مجلة ميلاف للبحوث والدراسات
ISSN : 2392 - 5361
العدد الرابع / ديسمبر 2016

Mila Univ center. Publish. Co..

الاختصاص النوعي في منازعات المرافق العمومية على ضوء القوانين والاجتهاد القضائي

Specific jurisdiction in disputes of public utilities in the light of laws and jurisprudence

أ. كيلالي زهرة

جامعة وهران 2 محمد بن أحمد - الجزائر.

تاريخ الاستلام: 2015/06/24 تاريخ قبول النشر: 25/ 2016/01

الملخص :

بالرغم من الايجابيات التي تسجل على قانون الإجراءات المدنية والإدارية –لاسيما إفراد جزء متخصص منه للمنازعات الإدارية والإجراءات المتبعة أمام جهاتها– ، إلا انه لم يخل من العديد من الثغرات التي كشفتها تطبيقاته فيما بعد.

ويعد موضوع توزيع الاختصاص بين القضاءين العادي والإداري أهم هذه الثغرات وأكثرها تعقيدا، فهذا التوزيع وإن وضع فيصلا بين الاختصاصين، إلا أنه لم يشكل من الدقة والوضوح ما يقضي على احتدام التنازع بين القضاءين، ووجود قضاء للتنازع هو الدليل على ذلك.

نحاول من خلال هذه الدراسة القاء الضوء على أحد موضوعات المنازعات الإدارية، التي أثارت جدلا كبيرا في ساحة القضاء، ألا وهو موضوع منازعات المرافق العمومية، من خلال البحث في أهم المعايير التي اعتمدها المشرع الجزائري لتحديد الاختصاص القضائي النوعي في هذه المنازعات، خاصة وأنه لم يجعل انفراد اختصاص القضاء الإداري بها مطلقا، بل جعله من اختصاص القضاء العادي أيضا، مستندين في دراستنا على القوانين والاجتهادات القضائية.

الكلمات المفتاحية: المرافق العامة، الاختصاص النوعي، الاجتهاد القضائي، تنازع الاختصاص، منازعات.

Abstract:

This Although the pros that register on the Civil Procedure Code and administrative –principally singled specialized part of administrative disputes and procedures before the judiciary-, but he did not devoid of many of the gaps exposed by the applications later.

And is the subject of the distribution of jurisdiction between the ordinary administrative and judicial authorities most important of these gaps and the most complex, distribution, although it put arbiter between specialists, but did not constitute a precision and clarity are spent on the intensification of conflicts between the judicial authorities, and to eliminate the presence of conflict is proof of this.

In this presentation we refer to one administrative disputes that provoked considerable controversy in the courtyard of the judiciary topics, the subject of disputes, public facilities, by searching in the most important criteria adopted by the Algerian legislature to determine the jurisdiction of the qualitative in these disputes, especially as he did not make individually jurisdiction of the administrative by the judiciary never make it, but also of the jurisdiction of the ordinary courts in our study, relying on laws and jurisprudence.

Key words: *Public facilities, specific jurisdiction, discretion of the court-conflict of jurisdiction , civil litigation, Disputes.*

المقدمة :

يقوم النشاط الإداري على صورتين إحداها سلبية و الأخرى ايجابية، فالسلبي يتمثل في تقييد الحريات العامة الذي يجسده الضبط الإداري العام ، أما الايجابي فيهدف الى تحقيق المصلحة العامة وذلك لتوفير حياة الرفاهية للفرد و تتجلى في نظرية المرفق العام.

وتعد نظرية المرفق العام أحد أهم الأسس والموضوعات التي بنيت عليها أحكام القانون العام النظري، نظرا لارتباطها بفكرة الدولة، بل أن الفقه اعتبر هذه الأخيرة مجموعة من أجهزة المرافق العامة، بينما نظر إليها رواد المعيار الموضوعي من زاوية النشاط، وأسسوا فكرتهم على أنها مجموعة الأنشطة التي تقوم بها أجهزة الدولة لتحقيق الصالح العام.

والمتتبع للتطور الوظيفي الدولة وتواتر ورها من دولة حارسة الى متدخلة خاصة في الفلك الاقتصادي –عن طريق تحديد الأسعار ومنع المنافسات غير المشروعة– سيدرك أن نظرية المرفق العام قد تأثرت هي الأخرى بتطور هذه الوظيفة وذلك بظهور أنواع حديثة لهذه المرافق، الأمر الذي أفرز تنوعا في الأنظمة القانونية التي تحكم هذه المرافق، والذي بدوره سوف يؤثر على الاختصاص القضائي في المنازعات التي تثيرها هذه الأخيرة، وهو

ما سماه الفقه في بداية القرن 20 ميلادي بأزمة المرفق العام، مع أن هذه المشكلة لا تطرح إلا في الدول التي تعرف أنظمتها القضائية ازدواجية قانونية وهيكلية، على غرار فرنسا ومصر والجزائر، لأن الدول الأحادية الأنظمة القضائية أو صاحبة النظام الأنجلوسكسوني لا تعرف هذا التنازع في الاختصاص.

