

اختصاص القاضي الإداري الجزائري بالمنازعات ذات الطبيعة غير الإدارية اختصاص مفروض وقضاء مضطرب

The Jurisdiction of the Algerian Administrative Judge over Disputes of a Non-Administrative Nature: A Compulsory Jurisdiction and a Troubled Judiciary

بوعزيز عبد الوهاب

طارق بضياف*

Abdelouaheb Bouaziz

Tarek Beddiaf

مخبر القانون المقارن والدراسات الاجتماعية والاستشرافية

مخبر القانون المقارن والدراسات الاجتماعية والاستشرافية

Laboratory of Comparative Law and Social Studies and Perspectives

Laboratory of Comparative Law and Social Studies and Perspectives

جامعة العربي التبسي تبسة - الجزائر -

جامعة العربي التبسي تبسة - الجزائر -

Larbi Tebessi University Tebessa - Algeria
abdelouaheb.bouaziz@univ-tebessa.dz

Larbi Tebessi University Tebessa - Algeria
tarek.beddiaf@univ-tebessa.dz

تاريخ الاستلام

تاريخ القبول للنشر

تاريخ النشر

Submission date

Acceptance date

Publication date

17/01/2025

03/03/2025

31/05/2025

ملخص:

أثارت فكرة ازدواجية القضاء نقاشًا عميقًا في الفكر القانوني على مستويين؛ الأول أساسي يتعلق بمدى استقلال نظام القضاء الإداري بقواعده الموضوعية والإجرائية عن قواعد القانون والقضاء الخاص، والثاني فرعي بين مؤيدي الازدواجية القضائية حول معيار توزيع الاختصاص بين جمهتي القضاء.

في الجزائر، يستند توزيع الاختصاص القضائي إلى المعيار العضوي؛ مما أدى إلى اختصاص القاضي الإداري بجميع المنازعات التي تكون الإدارة العامة طرفًا فيها، مع أن العديد منها لا يتسم بالطبيعة الإدارية. ففي البداية، رفض القاضي الإداري النظر في المنازعات التي لا تكتسي الطبيعة الإدارية، لكن محكمة التنازع ألزمته بالفصل فيها. هذا الوضع، وإن كان يلزم القاضي الإداري بالفصل في تلك المنازعات، إلا أنه لا يفرض عليه تطبيق قواعد القانون الإداري عليها. مع ذلك، تُظهر دراسة القرارات القضائية أن القاضي الإداري طبق قواعد القانون الإداري عليها دون اعتبار لطبيعتها غير الإدارية.

الكلمات المفتاحية: المعيار العضوي، المعيار المادي، اختصاص القاضي الإداري، سلطة القاضي التقديرية، المنازعة الإدارية، محكمة التنازع.

Abstract:

* المؤلف المرسل

The idea of duality of jurisdiction has sparked deep debate in legal thought on two levels: the first is fundamental, concerning the extent of the independence of the administrative judiciary system with its substantive and procedural rules from the rules of civil law and private judiciary, and the second is subsidiary, among the proponents of judicial duality themselves, regarding the criterion for distributing jurisdiction between the two branches of the judiciary.

In Algeria, the distribution of judicial jurisdiction is based on the organic criterion, which has led to the administrative judge having jurisdiction over all disputes in which the public administration is a party, even though many of these do not have an administrative nature. Initially, the administrative judge refused to consider disputes of a non-administrative nature, but the Court of Conflict obliged him to rule on them. This situation, while it obliges the administrative judge to rule on these disputes, does not impose on him the application of the rules of administrative law to them. However, a study of judicial decisions shows that the administrative judge applied the rules of administrative law to these disputes, regardless of their non-administrative nature.

Key words: Organic criterion, material criterion, jurisdiction of the administrative judge, discretionary authority of the judge, administrative dispute, Court of Conflict.

مقدمة:

إذا كانت فكرة القضاء المزدوج محل خلاف شديد في فقه القانون المقارن، بل وفي الفقه الفرنسي ذاته¹، فإن الأنظمة التي تبنتها اختلفت بدورها في معيار تحديد اختصاص القاضي الإداري. وقد أثر المشرع الجزائري المعيار العضوي (الشكلي) عن المعيار المادي (الموضوعي)². والمعيار العضوي هو أول معيار استخدمه مجلس الدولة الفرنسي لتحديد اختصاصه، متخذا من قانون الثوار الصادر في 24 أوت 1790 المتعلق بالتنظيم القضائي أساسا قانونيا لذلك، حيث نصت المادة 13 على أن «... الوظائف القضائية مستقلة وتبقى دائما منفصلة عن الوظائف الإدارية، وعلى القضاة ألا يتعرضوا بأي وسيلة من الوسائل إلى أعمال الهيئات الإدارية ولا كانوا معرضين للعقاب»، فكان مجلس الدولة يختص بكل المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها، دون اعتداد بالأساليب التي لجأت إليها عند قيامها بنشاطها، وبصرف النظر عن طبيعة العلاقة القانونية التي نشأت منها المنازعة³.

ولكن سرعان ما بدى أنّ هذا الاختصاص الواسع جدا للقاضي الإداري، يتعارض مع العلة التي من أجلها حُصّ نشاط الإدارة العامة بنظام قانوني مستقل عن النظام القانوني لنشاط الأفراد فيما بينهم⁴، فلم يحظ هذا المعيار بموافقة المحاكم⁵، وكان عرضة لنقد الفقه⁶.

لذلك تخلى عليه مجلس الدولة الفرنسي، وبحث عن معيار لاختصاصه يتوافق مع العلة من وجوده، معيار ذو طبيعة مادية يحدّد نطاق اختصاص القاضي الإداري استنادا إلى موضوع النشاط الإداري وإلى الأساليب التي استعملتها الإدارة عند مزاولتها له⁷.

ذلك أنّ نطاق اختصاص القاضي الإداري استنادا إلى المعيار العضوي، يتسع من جهة أكثر من اللزوم ليشمل منازعات ليست ذات طبيعة إدارية في مفهوم القانون الإداري، وأحيانا يضيق أكثر من اللزوم ليخرج من اختصاص القاضي الإداري منازعات أجمع الفقه والقضاء على أنها منازعات ذات طبيعة إدارية⁸.

ولقصر اختصاصه على المنازعات الإدارية وحدها، سنّ المشرّع نصوصا تُخرج من اختصاص القاضي الإداري بعض المنازعات التي ليس لها طبيعة إدارية، ونصوصا تُدخل في اختصاصه ما عجز المعيار العضوي على استيعابه من منازعات قليلة ذات طبيعة إدارية مع أنّ الإدارة ليست طرفا فيها.

وعلى الرغم من فاعلية النصوص التشريعية في الحد من الاختصاص الواسع للقاضي الإداري، لا يزال هذا الاختصاص يشمل منازعات لا تكتسي الطبيعة الإدارية في مفهوم القانون والقضاء الإداريين، مما يدعو إلى التساؤل حول مسلك القاضي الإداري الجزائري عند تصديه للمنازعات ذات الطبيعة غير الإدارية، والتي تسرّبت إلى نطاق اختصاصه بسبب تبني المشرّع للمعيار العضوي؟

يكاد يجمع الفقه أنّ القضاء الإداري وإن كان صاحب الولاية العامة في المنازعات الإدارية، إلا أنه في مجمل النظام القضائي للدولة، يعتبر قضاء استثنائيا من الولاية العامة للقضاء العادي بنظر جميع المنازعات⁹، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 1021995 المؤرخ في 2016/11/10 بأن «... القضاء العادي يختص كأصل عام، بالفصل في كل المنازعات التي تعرض عليه سواء كان أطرافها أشخاصا طبيعيين أو أشخاصا معنويين خاضعين للقانون العام أو الخاص، إلا ما أستثني بنص خاص»¹⁰، ولما كان الأمر كذلك فإنّ الفرض الذي يمكن توقعه، والذي يتناوله الفقه عادة بالدراسة هو: متى يفقد القضاء الإداري اختصاصه بنظر منازعة ذات طبيعة إدارية لصالح القضاء العادي؟ كاختصاص القاضي المدني في فرنسا بمنازعات الضرائب غير المباشرة، ومنازعات تعدي الإدارة على

الملكية الخاصة أو على إحدى الحريات العامة، واختصاصه بمنازعات مرفق القضاء، ومنازعات الجنسية¹¹.

خلافا لهذا الفرض ربما يكون هذا البحث الدراسة الوحيدة التي تناولت أسباب وآثار اختصاص القاضي الإداري في الجزائر بنظر منازعات ليست ذات طبيعة إدارية، ولعلّ السبب في ذلك هو أنّ الإشكالية التي يعالجها لا تظهر في الأنظمة التي تحدّد اختصاص القاضي الإداري فيها بموجب معيار مادي، إذ لا يُتصور أن يختص القاضي الإداري فيها بمنازعات ليست ذات طبيعة إدارية - إلا بموجب نص تشريعي صريح وهو أمر نادر جدا -؛ لأنّ القاضي عند تطبيقه لمعايير الاختصاص المادية المستقرّة في فقه القضاء الإداري، سوف يقضي بعدم اختصاصه بنظر موضوع منازعة لا تكتسي الطبيعة الإدارية¹².

على خلاف الأمر في الجزائر، حيث يختص القضاء الإداري بكل المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها - إلا ما استثناه نص تشريعي صريح - مع أنّ المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها ليست جميعها منازعات ذات طبيعة إدارية. وحينئذ يثور تساؤل آخر يتعلق بالقواعد التي يطبقها القاضي الإداري على تلك المنازعات؛ أي نفس القواعد التي تُطبق على المنازعة الإدارية على الرغم من طبيعتها المدنية أم هي قواعد القانون الخاص؟

إنّ قصر اختصاص القاضي الإداري بنظر المنازعات الإدارية وحدها دون أن يتجاوزها إلى غيرها من منازعات لا تكتسي الطبيعة الإدارية، يستوجب التحري عن نشاط الإدارة العامة الذي يستدعي تطبيق قواعد القانون الإداري¹³، والبحث عن معيار يجيب عن السؤال الكبير والمثير للجدل، متى تطبق قواعد القانون الإداري؟ هو في حقيقته بحث في أسس القانون الإداري وفي النظريات المؤيدة لوجود نظام إداري مستقل بقواعده الإجرائية والموضوعية¹⁴.

والمسلّم به في فقه القانون العام، أنّ سبب تخصيص نظام قانوني لنشاط الإدارة ومنازعاتها مختلف ومتميز عن النظام الذي يحكم نشاط الأفراد ومنازعاتهم، هو أنّ الإدارة العامة وهي بصدد إدارة المرفق العام وضمان سيره باطراد وانتظام؛ تستعمل وسائل السلطة العامة وتهدف إلى تحقيق المصلحة العامة التي تعلو على مصلحة الأفراد، مما جعل الروابط التي تحكم النشاط الإداري تختلف من حيث طبيعتها، ومن حيث أساليبها، ومن حيث أهدافها، ومن حيث مراكز أطراف الخصومات الناشئة عنه، عن الروابط التي تحكم نشاط الأفراد فيما بينهم.

وعلى الرغم من حرص المشرع الجزائري على قصر اختصاص القاضي الإداري بنظر المنازعات ذات الطبيعة الإدارية دون سواها، إلا أنّ تبني المعيار العضوي تسبّب في اختصاصه

بنظر منازعات لا تكتسي الطبيعة الإدارية (المبحث الأول)، الأمر الذي أدى إلى تباين في القواعد القانونية التي طبقها القاضي الإداري على تلك المنازعات؛ إذ طبق عليها تارة قواعد القانون الإداري متأثراً بأصل اختصاصه، وطبق عليها تارة أخرى قواعد القانون الخاص متأثراً بطبيعة المنازعة المعروضة عليه (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تسرب المنازعات ذات الطبيعة غير الإدارية إلى اختصاص القاضي الإداري

نتيجة حتمية لخيار تشريعي

بتخليه عن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، بنى المشرع الجزائري نظرية اختصاص القاضي الإداري على فلسفة مغايرة لما هو سائد في النظام القضائي الفرنسي؛ فلسفة قوامها معيار عضوي¹⁵، ومنذ ذلك الحين أرسى الفقه والقضاء قاعدة مفادها أنّ نطاق اختصاص القاضي الإداري في الجزائر يتحدد في الأساس بالمعيار العضوي واستثناء بالمعيار المادي¹⁶. وبتكريس قانون الإجراءات المدنية والإدارية للمعيار العضوي¹⁷، ترسّخت هذه القاعدة أكثر في الفكر القانوني حتى صارت وكأنها مسلّمة لا تقبل النقاش.

والواقع أنّ تبني المعيار العضوي يؤدي بالضرورة إلى إقصاء المعيار المادي (المطلب الأول)، وباعتماد المشرع للمعيار العضوي في توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري؛ وجد القاضي الإداري نفسه مختصاً بالفصل في منازعات ليست ذات طبيعة إدارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول) تبني المعيار العضوي: إقصاء كلي للمعيار المادي

تختلف فلسفة تحديد الاختصاص استناداً إلى المعيار العضوي عن فلسفة تحديده وفقاً للمعيار المادي (الفرع الأول)، وترتب على هذا الاختلاف نتيجة حتمية هي؛ أنّ تبني المعيار العضوي يؤدي بالضرورة إلى استبعاد المعيار المادي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أثر فلسفة المعيارين على سلطة القاضي في تقدير اختصاصه: سلطة تقديرية أم سلطة مقيدة؟

رغم أنّ ظهور نظام القضاء الإداري كان في الأساس لأسباب تاريخية تتعلق ببلد منشئه¹⁸، إلّا أنّ استمراره وانتشاره في كثير من دول العالم يعود إلى الطبيعة القانونية المتميزة للنشاط الإداري والمنازعات الناشئة عنه¹⁹؛ فالإدارة تهدف إلى ضمان حسن سير المرفق العام واستمراره بهدف تحقيق الصالح العام، وهو هدف استوجب تزويدها بسلطات وامتيازات

استثنائية، وإخضاعها لقيود وضوابط لا مثيل لها في العلاقات بين الأفراد. لذلك، كانت المنازعة الإدارية محكومة بقواعد قانونية تختلف عن قواعد المنازعة المدنية، الأمر الذي استدعى تخصيص قضاء مستقل لها؛ قضاءً يتفهم دوافع تصرف الإدارة دون إغفاله للمركز المتميز الذي تتمتع به في مواجهة الأفراد، وما ينطوي عليه من تهديد لحقوقهم وحررياتهم.²⁰

وتخصيص قضاء مستقل بالمنازعة الإدارية رهين بتطبيق قواعد القانون الإداري عليها؛²¹ فاختصاص القاضي الإداري يدور وجوداً وعدمًا مع تطبيق قواعد القانون الإداري، فإذا انتفت الطبيعة الإدارية في المنازعة انتفت معها بالضرورة علة تطبيق قواعد القانون الإداري عليها، وقد عبّر على ذلك الأستاذ M.long في ملاحظاته على حكم بلانكو الشهير بقوله «... تم تكريس مبدأ ارتباط الاختصاص بالموضوع؛ إذ أنّ الطلبات والحكم في حد ذاته يؤسسان علاقة مباشرة ومتبادلة بين تطبيق قواعد مستقلة ومتميزة عن نطاق القانون الخاص، وبين اختصاص القضاء الإداري»²².

