المعيار المادي وصعوبات تحديد الاختصاص

عبد القادر فتح الله

أستاذ محاضر
كلية الحقوق والعلوم السياسية بسوسة

بعد ما يزيد عن خمس وأربعين سنة من عمل المحكمة الإدارية، لازالت مسألة تحديد الاختصاص تثير عديد الإشكاليات حيث تتعدد النوازل التي يُطرح فيها إشكال جدي يتعلق بتحديد اختصاص القاضي الإداري. هذا الإشكال هو لا محالة نتيجة طبيعية لازدواجية المنازعات ولازدواجية القضاء. لكنه أيضا وأساسا نتيجة لغياب معيار، أي نموذج أو قياس أو مرجع يستدل به لتحديد اختصاص كل جهة قضائية وفصله عن اختصاص الجهة الأخرى بصورة لا تدع مجالا للبس أو الغموض.

والسبب في ذلك يعود أساسا للمشرع الذي اعتمد في بادئ الأمر معيارا عضويا أو هيكليا[1] مفاده أنّ القاضي الإداري يختص بالنظر في النزاعات المتعلقة بالإدارة، وإن كان هذا المفهوم غير دقيق فإنه يمكن القول إجمالا إنّه يعني الذوات المعنوية العمومية، بحيث يمتد اختصاص القاضي الإداري لجميع النزاعات المتعلقة بتلك الذوات مهما كانت طبيعة وغاية النشاط موضوعها. كما

(1) الفصلان 2 و3 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أول جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 23 الصادر في 2 – 6 جوان 1972، ص. 788. الفصل 2: « تنظر المحكمة الإدارية في النزاعات المتعلقة بالإدارة»، الفصل 3: «تختص المحكمة الإدارية بالنظر ابتدائيا ونهائيا في دعاوى تجاوز السلطة التي ترفع لإلغاء كل المقررات الصادرة عن السلط الإدارية مركزية كانت أو جهوية أو عن الجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية».المعيار الهيكلي المعتمد من المشرع لا يمنع القاضي الإداري من استعمال المعيار المادي ولو في نطاق محدود وذلك لتحديد طبيعة المؤسسة العمومية خاصة في حالة غياب تنصيص تشريعي على طبيعتها.

يعود للقاضي الإداري الذي تجاوز ذلك المعيار وهمّشه واعتمد معيارا ماديا أساسه تحليل نشاط الإدارة الذي تسبب في ظهور النزاع وتحديد طبيعته بناء على عدة مؤشرات تأخذ بعين الاعتبار الإطار العام الذي تنزل فيه من حيث غايته وموضوعه والوسائل المستعملة في القيام به[2].

وتسبب تطبيق هذا المعيار المادي بدوره في إدخال مزيد من الغموض والصعوبات في تحديد اختصاص كل جهة قضائية وبروز حالات تنازع معقّدة اشتدّ التنافس فيها بين جهازي القضاء العدلي والإداري. لذلك كان لزاما على المشرع، لضمان حسن سير القضاء، التدخل لإيجاد حلّ للقضاء على هذا الإشكال أو على الأقل للحد منه بصورة محسوسة. وقد تدخل فعلا وبكثير من التأخير سنة 1996 [3] لفض مسألة تنازع الاختصاص من خلال عدة حلول أساسها تقنين فقه قضاء المحكمة الإدارية في المجال حيث أنشأ كتل اختصاص من جهة وأحدث مجلسا لفض ما يمكن أن يبقى من تنازع الاختصاص من جهة أخرى.

