المركز الجامعي مرسلي عبد الله بتيبازة
معهد الحقوق والعلوم السياسية

دروس في منهجية التعليق على القرارات القضائية

لطلبة السنة الأولى ماستر – تخصص: دولة ومؤسسات عمومية

إعداد الأستاذ:

د / برقوق عبد العزيز

السنة الجامعية: 2022 -2023

المحاور

1- **أهمية التعليق على القرارات القضائية**
2- **المقصود بالتعليق على القرارات القضائية**
3- **طريقة التعليق على القرارات القضائية**
4- **نموذج مختار: التعليق على قرار مجلس الدولة**

1- أهمية التعليق على القرارات القضائية

- اهمية التعليق على القرارات القضائية تأتي من اهمية العمل القضائي/ أو الاجتهاد القضائي ذاته في أي منظومة قانونية .
- يستعمل التعليق على القرارات القضائية كأداة تعليمية لتدريس القانون (دراسة الجانب العملي /التطبيقي: للمعارف القانونية النظرية)

2- المقصود بالتعليق على القرارات القضائية

- التعليق على القرار القضائي يعني: فهمه و تفسيره وتمحيصه وتقييمه /ونقده ، واستخلاص النتائج التي يتضمنها القرار القضائي / كل ذلك عبر منهجية وطريقة معينة
- أهم تعليق هو الذي ينصب على القرارات الصادرة من الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا – مجلس الدولة – محكمة التنازع) / فالجهات القضائية العليا: هي آخر جهة قضائية تفصل في النزاعات ، ومهمتها هي تقويم اعمال الجهات القضائية الدنيا التابعة لها، ومهمتها ايضا هي توحيد الاجتهاد القضائي.

3- طريقة التعليق على القرارات القضائية

أولا- تحليل القرار:

-الاطراف – الوقائع – الاجراءات – ادعاءات الاطراف – المشكل القانوني – الحل القانوني

ثانيا المناقشة: تكون عبر خطة: (ليس هناك نموذج محدد بعينه للخطة / تخضع لاجتهاد المعلق): لكن يمكن اعطاء نموذجين:

- النموذج الاول:
  - مقدمة

المبحث الاول: نظري

مطلب اول: ..... مطلب ثاني: .....

المبحث الثاني: تطبيقي

مطلب اول: ..... مطلب ثاني: .....

ـــــــ خاتمة

- النموذج الثاني:
  - مقدمة

المبحث الاول: شرح وعرض الحل

مطلب اول: ..... مطلب ثاني: .....

المبحث الثاني: تقييم الحل

مطلب اول: ..... مطلب ثاني: .....

ـــ خاتمة

4 ـ <u>نموذج تطبيقي</u>

التعليق على قرار مجلس الدولة رقم 229 في 2011/03/10 (قرار غير منشور)

ـــــــــــــــــــــــــ نص القرار:

مجلس الدولة
الغرفة الأولى – القسم الأول
قرار رقم : 229 بتاريخ: 2011/03/10

<u>فصلا في الدعوى المرفوعة بين</u>:

1-الشركة ذات الشخص الواحد المسماة " شركة أشغال البناء العمومي " " كوجيديب"
COGEDIB ممثلة بشخص مسيرها، قسنطينة **– مستأنفة –**

2-الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره (عدل) (AADL)، ممثلة بمديرها، الكائن مقرها الرئيسي بالجزائر العاصمة **– مستأنف عليها–**

3- <u>بحضور</u>: الصندوق الجهوي لضمان الصفقات العمومية ، ممثل بالمدير الجهوي ، قسنطينة، **– مدخل في الخصام**

–<u>الوقائــع والإجراءات</u>

بموجب عريضة أودعت برئاسة أمانة الضبط لمجلس الدولة في 2009/07/07 سجلت " شركة أشغال البناء " استئناف في القرار الصادر في 2009/03/30 عن الغرفة الادارية لمجلس قضاء جيجل فصلاً في الدعوى التي رفعتها ضد وكالة " عدل" ، والذي قضى بعدم الاختصاص النوعي.

حيث جاء في عريضة المستأنفة: أنّها أبرمت عقد صفقة عمومية مع المستأنف عليها موضوعها إنجاز سكنات عمومية (مشروع 200 مسكن) بمدينة جيجل، وأنه بعد إنجاز 45 % من المشروع، تم فسخ الصفقة بقرار من المستأنف عليها(وكالة عدل) بتاريخ2007/03/01 بداعي إخلال المستأنفة بإلتزاماتها، وأنه بموجب بيان الحساب النهائي بين الطرفين – بعد الفسخ – ألزمت المستأنف عليها (وكالة عدل) المستأنفة بدفع مبلغ التسبيقات المقبوضة المقدرة بـ: 52.992.877،97 دج، زائد: مبلغ مالي إجمالي مقابل تحفظات إستلام الحصة المنجزة من المشروع، يقدر بـ: 3.436.295،76 دج. وهي المبالغ الإجمالية: التي دفعتها فعلاً المستأنفة للمستأنف عليها.