ولكي يستطيع القاضي - المدني أو الإداري - المعروض عليه النزاع، تحديد طبيعة النشاط الذي قامت به الإدارة، يتوجب عليه الإجابة عن السؤال التالي: هل تصرف الإدارة كان باستعمال وسائل السلطة العامة ومن أجل سير مرفق عام؟²³ إذا كانت الإجابة بالإيجاب كان نشاط الإدارة العامة نشاطاً إدارياً، وكان النزاع الذي يثور بشأنه من اختصاص القاضي الإداري. لذلك اقتضت الفلسفة التي قامت عليها فكرة النظام القضائي الإداري بصرف النظر عن مدى صحتها²⁴، أن يكون المعيار المناسب للكشف عن القضاء المختص بنظر المنازعة، معياراً مادياً، ينظر إلى مضمون العمل الإداري وكنهه، ويكشف عن مدى استعمال الإدارة لوسائل القانون العام في تصرفها²⁵.

قد يبدو لأول وهلة أنّ المعيار المادي قد حسم المسألة، فهو يُغني عن المعيار العضوي القائم على أساس شكلي لا يأخذ بعين الاعتبار الطبيعة الفنية لقواعد القانون الإداري، ولذلك لا يمكنه أن يعطي تفسيراً منطقياً لاختصاص القاضي الإداري²⁶.

غير أنّ فلسفة المعيار العضوي أعمق من تلك النظرة السطحية التي نعتت بها بعض الفقه²⁷، فالواقع أثبت بأنّ الالتجاء إليه ضرورة في بعض الأحيان؛ فإلى جانب اتصافه بالبساطة، يجمع الفقه والقضاء على أنّ المراسيم والقرارات التنظيمية²⁸ عمل إداري (قرار إداري) على الرغم من أن موضوعها لا يختلف عن موضوع القانون في شيء؛ فكلّهما يتضمن قواعد عامة ومجردة²⁹، ولكن لأنها صادرة من السلطة التنفيذية (المعيار العضوي) طغت عليها النزعة الإدارية، وأصبغت بصغة العمل الإداري الذي يخضع لرقابة القاضي الإداري، خلافاً للنتيجة التي ينتهي إليها المعيار

المادي؛ كما أنّ الأعمال القضائية الولائية، والأعمال التي يقوم بها البرلمان خارج وظيفة التشريع، إنما هي أعمال ذات طبيعة إدارية بالنظر إلى فحوى العمل ولبابه، ولكن الكثير منها خرج عن ولاية القضاء الإداري وأُلقِيَ بالوظيفة الأصلية لكل منها تغليباً للشكل عن الجوهر³⁰.

وقد أُتيح لمجلس الدولة المصري³¹، التعرض إلى حالة من حالات الأخذ بالمعيار العضوي بدلا من الأخذ بالمعيار المادي، فحكم بأنّ «... قانون ربط الميزانية لا يتضمن عادة قواعد عامة مجردة وإنما هو تحديد لإيرادات من مصادرها وتوزيع لها على مصارفها العامة بما يكفل سير مرافق الدولة في فترة زمنية معينة هي في الغالب عام واحد، وهذا العمل بطبيعته هو عمل تنفيذي إداري، ولكن لأهميته ولتحمل أفراد الأمة أعباءه وآثاره تقرر أن يصدر من السلطة التشريعية التي تمثل إرادة الأمة في أفرادها نوابا وشيوخا، ولما كانت أغلب الأعمال التشريعية تصدر في شكل قوانين كانت الميزانية تربط هي الأخرى بقانون. وفيما يتعلق بالأعمال التنفيذية التي يصدرها البرلمان في صورة قوانين ومنها قانون ربط الميزانية فترى المحكمة أن تأخذ بالرأي الذي يأخذ بالمعيار الشكلي ...، أما الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية ولو كانت في مقام التشريع كاللوائح وغيرها فإنها تخضع لرقابة القضاء وتكون رقابتها عليها من حيث المدعي هي عين رقابته على سائر القرارات الإدارية ويقبل الطعن عليها بجميع الطعون»³².

وبسبب اختلاف الفلسفة التي يقوم عليها كل من المعيارين اختلف دور القاضي في تقرير اختصاصه في كل منها؛ فهو دور مبنّي على التقيد في المعيار العضوي وعلى التقدير في المعيار المادي؛ فالمشرع في النظم التي تعتمد المعيار المادي يقف عند حد النص على اختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الإدارية، دون أن يبيّن متى تكون المنازعة منازعة إدارية³³، تاركا تقدير الكشف عن طبيعتها للقضاء؛ فالقاضي - إداريا كان أم مدنيا - هو الذي يحدّد طبيعة المنازعة المعروضة عليه ومن ثمّ مدى اختصاصه بها، وسلطته التقديرية في ذلك تخضع لرقابة محكمة النزاع.

أما في النظم التي تتبنّى المعيار العضوي، فإنّ القاضي لا يملك سلطة تقدير الاختصاص، المشرع هو من يحدّد القاضي المختص بنظر المنازعة بصرف النظر عن طبيعتها؛ ففي الجزائر حيث يتحدّد اختصاص القضاء الإداري بمعيار عضوي، نصّت المادة 800 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّ تختص المحاكم الإدارية «... بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية... طرفا فيها»؛ والقاضي سواء كان قاضيا إداريا أم مدنيا، لا يقدّر طبيعة المنازعة المعروضة عليه، وإنما يقتصر دوره على فحص أطراف النزاع ومن ثمّ تحديد مدى اختصاصه بنظرها من عدمه، أخذًا في الاعتبار أولاً النص العام الوارد في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

ثم النصوص الأخرى التي تستثني منازعات بعينها أو تضيف منازعات أخرى إلى اختصاص القضاء الإداري، لذلك كانت سلطة القاضي في الكشف عن اختصاصه سلطة مقيدة في النظام القضائي الجزائري. وقد أثرت فلسفة المعيار العضوي أيضا على دور محكمة التنازع؛ فدورها يقتصر عند فصلها في تنازع الاختصاص على رقابة مدى احترام النصوص التشريعية المحددة لقواعد الاختصاص، دون تأثير للطبيعة القانونية للمنازعة على قرارها³⁴.

وقد عبر المجلس الأعلى سابقا بكل وضوح عن هذه الفكرة، وذلك في قراره الصادر بتاريخ 23-01-1970، والذي جاء فيه «...إن المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية، قد استبدلت المعيار المادي القديم المرتكز على طبيعة النشاط الإداري، بمعيار عضوي لم يعد يأخذ بعين الاعتبار سوى صفة الأشخاص المعنيين، وأنه يجب ويكفي أن يكون شخص معنوي إداري طرفا في الدعوى لكي يعتبر القاضي الفاصل في المواد الإدارية مختصا، وهذا مما كانت طبيعة القضية»³⁵.

وعلى خلاف هذه الفلسفة، يحتفظ القاضي في النظم التي تعتمد المعيار المادي، بسلطة الكشف عن مسوغات اختصاصه بنظر المنازعة من عدمه³⁶.

وإعمالا لسلطته في الكشف عن اختصاصه، قضى مجلس الدولة الفرنسي بما يلي «... وحيث أنّ مطالبة شركة granits porphyroïdes des Vosges تهدف إلى الحصول على مبلغ 3.436,20 فرنك، الذي تمّ اقتطاعه كعقوبة من قبل بلدية مدينة ليل من قيمة توريد أحجار الرصف، بسبب التأخير في التسليم؛ وحيث أنّ العقد المبرم بين المدينة والشركة لا يتضمن أي أشغال يجب على الشركة تنفيذها، وكان هدفه الوحيد توريد المواد وفقاً للقواعد والشروط المطبقة على العقود المبرمة بين الأفراد؛ لذلك، فإنّ هذا الطلب يثير نزاعاً لا يدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري، ويكون بالتالي طلب شركة granits porphyroïdes des Vosges غير مقبول»³⁷.

ونظير ذلك ما جاء في حكم مجلس الدولة المصري رقم 2487 بتاريخ 19-05-1962 بأنّ «... عقد إيجار ملاحه بور فؤاد المبرم بين شخص إداري هو وزارة الحربية وبين المدعى يتصل بنشاط متعلق بمرفق عام يخضع في إدارته للرأي الأعلى للسلطة الحاكمة، ويقوم على تمكين أحد الأشخاص من الافراد باستغلال مال عام والاستئثار به بطريقة تؤثر في هذا المرفق، وهو مرفق الصيد الذي يحقق للخزانة العامة للدولة مصلحة مالية، ويسد في الوقت ذاته حاجة عامة مشتركة بتوفيره للجمهوريّة غذاء شعبياً هاماً، مستهدفاً بذلك النفع العام. وقد تضمّن كما يتضح من مطالعة بنوده شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص وأخرى تنبئ في جملتها عن انصراف نية الإدارة إلى إتباع أسلوب القانون العام والأخذ بأحكامه ووسائله في شأنه، مستخدمة في ذلك الامتيازات والحقوق المقررة لها بوصفها سلطة عامة، ومعتمدة في تعاقدها على فكرة السلطة وعلى تمتعها بقسط من سيادة الدولة وسلطانها، الأمر الذي يخضع هذه الرابطة التي تتوفر فيها مميزات العقد الإداري وخصائصه لأحكام القانون الإداري وبالتالي لاختصاص القضاء الإداري»³⁸.

وتقدير القاضي لمدى اختصاصه ليس حكراً على جهات القضاء الإداري، المحاكم المدنية أيضاً تتمتع بتلك السلطة، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأنه «... لما كان القانون لم يعترف العقود الإدارية أو القرارات الإدارية ولم يبين الخصائص التي تميزها والتي يهتدي بها في القول بتوفر الشروط اللازمة لها ولخصاتها وصيانتها من تعرض السلطة القضائية لها بتعطيل أو تأويل فإن من وظيفة المحاكم أن تعطي هذه العقود وتلك القرارات وصفها القانوني على هدي حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم وذلك توصلًا إلى تحديد اختصاصها للفصل في النزاع المطروح عليها»³⁹. وفي بسط كشفها لطبيعة قرار صادر من وزير الإسكان قضت بأن «... صدور قرار من جهة إدارية لا يخلع عليه في كل الأحوال وبحكم اللزوم وصف القرار الإداري - إذا صدر القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعلق بإدارة شخص معنوي خاص فذلك يخرج من عداد القرارات الإدارية أيًا كان مصدره ومما كان موقعه في مدارج السلم الإداري»⁴⁰.

وجدير بالذكر أنّ القاضي في النظم التي تعتمد المعيار المادي وإن كان يتمتع بسلطة تقدير اختصاصه بنظر موضوع المنازعة المعروضة عليه، إلا أنّ حكمه لا يعدو أن يكون حكماً كاشفاً للاختصاص وليس منشئاً له، فطبيعة المنازعة كامنة في العلاقة القانونية بين الشخص العام وخصمه قبل عرض النزاع على القضاء، ووظيفة القاضي تنحصر في استعماله لأسس وقواعد موضوعية تمكنه من الكشف عن طبيعة المنازعة، ومن ثمّ تقرير اختصاصه بالفصل فيها من عدمه. وإذا كان من الممكن - مثلاً سبق بيانه - تغطية عجز المعيار الموضوعي في استيعابه لنطاق المنازعة الإدارية بالمعيار العضوي، فإنه من غير الممكن تصور الحالة العكسية، أي جعل المعيار الموضوعي معياراً استثنائياً للمعيار العضوي.

الفرع الثاني) استبعاد المعيار المادي: حتمية منطقية

يخصي الفقه ثلاثة أساليب لتحديد نطاق اختصاص القاضي الإداري؛ المعيار المادي وهو المعيار المعتمد في فرنسا والدول التي اعتنقت مبكراً فكرة الازدواجية القضائية، وترسخ لدى قضاائها وإدارتها قواعد هذا النظام، والمعيار العضوي الملازم أكثر للدول التي أخذت بالفكرة حديثاً، بالإضافة إلى ذلك يُسند المشرع الاختصاص القضائي لهذه الجهة أو تلك بموجب نصوص تشريعية خاصة⁴¹، وهذا الأسلوب الأخير لا مناص من الحاجة إليه أيًا كان المعيار المعتمد في تحديد اختصاص القاضي الإداري.

ومنذ أن تبنى المشرع المعيار العضوي لتحديد اختصاص القاضي الإداري، وذلك بموجب المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، والذي تمّ تكريسه بموجب المادتين 800 و801 من

قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أسس الفقه قاعدة صلبة تقضي بأن اختصاص القاضي الإداري في الجزائر يحدّد في الأصل بالمعيار العضوي واستثناء بالمعيار المادي⁴².

والحقيقة أنّ طبيعة المعيار العضوي "الشكلية" تأبى أن يكون المعيار المادي "ذو الطبيعة الموضوعية" معياراً احتياطياً له؛ لأنّ القاضي عندما يستخدم المعيار المادي للكشف عن اختصاصه يحتاج أولاً إلى تحديد طبيعة النشاط موضوع المنازعة ومدى علاقته بوسائل القانون العام. فيقضي باختصاصه إذا كانت الإدارة قد استخدمت وسائل السلطة العامة وكان النشاط الإداري متعلقاً بمرفق عام، مما يترر إخضاع المنازعة الناشئة عنه إلى قواعد مختلفة ومتميزة عن تلك التي تحكم نشاط الأفراد. ويقضي بعدم اختصاصه عندما يكون النشاط الإداري غير مرتبط بمرفق عام أو تخلّت فيه الإدارة عن امتيازات السلطة العامة، فتكون بذلك قد نزلت في تعاملها إلى مستوى تعامل الأفراد فيما بينهم.

بخلاف دور القاضي عندما يكون المعيار العضوي هو المعيار المعتمد لتحديد الاختصاص، أين يتوجّب عليه الوقوف عند صفة أطراف الخصومة، وهو ما من شأنه أن يعطل آلة المعيار المادي، لأنّ القاضي قبل أن يهّم بنظر وقائع الدعوى لتحديد طبيعتها كما يتطلب ابتداء المعيار المادي، يكون المعيار العضوي - وهو المعيار الذي يجب أن يحتكم إليه أولاً - قد حسم الأمر.

ثمّ يستعرض القاضي؛ المواد القانونية المضيقّة أو الموسعة لاختصاص القاضي الإداري، فيطبق نصوصها في لفظها أو في فحواها، دون أي اعتداد بطبيعة المنازعة التي يتناولها النص، ولذلك سُمّي هذا المعيار بالمعيار التشريعي.

لذلك كان تبني المعيار العضوي في توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء يقتضي بالضرورة استبعاد المعيار المادي⁴³.

إنّ الفقه الذي أسس لفكرة القاعدة والاستثناء، وقع في لبس عندما توهم أنّ الخروج عن المعيار العضوي يقتضي حتما اللجوء إلى المعيار المادي⁴⁴؛ فليس صحيحاً أنّ المشرّع تبنّى في تحديد اختصاص القاضي الإداري المعيار العضوي كمعيار أساسي والمعيار المادي معياراً استثنائياً، بل الصحيح أن المشرّع عندما اعتمد المعيار العضوي لتحديد اختصاص القاضي الإداري أضطر - مجبراً - إلى استبعاد المعيار المادي، واستخدم في لحم الانفلات الناجم عن تبنيه للمعيار العضوي سياسة النصوص التشريعية الآمرة، وهي سياسة ظاهرة في قواعد الشريعة العامة⁴⁵ وفي نصوص خاصة⁴⁶.