وسوف نسلط في هذا المنبر الضوء على الاختصاص القضائي النوعي للمنازعات التي تثيرها المرافق العامة، على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين الخاصة، معتمدين في دراستنا على أهم القرارات والأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن، وذلك لمعرفة ما هو المعيار القانوني المعتمد في توزيع قواعد الاختصاص النوعي في منازعات المرفق العام بين القضائين الإداري والعادي في التشريع الجزائري؟ وكيف تعامل قضاءه معها؟

المبحث الأول: الاختصاص الأصيل للقاضي الإداري في منازعات المرافق العامة

يتفق القضاء والفقه الإداريين على أن المنازعة الإدارية هي من اختصاص القاضي الإداري وحده كقاعدة عامة، وفقا لمعايير أقامها الاجتهاد القضائي الاداري الفرنسي، وما تدخل القضاء العادي إلا على سبيل الاستثناء، وفق نص قانوني خاص[1]، فهل تصدق هذه القاعدة على مجال المنازعة الإدارية في التشريع الجزائري بصفة عامة ومنازعات المرافق العامة بصفة خاصة؟

نجيب عن هذه الأسئلة من خلال توضيح المعيار المعتمد من طرف المشرع الجزائري في تحديد المنازعات التي تثيرها المرافق العامة (المطلب الأول)، وموقف القضاء الاداري من هذا المعيار في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المعيار العضوي كأساس قانوني عام في منازعات المرافق العامة

استند المشرع الجزائري في تحديد المنازعات الادارية على المعيار العضوي، ثم أورد عليه بعض الاستثناءات .

أولا: مضمون المعيار العضوي:

ما يسجل لصالح قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09[2]، باعتباره يعد الشريعة العامة بالنسبة لجميع المنازعات لاسيما المدنية والإدارية، أنه وضّح نهائيا موقف المشرع الجزائري من المعايير القضائية المحتدمة في تحديد مجال اختصاص كل من القضائين

الإداري والعادي – تماشيا مع المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية الملغى– لكنه لم يحسم الأمر بصفة نهائية وهو ما سنوضحه في هذه الفقرات.

بداية من المادة 800 منه، والتي تنص على أن "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص 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."

يتضح أن المشرع الجزائري قد تبنى المعيار العضوي كقاعدة عامة في تحديد المنازعة الإدارية، عوضا عن المعيار المادي المعتمد أثناء الفترة الاستعمارية والى فترة قليلة بعد الاستقلال [3]، وقد أحسن اختياره لوضوحه و سهولته، إذا ما قورن مع غيره من المعايير التي وضعها القضاء و الفقه الإداريين الفرنسي في تحديد المنازعة الإدارية.

وبالاستناد إلى هذا المعيار يعتبر كل تصرف أو عمل صادر من الإدارة العامة، نشاطا إداريا يحكمه وينظمه القانون الإداري، ويخضع في منازعاته لاختصاص القضاء الإداري إلا في الحالات الاستثنائية[4] التي سيتم التطرق لها لاحقا في هذه الدراسة.

لكن نلاحظ على هذا النص مجموعة من الملاحظات:

1– باعتباره قد وضع معيارا عاما يطبق على جميع المنازعات الإدارية، وهو المعنى الحرفي للفقرة الأولى من نص المادة 800 السالفة الذكر التي صاغت نفس أحكام المادة الأولى من القانون العضوي رقم 98–02[5] من قبلها، على أنه "تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية"، وعلى غرار الصياغة الحرفية لنص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام ...".

يتضح أن المشرع الجزائري قد وضع قاعدة عامة مفادها أن كل المنازعات الإدارية مهما كان موضوعها من اختصاص المحاكم الإدارية، وهو معنى عبارة (الولاية العامة)، إلا أن هناك من المنازعات ما لا تنظر فيها هذه الأخيرة، و يتعلق الأمر بالمنازعات التي يختص بالفصل فيها مجلس الدولة كأول درجة انطلاقا من أحكام المادة 901 من نفس القانون التي تنص "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة ، بالفصل في دعاوي الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة". واختصاص هذا الأخير هو اختصاص مانع، وهنا يظهر التضارب في المفاهيم بين الولاية العامة للمحاكم الإدارية والاختصاص المانع لمجلس الدولة بمنازعات السلطات المركزية.

2-الفقرة الثانية من نفس المادة، أورد فيها المشرع حصرا للأشخاص المعنوية العامة التي تكون منازعاتها إدارية من اختصاص المحاكم الإدارية، التي تضم الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وهي المرافق العامة التقليدية، الأمر الذي يطرح التساؤل حول الاختصاص القضائي في باقي المرافق العمومية، الاجتماعية والاقتصادية والمرافق العامة المهنية، فهل يفسر هذا السكوت التشريعي أنها تخضع لنفس المعيار أو أن النصوص الخاصة ستستدرك هذا النقص؟

حتى وان أجابنا البعض بالقول ما هو مفهوم المادة 801 من نفس القانون ما دام الأمر كذلك؟

سنجيب أن هذه المادة لم تضف أي نوع من المرافق العامة، وإنما تحدثت عن المرافق التي لها علاقة بالمرافق العامة التقليدية، التي ذكرتها المادة 800 فقط ، و كأنها جاءت لتفصيلها.

3-أنه قد حصر بالذكر المنازعة الإدارية في المرافق العامة التقليدية المتمثلة في الدولة والولاية والبلدية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري دون غيرها، بمفهوم المخالفة أن المعيار العضوي ينطبق على هذه الأشخاص المعنوية العامة دون غيرها، وما لا يندرج ضمنها يعد من اختصاص القاضي العادي فهل هذا القول صحيح؟

يمكن القول أن الحصر الوارد في هذا النص، ما هو إلا ترسيخ قانوني للمعيار العضوي في تحديد مجال المنازعة الإدارية، أي أن هذا المعيار هو المعتمد في جميع المنازعات التي تكون هذه الأشخاص -المذكورة في المادة 800- طرفا فيها، مهما كان موضوع النزاع، وأيضا من اختصاص القضاء الإداري، اختصاصا مانعا.

