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: 2020-2021

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**

تعد عملية التعليق على القرارات القضائية بشكل خاص من أعقد واصعب النشاطات الذهنية التي يقوم بها رجل القانون (طالب او أستاذ)، فهي تستوجب الالمام بالمعارف القانونية النظرية من جهة، والتحكم في أدوات التفسير والتحليل والاستدلال بشكل جيد، فضلا عن استحضار المنطق العقلي السوي وتحري التفكير القانوني السليم.

يستعين المعلق في إنجازه للتعليق، بجملة من المصادر والمراجع (النصوص القانونية، الدراسات والبحوث الفقهية، القرارات والاجتهادات القضائية ذات الصلة بموضوع القرار)

قبل الحديث عن منهجية وطريقة التعليق (3) نقف عند: أهمية التعليق على القرارات القضائية (1) ثمّ المقصود بالتعليق على القرارات القضائية (2)

1- أهمية التعليق على القرارات القضائية

- اهمية التعليق على القرارات القضائية تأتي من اهمية العمل القضائي/ أو الاجتهاد القضائي ذاته في أي منظومة قانونية (المنظومة القانونية = نصوص تشريعية + العمل والاجتهاد القضائي)
- يستعمل التعليق على القرارات القضائية كأداة تعليمية لتدريس القانون (دراسة الجانب العملي /التطبيقي: للمعارف القانونية النظرية)
- يعتبر التعليق على القرارات القضائية بمثابة أداة للحوار بين القضاء والفقيه أو الاكاديمي (وهذا الحوار ضروري لاصلاح وترشيد أي منظومة قانونية)

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

منهجية التعليق على القرار القضائي مسألة نسبية، يختلف في جزئياتها المختصون، لكن بشكل عام تقوم عملية التعليق على خطوتين أساسيتين لا غنى عنهما هما: مرحلة تحليل (أو تفكيك) القرار (أولا) ومرحلة المناقشة (ثانيا)

أولا- تحليل القرار:

بعد قراءة نص القرار قراءة جيدة ومتأنية، نحاول تفكيكه وفرز عناصره على النحو التالي:

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

ثانيا المناقشة:

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: .....

ـــــــــــــــــ خاتمة

- النموذج الثاني:
  - مقدمة

المبحث الاول: شرح وعرض الحل

مطلب اول: ..... مطلب ثاني: .....

المبحث الثاني: تقييم الحل

مطلب اول: ..... مطلب ثاني: .....

ـــــــ خاتمة (تسجل فيها أهم النتائج)

---

4 ــ نموذج تطبيقي

التعليق على قرار مجلس الدولة رقم 5680 في 11/ 2002/02 (قرار منشور بمجلة مجلس الدولة لسنة 2002)

نشر العدد الثاني من مجلة مجلس الدولة لسنة 2002 ، قرارا صادرا عن الغرفة الرابعة في القضية رقم 5680 مؤرخ في 2002/02/11 ،

- بين الأطراف:

* بلدية سيدي معروف (بولاية جيجل) / مستأنفة، ومدعية أمام الدرجة الأولى.

* عدة أشخاص أطراف في عقدي بيع وشهرة / مستأنف عليهم، ومدعى عليهم أمام الدرجة الأولى.

- موضوعه: الطعن في عقدي البيع والشهرة من أجل طلب إبطالهما .

قضى فيه مجلس الدولة بإلغاء القرار المستأنف الصادر عن مجلس قضاء جيجل، والقضاء من جديد بالتصريح **بعدم الاختصاص النوعي (للقضاء الإداري)**.

يكشف هذا القرار عن موقف مجلس الدولة[2] من مسالة القضاء المختص في منازعات العقود التوثيقية عندما تكون الإدارة طرفا في الدعوى ، حيث توسع مجلس الدولة في توظيف المعيار المادي ، متجاوزا النصوص القانونية المتعلقة باختصاص القضاء الإداري .

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، **قيمة هذا الاجتهاد القضائي** ؟ خاصة وان هذه المسألة أثارت عمليا تضاربا كبيرا بين الجهات القضائية ، وعرفت خلافا بين أساتذة القانون .

إن معالجة هذا السؤال تفرض مناقشة جملة من النقاط تتعلق بمعيار اختصاص القاضي الإداري في النظام الجزائري من حيث طبيعة ومضمون هذا المعيار ، ودور الاجتهاد القضائي بشأنه .