فالقاعدة إذن هي أنّ اختصاص القاضي الإداري في الجزائر قد حُدّد طبقاً للمعيار العضوي المنصوص عليه في المادتين 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مضافاً إليه ما أُسند له من اختصاصات بموجب نصوص تشريعية - عامة أو خاصة -، منقوصاً منه ما أُستثنى من منازعات بموجب نصوص أخرى.

نعم، قد يكون المشرع قد سنّ نصّ إسناد الاختصاص بمنازعة معينة لجهة القضاء الإداري - أو سلبته إياها - لأنّ المعيار المادي في الأنظمة التي تبنته - لاسيما النظام القضائي الفرنسي - قد انتهى إلى تلك النتيجة، ولكن مصدر هذا الاختصاص - أو الحرمان منه - هو النص القانوني وليس المعيار المادي؛ لأنّ المشرع هو من أسند الاختصاص للقاضي الإداري - أو صرفه عنه - دون أن يكون لهذا الأخير أية سلطة في تقديره لاختصاصه⁴⁷.

نخلص من ذلك أنّ توزيع الاختصاص بين جهات القضاء العادي والإداري في النظام القضائي الجزائري، لا يخضع البتّة إلى معيار طبيعة المنازعة أي لمعيار ذو طبيعة موضوعية، بل إلى نصوص تشريعية، حدّدت اختصاص القاضي الإداري على أساس عضوي بموجب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ونصوص أخرى موسعة لاختصاصه كنص المادتين 900 مكرر بنصها على اختصاص المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر بالفصل في دعاوى المشروعية للقرارات الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية، ونصوص مضيقّة لاختصاصه مع أنّ الإدارة طرفاً فيها كنص المادتين 517 و 802 من نفس القانون.

غير أنّ النصوص العازلة التي وُضعت بهدف قصر اختصاص القاضي الإداري على المنازعات ذات الطبيعة الإدارية دون سواها، ليست بمقدورها أن تحصى جميع المنازعات المدنية التي تكون الإدارة طرفاً فيها؛ فأسباب التداخل التي أوجدها النص العام في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تُعجز النصوص الخاصة التي وُضعت لتطهير اختصاص القاضي الإداري مما علق فيه من منازعات ليست ذات طبيعة إدارية، ما يستدعي تحليلاً لهذه الأسباب. المطلب الثاني) أسباب اختصاص القاضي الإداري بنظر منازعات غير إدارية: أسباب ذات

منشأ تشريعي

يختص القاضي الإداري بمنازعات ليست ذات طبيعة إدارية إما بسبب تبني المعيار العضوي (الفرع الأول) وإما تنفيذاً لسياسة تشريعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المعيار العضوي سبب في اختصاص القاضي الإداري بمنازعات غير إدارية: تغليب البساطة على الدقة

تنص المادة 07 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية الملغى والتي نُقلت أحكامها إلى المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن «... تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائياً بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا أياً كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها».

إن إدراج عبارة " أياً كانت طبيعتها " في متن المادة يدلُ بشكل قاطع على أنَّ المشرع يدرك مسبقاً بأن اعتماد المعيار العضوي سيجعل القاضي الإداري يختص لا محالة بقضايا ليست ذات طبيعة إدارية؛ فهو سيختص بنظر المنازعة لمجرد أنَّ الإدارة طرفاً في النزاع، سواء تعلّق هذا النزاع بنشاطها عند تسييرها لمرق عام أم لا، وسواء استخدمت في نشاطها وسائل السلطة العامة أو تجرّدت منها، وسواء طبّقت الإدارة قواعد متميزة وغير مألوفة في القانون الخاص على العقود التي تبرمها أو نزلت في تعاملاتها إلى مستوى الأفراد وطبقت ذات القواعد التي تحكم العلاقات القانونية فيما بينهم.

فينعقد للقاضي الإداري الاختصاص في كل المنازعات الناشئة عن العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها أياً كانت طبيعتها، كما يختص بجميع المنازعات التي يكون محلها الأعمال الانفرادية الصادرة عن شخص اعتباري عام؛ سواء كان هذا العمل قراراً إدارياً بمفهومه الفني في القانون الإداري أو لم يرق إلى وصفه كذلك، كمقررات الوزير المكلف بالسكن بخصوص الهيكل التنظيمي لديوان الترقية والتسيير العقاري، وهو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري⁴⁸.

يتضح من ذلك، أنَّ القاضي الإداري في الجزائر سيختص لا محالة بمنازعات ليست إدارية، وذلك مهما بلغ حرص المشرع على تعقبها وسرّ قواعد تخرجها من اختصاصه لتعيدها إلى دائرة المنازعات المدنية واختصاص القاضي العادي، قاضياً طبيعياً.

وإذا كان القاضي الإداري في الجزائر قد يختص بمنازعات غير إدارية، فإنّ من الصعب إيجاد حالات تفلت فيها المنازعة الإدارية منه، ومردُّ ذلك لسببين:

الأول هو أنَّ الإدارة طرف دائم في الخصومة الإدارية وقد اختص - بموجب المعيار العضوي - بجميع القضايا التي تكون طرفاً فيها.

أما السبب الثاني فيعود إلى تعقّب المشرع بنصوص تشريعية للحالات القليلة حيث تكون المنازعة ذات طبيعة إدارية مع أنّ الإدارة ليست طرفاً فيها، وأقمهما في اختصاص القاضي الإداري، وهو ما يعرف بأثر التشريع في رسم دائرة الاختصاص القضائي.

الفرع الثاني: أثر التشريع في رسم دائرة اختصاص القاضي الإداري: موازنة الاختصاص

إذا كان المعيار العضوي دون المعيار المادي يتّسع ليشمل منازعات ليست إدارية بطبيعتها؛ فإنّ المشرّع في كل الدول التي تتبنّى نظام القضاء المزدوج، قد يُسند للقاضي الإداري الاختصاص بالفصل في منازعات بذاتها ولو لم تكن ذات طبيعة إدارية⁴⁹، وقد يُخرج من اختصاصه منازعات أخرى ولو كانت طبيعتها إدارية، بصرف النظر عن المعيار المعتمد لتوزيع الاختصاص بين جهتي القضاء⁵⁰.

فالمشرع يمدّ من اختصاص القاضي الإداري، ويحدّ منه، سواء كان معيار اختصاصه هو المعيار العضوي (أولاً) أو المعيار المادي (ثانياً).

أولاً: أثر التشريع على نطاق المعيار العضوي: ترشيّد الاختصاص

من بين المنازعات التي تخرج عن اختصاص القاضي الإداري من منظور المعيار العضوي⁵¹، ومع ذلك أُسند التشريع للقاضي الإداري الاختصاص بالفصل فيها؛ قضايا الطعن في قرارات المنظمات المهنية الوطنية، فرغم أن هذه المنظمات ليست تنظيماً إدارياً بالمفهوم العضوي، إلا أنّ المادة 900 مكرر فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أن «تختص المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر كدرجة أولى في دعاوى إلغاء... القرارات الصادرة عن... المنظمات المهنية الوطنية»، كما نصت المادة 901 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المطابقة لنص المادة 10 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم المتعلق باختصاصات مجلس الدولة على أن «يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف القرارات الصادرة عن... المنظمات المهنية الوطنية»⁵².

كذلك يختصّ القضاء الإداري بنظر المنازعات الناشئة عن نشاط المؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تقوم بعمل إداري في إطار عقد التزام مرافق عامة، أو عندما تقوم بعمل باسم وحساب الدولة، طبقاً للمادتين 55 و 56 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية اللتان تجريان على النحو الآتي:

المادة 55 «عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانوناً لتسير مبانٍ عامة أو جزء من الأملاك الصناعية وذلك في إطار المهمة المنوطة بها، بضمان تسيير الأملاك العامة طبقاً للتشريع الذي يحكم الأملاك العامة».

وفي هذا الإطار، يتم التسيير طبقا لعقد إداري للامتياز ودفتر للشروط العامة، وتكون المنازعة المتعلقة بملاحظات الأملاك العامة من طبيعة إدارية».

المادة 56 «عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة وتسلم بموجب ذلك وباسم الدولة وحسابها ترخيصات وإجازات وعقود إدارية أخرى، فإن كيفية وشروط ممارسة هذه الصلاحيات وكذا تلك المتعلقة بالمراقبة الخاصة بها تكون مسبقا موضوع نظام مصلحي يعد طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

تخضع المنازعة المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة».

ويلاحظ أن التشريع أسند للقاضي الإداري الاختصاص بالفصل في هذه القضايا مجارة للنتيجة التي انتهى إليها رأي مجلس الدولة الفرنسي تطبيقا للمعيار المادي لتبرير اختصاصه بالفصل فيها⁵³.

من جهة ثانية استثنى المشرع من نطاق اختصاص القاضي الإداري منازعات الجنسية، فقد نصت المادة 37 من قانون الجنسية على اختصاص المحاكم وحدها بالنظر في المنازعات التي تتعلق بالجنسية الجزائرية⁵⁴.

ويلاحظ أن المشرع في هذه الحالة قدّر أن يخرج هاته المنازعة من اختصاص القاضي الإداري رغم أن المعيار العضوي يسندها إلى القضاء الإداري كون الإدارة طرفا فيها، وهنا أيضا كان سبب إخراجها من اختصاص القاضي الإداري مجارة للنتيجة التي انتهى إليها اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي⁵⁵.

كذلك نصت المادة 273 من قانون الجمارك على أن «تنظر الجهة القضائية المختصة بالبت في القضايا المدنية، في الاعتراضات المتعلقة بدفع الحقوق والرسوم أو استردادها ومعارضات الإكراه وغيرها من القضايا الجمركية الأخرى التي لا تدخل في اختصاص القضاء الجزائري»⁵⁶.

ويلاحظ أن المشرع في هذه الحالة قدّر أن يخرج هاته المنازعات من اختصاص القاضي الإداري رغم طبيعتها الإدارية شكلا ومضمونا⁵⁷.

وكما تدخل المشرع في التأثير على نطاق اختصاص القاضي الإداري في الأنظمة التي اعتمدت المعيار العضوي، يتدخل أيضا ليغيّر من هذا النطاق في الأنظمة التي تعتمد المعيار المادي.

ثانيا) أثر التشريع على نطاق المعيار المادي: تجاوز نتائج المعيار⁵⁸

يختص القاضي العادي في فرنسا بمنازعات الضرائب غير المباشرة⁵⁹، وفي مصر كان القضاء العادي يختص بقضايا الطعون في قرارات لجان الطعن الضريبية⁶⁰، على الرغم من أن النزاعين ذوا طبيعة إدارية، يفترض أن يؤول اختصاص الفصل فيها إلى جهة القضاء الإداري تطبيقا لما تنهيه

إليه المعايير المادية⁶¹.

كما يختص القضاء الإداري في مصر أيضا بنظر المنازعات المتعلقة بالجنسية، رغم استقرار القضاء الفرنسي على خلاف ذلك استنادا إلى مبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية⁶². وبالرغم من أن بنك فرنسا من أشخاص القانون الخاص، إلا أن القضاء الإداري يختص بالمنازعات المتعلقة بالإدارة الداخلية له، والمنازعة بينه وبين أعضاء مجلسه، أو بينه وبين العاملين فيه⁶³.

وتتعدد الأسباب المؤثرة في قرار دولة ما؛ إسناد الاختصاص إلى هذه الجهة أو تلك بموجب نص قانوني - وهو أمر يخرج عن نطاق هذا البحث - ، وعموما قد يرجع السبب إلى ظروف تتعلق بالهيكل القضائي - المادية أو البشرية - المتاحة في الدولة⁶⁴، أو إلى عوامل سياسية⁶⁵، وقد يكون مردّه إلى عوامل جغرافية أو ديموغرافية⁶⁶، أو إلى عوامل تاريخية⁶⁷، أو لمزيج من هذه الأسباب⁶⁸.

ومادام اختصاص القاضي الإداري في الجزائر قد تحدّد بناءً على معيار عضوي لا ينظر إلا لأطراف النزاع، الأمر الذي سينتج عنه بالضرورة اختصاصه بمنازعات ليست ذات طبيعة إدارية، فإنّ الأمر يستدعي الوقوف على مسلكه عند الفصل في هذه المنازعات الغريبة عن فقه القضاء الإداري.

المبحث الثاني: مسلك القاضي الإداري أثناء في المنازعات ذات الطبيعة غير إدارية: اضطراب في الأحكام بسبب تباين الأسس القانونية

استشعر القضاء، وهو الذي يقوم بنقل القواعد القانونية من حالة العموم والتجريد إلى حالة الخصوص والتجسيد، عدم وجود ما يبرر اختصاصه بنظر موضوع منازعة ليست إدارية بطبيعتها وإن كان أحد طرفيها شخص اعتباري عام، فلفظها، غير أنّ محكمة التنازع تصدت له، وألغت أحكام تنكره لاختصاصه بالفصل فيها (المطلب الأول).

وإذ صار لا مناص من فصل القاضي الإداري في تلك المنازعات، فقد تباين قضاءه في موضوعها، حيث أصبغ على بعضها لون المنازعة الإدارية متأثرا بأصل اختصاصه، وقضى في بعضها الآخر متقمصا دور القاضي المدني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الخلاف بشأن اختصاص القاضي الإداري بنظر منازعات لا تكتسي الطبيعة الإدارية: تعارض في أسس تحديد الاختصاص

نظرا لاختلاف القواعد القانونية التي تحكم المنازعة الإدارية وتباين مراكز الخصوم فيها، عن القواعد التي تحكم المنازعة المدنية المقيّدة بمبدأ تساوي مراكز الخصوم، لم يستغ مجلس الدولة اختصاص القاضي الإداري بنظر منازعات لا تكتسي الطبيعة الإدارية، فقضى بعدم اختصاصه بالفصل فيها (الفرع الأول)، ولكن محكمة التنازع أبطلت أحكامه تلك، إذ العبرة بتطبيق القانون لا بالمبادئ الفلسفية التي ربطت اختصاص القضاء الإداري بطبيعة المنازعة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: احجام القاضي الإداري عن نظر منازعات ليست إدارية بطبيعتها: اجتهاد مردود

لم يستغ مجلس الدولة اختصاصه بنظر منازعات غير إدارية في مفهوم القانون الإداري. فقضى في قراره رقم 193141 المؤرخ في 2000/05/08 بأنه «... يستخلص من دراسة أوراق الملف أنّ المؤسسة التمسّت من قضاة الدرجة الأولى إلغاء العقد التوثيقي الصادر في 1962/09/26 والذي اشترى بموجبه المستأنف عليه العقار موضوع النزاع. حيث استقر القضاء بأن مثل هذا النزاع لا يخضع لاختصاص القضاء الإداري وذلك نظرا لطبيعة العقد المراد إلغاؤه والذي ليس له طابع إداري»⁶⁹، وقضى أيضا في قراره رقم 13673 المصادر بتاريخ 2005/02/01 بأن «... العقد المحرر من طرف موثق يخضع لرقابة القاضي العادي حتى في حالة وجود إدارة عامة طرف في النزاع»⁷⁰. وأكّد مجلس الدولة بأنّ موقفه هذا ثابت ومستقر فقضى في قراره رقم 39663 المؤرخ في 2008/01/30 بأنه «... من المستقر عليه قضاء حسب اجتهاد مجلس الدولة، أنّ الدعاوى الرامية إلى إلغاء العقود التوثيقية، تدخل ضمن اختصاص القضاء العادي وليس اختصاص القضاء الإداري مما كانت طبيعة أطراف النزاع»⁷¹.