إذن ما هو مصير باقي المرافق العامة الأخرى؟ فهل تنطبق عليها قاعدة المعيار العضوي أو أن هذا الحصر هو إخراج لباقي المرافق من هذه القاعدة؟

إن الإجابة عن هذا السؤال لا تبدو واضحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،لذلك وجب البحث عن مدى تطابق و انسجام هذا المعيار على المرافق العامة الاقتصادية و الاجتماعية والمهنية[7] في القوانين الخاصة، حتى ندرك مدى إعمال هذا المبدأ عليها، أو

خضوعها لأحكام خاصة ، انطلاقا من الإحالة الواردة في الفقرة الأخيرة من المادة 801 من نفس القانون بقولها"...3-القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة ".

سنتناول المرافق الاقتصادية فيما بعد احتراما لمنهجية الدراسة في هذه المداخلة ونتطرق للمرافق العامة الاجتماعية والمرافق المهنية في الفقرات الموالية.

1-المرافق العامة الاجتماعية

تعرف على أنها المرافق التي تستهدف تحقيق خدمات اجتماعية للجمهور، مثل: المرافق المخصصة لتقديم إعانات للجمهور ومراكز الضمان الاجتماعي والتقاعد ومراكز الراحة[8].

وتخضع هذه المرافق إلى مزيج من أحكام القانون العام و القانون الخاص، الأمر الذي افرز سيفرز حتما نوعا من الازدواجية في الاختصاص القضائي، إلا أن القضاء الفرنسي أخضع منازعاتها إلى القضاء الإداري دون غيره، لكنه تراجع عن هذه الفكرة نتيجة لتطور النظام القانوني لمرافق الضمان الاجتماعي وظهور فكرة الأقساط [9].

أما في التشريع الجزائري، فبالرجوع إلى القانون رقم 08-08 المؤرخ في 23 فبراير2008 والمتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي[10] في مادته 15 منه، التي تحيل إلى قانون الإجراءات المدنية. وبالأخص المادة 500 منه التي تنص على أنه "يختص القسم الاجتماعي اختصاصا مانعا في المواد الآتية:..

6- منازعات الضمان الاجتماعي والتقاعد..."، نجد أن منازعات الضمان الاجتماعي والتقاعد تكون من اختصاص القاضي العادي .

بينما أورت المادة 16من القانون 08-08 السالف الذكر استثناء على هذه القاعدة، وأحالت الى اختصاص الجهات القضائية الادارية في البت في الخلافات التي تنشأ بين المؤسسات والإدارات العمومية بصفتها هيئات مستخدمة وبين هيئات الضمان الاجتماعي.

ما يثير نوعا من الغموض والتضارب بين النصين، حيث منح الولاية العامة لاختصاص القضاء العادي -القسم الاجتماعي-بمنازعات الضمان الاجتماعي، انطلاقا من الصياغة العامة للمادة 500 السالفة الذكر بالرغم من أنها شخص من أشخاص القانون العام، وقصر اختصاص القاضي الإداري على المنازعات التي تكون المؤسسات والإدارات العمومية طرفا فيها ولم يوضح ما هي هذه المنازعات، كما لم يوضح مصير القرارات التي تصدرها الوزارة الوصية المكلفة بالضمان الاجتماعي، لكن الفقه رجح الاختصاص فيها للقضاء الإداري[11].

2- المرافق العامة المهنية:

هي الأشخاص المرفقية التي يكون موضوعها رقابة وتوجيه نشاط مهني ما، مع منحها قانونا بعض الحقوق وامتيازات السلطة العامة، بهدف تنظيم المهنة ورعاية مصالح أعضائها ، فتميز مصالح مجموعة من الأفراد عن المصلحة العامة هو سبب ظهور هذا النوع من المؤسسات العامة[12].

والأصل أن تنظيم المهن هو من مهام السلطة الإدارية إلا أن غالبية الدول تترك هذه المهمة لأبناء المهنة [13]، وهو ما سار عليه التشريع الجزائري في تنظيم المنظمات المهنية، مثل: منظمة المحامين ونقابة الأطباء والمهندسين، والمحضرين القضائيين والمحاسبين...الخ .

أما منازعات هذه الفئة من المؤسسات، فقد أدرجها ضمن اختصاص القاضي الإداري[14] كقاعدة عامة، وهو ما أشارت إليه المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله[15] بقولها" يفصل مجلس الدولة ابتدائيا و نهائيا في :

1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الادارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية...". مما يستفاد منه أن منازعات المنظمات المهنية على اختلاف نشاطها تخضع لاختصاص القضاء الإداري إعمالا للمعيار العضوي.

كما أحالت بعض النصوص الخاصة إلى الاختصاص الأصيل للقضاء الإداري بمنازعات هذه المؤسسات، نذكر ذلك نص المادة 63 من القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي[16] بقولها "... يجوز الطعن في قرارات اللجنة الوطنية للطعن أمام مجلس الدولة وفقا للتشريع المعمول به".