وأنه بعد ذلك، طالبت المستأنف عليها المدخل في الخصام بمبلغ كفالة حسن التنفيذ، وقبضت فعلاً هذا المبلغ المقدر بـ: 17.223.693 دج.

وأنه على اثر هذا، إحتجت المستأنفة لدى المستأنف عليها، على قبضها لمبلغ كفالة حسن التنفيذ، على أساس أنّها دفعت لها المبلغ المقابل للتحفظات التي سجلتها على الحصة المنجزة من المشروع، والتي قدرتها بـ: 3.436.295،76 دج ، وطالبتها بالتالي برد كفالة حسن التنفيذ، غير أنّ المستأنف عليها لم ترد على هذا الطلب.

ومن ثمّ فإنّ المستأنفة قامت برفع دعوى قضائية ضد المستأنف عليها أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء جيجل من أجل إلزامها برد كفالة حسن التنفيذ على أساس مبدأ دفع غير المستحق /المادة 144 قانون مدني، وهي الدعوى التي أصدر فيها مجلس قضاء جيجل القرار محل الاستئناف الذي قضى بـ: عدم الاختصاص النوعي على أساس المادة 07 ق.إ.م.

وعليه فإنّ المستأنفة تلتمس قبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع القول باختصاص القضاء الاداري على أساس وجود صفقة عمومية طبقا للمادة 2 من المرسوم 02-250 ومنه إلغاء القرار المستأنف والحكم على المستأنف عليها برد كفالة حسن التنفيذ وتعويض المستأنفة عن كل الأضرار بمبلغ قدره 2.500.000 دج، واحتياطا إحالة القضية لمحكمة التنازع طبقا للمادة 18 من قانون محكمة التنازع 98-03.

حيث بموجب مذكرة جواب بتاريخ 2010/09/27 ردت المستأنف عليها ملتمسة تأييد القرار المستأنف لانّ نزاع الحال غير اداري وفقا لقرار محكمة التنازع المؤرخ في 2007/11/13 وفي الموضوع احتياطا: القول بأن كفالة حسن التنفيذ مستحقة طبقا لبنود

الصفقة المبرمة، وبالمقابل تمسك المدخل في الخصام بموجب مذكرته في 2010/09/17 بأحقية المستأنف عليها في قبض كفالة حسن التنفيذ طبقا لبنود الصفقة المبرمة بين الطرفين.

وعليـــه فإنّ مجلـــس الدولـــة،

- من حيث الشكل:

حيث أنّ الاستئناف الحالي طبقا للإجراءات القانونية مما يتعين قبوله شكلاً

- من حيث الموضوع:

حيث فيما يخص اختصاص القضاء الإداري في نزاع الحال، فإنّه وإن كان المبدأ هو المعيار العضوي (طبقا للمادة 07 ق.إ.ج تقابل المادة 800 ق.إ.م.إ.د) الاّ أنه طبقا للمادة 801 ق.إ.م.إ.د فإن المحاكم الإدارية تختص أيضا بكل الدعاوى الأخرى المقررة بموجب نصوص خاصة، وأنه من النصوص الخاصة. المادة 56 من 88 /01 القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية التي تنص: " عندما تكون المؤسسة العمومية الإقتصادية مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة، وتسلم بموجب ذلك وبإسم الدولة ولحسابها ترخيصات وإجازات وعقود إدارية، ... تخضع المنازعات المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة "، فالمشرع إعتمد في هذه الحالة المعيار الموضوعي (عدم وجود الإدارة كطرف في النزاع)، كون المؤسسة العمومية الإقتصادية هنا تكون (موكلة) عن الدولة وتقوم بأعمال بإسم الدولة.

حيث أنّ المشرّع ألزم المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكون مكلفة بإنجاز مشاريع بمساهمة كلية أو جزئية من الدولة، بالتعاقد عن طريق نظام الصفقات العمومية طبقا للمرسوم 250/02، وأنّ محكمة التنازع قررت في هذا الخصوص بموجب قرارها في 2007/11/13، أن الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وتكون ممولة من طرف الدولة، يختص بمنازعاتها القضاء الإداري، وذلك بعكس الصفقات العمومية التي تكون غير ممولة من الدولة فإنّ القضاء الإداري لا يختص بها.