ويجد هذا الاجتهاد أساسه في كون العقد الذي يختص القضاء الإداري بنظر المنازعات الناشئة عنه، هو ذلك العقد الذي يتضمن شروطا معينة يجمع الفقه والقضاء على وجوب توفّرها فيه، فإذا تخلّف منها شرط فقد صفته كعقد إداري⁷²، ويتخلف شرط أو أكثر من تلك الشروط في العقود التوثيقية، أعرض مجلس الدولة عن نظر المنازعات التي تثور بشأنها⁷³؛ ذلك أنّه بمجرد قبول الإدارة إبرام العقد عند الموثق بصفته الضابط العمومي المكلف بإصباح الصفة الرسمية على عقود الأفراد، تكون قد رضيت بالنزول في تعاملها إلى مرتبتهم، وتنازلت عن صفتها كسلطة عامة تُكسب عقودها الصفة الرسمية دون الحاجة إلى التصديق عليها من جهة أخرى، ما ينفي عن العقود التي تبرمها عند الموثق صفة العمل الإداري، وعن المنازعات التي تثور بشأنها صفة المنازعة الإدارية.

ولكن هذا التأسيس لم يحظَ بتأييد محكمة النزاع.

الفرع الثاني: محكمة النزاع تلزم القضاء الإداري بالفصل في المنازعات التي تدخل قانوناً في اختصاصه مهما كانت طبيعتها: وجهة التأسيس

لم يشفع لمجلس الدولة اجتهاده القاضي بعدم اختصاصه بمنازعات العقود التوثيقية؛ بالقول أن علة تخصيص قضاء مستقل بمنازعات الإدارة العامة هو طبيعتها المتميزة عن منازعات الأفراد، وليس لمجرد كون الإدارة طرفاً فيها، فإذا انتفت تلك الطبيعة انتف معها بالضرورة مبررات اختصاصه.

فبتاريخ 2008/12/23 قضت محكمة النزاع في قرارها رقم 2018/73 بأن القضاء الإداري هو المختص بالفصل في المنازعة التي تكون الإدارة طرفاً فيها ولو كان محلها عقد توثيقي، وتعليلاً لحكمها أكدت محكمة النزاع بأنه «... يستخلص من المستندات والوثائق المرفقة بالملف أن بلدية سيدي بلعباس رفعت دعوى قضائية على المدعى عليهم لإبطال عقد شهرة يتضمن الاعتراف بملكية قطعة أرضية محرر من طرف الموثق الأستاذ طيب بن مهدي أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي ثم أمام الجهات التابعة للنظام القضائي الإداري، غير أن القضاء صرحاً بعدم اختصاصها بالنزاع المعروض عليها. وأن المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2004/07/21 (تحت رقم 283737) نقضت القرار الصادر عن مجلس قضاء سيدي بلعباس بتاريخ 2001/01/22 وأحالت القضية معتبرة النزاع من اختصاص الجهة القضائية الإدارية مستندة إلى مقتضيات المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية. وأن مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2008/01/30 (تحت رقم 39663) ألغى القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سيدي بلعباس بتاريخ 2007/02/05 وفصلاً من جديد صرح بعدم اختصاص القضاء الإداري للفصل في النزاع معتمداً على اجتهاد قضائي لمجلس الدولة مفاده أن الطعون بالبطلان في العقود التوثيقية هي من اختصاص القضاء العادي.

حيث أن المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية تنص صراحة وبكل وضوح على أن «تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائياً بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا، في جميع القضايا أياً كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها». وأن الاستثناءات الوحيدة من هذه القاعدة هي تلك المنصوص عليها في المادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، والنزاع المعروض لا يدخل في إحدى تلك الاستثناءات.

حيث أن الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة لا يمكنه تعطيل مقتضيات القانون لاسيما وأن المشرع ما انفك يؤكد على المعيار العضوي في تحديد اختصاص الجهات القضائية. وأنه بتصريجه بعدم اختصاص الجهات القضائية الإدارية نوعياً للفضل في نزاع قائم بين بلدية وأشخاص طبيعيين خاضعون للقانون الخاص فإن مجلس الدولة لم يراع أحكام القانون»⁷⁴.

لقد رأت محكمة النزاع بحق، أنّ توزيع الاختصاص القضائي بين جهتي القضاء، إنما بُني على فلسفة يدرك المشرع من البداية أنّ القاضي الإداري سيختصّ بسببها بمنازعات ليست ذات طبيعة إدارية، نظرا لطبيعة المعيار العضوي الذي لا يحتاج في تحديده للجهة القضائية المختصة لأكثر من التحقق من صفة أطراف الدعوى⁷⁵، وليس أدلّ على ذلك من صراحة نص المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية الملغى إذ قررت بأنّ القضاء الإداري يختص بجميع القضايا أيّا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو ... طرفا فيها.

ونظرا لحجية قرار محكمة النزاع، ووجهة تأسيسه، عدّل مجلس الدولة عن اجتهاده السابق بموجب قراره رقم 052520 المؤرخ في 2010/04/29 والذي صرح فيه بأنّ «... محكمة النزاع في قرارها المؤرخ في 2008/12/23 تحت رقم 2008/73 أخذت بالمعيار العضوي للحكم بكون الاختصاص يعود إلى القضائي الإداري متى كانت الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفا في النزاع المنصب حول مدى شرعية عقد توثيقي»⁷⁶.

غير أنّ إلزام القاضي الإداري بنظر المنازعات التي تدخل قانونا في اختصاصه حتى لو لم تكن ذات طبيعة إدارية، وإن حسم مسألة الاختصاص، فإنه يثير تساؤلا آخر؛ ألا وهو: أي القواعد يطبق القاضي الإداري على المنازعة غير الإدارية المعروضة عليه؟
المطلب الثاني: أي القواعد يطبق القاضي الإداري على المنازعات غير الإدارية: ازدواجية القواعد المطبقة

وإذ حرص الأمر، وصار لا مناص من فصل القاضي الإداري في المنازعات ذات الطبيعة غير الإدارية متى كان أحد طرفيها شخص اعتباري عام، يثور التساؤل حول أيّ من القواعد الموضوعية التي يطبقها القاضي الإداري على هذه المنازعة؟
لقد تباين قضاء مجلس الدولة في هذه المسألة؛ فقضى فيها بصفته قاض إداري أحيانا (الفرع الأول)، ومتقمصا دور القاضي العادي أحيانا أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تطبيق قواعد القانون الإداري على المنازعة ذات الطبيعة غير الإدارية: خطأ في تطبيق القانون

إنّ وجود الإدارة طرفا في النزاع؛ لا يكفي لاكتساب المنازعة القضائية الطبيعة الإدارية، ولا مجال لتطبيق القواعد الموضوعية للقانون الإداري على المنازعات غير الإدارية بطبيعتها.
ذلك أنّ العلة التي بسببها اختص القاضي الإداري بنظر تلك المنازعة، لم تلزمه بتطبيق قواعد القانون الإداري عليها، بل على العكس؛ المنطق الذي على أساسه بُنيت فكرة تخصيص

المنازعة الإدارية بقضاء خاص، يرفض تطبيق قواعد القانون الإداري على منازعة ليست ذات طبيعة إدارية، وهو ما قضى به مجلس الدولة في قراره رقم 78708 الصادر بتاريخ 2014/01/09 حيث رفض تطبيق القواعد القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية على علاقة تعاقدية قائمة بين طرفين بموجب طلبية (bon de commande)⁷⁷.

فالإدارة عند تعاملها بواسطة طلبية إنما تتخلى عن كونها ذات سلطة وسيادة، ولا تشترط في تعاملها أي شروط استثنائية أو غير مألوفة في قواعد القانون الخاص، فتكون بذلك قد نزلت إلى مرتبة الأفراد، ورضيت - عن قصد أو عن غير قصد - الاحتكام إلى ذات القواعد التي يحتكمون إليها في تعاملاتهم.

ولكن مجلس الدولة في قراره رقم 13565 الصادر بتاريخ 2004/01/20 طبق قواعد القانون الإداري على منازعة محلها عقد مدني (طلبية)، فقد جاء في قراره بأنه «... طبقا لنص المادة 162 من القانون رقم 90-08 المؤرخ في 1990/04/07 المتعلق بالبلدية، تتقدم وتنقضي الديون التي لم يتم تسديدها ولم تنفذ أوامر صرفها وعوامل دفعها في مهلة أربع سنوات من تاريخ فتح السنة المالية المتعلقة بها وذلك لصالح البلدية والمؤسسات العمومية إلا إذا كان التأخر راجع إلى عمل الإدارة أو إلى طعن ما أمام جهة قضائية. وبما أنه لم يثبت بأن التأخر في الدفع يرجع إلى البلدية أو بسبب طعن رفع أمام جهة قضائية فإن الدين المتعلق بالأشغال المنجزة من طرف المؤسسة المستأنف عليها خلال سنة 1990 لفائدة البلدية المستأنفة هو دين متقدم»⁷⁸. بل إن مجلس الدولة استخلص من حكمه هذا مبدأ عاما حيث «... يتعين على دائن إحدى الأشخاص المعنوية العامة المطالبة بالدين في أجل أربع سنوات وإلا سقط حقه بالتقدم»، دون أن يضع أي اعتبار لطبيعة المنازعة التي ينظر فيها.

ويتجلى تطبيق مجلس الدولة لقواعد القانون الإداري على هذه المنازعة، في كون التقدم في القانون الخاص ليس من النظام العام⁷⁹، فلا يملك القاضي المدني القضاء به من تلقاء نفسه، بل يجب على الخصم الذي من مصلحته التمسك بالتقدم أن يدفع به، والفقهاء⁸⁰ والقضاء⁸¹ يجمعان على ذلك، ولكن مجلس الدولة متأثرا بأصل اختصاصه كقاض للمنازعة الإدارية التي تختلف أحكامها عن أحكام المنازعة المدنية، قضى من تلقاء نفسه بالتقدم الرباعي⁸².

ويتبين من ذلك أن مجلس الدولة طبق قواعد القانون الإداري على منازعة لا تكتسي الطبيعة الإدارية⁸³.

غير أنّ مجلس الدولة في حالات أخرى، طبق قواعد القانون الخاص على المنازعات غير الإدارية بطبيعتها، لا لكونه يفرق بين القواعد التي يطبقها على المنازعة الإدارية والقواعد التي يطبقها على غيرها، ولكن لملاءمة قواعد القانون الخاص لطبيعة النزاع.

الفرع الثاني: تطبيق قواعد القانون الخاص على المنازعة ذات الطبيعة غير الإدارية: تقصُّص دور القاضي المدني

منذ مطلع القرن الحالي، حقّقت إدارة مسح الأراضي تقدماً هائلاً في مسح التراب الوطني، وذلك بسبب اعتمادها على خرائط قوغل لتنفيذ عمليات المسح، مما أدى إلى تفعيل القوانين المتعلقة بالشهر العيني التي كانت شبه معطلة بسبب صغر الرقعة المسوحة نتيجة للتكلفة الباهظة للتصوير الجوي باستخدام الطائرات قبل استغلال خرائط قوغل.

وحيث أنّ القانون يمنح المحافظين العقاريين من إتمام إجراءات التصرفات القانونية على العقارات الواقعة ضمن المناطق المسوحة إلّا بوجود الدفتر العقاري، سارع الأفراد إلى المصالح الإدارية المعنية لاستخراج دفاتر لعقاراتهم، وقد نتج عن ذلك ارتفاع كبير في عدد القضايا المتعلقة بالتقيمات العقارية، سواء المؤقتة منها أو النهائية.

ورغم أن المبدأ المكرس قضائياً، حتى في ظل اعتماد المعيار العضوي لتوزيع الاختصاص، هو أن مجرد وجود الإدارة طرفاً في النزاع لا يكفي لانعقاد الاختصاص للقاضي الإداري، بل يجب أن تتوفر في الإدارة المصلحة القانونية التي تبرر اختصاصها كطرف مدعى عليه⁸⁴، وهو الأمر الذي كرسه مجلس الدولة في قضائه منذ نشأته. من ذلك ما جاء في قراره رقم 13673 المؤرخ في 2005/02/01، والذي قضى فيه بأنّه «... ثابت إذا من طبيعة العقد أنه محرر من طرف موثق خاص ومبرم بين أطراف يخضعون إلى القانون الخاص فيبقى هذا العقد غير خاضع لرقابة القاضي الإداري ولا اختصاصه، وأن وجود إدارة عامة كطرف في النزاع لا يغير في شيء من طبيعة النزاع...»⁸⁵.

وهو المبدأ الذي أكّده المحكمة العليا أيضاً في قرارها رقم 621245 بقولها أنّ «... مجرد حضور طرف إداري في نزاع قضائي، قائم بين شخصين خاضعين للقانون الخاص، لا يجعل القضاء الإداري مختصاً نوعياً للفصل فيه»⁸⁶.

وعلى الرغم من أنّ مديرية الحفظ العقاري، ليس لها في أغلب المنازعات المتعلقة بالتقيمات العقارية النهائية التي تقوم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص، مصلحة قانونية تبرر اختصاصها كطرف أصلي في الدعوى، فإنّ الرأي قد استقر على اختصاص القضاء الإداري بهذه المنازعات، وسبب اختصاصه بها ليس فقط كون الإدارة طرفاً فيها، بل لاعتبار القضاء التقييم النهائي في الدفتر

العقاري قرارًا إداريًا⁸⁷، ومن ثم أخضع المنازعة فيه للقواعد الشككية والموضوعية التي تحكم دعوى الإلغاء⁸⁸.

وقد ترتب على ذلك أن أصبحت المنازعات العقارية المتعلقة بالطعن في الترقيمات النهائية القائمة بين شخصين من أشخاص القانون الخاص، تشكّل - من حيث الكم لا من حيث النوع - أغلب المنازعات المعروضة على جهات القضاء الإداري، حتى صار القاضي الإداري بمثابة قاض عقاري⁸⁹.

إذ صار صاحب المصلحة، بدلاً من اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، يتوجه إلى القاضي الإداري مقدّمًا الأدلة التي يعتقد أنها تثبت ملكيته للعين محل الترقيم النهائي، طاعنًا بالإبطال في الترقيمات النهائية المقيمة في الدفتر العقاري والتي تم قيدها باسم خصمه. ولكي يقبل القضاء الإداري دعواه، يخاصم المدعي الدولة ممثلة بوزير المالية - عبر ممثله القانوني - إلى جانب المستفيد من الترقيمات العقارية النهائية، وهو الخصم صاحب المصلحة الحقيقية في الدعوى.