و ما نصت عليه أيضا، المادة 20 من القانون المنظم لمهنة المحاماة 91-04 المؤرخ في 28جانفي 1991 [17] الملغى باختصاص القضاء الإداري بمنازعات التسجيل أو أي منازعة أخرى.

إلا أن المشرع أهمل هذه الإحالة في قانون المحاماة الجديد رقم 13-07 المؤرخ 29أكتوبر 2013[18]، واكتفى بذكر عبارة" الجهات القضائية المختصة " في العديد من المواد منه (المادة 4/41، المادة 42، 49) فمن هي الجهات القضائية التي يقصدها المشرع؟

باستقراء المادة 132 من نفس القانون التي خولت صلاحية الطعن في قرارات اللجنة الوطنية للطعن لكل من وزير العدل حافظ الأختام و المحامي المعني بالتأديب أمام مجلس الدولة في أجل شهرين، يتضح أن الجهات القضائية المختصة التي تعبر عنها هذه المواد هي المحاكم الإدارية .

ثانيا: الاستثناءات الواردة على المعيار العضوي:

توصلنا مما سبق، إلى أن المشرع الجزائري قد اعتمد وبصفة نهائية على المعيار العضوي لتحديد مجال المنازعة الإدارية، واعتبره قاعدة عامة لولاية القضاء الإداري، إلا أنه لم يتخل في نفس الوقت عن المعيار المادي أو الموضوعي، الذي ينظر إلى موضوع التصرف و ليس لصفة القائم به[19] في بعض الحالات الاستثنائية .

وهو ما يتضح من قراءة المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13 جانفي 2013 الذي يعدل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7اكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[20]، التي اعتبرت العمليات التي تقوم بها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، الممولة من الدولة بصفة كلية أو جزئية سواء أن كانت المساهمة مؤقتة أو نهائية، صفقات عمومية خاضعة لأحكام هذا المرسوم، وبالتالي يكون النزاع حولها من اختصاص القاضي الإداري.

وهو ما أكدته المادة 3/803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حددت الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية في موضوع العقود الإدارية بمكان إبرام العقد أو تنفيذه .

وقد أكدت المحكمة العليا هذا المسار، في قرار صادر عنها في قضية ديوان الترقية و التسيير العقاري ضد مقاولة أشغال البناء ،وذلك بإعلانها اختصاص القضاء الإداري بمنازعات الصفقات التي تبرمها هذه المؤسسة متى كانت مكلفة بمشاريع استثمارية بمشاركة كلية من ميزانية الدولة[21].

المطلب الثاني: موقف القضاء من هذا المعيار القانوني

بالرغم من وضوح و سهولة المعيار المعتمد[22] في تحديد مجال المنازعات الإدارية على مر تقلبات قانون الإجراءات المدنية، إلا أن موضوع قواعد الاختصاص النوعي بين القضاء المدني والإداري لم تحسم باعتماده، وهي المشكلة التي تواجهها غالبية الدول التي تعرف ازدواجية في نظامها القضائي، بل أن وجود قضاء للتنازع هو قرينة صريحة على

ذلك، فما يعتبره قاضي عادي من اختصاص القضاء الإداري لا ينظر إليه قاض آخر بنفس النظرة بالرغم من تشابه النزاع ،و تباين الأحكام والقرارات القضائية هو الدليل على ذلك.

فمن جهة، قضى مجلس الدولة الجزائري، في قضية رفعها رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية سيدي معروف ضد (غ خ) [23]، أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء جيجل، طالبا فيها إبطال عقد الشهرة وعقد البيع المؤرخين في 1-08-1992، 28-03-1995 بعدم الاختصاص النوعي بحجة أن الوثيقتين عقد ليستا من الوثائق التي تصدرها هذه السلطة الإدارية، وهو ما يتنافى مع الصياغة العامة للمادة 2 من القانون العضوي98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية ، التي خولت الاختصاص العام والواسع للمحاكم الإدارية في المواد الإدارية متى توفر المعيار العضوي المكرس في المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث ركز قضاءه في هذه القضية، على موضوع النزاع الذي يتعلق بعقود مدنية (تخضع لأحكام القانون المدني)، واعتبرها من اختصاص القضاء العادي، دون أن يولي أي أهمية للبلدية التي هي شخص من الأشخاص التي يحكمها القانون العام و تندرج في مضمون المعيار العضوي.

ومن جهة ثانية، رفضت المحكمة العليا اختصاص القضاء العادي في نفس موضوع النزاع (إبطال عقد شهرة)، في قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي ضد السيد (ل م)، مؤسسة قرارها على أن البلدية يحكمها القانون العام وبحكم المعيار العضوي فإن كل نزاع يكون أحد أطرافه شخص يحكمه القانون العام هو من اختصاص القضاء الإداري، طبقا لمقتضيات المادة 7 ،التي تكرس مبدأ عاما متعلقا بالقضاء الإداري ، أما المعيار المادي فيرد في الاستثناءات الواردة في المادة 7 مكرر من نفس القانون، وموضوع دعوى الحال لا يدخل ضمن هذه الاستثناءات ،وعليه فإن الجهات القضائية التابعة للقضاء العادي غير مختصة بذلك [24].

وهنا نلاحظ التضارب في منطوق الأحكام بين جهتين قضائيتين مختلفتين، في نفس موضوع النزاع -إبطال عقد شهرة-، مما يؤكد نظرتنا في عدم وضوح المعيار العضوي وسهولته كما بدى للبعض.