خلاصة هذه المناقشة مسألتين :

- **مجال اختصاص القاضي الإداري: مجال محدد قانونا ، على أساس غير واضح في مجمله (أولا)**
- **اجتهاد مجلس الدولة في مسالة الاختصاص: تجاوز غير مؤسس لقواعد الاختصاص (ثانيا)**

أولا- مجال اختصاص القاضي الإداري

نستطيع القول أن مجال اختصاص القاضي الإداري يتميز بخاصيتين ، كونه مجال محدد قانونا (1) على أساس غير واضح في مجمله (2) .

---

[1] - هناك قرارات أخرى صادرة عن مجلس الدولة تكرس نفس الاجتهاد، منها القرار رقم 8631 ، العدد 01 لسنة 2002، مجلة مجلس الدولة، ص 143؛ والقرار رقم 100، العدد 7 لسنة 2005 ، مجلة مجلس الدولة، ص 161.

[2] - في قرار آخر يحمل رقم 6426 بتاريخ 2002/04/08 نشر في نفس العدد من مجلة مجلس الدولة، ص 202 ، فصل مجلس الدولة في قضية تتعلق بطلب إلغاء عقد توثيقي من طرف مديرية أملاك الدولة، دون أن يثير مسألة الاختصاص النوعي للقاضي الإداري ، وهذا يعكس عدم استقرار مجلس الدولة في هذه المسألة .

1- التحديـــد

فصل المشرع في مسألة توزيع الاختصاص النوعي بين القضاء العادي والقضاء الإداري ، بموجب جملة من النصوص القانونية ، موزعة عبر عدة قوانين من أهمها قانون الإجراءات المدنية . من خلال قراءة هذه النصوص نخلص إلى أن مجال اختصاص القاضي الإداري تحكمه **محددات ثلاث** :

أ- مبـــدأ عـــام: هو المعيار العضوي ، حيث يستفاد من الفقرة الأولى من المادة 07 قانون إجراءات مدنية ، أن النزاع الذي يكون **أحد أطرافه الإدارة** (الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العمومية الإدارية) ، هو نزاع من اختصاص القاضي الإداري (الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي) ، وتأكد هذا المبدأ بموجب نصوص قانونية أخرى ، تتعلق باختصاص مجلس الدولة والغرفة الإدارية بالمجلس القضائي .

لكن المعيار العضوي لا يعتبر المحدد النهائي لاختصاص القاضي الإداري ، لما ورد عليه من استثناءات تضيق نطاقه ، ولاستكماله بالمعيار المادي من جانب آخر .

ب- استثناءات تقيد المبدأ العام: يظهر هذا من خلال ما ورد في المادة 07 مكرر قانون إجراءات مدنية ، وما ورد في عدة قوانين أخرى تتعلق بمجالات مختلفة[3] ، حيث فسح المجال لاختصاص القضاء العادي على الرغم من أن الإدارة طرفا في النزاع ، فنجد المعيار العضوي يتآكل وينحصر في أضيق الحدود ، لكنه لا يختفي تماما.

إن هذه الاستثناءات في مجملها ، **تعكس توظيف المعيار المادي** ، أي تحديد الجهة القضائية المختصة على أساس طبيعة النزاع وموضوعه ، بحيث كلما كان موضوع النزاع يدخل في إطار القانون الخاص ويستوجب تطبيق هذا القانون، كان القضاء العادي هو المختص ، حتى لو كان أحد أطراف النزاع جهة من جهات الإدارة .

لكن يبقى أن نقول ، أن المعيار المادي لا يفسر كل الاستثناءات الواردة على المعيار العضوي ، كما سوف يأتي .

ج- 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 ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تستعمل وسائل السلطة العامة[4]، وكذا جانب من منازعات المنظمات المهنية والهيئات العمومية الوطنية (غير الإدارية)[5].

إن توسيع اختصاص القاضي الإداري على هذا النحو ، يمثل **وجها آخرا لتوظيف المعيار المادي** .

---

[3]- من هذه القوانين على سبيل المثال : قانون الجمارك ، قانون الجنسية ، قانون الأملاك الوطنية ، ... الخ. أنظر تفصيلا أكثر في : ليلى زروقي ، المنازعات العقارية ، دار هومة – الجزائر ، طبعة 2004 ، ص 34 وما بعدها؛ حمدي باشا عمر ، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة – الجزائر ، طبعة 2002، ص 28 وما بعدها.