فيضطر القاضي الإداري، وهو بصدد الفصل في موضوع الدعوى، إلى البحث عن أي منها أحق بملكية العقار محل الترقيمات النهائية، مطبقًا على النزاع نفس القواعد القانونية التي يطبقها القاضي المدني، ومستخدمًا وسائل التحقيق ذاتها التي يستخدمها هذا الأخير، لا سيما عند الفصل في دفع التقادم المكسب⁹⁰.

وبما أن الخصومة في جوهرها خصومة مدنية قائمة بين شخصين من أشخاص القانون الخاص، فقد اتسمت هذه المنازعات بسمتين غريبتين عن القضاء الإداري. الأولى هي أن القاضي الإداري - وعلى خلاف دوره المميز في إيجاد الحلول المناسبة للمنازعات الإدارية دون التقيد بقواعد القانون الخاص التي وضعت لتحكم منازعات الأفراد فيما بينهم - ، أضطر إلى تطبيق قواعد القانون الخاص على هذه المنازعات بسبب طبيعتها المدنية البحتة.

والثانية هي امتناع الإدارة عن تقديم مذكرات جواب في تلك المنازعات بما أن الحكم لا يؤثر على مركزها القانوني، فلا فرق عندها إذا قرّر الحكم صحة ترقيماتها لصالح المدعى عليه أو قرر إلغائها وإسنادها لصالح المدعي، مما دفع وزارة المالية إلى حثّ مصالحها القاعدية على مستوى الولايات على تقديم جواب عن كل خصومة تُبلّغ بها، مساهمةً منها في حسن سير العدالة.

وبالنسبة إلى مجلس الدولة (بصفته قاضي استئناف في هذه القضايا قبل التعديلات التي طالت قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، فقد أصبح ينظر في خصومة قائمة بين شخصين من أشخاص القانون الخاص، بصفته قاضي إلغاء بسبب تكييفه لطبيعة الدفتر العقاري على أنه قراراً إدارياً⁹¹.

ورغم أن وزارة المالية كطرف مدعى عليه في الخصومة بصفته مصدرة القرار محل الدعوى، هي سبب اختصاص القضاء الإداري بهذه المنازعات، إلا أنها صارت طرف غائب بشكل مستمر في مرحلة الاستئناف، مكثفة بما قدمته من مستندات وما أدلت به من وقائع وإجراءات أمام محكمة أول درجة، وذلك لعدم وجود مصلحة تدفعها لتقديم مذكرات فيها⁹².

الخاتمة:

في الوقت الذي يقدّم المعيار العضوي حلاً بسيطاً لمشكلة الاختصاص، يبرز في المقابل مشكلة اتساع نطاق اختصاص القاضي الإداري ليشمل منازعات ليست ذات طبيعة إدارية. وهذه الإشكالية لا تكاد تظهر في الأنظمة التي أخذت بالمعيار المادي، حيث كل منازعة اختص بها القضاء الإداري هي منازعة إدارية بطبيعتها، ويكون القاضي فيها في حلٍّ من التقيد بالقواعد الموضوعية والإجرائية التي تحكم المنازعة المدنية إلا بالقدر الذي تتفق مع طبيعة روابط القانون الإداري، ولذلك يتعمد مجلس الدولة الفرنسي عدم ذكر مواد التقنين المدني عندما يستلهم منها القاعدة القانونية المطبقة على النزاع، في إشارة منه لاستقلال قواعد القانون الإداري عن قواعد القانون المدني.

وعلى الرغم من انحصار موضوع البحث في النظم التي تبنت المعيار العضوي في توزيع الاختصاص القضائي، إلا أنه يظهر حساسية فكرة النظام القضائي الإداري وجدليتها التي لا تنتهي.

والأمر لا يقتصر على الجدل الدائم بين مؤيدي هذا النظام وخصومه، بل إن فقهاء القانون الإداري فيما بينهم اختلفوا في كثير من المسائل المتعلقة بأسس وجوده أو تلك المتعلقة بمشكلة الاختصاص؛ فبالإضافة إلى اختلافهم في وضع معيار لنطاق تطبيق القانون الإداري ومن ثم اختصاص القاضي الإداري، اختلفوا في الطبيعة القانونية لأعمال التعدي على الملكية الخاصة أو على إحدى الحريات العامة، وفي أساس أعمال السيادة ونطاقها، وفي تحديد العناصر المكونة للقرار الإداري لكي يقبل الطعن عليه قضائياً، وفي صفة الطاعن في دعوى مخاصمته، وكل هذه الاختلافات انعكست على مسألة اختصاص القاضي الإداري أو مسألة قبوله للدعوى. كما اختلفوا

في سلطات القاضي في الدعوى لاسيا دعوى الالغاء، وفي مدى حجية الحكم الصادر فيها، وفي أثر طعن الغير الخارج عن الخصومة ضده، والعديد من المسائل غير هذه. لا أحد يمكنه انكار الميزة التي يوقرها المعيار العضوي والمتمثلة في سهولة تحديد القضاء المختص، غير أن هذه الميزة تتوارى وراء مشكلة اتساع نطاق اختصاص القاضي الإداري اتساعا وصل إلى حد منافسته إلى القاضي المدني في ولايته العامة على المنازعات القضائية. لذلك ينبغي على القاضي الإداري في الأنظمة التي تبنت المعيار العضوي، قبل بثه في موضوع المنازعة المعروضة عليه، أن يتحقق ابتداءً من طبيعتها؛ فإذا تبين أنها ذات طبيعة مدنية، عليه أن يحجم عن تطبيق قواعد المنازعة الإدارية عليها؛ فاختصاصه بالفصل فيها لا يلزمه بل لا يخول له الحق في تطبيق قواعد النظام الإداري عليها، وكل خروج على هذا النهج هو - في نظر الباحث - خطأ في التطبيق السليم للقانون.

لقد تساءل الفقه في الجزائر قبيل إصدار قانون الإجراءات المدنية والإدارية حول مسألة اختصاص القاضي الإداري، إن كان المشرع سيعتمد المعيار المادي في توزيع الاختصاص القضائي حيث يصير لوجود القضاء الإداري واختصاصه معنى ومبرراً، أم سيبقى على المعيار العضوي؟ ثم جاء القانون الجديد يكرس المعيار العضوي رغم تعارضه مع الفلسفة التي بسببها أُسندت المنازعات الإدارية لقاض خاص بها.

وإذا كان لنهج المشرع - مرحلياً - ما يبرره، فإن أنجع وسيلة لتهديب شطط المعيار العضوي هي النصوص التشريعية، فبالنصوص يمكن استبعاد الكثير من المنازعات التي لا تكتسب الطبيعة الإدارية من نطاق اختصاص القاضي الإداري، ويمكن أيضاً مد نطاق اختصاصه ليشمل المنازعات القليلة ذات الطبيعة الإدارية مع أن الإدارة ليست طرفاً مباشراً في العلاقة سبب النزاع. وفي هذا الصدد، يوصي الباحث بتعديل المادة 516 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تجري حالياً على النحو التالي: «ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت في السجل العقاري، القائمة بين أشخاص القانون الخاص»، بحيث تضاف إليها عبارة (أو الترقيم النهائي) لتصبح كما يلي: «ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت أو الترقيم النهائي في السجل العقاري، القائمة بين أشخاص القانون الخاص».

بذلك يتخلص القضاء الإداري من عبء الأفضية العقارية ذات الطبيعة المدنية التي أثقلت كاهله، فتردُّ إلى قاضيه الطبيعي، وليتفرغ القضاء الإداري إلى مهمته بنظر المنازعات الإدارية المتميزة عن منازعات الأفراد، والمبررة لوجوده أصلاً، وهي مهمة ليست بالسهلة، وقد صور مجلس الدولة

المصري تلك المهمة في حكمه الصادر بتاريخ 1963/11/23 خير تصوير بقوله: «... ومن حيث إن القضاء الإداري يتميز بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني بل هو في الأغلب والأعم قضاء إنشائي يتتبع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد، وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص، ومن ثم تكون للقضاء الإداري نظرياته التي يستقل بها في هذا الشأن، فيرسي قواعد القانون الإداري باعتباره نظاماً قانونياً متكاملًا، فلا يأخذ من أحكام القانون الخاص إلا لضرورة وبقدر، حيث لا يكون في القاعدة المستوردة أي افتتات على كيان القانون الإداري أو استقلاله، وبالمثل يسير القضاء الإداري على هذا المنهج في مجال الإجراءات اللازمة لسير الدعوى والطعن في الأحكام، فيؤكد امتناع القياس بين أحكام المرافعات والإجراءات في القضاء الإداري، فوجود الفارق بين إجراءات القضاء الإداري وإجراءات القضاء المدني، إما من النص وإما من اختلاف طبيعة كل منهما اختلافًا مرده أساساً إلى تباين نشاط المحاكم أو إلى التباين بين طبيعة الروابط التي تنشأ فيما بين الإدارة والأفراد في مجالات القانون العام، وتلك التي تنشأ فيما بين الأفراد في مجالات القانون الخاص».

الهوامش

1 حيث خصّصت مجلة Revue de droit d'Assas التي تصدر عن جامعة باريس 2 في عددها رقم 18 الصادر شهر ماي 2019 ملفاً كاملاً لدراسة مستقبل الازدواجية القضائية في فرنسا، تحت عنوان: *L'avenir du dualisme juridictionnel: continuité ou rupture ?* تضمّن هذا الملف عشر مقالات تدور كلها حول هذه الإشكالية.

2 يستعمل أغلب الفقه عبارتي المعيار العضوي والمعيار الشكلي كمصطلحين مترادفين، وهناك من فرق بين مدلولهما؛ فيرى أنّ مفهوم الشكل يستغرق مفهوم العضو؛ فالمعيار العضوي يستند إلى صفة العضو الذي صدر منه النشاط، أما المعيار الشكلي فيستند إلى شكل النشاط وإجراءاته، وما صفة العضو إلا صورة من صور الشكل. أنظر في التفرقة بين المعيار الشكلي والمعيار العضوي، *André de laubadère, traité de droit administratif, 3em édition, LGDJ, tome 1, 1963, page 22.*

3 *DEBBASCH charles, droit administratif, ECONIMICA, paris, 2002, 6em édition, page 645.*

4 *Antoine Faye, La définition du droit administratif : A la recherche de critère perdu, Page 8. <https://www.lepetitjuriste.fr/>, date de consultation 17-01-2024.*

5 *René CHAPUS, responsabilité publique et responsabilité privée, L.G.D.J, 1954, Page 65.*

أنظر أيضاً، جورج فوديل، بيار دلفولفيه، ترجمة منصور القاضي، القانون الإداري، الجزء الأول، مجد للنشر والتوزيع، بيروت، 2008، ص 80.

6 جورج فوديل، بيار دلفولفيه، المرجع السابق، ص 80، سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 24. محمد محمود حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة 7، ص 340. أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 158.

Carl IRANI, La compétence judiciaire en matière administrative en droit libanais et en droit français, thèse Pour obtenir le grade de docteur de l'université grenoble alpes, décembre 2014, Page 28.

7 *ibid.*, Page, 29.

وأنظر في الفقه العربي سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص 85.

8 C.E., Assemblée, du 13 mai 1938, 57302, Caisse primaire aide et protection.

وفي تعليقه على هذا الحكم يقول الأستاذ (M. Longe) في شأن الصناديق الخاصة التي تدير مرفقا عاما «...ولذلك لا ينطبق القانون الإداري دائما على نشاطها، ولا يختص القضاء الإداري دائما بمنازعاتها، فلا مجال لتطبيقها إلا حيث يرتبط نشاطها بالمرفق العام الذي تديره أو امتيازات السلطة العامة التي تمارسها» *M. Longe et autres, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, sirey, paris, 1990, 9em édition, p 326.*

9 حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1969، ص 296. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 2002 ص 3 و ص 186، برهان رزيق، مبادئ وقواعد القانون الإداري، المكتبة القانونية، دمشق، الطبعة الأولى، 2011، ص 14. وفي هذا المعنى جاء في حكم محكمة النقض المصرية رقم 11999 لسنة 89 قضائية الصادر بتاريخ 2020-12-28 ما يلي: «وحيث أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات المدنية والتجارية وكافة المنازعات التي لم تخرج عن دائرة اختصاصه بنص خاص، وأن أي قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية - ولا يخالف به أحكام الدستور - يعتبر استثناء وارداً على أصل عام ومن ثم يجب عدم التوسع في تفسيره، ولازم ذلك أنه إذا لم يوجد نص في الدستور أو القانون يجعل الاختصاص بالفصل في النزاع لجهة أخرى غير المحاكم، فإن الاختصاص بالفصل فيه يكون باقياً للقضاء العادي على أصل ولايته العامة».

10 قرار منشور بمجلة المحكمة العليا لسنة 2016، العدد 02، ص 115.

11 مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2005، ص 120.

12 مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، الطبعة العاشرة، ص 102. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأصول الإجرائية في دعاوى والأحكام الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2012، ص 14.

13 ويقتضي ذلك لزوم استبعاد تطبيق قواعد القانون المدني على النشاط الإداري ومنازعاته إلا إذا نص القانون على تطبيقها، أو لم يكن في تطبيقها اعتداء على ذاتية واستقلال القانون الإداري. وفي هذا المعنى جاء في حكم مجلس الدولة المصري بتاريخ 1956/12/08 بأن «... قواعد القانون المدني قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص، فلا تطبق وجوباً على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص خاص يقتضي بذلك، فإن لم يوجد فلا يلتزم القضاء الإداري بتطبيق القواعد المدنية حتماً وكما هي، وإن كان له أن يقتبس من تلك القواعد ما يتلاءم مع طبيعة روابط القانون العام، كما له أن ينسجها ويطورها وفقاً لاحتياجات سير المرافق، والتوفيق بين ذلك وبين حقوق الأفراد؛ ومن أجل هذا كان لفقه القضاء الإداري استقلاله الذاتي ونظرياته التي تميز بها عن فقه القانون المدني». وأنظر في الفقه العربي: ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص 147. وفي الفقه الفرنسي: *LE BERRE Hugues, droit du contentieux administratif, ellipses, 2e édition, paris, 2010, page 16*

14 *André de laubadère et jean-Claude Venezia : Traité de Droit Administratif, tome 1, 15 édition 1999, page 14.*

وفي هذا المعنى يقول الدكتور ثروت بدوي: لا شك أنّ التوصل إلى تحديد ضابط معين أو معيار معين للقانون الإداري، يعني أنّ هذا المعيار هو مفتاح المبادئ التي يقوم عليها القانون الإداري، وأنه المركز الذي تدور حوله نظرياته وفلسفته، ويبرّر كل قواعده. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص 143.

15 المادة 7 من الأمر رقم 154-66 الصادر بتاريخ 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية عدد 47 مؤرخة في 09 يونيو 1966، ص 582. الملغى بموجب المادة 1064 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21 مؤرخة في 23 أبريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-22 المؤرخ في 12 يوليو 2022، جريدة رسمية عدد 18 مؤرخة في 17 يوليو 2022 ص 3. 16 رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 3، الجزائر، 2007، ص 346. وقد تسرّب هذا المفهوم إلى قضاء محكمة التنازع في بادئ أمرها فردّته في قرارها رقم 17 بتاريخ 17/07/2005، (قرار منشور بمجلة مجلس الدولة عدد 6، 2006، ص 250) ولكنها عدلت عن هذا النهج بعد ذلك.

