر والمتعلقة بفكرة أن العقد يستثمر من مدرسة السلطة العامة المدعمة للمعيار العضوي بقولنا المعيار العضوي لتحديد الإختصاص القضائي الذي يخدم مدرسة السلطة العامة في تعريف العقد الإداري في الجزائر.

والذي يعاب على قاضي مجلس الدولة أنه تردد في تحديد عقد التنازل رغم أنه أشار لهذا النوع من العقود بتصريحه أنها عقود تنظيمية وفي قضية ديوان الترقية في سنة 1989 بتصريحه (حيث أن عقد التنازل المؤرخ في 31 / 03 / 1986 يشكل مقرر إداري يخضع إبطاله لاختصاص المجلس الأعلى) أي أن عقد التنازل هو عقد تنظيمي له نفس الآثار الخاصة بالقرار الإداري وبالتالي يخضع لدعوى الإلغاء والشيء الذي يجعلنا نرى أن وجود عقد تنظيمي يجعل دعوى التعويض المرفوعة ضده تخرج عن إطاره لأنها خاصة بالعقود ذات المحتوى التعاقدي وليس التنظيمي لأنها دعوى شخصية ودعوى قضاء الحقوق والعقد ذوى المعنوي التعاقدي هو الذي ينشئ الحقوق الشخصية ويدخل في نظام المسؤولية الإدارية وبالتحديد التعاقدية .

— عندما أيضا صرح قاضي مجلس الدولة في القضية الحالية بأعقد التنازل عن مديرية أملاك الدولة التابعة لولاية سكيكدة فكأنما يرى بأن التنازل تصرف صادر عن جهة واحدة أي بمثابة قرار إداري منفرد ورغم نقص هذا التحليل فإنه أيضا أعطى لنا قاعدة إختصاص وهذا ما يجعلنا نرى بأن المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية لا تعترف بالعقود الإدارية ولم تنص عليها في كل محتواها وإنما تقوم بتحديد قواعد الإختصاص فقط وكون أن عقد التنازل هو عقد جاء بالقانون المتعلق بالتنازل عن أملاك الدولة الماد في سنة 1981 بأن هذا القانون منح الأملاك للمستفيدين بشروط محددة وكل من تتوفر فيه الشروط يستفيد بقرار إداري من العقار الذي بحوزة إلا أن هذا القرار في الواقع متصل وليس منفصل لأن القانون نقل علاقة الإدارية بالمستفيدين علاقة تنظيمية الى علاقة شخصية تعطي حق مكسب على الملك وليس حق تنظيمي كالذي يمنح بمراسيم تنظيمية كالأعضاء الجبائي مثلا .

الشيء الذي يجعلنا نرى أن هناك تطابق واتصال بين العلاقة التنظيمية وقرار التنازل العلاقة الشخصية والعقد في التركيب الى درية التطابق ونرى بأن هذا العقد لم يقرر إلا آثار تنظيمية أي تماما كالقرار الإداري ومادام صادر من إدارة أملاك الدولة التي لا تتصرف لوحدها في مثل هذه التصرفات إلا بعد مصادفة الوالي على التنازل كون أنها وأكثر من ذلك لا تملك الشخصية الاعتبار فإن عقد التنازل في النهاية هو قرار ولا في يخضع للإبطال أمام المجالس الجهوية الخمس حسب المادة 7/ 1 التي تنص بإلغاء القرارات الولائية أمام مجلس قضاء الجزائري قسنطينة وهران ورقلة وسار وأن قرارات ولاية سكيكدة تخضع للإبطال حسب التنظيم أمام مجلس قضاء قسنطينة وهكذا فنحن أمام عقد تنظيمي مركب يدخل في قضاء الإلغاء وليس التعويض .

والنتيجة أن الفكرة المتعلقة بالعقد الإداري له حدود تعاقدية بل أنه يندمج مع القرار الجزائي والمنازعات الخاصة بالعقود الإدارية تخضع لدعوى الإلغاء وسيطرة فكرة المعيار العضوي الذي هو في خدمة السلطة المحددة للعقد والنتيجة الحتمية أن الإداري الجزائري لا تقوم بالتنظيم وتوسيع العلاقات التنظيمية مع متعاملاتها والمنطوقين تحت إمتيازات فهي لا تعرف إلا الأمر والنهي وهذا يكون في القرار الإداري ولا يكون في لإطار الإتفاقي وتحولات القضاء التقنية والموضوعة تحصل إشكالية العمل الإداري غير معروف ففي هذا المثال أن العقود الإداري تخضع لدعوى الكامل وهذا هل هو استثناء أم

بأقو العقود الإءارفة ءخضع لءءاوز السلطة فهل هف القاعءة العامة فبقف الأمر مءل أزمة فف ظل ءءولات القضاء الإءارفف الجرأرفف.