[4]- أنظر على سبيل المثال، المادتين 55 و56 من القانون رقم 01/88 يتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية(معدل ومتمم)، المادة 57 من القانون رقم 06/84 يتعلق بالأنشطة المنجمية، المادة 30 من القانون رقم 07/85 يتعلق بتوزيع الكهرباء والغاز.

[5]- أنظر على سبيل المثال، المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 يتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، المادة 20 من القانون رقم 04/91 يتعلق بتنظيم مهنة المحاماة .

2- عدم وضوح الأساس في مجمله

إن تحديد مجال اختصاص القاضي الإداري بالشكل السابق عرضه ، يطرح سؤالا ملحا حول خلاصة المعيار الذي اعتمده المشرع في هذا الشأن ؟

إن **خلاصة المعيار غير واضحة في مجملها** ، فالمشرع يقرر أولا المعيار العضوي كمبدأ عام ، ثم لا يلبث أن ينحته بموجب عدة استثناءات توظيفا للمعيار المادي بشكل عام (عبر المادة 07 مكرر من قانون الإجراءات المدنية ومجموعة من القوانين المتفرقة) ، لكنه **لا يستمر حتى النهاية في توظيف هذا المعيار**(على مستوى الاستثناءات).

ومن جهة أخرى ، يعطي للقاضي الإداري الاختصاص في بعض منازعات أشخاص القانون الخاص ، كلما كانت مظاهر السلطة العامة حاضرة في علاقات هذه الأشخاص ، وهذا يعكس أيضا جانبا من توظيف المعيار المادي ، لكن المشرع في النهاية **لا يقرر المعيار المادي كمبدأ عام**[6] .

إن هذا الوضع يجعل المشرع غير واضح وغير منطقي في بعض جوانب اختصاص القاضي الإداري ، ويظهر هذا في مسألتين على الأقل :

- استثناءات المعيار العضوي تعكس في مجملها توظيف المعيار المادي ، لكن نجد أن **هذا المعيار لا يفسرها جميعا** ، ومن ذلك إخضاع منازعات الجمارك والجنسية لاختصاص القاضي العادي[7] ، على الرغم من تعلقها بعلاقات قانونية تدخل في إطار القانون العام وتظهر فيها امتيازات السلطة العامة ، وبالتالي نكون هنا أمام اختصاص قضائي لا يفسره المعيار العضوي ولا المعيار المادي .

- إذا كان أساس استثناءات المعيار العضوي هو خضوع المنازعة للقانون الخاص ، فالمشرع لم يعمم هذا الأمر على كل منازعات الإدارة ، بحيث أبقى بعض نزاعات القانون الخاص في دائرة اختصاص القاضي الإداري ، فنجد مثلا منازعات العقود المدنية للإدارة و منازعات الملكية بشكل عام من اختصاص القاضي الإداري (تطبيقا للمعيار العضوي)، بالرغم من خضوعها للقانون الخاص ، أي أن **القاضي الإداري يكون مختصا أحيانا ولكنه لا يطبق القانون الإداري** .

إن تقرير هذه النتيجة لا يمنعنا من القول ، أن مسألة تحديد القضاء المختص في النظام الجزائري لا يثير صعوبة كبيرة مقارنة بما هو عليه الوضع في فرنسا ، لسبب بسيط هو أن هذا التحديد قد تولاه المشرع ، وفصل فيه بموجب نصوص قانونية محددة ، بحيث يكفي لمعرفة الجهة القضائية المختصة أن نرجع لهذه

---

[6] - يذهب الأستاذ رشيد خلوفي إلى أن القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية ، جاء بشيء جديد في مسألة اختصاص القاضي الإداري ، وذلك من خلال المادة الأولى منه التي فتحت المجال أمام تكريس المعيار المادي ، بنصها أن المحاكم الإدارية جهة قضائية للقانون العام في المادة الإدارية ، منطلقا من أن اصطلاح المادة الإدارية يوحي بالمعيار المادي ، إلا أننا نرى أن هذا التفسير في غير محله تماما، لأن هذا الاصطلاح لا يتضمن أي معيار وإنما يبحث عن معيار يحدده ، شأنه شأن اصطلاح المادة التجارية أو الجزائية ، وبالتالي لابد من الرجوع لقانون الإجراءات المدنية حتى نعطي لعبارة (المادة الإدارية) مدلولها ومحتواها الذي حدده المشرع . أنظر تعليق الأستاذ خلوفي على المادة الأولى من القانون 02/98 في: رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر ، الطبعة الثانية 2005 ، ص 342 وما بعدها .