حيث أن وكالة عدل هي مؤسسة عمومية ذات الطابع صناعي وتجاري (حسب المرسوم التنفيذي المنشأ لها 148/91 في 1991/05/12) تمولها الدولة لانجاز سكنات عمومية لحساب الدولة، وهي ملزمة بالتعاقد عن طريق نظام الصفقات العمومية طبقا للمادة

(02) من المرسوم الرئاسي 02-250، وهي بالتالي تخضع لرقابة القضاء الإداري، وهذا ما تؤكده المادة 56 من القانون 01/88.

حيث أنه وزيادة على كل ذلك، فإنّه جاء في المادة 946 قانون إ.م.إ.د : " يجوز لكل شخص إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بإلتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية وعقود الصفقات العمومية" ، ومن ثمّ فإنّ المشرّع لم يشترط وجود أشخاص إداريين (المشار اليهم في المادة 800) لإسناد الإختصاص للمحكمة الادارية، بل تختص هذه الأخيرة برقابة الصفقات العمومية التي تبرمها كل الأشخاص المذكورة في المادة 02 من المرسوم الرئاسي02-250 ومنها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

حيث والحال هذا، يكون النزاع من اختصاص القضاء الإداري، ومن ثمّ يكون قضاة الدرجة الأولى قد أخطئوا في تطبيق القانون، مما يتعين معه إلغاء القرار المستأنف.

حيث فيما يتعلق بكفالة حسن التنفيذ فإنها بحسب الصفقة المبرمة تستحق بمجرد عدم تنفيذ بنود العقد وهو ما حصل فعلاً.

لهــذه الأسبــاب:

يقرر مجلس الدولة علنيا حضوريا نهائيا :

-**في الشكل:** قبول الاستئناف

- **في الموضوع:** إلغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد رفض الدعوى لعدم التأسيس

تحميل المستأنفة المصاريف القضائية.

التعليق:

صدر القرار فصلاً في الاستئناف المسجل أمام مجلس الدولة بتاريخ: 2009/07/07 ضد القرار القضائي الصادر عن مجلس قضاء جيجل (الغرفة الادارية) بتاريخ 2009/03/30 .

أولا: تحليــل القـــرار

- أطــراف النزاع

1- الشركة ذات الشخص الواحد المسماة " شركة أشغال البناء العمومي " " كوجيديب" ممثلة بشخص مسيرها، مقرها قسنطينة. - **مستأنفة -**

2- الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره (عدل) (AADL) (مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري / حسب المرسوم التنفيذي المنشأ لها: 148/91 في 1991/05/12)، ممثلة بمديرها، مقرها الجزائر العاصمة. - **مستانف عليها**-

3- بحضور: الصندوق الجهوي لضمان الصفقات العمومية ممثل بالمدير الجهوي
- **مدخل في الخصام**-

- الوقائع:

*عقد صفقة عمومية بين الطرفين (المستأنفة والمستأنف عليها) موضوعها: إنجاز سكنات عمومية (مشروع 200 مسكن) بمدينة جيجل.

*بعد إنجاز 45 % من المشروع، تم فسخ الصفقة بقرار من المستأنف عليها(وكالة عدل) بتاريخ:2007/03/01 بسبب إخلال المستأنفة (شركة أشغال البناء) بإلتزاماتها

*بموجب بيان الحساب النهائي بين الطرفين - بعد الفسخ - ألزمت المستأنف عليها (وكالة عدل) المستأنفة (شركة أشغال البناء) بـ : دفع مبلغ التسبيقات المقبوضة المقدرة بـ: 52.992.877،97 دج، زائد: مبلغ مالي إجمالي مقابل تحفظات إستلام الحصة المنجزة من المشروع، يقدر بـ: 3.436.295،76 دج.

وهي المبالغ الإجمالية: التي دفعتها فعلاً المستأنفة للمستأنف عليها.

*مطالبة المستأنف عليها(وكالة عدل) المدخل في الخصام (الصندوق الجهوي لضمان الصفقات العمومية) بمبلغ كفالة حسن التنفيذ، وقبضها لهذا المبلغ المقدر بـ: 17.223.693 دج.

*إحتجاج المستأنفة لدى المستأنف عليها، على قبضها لمبلغ كفالة حسن التنفيذ، على أساس أنّ المستأنفة دفعت لها المبلغ المقابل للتحفظات التي سجلتها على الحصة المنجزة من المشروع، والتي قدرتها بـ: 3.436.295،76 دج ومطالبتها بالتالي: برد كفالة حسن التنفيذ. (غير أنّ المستأنف عليها لم ترد على هذا الطلب)

-الاجراءات:

* قيام المستأنفة (شركة اشغال البناء) برفع دعوى قضائية ضد المستأنف عليها (وكالة عدل) أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء جيجل (موضوع الدعوى المطالبة برد كفالة حسن التنفيذ على أساس مبدأ دفع غير المستحق /المادة 144 قانون مدني).