17 المادتين 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

18 Pascal GONOD et autres, traité de droit administratif, tom 1, daloz, paris 2011, p4
19 عرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في 11/24 /1985 بمناسبة نظرها الطعن رقم 2094 لسنة 30 قضائية، المنازعة الإدارية بأنها «... إجراءات الخصومة القضائية بين الفرد و الإدارة، ويشترط لتحقيقها أولاً أن ترفع للمطالبة بحق من الحقوق الناتجة عن تسيير الإدارة للمرافق العامة التي تدار وفقاً للقانون العام وأساليه، ثانياً أن يتضح فيها وجه السلطة العامة ومظهرها، ثالثاً أن يكون القانون العام هو الواجب التطبيق على المنازعة». وعرفت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 17/03/1994 بمناسبة نظرها الطعن رقم 2456 بأنها «... كل منازعة تتعلق بتصرف قانوني تعبر فيه الإدارة عن إرادتها كسلطة عامة بوسيلة من وسائل السلطة العامة». ويرى الدكتور حسن السيد بسيوني أنّ «... ضرورة إسناد مهمة الفصل في المنازعة الإدارية إلى قاض مستقل عن المحاكم العادية ليس شرطاً لوجود المنازعة الإدارية، فيكفي أن تُسند هذه المهمة إلى قاض ولو كان تابعاً للمحاكم العادية إلا أن القانون يحدد اختصاصه بتلك المهمة ويرسم له الإجراءات التي تتبع أمامه.» (حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، عالم الكتاب، الجزائر، 1988، ص 118)، وهو رأي الدكتور ثروت بدوي، فهو يرى أنّ «... معيار الاختصاص يجب أن يحدد حسب طبيعة المنازعة، وليس حسب طبيعة قواعد الاختصاص التي تحكمها، فالاختصاص يكون إدارياً إذا كانت المنازعة إدارية، أو إذا كان النشاط موضوع المنازعة إدارياً، بصرف النظر عن النظام القانوني الذي يحكم هذه المنازعة.» (ثروت بدوي، المرجع السابق، ص 146)، ورأي الدكتور عصام البرزنجي أيضاً (عصام البرزنجي وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، العاتكة لصناعة الكتاب، القاهرة، 2011، ص 27)، ولذلك يبدو أنّ العميد هوريو محق عندما قال أنه «... لا ينبغي الخلط بين بين المنازعات الإدارية واختصاص القاضي الإداري» (Maurice Hauriou, droit administratif et droit public, recueil sirey, 1914, 8 édition, page 931).

وأظنّ خلاف هذا الرأي، رأي الدكتور عمار بوضياف، حيث يربط ووجود المنازعة الإدارية بالقضاء المختص بالفصل فيها؛ فهو يقول بأنّ «... العبرة بوجود المنازعة الإدارية يكون باعتراف المشرع للقضاء الإداري بالفصل فيها» عمار بوضياف، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد 5، جوان 2011، ص 20. وهذا الرأي منتقد من وجهين، الوجه الأول أنّه يصادر على المطلوب؛ ذلك لأنّ الحاجة إلى معرفة طبيعة المنازعة - بصرف النظر عن المعيار المعتمد لتوزيع الاختصاص بين جهتي القضاء - سابقة لتحديد القانون الواجب التطبيق عليها؛ فالجواب على سؤال أي

من القانونين يجب أن يطبق على المنازعة؟ هو أثر للتكييف القانوني لطبيعة المنازعة وليس سبب لتحديد طبيعتها، وفي هذا المعنى يقول الأستاذ دي لوبادير أن الموضوع يحكم الاختصاص، وأن الاختصاص يتبع الموضوع (*le fond commende*) في إشارة منه إلى علاقة الارتباط الحتمية بين طبيعة النزاع والاختصاص القضائي. والوجه الثاني إهماله لأصل المنازعة الإدارية؛ فسبب وجود منازعة إدارية مستقلة عن المنازعة المدنية، هو أن الروابط القانونية التي تحكم النشاط الإداري روابط استثنائية متميزة ومختلفة عن الروابط التي تحكم نشاط الأفراد فيما بينهم، فلا بد إذا أن تتوَقَّر في المنازعة القضائية ما يبرر خضوعها لقواعد القانون الإداري بمفهومه الفني حتى توصف بأنها منازعة إدارية، وهذا المفهوم للمنازعة الإدارية ليس حكراً على الدول التي تأخذ بفكرة النظام القانوني الإداري (*le régime juridique administratif*) بل هو مفهوم موجود حتى في الدول التي لا تأخذ بنظام ازدواجية القانون والقضاء.

20 كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، أطروحة دكتوراه، جامعة تيزي وزو 2018، ص 4 وما لهما.

21 أنظر في قاعدة الربط بين الاختصاص القضائي والقانون المطبق:

— في الفقه العربي: القاضي الإداري وقواعد القانون الخاص، أناس المشيشي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة محمد الأول، وجدة، 2005 – 2006، ص 66. مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 102

— وفي الفقه الفرنسي DEBBASCH charles, droit administratif, Op.cit. page 373.

22 « Le principe de la liaison de la compétence et du fond est affirmé: aussi bien les conclusions que l'arrêt lui-même établissent un lien direct et réciproque entre l'application de règles autonomes, exorbitantes du droit privé, et la compétence de la juridiction administrative », M. longe et autres, op.cit, page 17.

23 Pascal GONOD Op. cit., page 122.

24 Jean Louis Autin, *Réflexions sur le système français de dualité juridictionnelle*, Les Cahiers de droit, Volume 42, numéro 3, 2001, page 768. Yoan SANCHEZ, *Le rôle des juges dans le contrôle de l'activité administrative. étude comparée du recours pour excès de pouvoir et de la judicial review*, thèse pour le doctorat, université d'orléans 2017, page 201.

25 وفي هذا المعنى كتب Adolphe CHAUVEAU « on ne réfléchit pas assez à ce principe premier tiré de la nature même des actes administratifs: l'acte protégé par les lois sur la séparation des pouvoirs ne puise pas sa qualification dans la qualité de la personne qui le reçoit, mais dans la matière qu'il concerne ». Carl IRANI, Op.cit., Page 30.

26 . سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 25.

27 ثروت بدوي، المرجع السابق، ص 31. Charles DEBBACH, op. cit, p35.

28 عدا النصوص التنظيمية المستقلة الصادرة عن رئيس الجمهورية، والتي تخضع للطعن بعدم الدستورية. أنظر رأي المحكمة الدستورية رقم 01/ ر.م.د.ت.د/24 مؤرخ في 16 جانفي سنة 2024، جريدة رسمية عدد 20، المؤرخة في 20 مارس 2024، يتعلق بتفسير عبارة واردة في المادة 195 الفقرة الأولى وفي المادة 141 من الدستور.

29 وهذا هو سبب إخراج العميد دوجي للقرارات التنظيمية من دائرة التصرفات الإدارية، أنظر سليمان محمد الطواوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، ط2، ص 161.

30 لمزيد من الشرح حول عمق فلسفة المعيار المادي، يراجع طعيمة الجرف، القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، 1970، ص 376 وما يليها.

31 حكمه المؤرخ في 26/05/1953 الصادر بمناسبة نظر الطعن رقم 379، لسنة 8 قضائية.

32 كل أحكام القضاء المصري مأخوذة من موقع بوابة القانون والقضاء <http://www.laweg.net> ، وكل أحكام القضاء الفرنسي التي لم يشر في البحث إلى مصدرها مأخوذة من موقع <https://www.legifrance.gouv.fr> فلا داعي لتكرار مصدرها كل مرة.

33 تنص المادة 10 من القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة المصري على أن «... تختص محاكم مجلس الدولة دون غير بالفصل في المسائل الآتية: أولاً) ... رابع عشر) سائر المنازعات الإدارية». وتنص المادة L311-1 من قانون الإجراءات الإدارية الفرنسي على ما يلي:

«Les tribunaux administratifs sont, en premier ressort, juges de droit commun du contentieux administratif, sous réserve des compétences que l'objet du litige ou l'intérêt d'une bonne administration de la justice conduisent à attribuer à une autre juridiction administrative.»

لاحظ أن النصين يقتصران على النص باختصاص القاضي الإداري بالمنازعات الإدارية دون تحديد لما يدخل في اختصاص القاضي الإداري من منازعات الإدارة، وهذا أمر أملت طبيعة المعيار المادي؛ فالمرجع يستحيل عليه أن يتعقب كل حالات انطباق المعيار المادي حالة ليجعل لكل حالة نص خاص بها. في حين أن طبيعة المعيار العضوي والتي تتميز بالثبات، يكفي المشرع نصاً واحداً يحدد به اختصاص القضاء الإداري دون أن يترك مجالاً لتقدير القضاء لحالات انطباقه.

34 وسلطة القاضي في تحديده لطبيعة المنازعة. يمكن أيضاً الكشف عليها من خلال تحليل القواعد القانونية المحددة للاختصاص من حيث جمودها ومرونتها؛ فالمادة 800 من ق إ م التي حددت نطاق المنازعة الإدارية في الجزائر صيغت بطريقة الحصر، وهي إحدى طرق الصياغة الجامدة، والقواعد الجامدة تلزم القاضي بتطبيقها تطبيقاً مقيداً؛ بمعنى أن القاضي عندما يطبقها يباشر اختصاصاً مقيداً، بينما المادة 10 من قانون مجلس الدولة المصري والمادة L311-1 من قانون القضاء الإداري الفرنسي صيغت في عبارات مطاطية (سائر المنازعات الإدارية، *juges de ...droit commun du contentieux administratif*)، والقواعد المرنة تخول للقاضي سلطة تقدير معايينة تحقق مقومات إعمالها من عدمه. لتفصيل أكثر حول علاقة صياغة القاعدة القانونية بسلطة القاضي، يراجع سمير تناغو النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974 ص 49 وما يليها.

35 قرار المجلس الأعلى، قضية السيد ب ضد التعاونية الجزائرية لتأمين عمال التربية والثقافة، ذكره الأستاذ محيو نقلا عن المجلة الجزائرية، محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، 2005، ص 97.

36 ولعلّ هذا هو السبب في كون جميع معايير اختصاص المادية من صنع القضاء (مجلس الدولة الفرنسي)، بينما سبقت الإشارة في مقدمة هذا البحث بأن اختصاصه بموجب المعيار العضوي إنما كان استناداً إلى التشريع، إلى نص المادة 13 من قانون 24 أوت 1790.

37 «Considérant que la réclamation de la Société des granits porphyroïdes des Vosges tend à obtenir le paiement d'une somme de 3.436,20 fr qui a été retenue à titre de pénalité par la ville de Lille, sur le montant du prix d'une fourniture de pavés, en raison des retards dans les livraisons;

Considérant que le marché passé entre la ville et la Société était exclusif de Tous travaux à exécuter par la Société et avait pour objet unique des fournitures à livrer selon les règles et conditions des contrats intervenus entre particuliers , qu'ainsi ladite demande soulève une contestation dont il n'appartient pas à la juridiction administrative de connaître ; que

, par suite , la requête de la Société n'est pas recevable». C.E. 31 juillet 1912, Société des granits porphyroïdes des vosges.

38 لاحظ أنّ الحكيم لم يستند في تبرير اختصاصها أو عدم اختصاصها لنصوص قانونية بعينها كما في المعيار العضوي، ولكن بإسقاط معايير تحديد العمل الإداري المستقرة في فقه القانون الإداري - وهي معايير ذات طبيعة مادية - على التصرف محل الكشف عن طبيعته القانونية.

39 حكم محكمة النقض المصرية رقم 498 لسنة 29 قضائية الصادر بتاريخ 07-07-1964

40 حكم محكمة النقض المصرية رقم 3359 لسنة 27 قضائية الصادر بتاريخ: 27-12-1983

41 تنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن «تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في : (1) (2) 3 القضايا المحولة لها بموجب نصوص خاصة)»، و تنص المادة 10 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة المعدل والمتمم على أن يختص مجلس الدولة ... أيضا بالفصل في القضايا المحولة له بموجب نصوص خاصة».

42 - بوجادي عمر، اختصاص القاضي الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، 2011، ص 34 و ص 250.

- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، جسور للتوزيع والنشر، الطبعة 3، ص 260.

- سامية مشاكة، الاختصاص النوعي بالمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 2016، ص 81.

- ميمونة سعاد، توزيع الاختصاص القضائي بين القضاء العادي والقضاء الإداري في الجزائر - المعيار العضوي القاعدة العامة والاستثناء المعيار المادي - ، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، ديسمبر 2017، ص 345.

والغريب، أنّ هذا الفقه، رغم تقريره لمبدأ القاعدة والاستثناء، لم يتفطن إلى خلو أحكام القضاء من أي تطبيق للمعيار المادي الذي يجب أن يكون له حظ في الممارسة العملية باعتباره معيارا استثنائيا، ولم يجد في أحكام القضاء دعما لرأيه سوى قرار واحد صادرا بتاريخ 08 مارس 1980 عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، ولذلك فكل من أراد الاستشهاد بالاجتهاد القضائي لتطبيق القاضي الإداري في الجزائر للمعيار المادي يستند على هذا القرار، حتى سميت هذه القضية بالقضية البيّمة في إشارة إلى كونها القضية الوحيدة. ويتعلق الأمر في هذه القضية بقرار تنظيبي صادر عن شركة SEMPAC طعن فيه الديوان الوطني للحبوب بالإلغاء أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة، فقضى المجلس بطلان هذا القرار، وبعد الاستئناف ألغت الغرفة الإدارية قرار المجلس لكون القرار الإداري المطعون فيه هو قرار إداري مركزي تختص الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا كدرجة أولى وأخيرة بنظر الطعن فيه طبقا للمادة 274 من قانون الاجراءات المدنية الملغى، في حين كان عليها أن تقضي بإلغاء قرار المجلس لكون العمل الصادر عن شركة SEMPAC وهي شركة ذات طابع تجاري لا يعدّ عملا إداريا أصلا فضلا على أن يكون قرارا إداريا؛ فهي ليست شخص من أشخاص القانون العام حتى يتسنى لها إصدار قرارات إدارية، وأنّ مجلس قضاء الجزائر وإن كان مصيبا في اختصاصه بنظر الدعوى لأنّ الديوان الوطني للحبوب هو شخص من أشخاص القانون العام، وذلك تطبيقا للمعيار العضوي المنصوص عليه في المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية، إلّا أنه أخطأ عندما كيف الدعوى على أنها دعوى إلغاء قرار إداري. ودون التعرض للمخالفات القانونية العديدة التي شابّت قرار المحكمة العليا (أنظر خاصة ملاحظات الأستاذ حسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، دار هومة، الطبعة 4، ص 48 وما يليها، وملاحظات الأستاذ خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص 365) يبقى هذا الحكم حكما وحيدا شاذا، والشاذ لا يقاس عليه، ولا يقيم حجة، ولا يؤسس حكما عاما.