دون الخوض في تفاصيل تقييم هذا الحل الذي كان لا محالة موضوع عديد الدراسات التي يمكن الرجوع إليها، فالملاحظ أنه لم يقض على معضلة توزيع الاختصاص حيث واصل القضاء الإداري اعتماد المعيار المادي، الذي أصبح له أساس تشريعي واضح وصريح[4]، لتحديد الاختصاص وغلبه من خلال قراءة

(2) حول هذا المعيار يراجع: خليل الفندري، «معايير الاختصاص القضائي من خلال فقه قضاء مجلس تنازل الاختصاص»، القضاء الإداري بعد إصلاحات 3 جوان 1996، أعمال ملتقى نظمته الجمعية التونسية للعلوم الإدارية بكلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس يومي 12 و13 أفريل 2001، منشورات مركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس 2002، ص. 273

Ben Aissa (M - S), « Le critère matériel dans la détermination de la compétence du tribunal administratif en matière de recours pour excès de pouvoir », RTD 1983, .numéro spécial, p. 191 et s

(3) القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس لتنازع الاختصاص والقانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996 بنفس التاريخ المتعلق بتنقيح القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أول جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 47 بتاريخ 11 جوان 1996، ص. 1213 وما بعدها.

(4) تعويض عبارة نزاعات الإدارة الواردة بالفصل الثاني من القانون عدد 40 لسنة 1972 بعبارة «النزاعات الإدارية» التي يحددها القاضي الإداري اعتمادا على جملة من العناصر تكون في مجموعها المعيار المادي.

معينة للنصوص المنظمة للاختصاص على المعايير التشريعية لتحديد الاختصاص ومنها كتل الاختصاص المحدثة من المشرع[5] وهو ما زاد في تعقيد المسألة ليس فقط بالنسبة إلى المتقاضين والدارسين بل أيضا بالنسبة إلى المهنيين وخاصة منهم القاضي الإداري ذاته حيث برزت عدة اختلافات بين دوائر المحكمة الإدارية.

ومنذ مطلع سنة 2014 أصبح للمعيار المادي أساس دستوري حيث أنّ الدستور الجديد وإن لم يتخل عن المعيار العضوي بالنسبة إلى قضاء الإلغاء فإنه خصّ القضاء الإداري بالنظر في النزاعات الإدارية[6].

وكان من المفروض أن تشكّل مجلة القضاء الإداري إطارا لتحديد المقصود بالنزاعات الإدارية عبر ضبط مضمون المعيار المادي بالدقة الكافية رفعا للبس في تحديد الاختصاص وتبسيطا لإجراءات التقاضي. غير أنّ المشروع المطروح حاليا والذي تمّ إعداده من قبل قضاة المحكمة الإدارية، و الذي عرض فيما بعد على بعض المختصين لإبداء الرأي، حافظ على استعمال نفس التحديد الوارد بالدستور «النزاعات الإدارية» مع إدخال بعض التوضيحات التي لا تغير في الحقيقة شيئا.

فبعد أن ميّز الفصل 37 منه بين نوعين من تنازع الاختصاص، تنازع داخلي بين هيئات القضاء الإداري فيما بينها وتنازع خارجي بين هيئة القضاء الإداري وهيئة القضاء العدلي وهو الذي يهمّنا في إطار هذه الدراسة، ذكّر في فصله 87 باختصاص القضاء الإداري بالنظر في النزاعات الإدارية مبيّنا أنّ تلك النزاعات تشمل بالخصوص:

- دعاوى تجاوز السلطة التي ترفع لإلغاء القرارات الصادرة في المادة الإدارية،
- الدعاوى الرامية إلى جعل الإدارة مدينة إزاء أعمالها المادية والإدارية غير الشرعية أو عن أشغال أو إحداثات عامة أو عن أضرار ترتبت عن أنشطتها ووسائلها الخطرة أو عن إخلالها بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة،
- الدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية...

---

(5) الفصل 2 من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 سالف الذكر.

(6) الفصل 116 من دستور 27 جانفي 2014: « يختص القضاء الإداري بالنظر في تجاوز الإدارة سلطتها، وفي النزاعات الإدارية...»

هذا بالنسبة إلى قضاء الأصل، أما بالنسبة إلى القضاء الاستعجالي فقد تضمن المشروع إضافات مهمة حيث ميز إجمالا بين القضاء الاستعجالي العام والقضاء الاستعجالي المتخصص كقضاء الحريات الأساسية وقضاء حماية الملك العمومي والبيئة.