*أصدر مجلس قضاء جيجل (الغرفة الإدارية) بتاريخ 2009/03/30 القرار الذي قضى بـ: " عدم الاختصاص النوعي" (عدم اختصاص القضاء الإداري على أساس المادة 07 ق.إ.م).

* استئناف شركة أشغال البناء (المستأنفة) لقرار مجلس قضاء جيجل أمام مجلس الدولة بموجب عريضة أودعت برئاسة أمانة الضبط لمجلس الدولة في 2009/07/07 (وهو الاستئناف الذي فصل فيه مجلس الدولة بموجب قرار الحال محل التعليق / القرار رقم 229 بتاريخ: 2011/03/10).

- إدعاءات الأطراف (أمام الجهة القضائية مصدرة القرار: مجلس الدولة)

1-المستأنفة:(شركة أشغال البناء)

- التمسك باختصاص القضاء الإداري: على أساس وجود صفقة عمومية طبقا للمادة (02) من المرسوم الرئاسي 250/02 المتعلق بالصفقات العمومية، حيث قامت وكالة عدل (وهي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري) بإبرام صفقة عمومية في اطار نظام الصفقات العمويمة، وبالتالي: خضوع منازعاتها للقضاء الإداري.
- وفي الموضوع: طلب إلغاء القرار المستأنف وإلزام المستأنف عليها برد كفالة حسن التنفيذ والتعويض عن مجمل الأضرار بمبلغ 2.500.000 دج.

- في الاحتياط: طلب إحالة القضية لمحكمة التنازع طبقا للمادة 18 من قانون محكمة التنازع 98-03.

2- المستأنف عليها:(وكالة عدل)

- التمسك بعدم اختصاص القضاء الإداري (وهو الدفع الذي أثارته على مستوى الدرجة الأولى وحكمت به الغرفة الادارية لمجلس قضاء جيجل) مستشهدةً بقرار محكمة التنازع في 2007/11/13 الذي قرر عدم اختصاص القضاء الإداري في منازعات الصفقات

العمومية المبرمة من طرف المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وبالنتيجة تطلب تأييد القرار المستأنف.

– في الموضوع(إحتياطا): تؤكد على أحقية قبضها لكفالة حسن التنفيذ (طبقا لبنود الصفقة) وتطلب رفض طلبات المستأنفة بهذا الخصوص.

3–المدخل في الخصام: (الصندوق الجهوي لضمان الصفقات العمومية)

– التمسك بحق المستأنف عليها في قبض كفالة حسن التنفيذ (طبقا لعقد الصفقة المبرمة بين الطرفين).

–الإشكال القانوني:

ما هي الجهة القضائية المختصة بمنازعات الصفقة العمومية(بناء سكنات عمومية) التي ابرمتها وكالة عدل (وهي مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري) في اطار نظام الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 02–250 ؟

(فضلاً عن إشكال موضوعي ثانوي لم يناقشه مجلس الدولة على نحو مفصل هو مدى أحقية المستأنف عليها– وكالة عدل– في قبض كفالة حسن التنفيذ في نزاع الحال).

–الحل القانوني:

– **إبتداءً** وقبل مناقشة الإشكال الرئيسي في النزاع، اعتبر مجلس الدولة أنّ طلب إرجاء الفصل في الدعوى وإحالة القضية لمحكمة التنازع طبقا للمادة 18/قانون عضوي 03/38، هو طلب في غير محله لعدم توافر شروطه، ومنها أساسا عدم وجود حكم أو قرار سابق من الجهة القضائية العادية يقضى بالإختصاص أو عدم الإختصاص في نفس النزاع، ولأن اللّجوء لهذا الإجراء هو من إختصاص قاضي الدعوى ويخضع لتقديره فهو الذي يقرر مدى إختصاصه في القضية من عدمه، ولا يكون بناءً على طلب الخصم.

–الجهة القضائية المختصة في نزاع الحال؟

الجهة المختصة هي القضاء الإداري (وبالتالي يكون قضاة الدرجة الأولى قد أخطئوا في تطبيق القانون عندما حكموا بعدم الاختصاص النوعي).

أساس هذا الحل (تأسيس الحل):

1/ إنّه وإن كان المبدأ هو المعيار العضوي طبقا للمادة 07 ق.إ.م (التي تقابل المادة 800ق.إ.م.إ.د) فإنه طبقا للمادة 07 مكرر (التي تقابل 801 ق.إ.م.إ.د) تختص المحاكم الإدارية أيضا بكل الدعاوى الأخرى بموجب النصوص الخاصة.