ويؤكد هذا الحكم، تمسك المحكمة العليا الدائم بموقفها اتجاه مسائل العقود، والتطبيق الصارم للمعيار العضوي القانوني في تحديد مجال النزاع الإداري، حيث كانت قد أحالت إلى القضاء الإداري إعمالا لهذا المعيار في قضية اخرى، ترمي إلى إبطال عقد التنازل عن أملاك الدولة المبرم في إطار القانون 81-01 المؤرخ في 07-02-1981 باعتباره عقدا يكتسي الطابع الإداري وحكمت بعدم اختصاصها[25].

وأيضا في قرار صادر عنها، في قضية وزير المالية ضد ورثة (ج م) بحضور (ش ع) (ل م)، حيث قضت بإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر القاض برفض عريضة اعتراض الغير خارج عن الخصومة، على أساس أن قضاة الموضوع قد خالفوا الأحكام التشريعية الواردة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أن الدعاوي التي تكون فيها الدولة والولاية و البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري من اختصاص القضاء الإداري، وكان عليهم الحكم بعدم الاختصاص النوعي [26].

انطلاقا من هذه الأحكام يتضح أن القضاء العادي هو الأكثر تمسكا وحرصا اعمال على المعيار العضوي، المكرس قانونا في تحديد مجال المنازعة الإدارية، متوقفا عند المعنى الحرفي للنص دون البحث في موضوع النزاع إذا كان يتعلق بمسائل مدنية أو إدارية بحتة، على عكس القضاء الإداري الذي ينظر لموضوع النزاع أكثر من حضور المعيار العضوي في المنازعة.

أما عن المنازعات التي قد تثيرها المرافق المهنية، فيبدو أن الإحالات من النصوص الخاصة المنظمة لها كانت كافية، لتضع الفيصل في الاختصاص بين قضاء مجلس الدولة و قضاء المحكمة العليا.

فقد تمسك قضاء مجلس الدولة باختصاصه النوعي في منازعات المؤسسات المهنية وذلك في الكثير من القرارات الصادرة عنه، ومثالها: القرار رقم 004827 الصادر بتاريخ 24-06-2001 في قضية السيد وزير العدل حافظ الأختام ضد قرار الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين[27]، وقراره رقم 27279 الصادر بتاريخ 07-01-2003 في قضية السيد (ر ل) بصفته رئيس للمجلس الوطني للخبراء المحاسبين ضد (ب ع) ومن معه بصفتهم أعضاء في الجمعية العامة[28].

هذا عن الاختصاص النوعي للقضاء الإداري، بقي لنا الإجابة عن سؤال يستنتج مما سبق مفاده هل أن الولاية العامة للقضاء الإداري بمنازعات المرافق العامة قد حسمت بصفة نهائية كل المسائل لصالحه، أم أن القضاء العادي مازال يحتفظ لنفسه بالاختصاص التقليدي ببعض المنازعات، بالرغم من وجود أشخاص عامة طرفا فيها؟

وهو ما نجيب عنه في الفقرة الموالية.

المبحث الثاني: الاختصاص الاستثنائي للقاضي العادي

اعتماد المشرع الجزائري المعيار العضوي في تحديد المنازعات الإدارية، لم يغل يد القاضي العادي نهائيا عن النظر في بعض المنازعات الإدارية بالرغم توفر هذا المعيار.

فزيادة على الاستثناءات الواردة في المادة 802 والمتعلقة باختصاص القضاء العادي في مخالفات الطرق، والمنازعات المتعلقة بدعاوي المسؤولية، والرامية إلى طلب التعويضات عن الأضرار التي تتسبب فيها عربات تابعة للدولة أو الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري[29]، تندرج أيضا منازعات المؤسسات العمومية الاقتصادية ضمن اختصاصه، نظرا لطبيعتها القانونية (المطلب الأول)، كما يرتب مجموعة من الآثار نعالجها في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: منازعات المؤسسات العمومية الاقتصادية

عرف نظام المؤسسة العامة الاقتصادية على المستوى العالمي في بداية القرن العشرين، باعتبارها الذات العمومية الوحيدة التي لا تعتمد أساسا ترابيا أو جغرافيا [30] .

و يعرّف الفقه هذه المرافق بقوله: على أنها المؤسسات التي تقوم بإدارة مرفق اقتصادي، وتخضع هذه المؤسسة من ناحية تكوينها لأحكام القانون العام بينما يحكم القانون الخاص نشاطها[31].

والمتتبع للمراحل التي مر بها النظام القانوني للمؤسسة العامة الاقتصادية في الجزائر بداية من سنة 1962 وصولا لصدور الأمر 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها[32]، سيدرك أنها لم تكن وليدة الصدفة، بل كانت نتيجة تقلبات قانونية عديدة أفرزها تباين الأنظمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر، باعتبارها التجسيد القانوني لتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، إلا أننا نركز في هذه الدراسة على الوجه الأخير الذي عرفته هذه المؤسسات ومدى تأثيره على الاختصاص القضائي في منازعاتها.

وقد عرفتها المادة 02 من الأمر 01-04 السالف الذكر، بأنها شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة، أو غير مباشرة وهي تخضع للقانون العام.