جملة من المفاهيم الغامضة (النزاعات الإدارية، المادة الإدارية، الأشغال والإحداثات العامة، العقود الإدارية) وجملة من الاختصاصات التي قد تتداخل مع اختصاص القاضي العدلي وفق ما استقر عليه فقه القضاء من حلول.

المشروع لا يقدّم أيّة إجابة ولا حتى عناصر الإجابة لرفع الغموض. وعليه ولتحديد مضمون هذه المفاهيم التي يتم على ضوئها تحديد الاختصاص ورسم حدود اختصاص القاضي الإداري يجب و«إلى أن يأتي ما يخالف ذلك» الرجوع لفقه القضاء الذي يتضح منه أنّ المعيار الأساسي المعتمد في تعريف كل هذه المفاهيم وفي ضبط حدود اختصاص القاضي الإداري هو المعيار المادي (مع الاستئناس بالمعيار العضوي). ولعله من المفيد في هذا الإطار التذكير بحيثيتين حدّدت فيهما المحكمة الإدارية الإطار العام للنزاعات الإدارية: « ... الصبغة الإدارية للنزاع ... صبغة يستجليها القاضي الإداري ويتفحصها بالاعتماد على إعمال متزامن لجملة من المعايير العضوية والمادية مع تغليب الأخيرة منها عند الاقتضاء في حال ثبوت إثارة النزاع لعلاقات محكومة بقواعد القانون العام تنشأ بين سائر أطرافه، من أشخاص عمومية أو خواص بمناسبة تسيير مرفق عام وتنفيذ أغراض المصلحة العامة أو أثناء إعمال أحد هذه الأطراف لما خوّله لها المشرع من شتى صلاحيات السلطة العامة وامتيازاتها» و«تتنزل النزاعات الناشئة بمناسبة إنجاز المنشآت لأشغال عامة أو تصريف شؤونها في إطار تسيير المرفق العام الموكول لها وبغضّ النظر عن الجهة المعنية بها ضمن النزاعات الإدارية بحكم اقترانها بالمباني العمومية وبمنظومة الامتيازات والالتزامات المقررة بعنوانها ...»

مشرع ومشرع تأسيسي وقضاء اتفقوا إذن على تثبيت المعيار المادي. فهل هذا يعني أنّ هذا المعيار كاف للقضاء على جميع صعوبات تحديد الاختصاص أو على الأقل للحد منها بصورة محسوسة؟

لا يبدو الأمر كذلك. حيث وبالرجوع لفقه القضاء يتضح أنّ هذا المعيار تنقصه الدقة ويعوزه الوضوح اللازم توفرهما في كل معيار يراد له أن يكون ناجعا وهذا

الغموض وهذا النقص لم يقع تلافيهما في إطار مشروع مجلة القضاء الإداري في صيغته الحالية حيث وبالاطلاع على مختلف أحكامه المنظمة للاختصاص تتولد لدى الدارس قناعة أنّ تلك الأحكام لا تخرج عن إطار استبقاء الغموض بالنسبة إلى بعض الاختصاصات (I) وتنظيمه بالنسبة إلى البعض الآخر (II).

I ـ استبقاء الغموض

يعتمد القاضي الإداري عنصرين أساسيين يستخلص على ضوء وجودهما من عدمه وبناء ما يعطيه لهما من تكييف أو وصف طبيعة نشاط الإدارة موضوع النزاع المعروض على أنظاره لينتهي إلى تكوين قناعته في تحديد طبيعة النزاع والجهة القضائية المختصة بالنظر فيه. هذان العنصران ورغم ما يشوبهما من غموض وغياب للدّقة ورغم صعوبة تطبيقهما وما ترتب عن ذلك من إشكاليات في تحديد الاختصاص لم يتعرض لهما المشروع لا بالإقرار ولا بالنفي وبالتالي فإنه حافظ عليهما مبدئيا كمراجع ثابتة في تحديد الاختصاص. هذان العنصران يتعلقان بالغاية من النشاط موضوع النزاع من ناحية (أ) وبالوسيلة المستعملة في النشاط من ناحية ثانية (ب).