وأنه من النصوص الخاصة: المادة (56) من القانون رقم 88 /01 المتعلق بالمؤسسات العمومية الإقتصادية التي تنص:

" عندما تكون المؤسسة العمومية الإقتصادية مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة، وتسلم بموجب ذلك وبإسم الدولة ولحسابها: ترخيصات وإجازات وعقود إدارية، فإن كيفيات وشروط ممارسة هذه الصلاحيات .... تخضع المنازعات المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة " .

فالمشرع إعتمد هنا المعيار الموضوعي (عدم وجود الإدارة كطرف في النزاع / المؤسسة العمومية الإقتصادية موكلة عن الدولة وتقوم بأعمال بإسم الدولة).

2 / المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية ألزمها المشرع في الحالة التي تكون مكلفة بإنجاز مشاريع بمساهمة كلية أو جزئية من ميزانية الدولة، بالتعاقد عن طريق نظام الصفقات العمومية طبقا للمرسوم 250/02.

وقد قررت محكمة التنازع في قرارها في 2007/11/13 : أن الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية الصناعية التجارية وتكون ممولة من طرف الدولة يختص بمنازعاتها القضاء الإداري.

(أما أن الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية الصناعية التجارية وتكون غير ممولة من طرف الدولة فلا يختص بها القضاء الإداري).

وأن وكالة عدل هي مؤسسة عمومية صناعية وتجارية تمولها الدولة وتنجز سكنات لحساب الدولة، وبالتالي فهي ملزمة بالتعاقد عن طريق نظام الصفقات العمومية طبقا للمادة (02) من المرسوم الرئاسي 02-250، وهي بالتالي تخضع لرقابة القضاء الإداري وهي ما تؤكده المادة 56 من القانون 01/88.

-3/ جاء في المادة (946) ق. إ.م.إد: " لكل شخص إخطار المحكمة الإدارية (القاضي الاستعجالي) في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية وعقود الصفقات العمومية".

فالمشرع لم يشترط هنا وجود أشخاص إداريين (المنصوص عليهم في المادة 800) وإنما أسند الإختصاص للمحكمة الادارية على أساس معيار موضوعي هو " إبرام صفقات عمومية " .

وبالتالي فالقضاء الإداري يكون مختصًا في رقابة الصفقات العمومية التي تبرمها كل الأشخاص المذكورة في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 02-250 ومنها المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (مثل وكالة عدل).

- أما بخصوص الإشكال المتعلق بمدى أحقية المستأنف عليها في قبض كفالة حسن التنفيذ، فإنّ مجلس الدولة ناقشه عبر حيثية واحدة فقط وعلى نحو مقتضب، حيث اعتبر أنّ كفالة حسن التنفيذ تكون مستحقة – حسب بنود الصفقة المبرمة بين الطرفين – عندما تخل المستأنفة ببنود العقد، وهو الأمر الذي حصل بالفعل، ومنه يتعين رفض طلب المستأنفة في هذا الخصوص.

ثانيا: المناقشـــــة

الإشكال القانوني الوارد في القرار يتعلق بموضوع معيار اختصاص القاضي الإداري، وعليه نقيم الحل الذي قدمه مجلس الدولة في هذا القرار **(2)** في ضوء خلاصة "معيار اختصاص القاضي الإداري" التي نرصدها من خلال مجموعة النصوص القانونية ذات الصلة **(1)**

1- خلاصة معيار اختصاص القاضي الإداري

من خلال قراءة مختلف النصوص على مستوى قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبعض القوانين الخاصة،

نخلص إلى أنّ المعيار الضابط لاختصاص القاضي الإداري يتحدد بثلاثة محددات **(أ)** وأنّ خلاصة هذا المعيار تنطوي على بعض مظاهر القصور والشذوذ **(ب)**

أ- محددات المعيار الضابط لاختصاص القاضي الإداري

هناك ثلاث محددات هي:

أ- 1 مبدأ عام: المعيار العضوي

أ- 2 استثناءات المبدأ العام

أ- 3 توسيع الإختصاص خارج المبدأ العام

أ-1 – المبدأ العام: هو المعيار العضوي، حيث يستفاد من المادة 800 ق.إ.م.إد (تقابل المادة 07 قانون إجراءات مدنية الملغى) أنّ النزاع الذي يكون أحد أطرافه الإدارة (الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العمومية الإدارية)، هو نزاع من اختصاص القاضي الإداري (المحكمة الادارية /الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي سابقا).

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

أ-2– استثناءات تقيد المبدأ العام: يظهر هذا من خلال ما ورد في المادة 802 ق.إ.م.إد (تقابل المادة 07 مكرر ق.إ.م الملغى)، وما ورد في عدة قوانين أخرى تتعلق بمجالات مختلفة، حيث أُسند الاختصاص للقضاء العادي على الرغم من أنّ الإدارة طرفا في النزاع، فنجد المعيار العضوي هنا يتآكل و ينحصر في أضيق الحدود، لكنه لا يختفي تمامًا.