[7] - كان أيضا جانب كبير من المنازعات الانتخابية يعود لاختصاص القاضي العادي قبل تعديل قانون الانتخابات بموجب القانون العضوي رقم 01/04 ، أين تدارك المشرع الأمر وعقد الاختصاص للقاضي الإداري في كل المنازعات الانتخابية التي تخرج عن ولاية المجلس الدستوري .

النصوص (المادتين07 و07 مكرر قانون إجراءات مدنية أساسا ، فضلا عن النص القانوني الخاص الذي ينظم موضوع النزاع ، إن وجد).

في حين أن هذه المسألة لا تخلو من صعوبة في النظام الفرنسي ، لأن توزيع الاختصاص بين القضائين العادي والإداري ، مازال أساسه قضائي كأصل عام (اجتهادات محكمة التنازع) ، متلازما مع مسألة تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري ، وما عرفه من جدل وتطور مستمر ، منذ حكم محكمة التنازع في قضية (بلانكو) الشهيرة في 1873/02/09 .

ثانيا- اجتهاد مجلس الدولة في مسالة الاختصاص

بالرجوع للنزاع الذي تضمنه القرار محل التعليق ، والمتمثل في طعن بلدية سيدي معروف في العقدين التوثيقيين (عقدي البيع والشهرة) من أجل طلب ابطالهما، نجد مجلس الدولة قد أثار مسألة لم يثرها الأطراف ، تتعلق بالنظام العام ، هي مسألة الاختصاص النوعي للجهة القضائية ، حيث ينتهي إلى أن **القضاء الإداري** (الغرفة الإدارية بمجلس قضاء جيجل) **غير مختص أصلا بنظر النزاع** .

يؤسس مجلس الدولة قضاءه هذا ، على ما يلي :

- أن العقدين المطعون فيهما محرران من طرف موثق .
- أن الوثيقتين (العقدين) المطلوب الغاؤهما لم تصدرا عن سلطة إدارية ولا تشكلان قرارا أو عقدا إداريا .

الواضح أن مجلس الدولة لم يستند إلى أي نص قانوني ، والحل الذي صاغه في مسألة اختصاص الجهة القضائية ، **بشكل اجتهادا** ، **ليس له أساسا في النصوص القانونية** ذات الصلة .

لكن ما هي قيمة هذا الاجتهاد ؟

إن النزاع المطروح نزاع إداري وفقا لقواعد الاختصاص المنصوص عليها قانونا (1) وبالتالي فان الوصول إلى نتيجة مخالفة من طرف مجلس الدولة عن طريق التوسع في توظيف المعيار المادي ، يعد تجاوزا غير مؤسس لقواعد الاختصاص (2)

1- طبيعة النزاع المطروح: نزاع إداري

بما أن إحدى جهات الإدارة طرفا في النزاع (بلدية سيدي معروف) ، **فالنزاع من اختصاص القضاء الإداري** (الغرفة الإدارية بمجلس قضاء جيجل) طبقا للفقرة الأولى من المادة 07 قانون إجراءات مدنية ، **طالما لم يستثن موضوع النزاع** (الطعن في العقد التوثيقي وطلب إلغائه أو إبطاله: رقابة شرعية العقد التوثيقي) بموجب أي نص قانوني آخر، سواء المادة 07 مكرر ق إ م أو غيرها (كقانون التوثيق أو المرسوم الخاص بإعداد عقد الشهرة ...الخ) .

لكن مجلس الدولة أجهد نفسه في هذه المسألة ، **وسار في اتجاه آخر** ، **مقررا اختصاص القضاء العادي** ، وشايعه في هذا الاجتهاد بعض أساتذة القانون[8] ، وانقسمت الجهات القضائية على المستوى الوطني إلى فريق يعتمد هذا الحل ويقضي على أساسه ، وفريق آخر يخالفه ويقضي على نقيضه.

---

[8] – من هؤلاء، حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 36؛ ليلى زروقي ، المرجع السابق ، ص 37 .