أ ـ الغاية من النشاط

يبحث القاضي الإداري في الغاية من النشاط موضوع النزاع ليتوصل لتحديد الاختصاص بالنظر فيه إقرارا أو نفيا. حيث يكون النزاع من نظره متى كان متصلا بمرفق عام ومنصهرا في تحقيق أهدافه. ويجد هذا المعيار تطبيقه خاصة في مادة العقود. حيث استقرّ القاضي الإداري على تعريف العقود الإدارية بكونها تلك التي تبرمها الإدارة متلبسة بصلاحيات السلطة العامة مع ما يرتبط بذلك من تضمين العقود شروطا استثنائية غير معهودة في العقود بين الخواص أو ما من شأنه أن يدرجها في مناخ من القانون العام أو تلك التي تبرمها قصد تشريك معاقدها في تسيير أو تنفيذ مرفق عمومي[7].

المرفق العام كأحد العناصر المكوّنة للمعيار المادي يثير عدة إشكاليات أولها أنّ هذا المفهوم هو مفهوم، غير دقيق رغم قدم ظهوره واستعمالاته المتعددة

(7) المحكمة الإدارية، حكم ابتدائي صادر في القضية عدد 123663 بتاريخ 31 ديسمبر 2015، التقرير العام للمحكمة الإدارية لسنة 2015، ص. 5.

والمستقرة، وبالتالي فإنه لا يصلح مبدئيا أو على الأقل لا يساعد كثيرا في تحديد النزاعات ذات الصبغة الإدارية التي يجب أن تعود بالنظر للقاضي الإداري، وهذا الأخير لا يطمئن إليه كثيرا لتحديد اختصاصه خاصة بعد ظهور المرافق العامة غير الإدارية والتي دأبت الإدارة على التصرف في إطارها وفق قواعد القانون الخاص والتي أخضعت النزاعات المرتبطة بها مبدئيا لرقابة القاضي العدلي. وإذا كانت النزاعات المرتبطة بالمرفق العام تعود تارة للقاضي الإداري وطورا للقاضي العدلي بحسب طبيعة المرفق وطرق تسييره فلماذا يصلح معيار المرفق العام؟ ولماذا لا زال القاضي الإداري يتشبث به؟ وما هي ضمانات المتقاضي الذي يقرّر عرض نزاعه على أنظار جهة قضائية محددة اعتمادا على معيار المرفق العام؟

من ناحية أخرى، برزت اختلافات في فقه القضاء في خصوص تحديد نوعية العلاقة التي يجب أن تربط النزاع بالمرفق العام. حيث طرح السؤال بالنسبة إلى النزاعات المترتبة عن عقود المرافق العامة حول معرفة ما إذا كان من اللازم، لتعتبر تلك العقود إدارية ولتكون النزاعات المرتبطة بها من أنظار القاضي الإداري، أن تتضمن تشريك معاقد الإدارة بصورة مباشرة في تصريف شؤون المرفق العام أم يكفي أن تكون متصلة به وتحقق أغراضه ولو بصورة غير مباشرة (أي لا تتضمن تشريكا مباشرا للمتعاقد في تنفيذ المرفق العام). في هذه المسألة يتسم فقه القضاء بالتذبذب ففي بعض الأحكام اشترط لاعتبار العقد إداريا أن يتضمن تشريكا مباشرا لمعاقد الإدارة في تنفيذ المرفق العام[8] أما في أحكام أخرى فإنه اكتفى حتى بالمشاركة غير المباشرة[9]. وبالتالي فإن المسألة تبقى غير محسومة ولا يمكن لنا الجزم برجوع النزاعات المتعلقة بالعقود التي تتضمن مشاركة غير مباشرة في تنفيذ مرفق عام برمتها للقاضي الإداري ولا للقاضي العدلي[10].