من هذه الاستثناءات، وفقا للمادة المادة 802 ق.إ.م.إد 7 مكرر ق إم : مخالفات الطرق، ودعاوى التعويض على الأضرار الناجمة عن مركبات الإدارة (وحذفت بعض الاستثناءات التي كانت واردة في المادة 7 مكرر ق.إ.م وهي: الايجارات الفلاحية والمدنية والتجارية، والمادة الاجتماعية والمادة التجارية).

ومن الاستثناءات في القوانين الخاصة: بعض المنازعات الجمركية (قانون الجمارك 79-07 في 1979/07/21 المعدل بالقانون 98-10 في 1998/08/22)، بعض منازعات الجنسية (الأمر 70-86 في 1970/12/15 المعدل بالأمر 05-01 في 2005/02/27)، بعض المنازعات الانتخابية (وفقا للقوانين السابقة والقانون الحالي بدءً من الأمر 97-07 الى الأمر 21-01)، بعض منازعات الأملاك الوطنية (القانون 90-30 في 1990/12/01 المعدّل بالقانون 08-14 في 2008/07/20)..الخ

إنّ هذه الاستثناءات في مجملها، تعكس توظيف المعيار المادي، أي ربط اختصاص الجهة القضائية بطبيعة النزاع وموضوعه، بحيث كلما كان موضوع النزاع يدخل في نطاق القانون الخاص ويستوجب تطبيق هذا القانون، كان القضاء العادي هو المختص، حتى لو كان أحد أطراف النزاع جهة من جهات الإدارة.

لكن يُلاحظ أن المعيار المادي لا يُفسِّر كل الاستثناءات الواردة على المعيار العضوي، كما سوف يأتي بيانه.

أ-3- **توسيع الاختصاص خارج المبدأ العام:** بموجب عدة قوانين يمتد اختصاص القاضي الإداري إلى نزاعات لا تكون الإدارة طرفا فيها، ويتعلق الأمر هنا ببعض منازعات أشخاص القانون الخاص، كالمؤسسات العمومية الإقتصادية عندما تستعمل وسائل السلطة العامة (القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، القانون رقم 88-01 في 1988/01/12: المادتين 55 و 56)، ومنازعات التعويض ضد مؤسسة سونلغاز- وهي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري- بخصوص الأضرار الناتجة عن توصيل الكهرباء وتمرير أنابيب الغاز(المادة 30 من القانون 07/85 في 1985/08/06 المتعلق بتوزيع الكهرباء والغاز الذي محل محله القانون 02-01).

ومن هذا التوسيع أيضًا، جانب من منازعات المنظمات المهنية الوطنية حيث يكون الطعن أمام مجلس الدولة في قرارات هذه المنظمات (المادة 9 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بتنظيم واختصاصات مجلس الدولة المعدل والمتمم بالقانون العضوي 11-13 في 2011/07/26) وهو ما أكدته أيضًا بعض القوانين الخاصة، مثل قانون المحاماة 13-07 في 2013/10/29 المواد: 49، 96، 105، ونفس الوضع كان في القانون القديم 04/91، ومن جهة أخرى يختص مجلس الدولة بنظر الطعن في قرارات - التسيير الإداري - للهيئات العمومية الوطنية (المادة 9 من القانون العضوي 98-01).

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

ب – مظاهر القصور والشذوذ في خلاصة معيار اختصاص القاضي الإداري

إن القواعد القانونية التي تضبط معيار اختصاص القاضي الإداري بالشكل السابق عرضه، تحمل بلا شك بعض مظاهر القصور والشذوذ، ذلك أنه لا توجد دائما وبالضرورة علاقة منطقية ومفهومة بين قاعدة إسناد الاختصاص و قواعد الموضوع التي تحكم النزاع، يمكن رصد هذه الملاحظة على مستويين اثنين:

– المستوى الأول: استثناءات المعيار العضوي تعكس في مجملها توظيف المعيار المادي، لكن تبقى هناك استثناءات لا يُفسرها المعيار المادي، مثل منازعات الجمارك والجنسية وبعض المنازعات الانتخابية، فهذه المنازعات تخضع لولاية القاضي العادي، بالرغم من تعلّقها بعلاقات قانونية تدخل في مجال القانون العام وتظهر فيها امتيازات السلطة العامة، وبالتالي نكون هنا أمام اختصاص قضائي لا يُفسره المعيار العضوي ولا المعيار المادي.