- 43 ولذلك يبدو أن الأستاذ محبو محقا عندما توصل إلى أن المعيار العضوي هو المعيار الوحيد المعتمد في النظام القضائي الجزائري، أحمد محبو، المرجع السابق، ص 96.
- 44 من ذلك ما جاء في أطروحة اختصاص القاضي الإداري في الجزائر للأستاذ بوجادي عمر، مرجع سبق ذكره، حيث يقول في الصفحة: « مادام الاختصاص القضائي ينبنى بالدرجة الأولى على المعيار العضوي، فالدرجة الثانية المكمل له ترتكز على جانب من أعمال الإدارة كمعيار موضوعي » وفي الصفحة 34 يقول: « يفهم من هذه المادة أن المحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص بالفصل في النزاعات، استنادا إلى المعيار العضوي... »، ولتصور هذا المعيار اعتمدت المحاكم الإدارية على معيار ثان، هو المعيار الموضوعي الذي اعتمدته المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية... من قراءة نص المادة يتضح أن المشرع أخذ بالمعيار الموضوعي... ». والحقيقة أن نص المادة 1/801 يتعلق بتوزيع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري فيما بينها عند النظر في دعاوى المشروعية، ولا صلة له بتحديد معيار اختصاص القاضي الإداري. كما أن هذا النص إنما يكرس المعيار العضوي، فهو يعتمد صفة العضو مصدر القرار في تحديد الاختصاص (- الولاية والمصالح غير المرتبطة للدولة على مستوى الولاية، - البلدية والمصالح الأخرى للبلدية، - المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية). والدليل على أن نص المادة 1/801 لا يمكن اعتباره معيارا موضوعيا؛ هو أن المحكمة الإدارية لا يمكنها التصريح بعدم اختصاصها بالفصل في قرار صادر عن الوالي أو صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي حينما يتصرف أحدهما بصفته مسيرا لمؤسسة ذات طابع اقتصادي وتجاري تابعة للولاية أو البلدية، وهو ما كان يجب أن تقضي به فيما لو كان المعيار المطبق للتوزيع الاختصاص هو المعيار المادي. غاية الأمر، أن المحكمة الإدارية يمكنها فقط إعادة تكييف دعاوى مخاصمة هذا القرار كدعوى قضاء كامل وليس كدعوى إلغاء، نظرا لأن مثل هذه القرارات لا تُعد قرارات إدارية بمفهوم القانون الإداري، مادامت صادرة عن ممثل الشخص الاعتباري العام حول مسألة من مسائل القانون الخاص تتعلق بإدارة مؤسسة ذات طابع صناعي وتجاري.
- 45 المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي استثنت بعض المنازعات من اختصاص القاضي الإداري رغم أن الإدارة طرفا فيها.
- 46 - المواد 30 و 78 و 98 و 170 من القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 25 غشت 2016 يتعلق بنظام الانتخابات "الملغى"، جريدة رسمية عدد 50 المؤرخة في 28 غشت 2016 ص 3.
- المادة 69 من الأمر رقم 21-01 المؤرخ في 10 مارس 2021 يتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات، الجريدة الرسمية عدد 17 المؤرخة في 10 مارس 2021، ص 8 الموافق عليه بالقانون رقم 21-02 بتاريخ 01 ديسمبر 2021، الجريدة الرسمية عدد 91 المؤرخة في 05 ديسمبر 2021 ص 5.
- المادة 55 من القانون رقم: 88-01 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية عدد 2 المؤرخة في 13 يناير 1988، ص 30.
- 47 أنظر على سبيل المثال المادة رقم 02 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن قانون الصفقات العمومية الملغى، وتطبيق مجلس الدولة لها في قراره رقم 087241 المؤرخ في 09-01-2014 المنشور على الموقع الرسمي لمجلس الدولة.
- 48 المادة رقم 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-147 المؤرخ في 12 مايو 1991، يتضمن تغيير الطبعة القانونية للقوانين الأساسية لداواوين الترقية والتسيير العقاري، وتحديد كفاءات تنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية عدد 25 لسنة 1991، ص 883.
- 49 واختصاص القاضي الإداري بموجب نص خاص بنظر منازعة ليست ذات طبيعة إدارية يجب أن يفسر تفسيرا ضيقا، لأنه اختصاص استثنائي، أنظر تطبيقا لذلك قررا مجلس الدولة رقم 088058 المؤرخ في 23/01/2014 منشور على الموقع

الرسمي لمجلس الدولة، وقد جاء فيه: «حيث أن النزاع الحالي يرمي إلى إلغاء أشغال و نتائج الجمعية العامة و القول أن المدعو (ب. ح) هو الرئيس الشرعي للنادي الهاوي سريع المحمدية. حيث أن قانون الجمعيات رقم 12 - 06 لم يعط الاختصاص للقاضي الإداري بنظر المنازعات المتعلقة بالجمعيات إلا في حالات تأسيس الجمعيات أو تعليقها وحلها ورفض الوزارة السماح في جمعية أجنبية أو عند تعليق عملها أو حلها كل ذلك طبقا للمواد 10-3، و 22-4، و 41-3 من قانون الجمعيات. حيث أن النزاع الحالي لا يدخل ضمن المواد المذكورة وبالتالي فالمحكمة الإدارية عندما حكمت في موضوع النزاع لم تراعى قواعد اختصاص النوعي.»

50 وقد كان قانون الإجراءات المدنية الملغى يستثني من اختصاص القاضي الإداري المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها والمتعلقة بالإيجارات الفلاحية والمعدة للسكنات أو لمزاولة مهنة أو للإيجارات التجارية (المادة 7 مكرر فقرة 1)، وقد بتر الفقه آنذاك هذه الاستثناءات بكونها نزاعات ذات طبيعة مدنية، ثم سكت المشرع عن هذه الاستثناءات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فتحوّل إلى اختصاص القاضي الإداري على الرغم من طبيعتها المدنية.

51 أظن في تعداد المنازعات المستثناة من النص العام المقرر للمعيار العضوي، نوري عبد العزيز، الاستثناءات الواردة على المعيار العضوي في تحديد المنازعة الإدارية، مجلة مجلس الدولة، عدد 12، 2014، ص 19.

52 القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق اختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 37 المؤرخة في 01 يونيو 1998، ص 3.

53 M.Long et autres, Op. cit, page 225.

54 الأمر رقم 70-90 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون الجنسية الجزائرية، المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية عدد 105 المؤرخة في 18 ديسمبر 1970، ص 1570.

55 ويبدو أنّ هذا هو سبب انسياق الفقه وراء المبدأ الذي يقرر أنّ المشرع أخذ بالمعيار العضوي كمعيار أساسي لتحديد اختصاص القاضي الإداري والمعيار المادي معيارا استثنائيا، والصحيح أنّ النظام القضائي في الجزائر أخذ بالمعيار العضوي معيارا وحيدا لتحديد اختصاص القاضي الإداري، و قوّم الاقلات الناجم عن اعتماده بواسطة المعيار التشريعي، ولو تبنّى هذا الأخير في النصوص المقررة ذات النتيجة التي انتهى اليها القضاء في الدول التي تعتمد المعيار المادي، فلا ينبغي ولا يصح أن ننسب سبب الاختصاص للمعيار المادي لمجرد توافق النتيجة التي يقرها مع ما قرره النص التشريعي، فقد سبق بيان أنّ المشرع قد يخرج بموجب نص خاص منازعة ما من اختصاص القاضي الإداري أو قد يدخل في اختصاصه منازعة ما بصرف النظر عن طبيعتها.

56 القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 والمتضمن قانون الجمارك، المعدل والمتمم بالقانون رقم 17-04 المؤرخ في 16 فبراير 2017، الجريدة الرسمية عدد 11، مؤرخة في 19 فبراير 2017، صفحة 3.

57 وبما أنّ سبب إخراج هذه المنازعة من اختصاص القاضي الإداري لا يجد أساسا علميا له؛ فلا تطبيق المعيار العام (العضوي) يجعلها تخرج من اختصاصه، ولا المعيار المادي يبرّر إخراجها من ولاية القضاء الإداري، يسلم الفقه في الجزائر بأنّ السبب في ذلك هو النص القانوني وحده أي المعيار التشريعي. وفي هذا الصدد جاء في قرار مجلس الدولة رقم 19694 المؤرخ في 29/11/2005، المنشور بمجلة مجلس الدولة 2005، عدد 7، ص 113 ما يلي: «حيث دون حاجة إلى مناقشة دفع الطرفين، فإنه يتجلى من مختلف الوثائق التي اشتمل عليها الملف أن النزاع الحالي يتعلق بدفع الحقوق والرسوم الجمركية ولا يدخل من ثمة في اختصاص القضاء الإداري طبقا للمواد 272 وما بعدها من قانون الجمارك.»

58 رغم أن قواعد الاختصاص من خلق مجلس الدولة الفرنسي، إلا أن اختصاصه في بعض الأحيان يكون مصدره المباشر هو النص القانوني (أنظر في هذا المعنى الطاوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 60. محمد محمود حافظ، المرجع السابق، ص 246. وفي الفقه الفرنسي جورج فوديل، بيار دلفولني، المرجع السابق ص 103. roné CHAPUS, droit. 30 (administratif général, Op.sit. P 884. Hugues le berre, op cit. page 30). وفي هذا المعنى جاء في حكم محكمة التنازع الفرنسية في قضية Bac d'Eloka الشهيرة ما لي :

T.C. 22 janv. 1921, n° 00706 « Considérant, d'une part, que le bac d'Eloka ne constitue pas un ouvrage public; d'autre part, qu'en effectuant, moyennant rémunération, les opérations de passage des piétons et des voitures d'une rive à l'autre de la lagune, la colonie de la Côte-d'Ivoire exploite un service de transport dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire ; que, par suite, en l'absence d'un texte spécial attribuant compétence à la juridiction administrative, il n'appartient qu'à l'autorité judiciaire de connaître des conséquences dommageables de l'accident invoqué, ...».

واختصاص القضاء الإداري بموجب نص تشريعي لا يعني أن المنازعة ليست إدارية بطبيعتها، بل كثيرا ما يكون إقرار بطبيعتها الإدارية التي استعص استيعابها على المعايير الموضوعية المحددة لنطاق تطبيق القانون الإداري؛ من بين المجالات التي تدخل المشرع في فرنسا للفصل بين حدود اختصاص القضاء المدني والقضاء الإداري، النزاعات المتعلقة بعالم المرافق الاقتصادية (أنظر محمود محمد حافظ، المرجع السابق، ، ص ص 249-253). أما في مصر فقد ثار جدل واسع حول طبيعة قرارات لجان الطعن ذات الاختصاص القضائي، أي قرارات إدارية تخضع لرقابة الإلغاء، أم هي أعمال يختص بمراقبتها القاضي المدني؟، ولم ينتهي هذا الجدل إلا بتدخل المشرع بموجب نص المادة 6 من قانون مجلس الدولة لسنة 1949 والذي أسند اختصاص بنظرها إلى جهات القضاء الإداري (أنظر القطب محمد طبلية رسالة دكتوراه بعنوان العمل القضائي في القانون المقارن ولجان الطعن ذات الاختصاص القضائي في مصر، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1964، ص ص 154-163. و د محمود محمد حافظ، المرجع السابق، ص ص 432-446).

59 MBOULI née MPRESSA BEWKEDI, Le dualisme juridictionnel en matière fiscal, thèse de doctorat, Université JOAN moulin lyon3, 2009, p6.

60 المادتين 17 و 35 فقرة 6 من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم 11 لسنة 1991 المعدل بالقانون رقم 9 لسنة 2005، و المادة 123 من قانون الضريبة على الدخل الصادر بموجب القانون رقم 91 لسنة 2005. والتي قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما نصا عليه من اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل في المنازعات التي تثور بين الممولين ومصلحة الضرائب العامة بحكمين شهيدين صادريين بتاريخ 2013/04/7 و 2015/07/05.

61 وكان هذا هو السبب الذي جعل المحكمة الدستورية العليا في مصر تقضي بعدم دستورية اختصاص المحكمة المدنية بنظر منازعات الضرائب، حيث جاء في حكمها رقم 162 لسنة 31 قضائية الصادر بتاريخ 2013/04/07 ما يلي: «... وحيث إنه متى كان ذلك، وكان المرجع في تحديد بنیان الضريبة العامة على المبيعات وعناصرها ومقوماتها وأوضاعها وأحكامها المختلفة، بما في ذلك السلع والخدمات الخاضعة للضريبة، والمكلفين بها والملتزمين بعبئها وقيمة الضريبة المستحقة ومدى الخضوع لها والإعفاء منها إلى قانون هذه الضريبة، وإلى القرار الصادر من الجهة الإدارية المختصة بتنفيذ أحكامه، فإن المنازعة في هذا القرار تعد منازعة إدارية بحسب طبيعتها، تندرج ضمن اختصاص المحاكم لمجلس الدولة طبقاً لنص المادة (174) من الدستور الحالي الصادر في 2012/12/25. وإذ أسند النصاب المطعون فيها الاختصاص بالفصل في تلك المنازعات إلى المحكمة الابتدائية التابعة لجهة القضاء العادي، فإن مسلك المشرع على هذا النحو يكون مصادماً لأحكام الدستور».

62 في فرنسا - كما في الجزائر- يختص القاضي العادي بنظر دعاوى الجنسية، ولكن يتم الطعن ضد مراسيم الرفض (les décrets) الصادرة عن السلطة الإدارية أمام مجلس الدولة. أما في مصر فقد نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل لآتية: (واحد) ... (سابعاً) دعاوى الجنسية. أنظر دراسة مستفيضة لتاريخ الاختصاص القضائي بدعاوى الجنسية في مصر، محمود محمد حفظ، المرجع السابق، ص ص 476-498. وأنظر في القضاء حكم مجلس الدولة المصري في الطعن رقم 0625 بتاريخ 18-01-1964 لسنة 07 قضائية.

63 Article n° 30 de la loi 73-7 du 3 janvier 1973 sur la Banque de France. Voir C.E 17 novembre 1986, 59302.

64 التنظيم القضائي في الجزائر قبل صدور دستور 1996.

65 اختصاص القضاء العادي في الجزائر بمنازعات الجمارك.

66 المرسوم الذي حدد قائمة المحاكم الإدارية واختصاصها في الجزائر حيث ضم في بادئ الأمر إلى الاختصاص الإقليمي لبعض المحاكم الإدارية عدة ولايات.

67 La loi des 7-11 septembre 1790 attribue le contentieux relatif aux impôts indirects aux juridictions judiciaires. Voir

<https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2017/09/25/contentieux-administratif-premiere-partie-titre-i-chapitre-ii/> /date de consultation : 3101-2024.

كما يرى بعض الفقه أن أسباب اختصاص القاضي العادي في فرنسا بأعمال الغصب والتعدي الصادرة عن الإدارة العامة هي أسباب تاريخية لا علاقة لها بالاختصاص الفني للقاضي الإداري، أنظر مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 163.

68 اختصاص القضاء الإداري في مصر بمنازعات الجنسية.

69 قرار غير منشور ذكره حمدي باشا عمر في كتابه القضاء العقاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2001، ص 100.