من ناحية ثالثة وبالنسبة إلى مرفق القضاء العدلي فقد استقرّ فقه القضاء على التمييز بين الأعمال التي تتعلق بتنظيم المرفق والأعمال التي تتعلق بتسيير

(8) المحكمة الإدارية، حكم ابتدائي صادر في القضية عدد 126220 بتاريخ 30 نوفمبر 2016، تقرير المحكمة الإدارية لسنة 2016، ص. 5.

(9) المحكمة الإدارية، حكم ابتدائي صادر في القضية عدد 13677 بتاريخ 12 ماي 2015، تقرير المحكمة الإدارية، ص. 6.

(10) لكن ما توفر لدينا من فقه قضاء يؤكد أنّ المحكمة الإدارية تقبل المشاركة غير المباشرة في تنفيذ المرفق العام بالنسبة إلى الأعوان لكنها ترفضها بالنسبة إلى المتعاقدين من المتعاملين مع المرفق العام.

المرفق وأقرّ اختصاصه بالنظر فقط في النزاعات المترتبة عن أعمال تنظيم المرفق واعتبر أنّ النزاعات المتعلقة بتسيير المرفق تعتبر أعمالا تابعة للوظيفة القضائية وتنصهر فيها وترجع بالنظر لولاية القاضي العدلي[11]. من ذلك الأحكام والأذون والإجراءات والقرارات التنفيذية[12] ومعاينة الجرائم والتحقيق فيها[13]

وإذا كان التمييز بين التنظيم والتسيير سهلا بالنسبة لبعض الأعمال فإنه يكون متشعبا بالنسبة لبعض الأعمال الأخرى[14] وخاصة بالنسبة إلى المتقاضي، ولعل تعهد المحكمة الإدارية بعديد النزاعات التي طرحت فيها هذه المسألة أحسن دليل على ذلك.

ب ـ الوسائل المستعملة في النشاط

استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية ومنذ قراراتها الأولى على اعتبار أنّ الإدارة تباشر أعمالها بطريقتين. فهي قد تتصرف تصرفا عاديّا شبيها بتصرّفات الخواص وحسب نفس الشروط والقواعد فتكون أعمالها حينئذ أعمال تصرف عادي تخضع النزاعات المتولدة عنها لرقابة القاضي العدلي، لكنها قد تنتهج أسلوبا مختلفا ومتميّزا حيث تتلبس بوسائل السلطة العامة وتتصرف تصرفا سلطويا فيكون تصرفها متميّزا وتكون النزاعات المترتبة عنه متميّزة وتخضع بالتالي

(11) قرار في القضية عدد 376/ إلغاء، محمد بللونة ومن معه ضد الوزير الأول، المجموعة ص.62.

(12) بما في ذلك القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية كالقرار الصادر عن وزير المالية المتعلق بإعادة تثقيل الخطايا بمقتضى المضمون التنفيذي من الحكم الجزائي القاضي بالخطية (المحكمة الابتدائية، حكم ابتدائي عدد صادر في القضية عدد 138002 بتاريخ 21 جانفي 2016، تقرير المحكمة الإدارية لسنة 2016، ص. 1.

(13) حكم ابتدائي صادر في القضية عدد 133262 بتاريخ 21 نوفمبر 2016، نفس المرجع السابق.