– المستوى الثاني: إذا كان أساس استثناءات المعيار العضوي هو خضوع المنازعة للقانون الخاص، فالمشرّع لم يعمم هذا الحل على كل منازعات الإدارة، بحيث نجده يُبقي بعض منازعات القانون الخاص في دائرة اختصاص القاضي الإداري، مثل منازعات العقود المدنية للإدارة ومنازعات الملكية بشكل عام، فهي منازعات إدارية (تطبيقا للمعيار العضوي)، وعليه يكون القاضي الإداري مختصًا أحيانا ليُطبق القانون الخاص لا القانون الإداري.

2–تقييم التأسيس الذي ساقه مجلس الدولة لتقرير الحل الذي إنتهى إليه:

نناقش كل جزئية من التأسيس على حدة على النحو التالي:

2–أ بالنسبة للإستناد لنص المادة 56 من القانون 01/88

أول اعتراض على الاستناد للمادة 56 هو أنّ القانون 01/88 مُلغى في كل ما يتعلق بالمؤسسات العمومية الإقتصادية بموجب الأمر 01–04 (الإلغاء الضمني).

وحتى بفرض بقاء سريان المادة 56 (اذا افترضنا أنّ البابين 3 و 4 من القانون 01/88 مازالا ساريان في كل ما اشتملا عليه من مواد):

فالمادة (56) تخص المؤسسات العمومية الإقتصادية وليس المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، وكان المشرع يستطيع ذكر هذين النوعين من المؤسسات معا في المادة 56 كما ذكرهما معا في المادة (59) التالية مثلا، كما أنّ قياس منازعات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري على منازعات المؤسسات العمومية الإقتصادية، هو قياس في غير محله.

وحتى بفرض جواز تحكيم المادة (56) في نزاع الحال، فحكم هذه المادة لا يتعلق بحالة التعاقد بنظام الصفقات العمومية، والدليل القطعي على ذلك، هو أنّ المادة (59) نصت على أن كلا المؤسستين (المؤسسة العمومية الذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسة العمومية

الاقتصادية) غير معنية بالتعاقد عن طريق نظام الصفقات العمومية، وهو ما أكده أيضا المرسوم الخاص بالصفقات العمومية الصادر في 1988.

والأكثر من هذا، هو أنّ محكمة التنازع في قرارها المستشهد به من طرف المستأنف عليها والذي إستشهد به أيضا مجلس الدولة، ناقشت مسألة الإختصاص وقررت الحل الذي جاء في قرارها بعيدا عن نص المادة (56) الذي لم توظفه ولم تستنجد به، وهي الأولى هنا بتحكيم هذا النص، بصفتها مكلفة بحراسة قواعد الإختصاص وتفعيلها.

2-ب – بالنسبة لقرار محكمة التنازع الصادر في 2007/11/13 الذي استند إليه مجلس الدولة

محكمة التنازع في هذا القرار(الخاص بمنازعة تتعلق بصفقة عمومية أبرمتها الشركة الوطنية للتأمين SAA) قررت الحل الذي مفاده : وجود صفقة عمومية بتمويل كلي أو جزئي من ميزانية الدولة يعقد إختصاص القضاء الإداري بمنازعات هذه الصفقة.

والملاحظ هنا أن محكمة التنازع لم تستند لنص متعلق بالإختصاص، بل وظفت المعيار الموضوعي من باب الاجتهاد.

والغريب أنّ نجد محكمة التنازع في وقت لاحق، تعيب على مجلس الدولة تقريره لقاعدة من قواعد الاختصاص دون الإستناد لنص (أي الاجتهاد خارج النصوص) (قرار محكمة التنازع في 2008/12/21 يتعلق بمنازعات العقود التوثيقية التي تكون الادارة طرفا فيها).

إنّ قرار محكمة التنازع هذا يستحق تعليق مستقل، غير أننا لا نعيب هنا على مجلس الدولة الاستناد إليه، بل كان يكفيه الرجوع الى هذا القرار كأساس لتقرير الحل الذي انتهى إليه في الأخير. / مع الاشارة الى أنّ قرار محكمة التنازع وإن كان يلزم مجلس الدولة ، الاّ أنه يبقى خاضعا للمناقشة والتمحيص العلمي بعين رجل القانون الأكاديمي/

2-ج – بالنسبة للإستناد لنص المادة (946) ق.إم.إد

هذا تأسيس شاذ ومجانب للصواب، لأنه لا يمكن اللّجوء لنصوص تتعلق ببيان التدابير الإستعجالية التي يمكن أن يتخذها القاضي الإستعجالي، لنستخلص منها حكما متعلق بمعيار إختصاص القاضي الإداري، فولاية القاضي الإستعجالي هي ولاية تبعية لولاية قاضي

الموضوع، وإختصاص القاضي الإستعجالي يدور وجودا وعدما مع إختصاص قاضي الموضوع، فالقاضي الإستعجالي يتحرك ويعمل دائما في دائرة إختصاص قاضي الموضوع.