وعليه، فهي بهذا المفهوم تخضع في جوانبها للقانون التجاري والقانون العام معا، فهل أثرت الازدواجية القانونية على الاختصاص القضائي لمنازعاتها؟، خاصة و أنها تجمع بين صفتين متناقضتين هما العمومية والمتاجرة ؟

على مر التعديلات التي عرفها قانون الإجراءات المدنية، فقد ظل المعيار العضوي المعتمد يقصي هذه الفئة من اختصاص القضاء الإداري نظرا لطبيعتها القانونية، وصولا إلى الأمر 01-04 الأخير الذي اعتبرها اعتبرتها شركات تجارية، تأخذ صورة شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري(33)، والسبب في ذلك هو تمكين هذه المؤسسات للقانون التجاري من التصدي والصمود أمام المنافسة الشديدة للمشروعات، التي يديرها الخواص والتي تؤدي نفس النوع من النشاط، نظرا للمرونة التي يوفرها هذا القانون، والتخلص من القيود الصارمة والبطيئة التي تتميز بها أحكام القانون العام، على الأقل من الناحية المالية و الإدارية.

وقد كان القانون التوجيهي رقم 88-04 المؤرخ في 12جانفي 1988 الملغى بموجب الأمر 01-04، قد أحال سابقا إلى اختصاص القضاء الإداري، بالنسبة لمنازعات المؤسسات الاقتصادية، عندما تكون مؤهلة لتسيير مباني عامة أو جزء من الأملاك الاصطناعية، وعندما تمارس سلطاتها العامة وتسلم باسم الدولة ولحسابها تراخيص وإجازات وعقود إدارية .

وأمام إقصاء المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لهذه الفئة من المؤسسات، وإلغاء القانون التوجيهي88-04، فإن القضاء العادي (القسم التجاري) هو صاحب الولاية العامة في المنازعات التي تثيرها هذه المؤسسات العمومية.

وحتى المرسوم الرئاسي رقم 13-03 السالف الذكر المتعلق بالصفقات العمومية في مادته الثانية، قد أستثنى المؤسسات العمومية الاقتصادية من الخضوع لأحكام هذا المرسوم، حيث كانت تنص قبل تعديلها بموجب هذا المرسوم على أنه "لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل نفقات:...-...المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي

والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أنهائية من الدولة..."،.

وهو ما انتهجه القضاء أيضا، حيث قضت المحكمة العليا في نزاع بين الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ومؤسسة أشغال البناء، بعدم اختصاص القضاء الإداري، و الإحالة الى القضاء العادي، إعمالا للطبيعة التجارية للصندوق- بالرغم من أن هذا الأخير أبرم صفقة عمومية مع هذه المؤسسة[34]-، على أساس أنه يخضع للقانون التجاري في علاقاته مع الغير.

أيضا، ما قضى به مجلس الدولة في نفس الشأن في قراره رقم 3889 الصادر بتاريخ 5 نوفمبر2002،في قضية (ز ش) ضد المدير العام لمؤسسة التسيير السياحي بعدم اختصاصه النوعي بهذه المنازعة، انطلاقا من أن هذه الأخيرة مؤسسة عمومية اقتصادية خاضعة لأحكام القانون الخاص.

وقد على اضفاء الطابع التجاري على هذه المؤسسات وإخضاعها لاختصاص القضاء العادي مجموعة من الآثار نوردها فيما يأتي .

المطلب الثاني: آثار اختصاص القاضي العادي بمنازعات المؤسسات العامة الاقتصادية

بناء على ما سبق توصلنا إلى اتجاه المشرع الجزائري إلى إحالة منازعات المرافق العامة الاقتصادية الصناعية والتجارية إلى اختصاص القضاء العادي، وهو ما يتماشى مع طبيعتها التجارية، وفقا لما نصت عليه المادتين 2 و 5 من الأمر 01-04 السالف الذكر، والطبيعة التجارية والاختصاص القضائي يترتب عنه بعض النتائج نوردها فيما يلي:

1- الاستفادة من الوسائل القانونية البديلة لحل المنازعات

حصرت المادتين 970 و 975[35] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطرق البديلة لحل المنازعات الإدارية في وسيلتي الصلح والتحكيم، واستبعدت الوساطة، التي تبقى وسيلة تخص المنازعات المدنية لا غير، لكن هذه الوسائل لم تشمل جميع المنازعات الإدارية، فقد وردت عليها عدة قيود.

حيث أبقت المادة 974[36] من نفس القانون، جوازية لجوء الجهات القضائية الإدارية إلى إجراء الصلح في نزاعات القضاء الكامل والمنازعات التي تدخل ضمن اختصاصها.

أما التحكيم فكان لجوء الأشخاص الواردة في المادة 800 إليه مقيدا بالحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي تصادق عليها الجزائر و منازعات الصفقات العمومية طبقا لأحكام المادة 975 من نفس القانون.

وأمام هذا التقييد القانوني لبدائل العدالة فيما يخص المنازعات الإدارية، فإن خضوع المؤسسات العمومية الاقتصادية ذات الطبيعة التجارية لنفس الوسائل المطبقة على المواد التجارية، في حالة نشوب أي نزاع بينها و بين المتعاملين معها، لاشك أنه سيوفر عليها إجراءات القضاء الطويلة، زيادة إلى استفادتها من كل الوسائل الأخرى المطبقة على المنازعات التجارية –زيادة على الصلح و التحكيم– الوساطة انطلاقا من الطرق البديلة لحل النزاعات الواردة في الكتاب الخامس من نفس القانون .