2- اجتهاد مجلس الدولة: توسع في توظيف المعيار المادي

إن مجلس الدولة في هذا القرار ، **وظف المعيار المادي بشكل لم يقل به المشرع** ، في تحديد مجال اختصاص القاضي الإداري ، فاعتمد على **طبيعة الوثيقة أو المحرر المطعون فيه، فيما إذا كان صادرا من الإدارة، أو يشكل قرارا أو عقدا إداريا** ، كي يفصل في مدى اختصاص القاضي الإداري في النزاع المطروح .

وبهذا الاجتهاد يكون مجلس الدولة قد تجاوز سلطته ، وصاغ حلا لا يستقيم وقواعد الاختصاص القضائي[9] ، وذلك للأسباب التالية :

- إن دور القضاء في مسألة الاختصاص النوعي للجهات القضائية ، هو دور كاشف لا منشيء ، أي يقتصر دوره على تطبيق القواعد التي سنها المشرع ، دون تعقيب أو زيادة ، اللهم في حالة تفسير ما يحتمل أكثر من تأويل ، ذلك أن **المشرع يكون قد أغلق الباب أمام القضاء** في هذا الشأن ، عندما قنن قواعد الاختصاص بشكل مفصل ، وبالتالي فلا اجتهاد مع وجود النص .

- إن المشرع **لم يقرر المعيار المادي كمبدأ عام** في تحديد اختصاص القاضي الإداري ، وإنما وظفه في حالات محددة على سبيل الحصر بالشكل السابق بيانه ، لكن مجلس الدولة سار في اتجاه معاكس ، **وتعامل مع هذا المعيار كمبدأ عام** ، فوظفه في حالة لم ينص عليها المشرع ، **مضيفا استثناءً آخرا للمعيار العضوي** على أساس طبيعة العقد المطعون فيه (وفي القرار المتعلق بنزاع حزب جبهة التحرير الوطني المشار إليه ، مد اختصاص القاضي الإداري إلى نزاع لم تكن الإدارة أحد أطرافه دون أن يستند لنص قانوني) .

- إن مجلس الدولة في هذا الاجتهاد ، يحاول أن يجعل معيار اختصاص القاضي الإداري أمرا لا يختلف عن معيار القانون الإداري ، بحيث أن القاضي الإداري لا يكون مختصا إلا إذا كان القانون الإداري واجب التطبيق ، فيتلازمان وجودا وعدما ، في حين أن **هذه النتيجة غير مؤكدة** وفقا لقواعد الاختصاص التي سنها المشرع ، فالقاضي الإداري قد يكون مختصا في نزاع يدخل في مجال القانون الخاص ، وقد سبقت الإشارة إلى هذا فيما تقدم .

وبالتالي فان مجلس الدولة ، لما خرج على مقتضى المبدأ العام المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 07 قانون إجراءات مدنية ، دون أن يستند إلى نص قانوني محدد ، يكون قد خرق قواعد الاختصاص وتجاوز سلطة المشرع .

خلاصة الموضوع

- إن مجال اختصاص القاضي الإداري مسألة فصل فيها المشرع بموجب نصوص قانونية محددة ، ومنهجه في تنظيم هذه المسألة لا يخلو من قصور على أكثر من مستوى .

9- سار مجلس الدولة في نفس هذا الاتجاه ، فيما يتعلق بنزاع حزب جبهة التحرير الوطني، الذي فصل فيه بتاريخ 03 / 03 /2004 مقررا اختصاص القاضي الإداري بنظر النزاع ، على أساس أن الحزب تنظيم أساسي في الحياة السياسية للدولة و يمارس نشاطات تتعلق بالمنفعة العامة ويستفيد من إعانات الدولة ويخضع بذلك للقانون الإداري. لتفصيل أكثر أنظر: رشيد خلوفي، المرجع السابق ، ص 346 .

- إن الاجتهاد الذي قدمه مجلس الدولة في هذا القرار ، ينطوي على تجاوز غير مؤسس لقواعد الاختصاص القضائي ، وقد قضى مجلس الدولة على خلافه في قرار آخر .

- إذا كانت قواعد اختصاص القاضي الإداري المكرسة من طرف المشرع ، تنطوي على قصور ولا تتلاءم مع الهدف من وجود قضاء إداري مستقل ، فان المشرع هو المدعو دون غيره ، لتصحيح هذا الوضع ، ولا يجوز للقضاء (بما في ذلك محكمة التنازع) أن يعقب على سلطة المشرع أو يتجاوزها ، فيعدل في قواعد الاختصاص من باب الاجتهاد ، فلا اجتهاد مع وجود النص .