فدراسة معيار إختصاص القاضي الإداري تستوجب اللّجوء لباب إختصاص قاضي الموضوع (كما هو مبين في قانون إ.م.إد المواد 800 – 801–802 بالنسبة للمحاكم الادارية والمواد 9–10–11 من القانون العضوي 98–01 بالنسبة لمجلس الدولة).

وبالتالي فإنّ اللجوء لباب الإستعجال الإداري للبحث عن قاعدة إختصاص القاضي الاداري هو بحث عن الشيء في غير مكانه.

فالمادة 946 عندما تتحدث عن صلاحيات القاضي الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية، يجب أن تفهم هنا الصفقات العمومية بمعنى الصفقات التي يختص بها قاضي الموضوع ابتداءً (وفقا للمعيار العضوي/ المادة 800)، وليس كما استنتج مجلس الدولة، أن المقصود بها كل الصفقات مهما كان أطرافها.

والأكثر من هذا، هو أنّ مجلس الدولة في هذا الخصوص يتاقض مع نفسه، فمن جهة يستند لقرار محكمة التنازع 2007/01/13 ليقرر أنّ ليس كل الصفقات العموميية التي تبرمها م.ع. الصناعية والتجارية بالضرورة يختص بها القضاء الإداري (بل تلك الممولة من ميزانية الدولة فقط)،

ومن جهة ثانية، يعود ليستند لنص المادة (946) ويستنتج منها: أن القضاء الإداري يختص بكل منازعات الصفقات العمومية مهما كان أطرافها ومهما كانت كيفيتها، معتبرا أنّ مجرد وجود الصفقة العمومية كاف بذاته لعقد الاختصاص للقضاء الاداري (معيار موضوعي).

خاتمــة (خلاصــة الموضــوع):

1–إن التأسيس الذي ساقه مجلس الدولة لتقرير الحل الذي انتهى إليه (اختصاص القضاء الإداري في نزاع الصفقة العمومية المبرمة بين وكالة عدل وشركة أشغال البناء)، بالاستناد للمادة 02 من المرسوم الرئاسي 02–250، هو تأسيس ينطوي على تفسير تعسفي لهذا النص القانوني.

2–كان يكفي مجلس الدولة الاستناد لقرار محكمة التنازع في 2007/11/13 (لأنّ قرار محكمة التنازع ملزم لمجلس الدولة بغض النظر عن اعتراضنا عليه كأكاديميين من الناحية العلمية).

3-هذا القرار مثل بعض القرارات الأخرى لمجلس الدولة في مسألة الإختصاص القضائي للقضاء الإداري يعكس حقيقة مفادها أنّ القضاء عندنا (بما في ذلك محكمة التنازع أحيانا) مازال لم يتخلص بعد من خلفية النظام الفرنسي ومنطق القانون الفرنسي.

فنجده يطبق قواعد الاختصاص بمنطق المعيار الموضوعي المعتمد في النظام الفرنسي، من هذا مثلاً : *قرار مجلس الدولة المتعلق بمنازعات العقود التوثيقية التي تكون الادارة طرفا فيها، والذي اعترضت عليه محكمة التنازع بموجب قرارها الصادر في 2008/12/21 (المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2009- عدد خاص بمحكمة التنازع).

4- قواعد الإختصاص التي سنّها المشرع – عبر جملة من النصوص – عليها الكثير من الملاحظات كما سبق الذكر، وهي في النهاية لا تتلائم ولا تنسجم مع منطق الازدواجية القضائية (من حيث علاقة القاضي بالقانون الذي يطبقه)، غير أنّ المشرّع هو وحده الجهة المدعوة لإصلاح هذا الخلل والقصور، ولا يملك القضاء(بما في ذلك محكمة التنازع) تعديل قواعد الاختصاص لجعلها تنسجم مع منطق الإزدواجية القضائية، فلا اجتهاد مع وجود النص، وسلطة القاضي لا تماثل ولا تعلو سلطة المشرّع.

5- كان الحل السليم في نزاع الحال، يكمن في تطبيق مقتضى المعيار العضوي وبالتالي القول بـ: عدم إختصاص القضاء الإداري (كما حكم قضاة الدرجة الأولى)، طالما لا يوجد نص يتعلق بالإختصاص يستثني المنازعة من حكم المعيار العضوي (وهو الحل الذي كان يُنتظر تبنيه من محكمة تنازع)، غير أنّ مجلس الدولة يتعذر عليه اعتماده أمام وجود قرار محكمة التنازع ذي الصلة.

/ د. برقوق عبد العزيز