2– – **الاستفادة من حرية الإثبات:** أولى ايجابيات إضفاء الصفة التجارية على هذا النوع من المؤسسات وإخضاعها لنظام الشركات التجارية، هو استفادتها من المرونة التي يتميز بها عالم التجارة، والامتيازات التي يوفرها هذا العالم، لاسيما حرية الإثبات.

فغياب قانون للإثبات في المواد الإدارية وخضوعها لاجتهاد قضاءه فقط، شكّل عدة عوائق وصعوبات في الإثبات أمام الفرد المتعامل مع الإدارة، الذي غالبا ما يكون مدعى في منازعته معها والإدارة هي المدعى عليه، وما يوفره هذا المركز (مدعى عليه) من امتيازات، حيث يعتبر أسهل المراكز في الدعوى طبقا للقوانين الإجرائية[37]، كل هذا من شأنه أن يصعب من مهمة الفرد، الذي غالبا ما يكون خاليا من أي امتيازات أو أدلة، وبهذا يختل التوازن بين أطراف الدعوى. لكن الأمر سوف يكون أبسط، إذا ما كان هذا الفرد يتعامل مع شركة تجارية خاضعة للقانون الخاص، وينازعها أمام القضاء التجاري، مما سيختفي معه عدم التوازن بين أطراف الدعوى، هذا بالنسبة لطرفي الدعوى.

أما بالنسبة للقاضي، فقد عرف بدوره السلبي في المنازعات المدنية، على عكس القاضي الإداري الذي يقع عليه عبئ الوصول إلى الحقيقة، أمام ضعف سلطة الفرد وقوة سلطة الإدارة، وتداعيات المصلحة العامة.

خاتمة

إن نظام الازدواجية القضائية هو نظام بررته الأصوات المتعالية، الهاتفة بالحقوق والحريات الفردية، ومسؤولية الإدارة عن أعمالها في حالة المساس بهذه الحريات، وإبراز دور القضاء الإداري كحام لهذه الحقوق، والحريات إلى جانب عمل القاضي الدستوري.

لكن التطبيق العملي لهذه الازدواجية قد أثار الكثير من الصعوبات على رجل الإدارة و رجل القضاء وحتى الفرد الذي يوجد بينهما كطرف ضعيف، أمام عدم وضع ضوابط ثابتة لعملية توزيع قواعد الاختصاص القضائي النوعي بين القضائين العادي والإداري وذلك من حيث:

– صعوبة تحديد طبيعة المنازعة أمام غسوف المعايير القانونية المعتمدة، يؤثر على الحق في التقاضي المكرس دستوريا، والحق موضوع النزاع ،فتداول القضايا بين القضاء المدني والقضاء الإداري سوف يطيل من عمر المنازعة، مما يجعل الفرد يمل ويعزف عن المطالبة بحقه، حتى وإن رفعها ،فزيادة الى إجراءات التقاضي الطويلة ، وتداول القضايا بين الهيكلين العادي والاداري سوف يصطدم المتقاضي بالتكاليف والمصاريف القضائية التي ترهق كاهله، خاصة أن مسألة تمثيله بمحامي أمام القضاء الإداري وجوبية فيضطر في الأخير إلى ترك الخصومة وهكذا تهدر الحقوق .

لذلك وجب على المشرع العادي، المعبر عن الإرادة العامة للأفراد، تنفيذا لالتزامه بالتشريع أن يراعي في العملية التشريعية مجموعة من الضوابط:

– أول مسألة، تتعلق بالصياغة الفنية للنصوص القانونية، يجب أن تكون هذه النصوص مصاغة بطريقة دقيقة وواضحة ويهتم بمضمون النص أكثر من تزويقه، بشكل يفعل النص ويحقق النتيجة المرجوة منه، وذلك بإعادة صياغة المادة 800 بشكل من الوضوح، وإدراك النقائص والعيوب التي تشوبها بسرد الأشخاص المعنوية العامة، التي تدخل ضمن اختصاص المحاكم الإدارية، وعدم قصرها على الأشخاص المعنوية ذات الطبيعة الإدارية، وذلك تماشيا مع مضمون المعيار العضوي.

– دمج المادتين 800 و801 في نص واحد والابتعاد عن الصياغة المنفردة لكل مادة لأنها تتناول نفس المضمون و هذه الفصل بينهما لا فائدة منه.

– تحديد دقيق لمنازعات المؤسسات العمومية الاقتصادية بما يتناسب مع طبيعتها التجارية التي تنص عليها النصوص المنظمة لها، والاهتمام أكثر بهذه الفقه لأنها تتعلق بميزانية الدولة.

كل هذا دون أن نهمل دور القضاء الإداري باعتباره قضاء إنشائيا الذي يتميز به عن غيره. فقد أثبتت التجربة التاريخية مساهمته الكبيرة في إنماء قواعد الاختصاص القضائي حتى قبل إنشاء محكمة التنازع، بل في بلورة قواعد القانون الإداري ككل، بسبب عدم

تقنينها، خاصة وأنه تقع على عاتقه مهمة توحيد الاجتهاد القضائي بناء على نص المادة 152 من الدستور.