70 قرار منشور بمجلة مجلس الدولة عدد 7 لسنة 2005، ص 161.

71 قرار منشور على الموقع الرسمي لمجلس الدولة، www.consaildetats.dz. تاريخ الاطلاع: 2024/04/21.

72 سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 59 والأحكام القضائية التي ذكرها.

73 وفي هذا المعنى جاء في قرار مجلس الدولة رقم 191983 الصادر بتاريخ: 2000/05/08 ما يلي: حيث أن العقد التوثيقي علاوة على أنه يهدف إلى مصالح خاصة ويخص الأشخاص الخاصة فإنه لا يتناسب مع المعايير المذكورة أعلاه للعقد الإداري.

قرار غير منشور ذكره حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 99.

74 قرار منشور بمجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2009، ص 263. وهذا الحكم لا يعدو أن يكون تأكيداً للفلسفة التي يقوم عليها المعيار العضوي في تحديد الاختصاص؛ فالقاضي في ظل الأنظمة التي تتبنى المعيار العضوي - على خلاف نظيره في الأنظمة التي تبنت المعيار المادي - لا يملك أية سلطة في تقدير اختصاصه.

75 أنظر قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 23-01-1970، وقد سبقت الإشارة إليه.

76 قرار منشور بمجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2010، ص 136.

77 قرار منشور على الموقع الرسمي لمجلس الدولة، www.consaildetats.dz. 2024/04/23.

78 قرار منشور بمجلة مجلس الدولة عدد 8 2006، ص 181.

79 المادة 321 من القانون المدني.

80 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط3، سنة 2000، ص 1127 وما يليها.

81 قرار المحكمة العليا رقم 0605566 بتاريخ 2010/03/04، مجلة المحكمة العليا، عدد 1 لسنة 2015، ص 261. وقد جاء فيه «حيث أن الفصل في مدة تقادم هذا الحق يقرره القضاء بناء على طلب الأطراف وليس تلقائياً». أنظر أيضاً قرارها رقم 0882206 بتاريخ 2014/01/09، مجلة المحكمة العليا، عدد 1 لسنة 2014، ص 246. وقرارها رقم 153637 بتاريخ 1997/1/9، مجلة المحكمة العليا، عدد 1 لسنة 1998، ص 146.

82 وقد قضى مجلس الدولة المصري في الطعن رقم: 0098 بتاريخ: 12-08-1956 لسنة 02 قضائية بأن «... المادة 50 من القسم الثاني من اللائحة المالية للميزانية والحسابات تنص على أن "المهام التي لم يطلب بها في مدة خمس سنوات تصبح حقاً مكتسباً للحكومة". و يظهر من ذلك أنها وإن اقتبست من النصوص المدنية مدة التقادم الخمسية- إلا أنها قررت في الوقت ذاته أنه بمجرد انقضاء المدة تصبح تلك المهام حقاً للحكومة، فنفت تخلف أي التزام طبعي في ذمة الدولة، وافتقرت بذلك عن الأحكام المدنية؛ ولذلك يجوز للمحكمة أن تقضى بالسقوط من تلقاء نفسها».

83 استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن أجل تقادم ديون الإدارة العامة تجاه الأفراد هي أربع سنوات ما لم يوجد نص خاص يقضي بخلاف ذلك، ثم قن المشرع ما استقر عليه القضاء بموجب القانون رقم: 1250-68 الصادر بتاريخ 1968/12/31، (أنظر حكم مجلس الدولة *C.E. 27 juin 2005, Consorts R*، وأنظر على وجه الخصوص تقرير مفوض الدولة الأستاذة *Mireille LE CORRE 413995 du 1 juillet 2019*). وإذا كانت المحاكم العادية في فرنسا تحكم بالتقادم الرباعي تطبيقاً للقانون 1250-68 على المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها فذلك لأن هذا القانون هو قانون عام يطبق على جميع الحقوق المالية للأفراد تجاه الدولة مهما كانت طبيعة المنازعة، ولكن ذلك لا يخولها الحكم به من تلقاء نفسها، بل يجب على الأطراف التمسك به. ونظراً لأن جميع المنازعات التي يختص القاضي الإداري الفرنسي بنظرها هي منازعات ذات طبيعة إدارية؛ فهو يقضي فيها بالتقادم ولو من تلقاء نفسه، ولكن الوضع يختلف بالنسبة للمنازعات المعروضة على القاضي الإداري الجزائري، أين يجب التفريق بين اختصاصه بنظر المنازعات ذات الطبيعة الإدارية وهذه يجب على القاضي الإداري القضاء بتقادم حقوق الأفراد تجاه الإدارة العامة ولو من تلقاء نفسه، وبين اختصاصه بنظر المنازعة التي لا تكتسي طابعاً إدارياً وهذه يجب أن يمتنع فيها عن إثارة التقادم من تلقاء نفسه، إلا إذا طلب الخصم منه ذلك، وإلا كان حكمه خارقاً لقاعدة عدم جواز الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوا.

84 أما حيث تكون الإدارة في مركز المدعي، فإن القاضي الإداري سيكون دائماً مختصاً بنظر الدعوى مالم يوجد نص خاص يسلبه اختصاصه، فإن لم تتوفر مصلحة قانونية للشخص الاعتباري العام فيها، قضى بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة طبقاً للمادة 67 من ق إ م إ.

85 قرار منشور بمجلة مجلس الدولة، عدد 7، 2005، ص 161.

86 قرار منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2011، ص 137.

87 جاء في قرار محكمة التنازع رقم 111 المؤرخ في 2011/05/16، منشور بمجلة المحكمة العليا لسنة 2011، عدد 2، ص 378 ما يلي: يعدّ التقييم المدون في دفتر العقاري، قرار إداري، متخذاً من إدارة الحفظ العقاري. تخضع قرارات إدارة الحفظ العقاري باعتبارها مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية لرقابة القاضي الإداري. وهذا مذهب المشرع أيضاً؛ فالمادة 516 من ق إ م إ تنص على أن «ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالتقييم المؤقت، القائمة بين أشخاص القانون الخاص»، ويفهم

من صياغة هذه المادة بمفهوم المخالفة أنّ المنازعات المتعلقة بالترقيم النهائي تخرج عن اختصاص القسم العقاري، وبالتالي تبقى هذه المنازعات طبقا للنص العام المقرر في المادة 800 من ق إ م إ - والنصوص الأخرى ذات الصلة المنظمة لتوزيع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري - من اختصاص القاضي الإداري. ويرى الباحث أنّ الاستدلال بمفهوم المخالفة - وهو من أضعف أدوات الاستدلال المنطقي - لا يكفي وحده لتبرير اختصاص القاضي الإداري بمنازعات الترقيم النهائي القائمة بين أشخاص القانون الخاص، فلا فرق من هذه الناحية بين منازعات الترقيم المؤقت ومنازعات الترقيم النهائي، وقد استقر القضاء على أنّ مجرد وجود الإدارة طرفا في النزاع لا يجعل من القضاء الإداري دائما وبالضرورة هو القضاء المختص، ولذلك يبرر الفقه مسلك المشرع في المادة 516 بكون الترقيم المؤقت لا يعتبر قرار إداريا نهائيا؛ لأنّ من شروط وجود القرار الإداري الذي يجوز الطعن عليه قضائيا أن يكون قرارا نهائيا (أنظر في هذا الصدد قرار مجلس الدولة رقم 049444 المؤرخ في 2009/10/29، منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 10 لسنة 2012، ص 146)؛ لذلك فأساس اختصاص القاضي الإداري بمنازعات الترقيم النهائي هو اعتبار القضاء للدتر العقاري قرار إداريا صادرا عن مديرية الحفظ العقاري.

88 وفي هذا الصدد جاء في مداخلة بعنوان: «المنازعات حول الترقيم العقاري» للمستشار رواجي محمد رئيس الغرفة العقارية بمجلس الدولة ص 14، وذلك بمناسبة اليوم الدراسي الذي نظّمه مجلس الدولة بتاريخ 02 أبريل 2015 حول المنازعات العقارية في القضاء الإداري ما يلي: «... وتعتبر دعاوى مراجعة الترقيمات النهائية سواء بالإلغاء أو بالتعديل دعاوى مشروعية لكون الترقيم النهائي قرارا إداريا باتّام معنى هذا المصطلح، وتخضع الدعوى بشأنه لقواعد الاختصاص النوعي والإقليمي المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من جهة، ولشروط قبول الدعوى المتعلقة بأجل الطعن من جهة ثانية، مع ملاحظة الأجل المنصوص عليه في المادة 110 من المرسوم 63-76، وبوجوب إرفاق نسخة من القرار المطعون فيه». مداخلة منشورة على موقع مجلس الدولة، تمّ الاطلاع عليها بتاريخ 25 - 01 - 2024 وهي منشورة على الرابط التالي:

https://www.conseildetat.dz/sites/default/files/publications_pdf/02-04-2015-1.pdf

89 بلغت نسبة المنازعات العقارية المسجلة لدى أمانة ضبط مجلس الدولة أكثر من 60 % من مجموع القضايا، وفقا لتصرّح رئيسة مجلس الدولة السيدة سميرة عبد الصديق، التي اعترفت بأنّ "القضاة لا يتحكمون كثيرا" في هذا الموضوع وهذا النوع من النزاعات "الجديدة" في المجتمع. وأوضحّت السيدة عبد الصديق أنّ أغلب القضايا التي تصل الهيئة التي ترأسها تخصّ منازعات عقارية، خاصة منها ما يتعلق بالترقيم ونزع الملكية للمصلحة العامة والحيازة التي تأتي على رأس قائمة المنازعات. ... ولاحظت السيدة عبد الصديق أنّ عملية الترقيم أنتجت مشاكل بالنسبة للذين لا يجوزون على عقد مشهر ولديهم فقط سندات حيازة أو ملكية غير أصلية [المقصود سندات ملكية غير مشهورة]، أو أولئك الذين ليس لهم وثائق أصلا ولكنهم يملكون عقارات [المقصود الحائزون بدون سند]. نقلا عن موقع جريدة الخبر

تمّ الإطلاع بتاريخ 17-02-2024 <https://www.elkhabar.com/press/article/12363>

90 جاء في الصفحة 14 من مداخلة المستشار رواجي محمد المذكورة سابقا ما يلي: يجوز للقاضي في دعوى الغاء الترقيم النهائي أن يبحث العقود والسندات وأحيانا الوقائع المادية التي تثبت أو تنفي حقوق الأطراف ويفاضل بينها من حيث قوتها الثبوتية ليوقف من خلالها على مدى مشروعية الترقيم المطعون فيه.

91 يبرّر بعض الفقه، أنّ اختصاص القاضي الإداري بمنازعات الترقيمات النهائية القائمة بين شخصين من أشخاص القانون الخاص، بكون الدتر العقاري قرارا إداريا تخضع المنازعة فيه لشروط وأحكام دعوى الإلغاء (أنظر مداخلة المستشار رواجي محمد المذكورة سابقا). والحقيقة أنّ دعوى إبطال الترقيمات العقارية ليست دعوى إلغاء؛ إذ لو كانت كذلك لما كان تعدد الخصم اجباريا فيها؛ فالمسلّم به فقها وقضاء أنّ دعوى الإلغاء تكون مقبولة إذا اقتصر المدعي فيها على مخاصمة الشخص الاعتباري

العام مصدر القرار دون مخاطمته للمستفيد من القرار (جاء في قرار مجلس الدولة رقم 007440 بتاريخ 2003/04/15، منشور بمجلة مجلس الدولة، عدد 4، ص 89 ما يلي: ... مادام أنَّ الدعوى تتعلق بإلغاء قرار فإن الدعوى تكون ضد مصدر القرار وليس ضد المستفيد من القرار). ولما كانت دعوى إلغاء الترتيبات العقارية يجب أن يخاصم فيها المدعي إدارة الحفظ العقاري والمستفيد من الترتيبات النهائية (أي أنَّ تعدد الخصم فيها إجبارياً)، فإن هو اقتصر على مخاطمته بمفردها بصفتها الشخص الاعتباري العام مصدر القرار، فسيقتضي القاضي بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة في المدعي عليها لوحدها، لأنَّ مخاطمة مدعي عليه واحد حيث يجب تعدد المدعي عليهم لا صفة له وحده في الدعوى (أنظر في انعدام صفة خصم واحد حيث يجب تعدده، فتحي والي، المرجع السابق، ص 316)، لذلك فإنَّ دعوى إلغاء الترتيبات العقارية النهائية والتي تعدد الخصم فيها إجبارياً (المدعي عليهم في هذه الدعوى) هي قطعاً ليست دعوى إلغاء قرار إداري.

92 كما يشترط في المدعي توفر مصلحة قانونية تبرر دعواه، يشترط أيضاً توفر المصلحة القانونية لقبول ما يتمسك به المدعي عليه أيًا كان الدفع الذي يتمسك به، فكل دفع شكلي أو موضوعي أو دفع بعدم القبول، وكل وسيلة يدها المدعي عليه ولا يكون من شأنها تفادي الحكم عليه بطلبات المدعي - كلها أو بعضها - لا تقبل لانتفاء المصلحة (أنظر أحمد مليحي الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، ج1، د ط، ص 133). والإدارة في دعوى إبطال الترتيبات العقارية النهائية القائمة بين شخصين من أشخاص القانون الخاص؛ إنما تتوقف مصلحتها على نفي خطأ المحافظ العقاري عند تقييده للترتيبات العقارية باسم المدعي عليه تفادياً لتحمل المسؤولية عن الخطأ المرفقي الذي قد يكون وقع فيه المحافظ العقاري عند إسناد الترتيبات لغير المالك، وفيما عدا ذلك لا مصلحة لها في الدعوى. فإذا اقتصر المدعي على طلب الحكم بملكيته للعين محل الترتيب النهائي، طالباً بإبطال قيد الترتيبات العقارية النهائية باسم المدعي عليه، دون أن ينسب للمحافظ العقاري أي خطأ - وهو الغالب في دعاوى إبطال الترتيبات العقارية - فأبي مصلحة بقيت للإدارة في الدعوى وأي صفة تبرر اختصاصها كطرف أصلي فيها؟! بل أكثر من ذلك؛ حتى على فرض أنَّ خطأً منسوباً للإدارة كان من بين أسباب إسناد الترتيبات العقارية للمدعي عليه، كإسناد الترتيبات إلى مؤجر العين بدلاً من مالكها، فإنَّ دعوى مخاطمة الإدارة عن خطئها هي دعوى مختلفة ومتميزة عن دعوى حماية الملكية العقارية والتي من آثارها طلب إعادة ترقيم العقار باسم المدعي المالك، فالأولى دعوى مسؤولية إدارية "دعوى شخصية" (المادة 23 من الأمر رقم: 74-75 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العيني) يختص بها القضاء الإداري، أما الثانية فدعوى مدنية عينية يختص بنظرها القضاء العادي مادامت تتعلق بنزاع حول حق الملكية القائم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص (أنظر في معايير التفريق بين الدعوى لشخصية والدعوى العينية، فتحي والي، المرجع السابق، ص 77). أما نقل الترتيبات العقارية باسم المدعي عليه إذا ثبت أنه المالك، فلا يعدو أن يكون أثر من آثار الحكم له بملكية العين محل النزاع.