ونحن لا نساند نظرة الفقه الحديثة التي تتجه إلى القول بفقدانه هذه الخاصية، بحجة اتجاه غالبية التشريعات إلى تقنين قواعد القانون الإداري ، وبذلك أصبحت غالبية مواضيعه محكمة بموجب نصوص قانونية بغض النظر عن واضعها، فهذا لم يقض على الخاصية الإنشائية للقانون التي ينفرد بها القاضي الإداري عن غيره ، فقد اثبت الواقع العملي وجود العديد من النقائص التشريعية التي أوجبت عليه التدخل للاجتهاد و إيجاد حكم فاصل في الدعوى وإلا كان مرتكبا لجريمة إنكار العدالة .

الاحالات والمراجع:

1- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، طبعة خامسة منقحة وفقا للتعديلات المستحدثة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد والنصوص الخاصة الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، ص .131

2- القانون 08-09 المؤرخ 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ج ر ع 21.

3- بشير محمد، الطعن بالاستئناف ضد الأحكام الإدارية في الجزائر، الطبعة الأولى، 1991، ص49.

4- وجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، 2011، ص14.

5- القانون العضوي رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية ،ج ع 37.

6- ظهور هذا النوع من المرافق -إضافة إلى المرافق العامة الإدارية التقليدية- كان نتيجة لتطور وظيفة الدولة وتدخلها في العديد من النشاطات وانتقالها من وصف الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة، حيث اقتحمت النشاط الاقتصادي الذي كان متروكا للمبادرات الفردية ثم المجال الاجتماعي والثقافي وحتى المهني، الأمر الذي أفرز بروز مرافق عامة حديثة تعكس هذا التطور وما نتج عنه من آثار لاسيما على مجال اختصاص القاضي الإداري و مدى إمكانية خضوع هذه الأخيرة لقواعد القانون العام وهو ما أطلق عليه فقه القانون الإداري الفرنسي بأزمة المرفق العام.

7- راجع في هذا الشأن عمار بوضياف، النشاط الإداري، محاضرات ألقيت في قسم القانون العام، الاكاديمية العربية المفتوحة بالدانمارك، ص14 وما بعدها، -*www.ao-academy.org/**doc**s/alosis_al3amat_liltandhee*.

8- نفس المرجع، ص 28.

9- أنظر مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، ص308،

10-ج ر ع 11 الصادرة بتاريخ 2مارس 2008.

11- بن صاري ياسين ،منازعات الضمان الاجتماعي، دار هومة، 2004، ص 38.

12-للاستزادة حول الموضوع أنظر بغداد كمال، النظام القانوني للمؤسسة العامة المهنية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر،2011-2012، ص24.

13-سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، نظرية العمل الإداري، شركة مطابع الطويجي التجارية، القاهرة، 1993، ص195.

14-عمار بوضياف، المرجع السابق ،ص27.

15-ج ر ع 37.

16- ج ر ع 14 الصادرة 8 مارس 2006.

17- ج ر ع 02 لسنة 1991.

18-ج ر ع 55 الصادرة في 30 أكتوبر 2013

19- مراد بلكعيبات، مداخلة بعنوان: مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، www.univ-medea.dz، ص8.

20-ج ر ع 02 لسنة 2013

21- قرار المحكمة العليا رقم 468744 الغرفة التجارية و البحرية بتاريخ 04-06-2008

22 - اعتماد المشرع الجزائري المعيار العضوي في تحديد الاختصاص القضائي النوعي للقاضي الإداري بالدرجة الاولى لم يكن سوى صياغة صريحة لما توصل له الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي منذ القرن 19 ميلادي، فالمعيار العضوي هو قضائي النشأة قبل أن يكون معيارا قانونيا.

23- قرار مجلس الدولة رقم 1597/19 الصادر بتاريخ11-02-2002.

24-قرار المحكمة العليا رقم 453370 الغرفة المدنية بتاريخ 18-02-2003

25- قرار رقم 109743 الصادر بتاريخ 27-09-1993 أشار إليه نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار الهدى ، الجزائر ،2008،ص59.

26- قرار المحكمة العليا رقم 7499672 الغرفة العقارية بتاريخ 14-07-2011.

27-مجلة مجلس الدولة ع 02 لسنة 2002.

28-مجلة مجلس الدولة ع 4 لسنة 2003.

29-مما يطرح مجال الاختصاص القضائي بالنسبة للحوادث التي تتسبب فيها المركبات التابعة للمرافق العامة التي ليس لها صبغة إدارية؟ نعتقد أن هذا المجال يكون من اختصاص القضاء العادي انطلاقا من القاعدة السابقة الواردة في المادة المذكورة.

30-أنظر بهلول سمية، النظام القانوني للمؤسسات العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة بسكرة،2012-2013،ص8.

31-عتيقة بلجيل ،النظام القانوني للمرافق العامة، دراسة مقارنة، مجلة المنتدى القانوني، العدد 6 أفريل 2009، جامعة بسكرة، ص259.

32- ج ر ع 47، الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001.

33- المادة 5 من الآمر 01-04"يخضع إنشاء المؤسسات الاقتصادية العمومية وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري"

34-أنظر قرار المحكمة العليا رقم414667 الغرفة التجارية و البحرية بتاريخ 6 فيفري 2008 .

35- ص المادة 970:"يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل."

المادة 975:" لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه، أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية"

36- المادة 974:" لا يجوز للجهة القضائية الإدارية أن تباشر الصلح إلا في النزاعات التي تدخل اختصاصها"

37- عائدة عبد الفتاح الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، ماجستير، جامعة عدن ، اليمن 2007،http://www.yemen-nic.info