(14) من بين النزاعات التي نظر فيها القضاء الإداري نذكر تدابير تنفيذ الأحكام (حكم ابتدائي صادر في القضية عدد 16144/ 1 بتاريخ 25 جانفي 2008، الحبيب / وزير العدل وحقوق الإنسان، المجموعة ص. 14)، واسترجاع المحجوز من الإدارة بعد إبرام الصلح (حكم ابتدائي صادر في القضية عدد 128596 بتاريخ 11 أفريل 2014، تقرير المحكمة الإدارية لسنة 2014 ص. 5)، قرارات منح أو إلغاء السراح الشرطي التي يختص بها وزير العدل (حكم ابتدائي صادر في القضية عدد 124740 بتاريخ 15 جويلية 2014، تقرير المحكمة الإدارية لسنة 2014، ص. 4)، التظلم من أعمال مأموري الضابطة العدلية بسبب عدم ممارسة مهامهم (حكم ابتدائي صادر بتاريخ 30 ماي 2008 في القضية عدد 15981/ 1، عبد المجيد / وزير الداخلية والتنمية المحلية ووزير العدل وحقوق الإنسان، المجموعة ص. 19).

لرقابة القاضي الإداري. برز هذا التمييز في حكم القليبي[15] حيث استعملت المحكمة الإدارية مفهوم التصرف المختلف عن تصرف المرافق الخاصة وفي حكم العلويني[16] الذي استعملت فيه المحكمة الإدارية مفهوم صلوحيات السلطة العامة وفي حكم بلدية بن عروس[17] الذي استعملت فيه مفهوم الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص.

ومنذ ذلك التاريخ استقرّ عمل المحكمة على استعمال ذلك العنصر من المعيار المادي لتمييز النزاعات الإدارية التي ترجع بالنظر للقاضي الإداري وأولته المكانة الأولى مقابل تهميش العنصر الأول.

وقد برز استعمال هذا العنصر على مستوى قضاء الإلغاء والقضاء الكامل.

فعلي مستوى قضاء الإلغاء، اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ اختصاصها يتحدد بمضمون القرار الذي يجب أن يترجم تلبس الجهة الإدارية المصدرة له بوسائل السلطة العامة بقصد إحداث تأثير في الوضعيات القانونية القائمة وذلك بغضّ النظر عما إذا كانت تلك الجهة ذات صبغة إدارية أو ذات صبغة غير إدارية بل إنّ القاضي الإداري فتح الباب حتى لقبول دعوى الإلغاء ضدّ القرارات الصادرة عن ذوات القانون الخاص إذا ثبت تصرّفها تصرف السلطة العامة[18] وأقرّ اختصاصه بالنظر في النزاعات المرفوعة ضدّ أشخاص القانون الخاص «متى تنزلت الأعمال المشتكى منها في إطار تسيير مرفق عمومي وتميزت بالطابع السلطوي»[19].

(15) حكم ابتدائي صادر في القضية عدد 48 بتاريخ 23 جويلية 1976، المنتصر القليبي ضد وزير المالية، مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية لسنوات 1975 و1976 و1977، ص، 87 ومحمد رضا جنيح (تحت إشراف)، الأحكام الكبرى في فقه القضاء الإداري، مركز النشر الجامعي، تونس 2007، ص. 21.

(16) قرار رقم 105، قضية عدد 54، بتاريخ 19 أكتوبر 1976، المختار العلويني في حق ابنه القاصر فهد/ الوكالة العقارية للسكنى، المجموعة، ص. 96.

(17) قرار رقم 276، قضية عدد 99 بتاريخ 15 جوان 1978، بلدية بن عروس / الشركة التونسية لصناعة الحديد والبناءات المعدنية، المجموعة ص. 130.

(18) حكم ابتدائي صادر في القضية عدد 121556 بتاريخ 26 أفريل 2011، ع.ح.خ. ومن معه / رئيس الاتحاد التونسي لإعانة الأشخاص القاصرين ذهنيا، المجموعة ص. 26.

(19) حكم ابتدائي صادر في القضية عدد 19175/ 1 بتاريخ 24 فيفري 2010، شاكر/ وزير السياحة، المجموعة، ص. 18.

أمّا على مستوى القضاء الكامل فقد استقرّ فقه القضاء كذلك على استعمال هذا العنصر من المعيار المادي على نطاق واسع سواء في مادة العقود أو في مادة المسؤولية.

فبالنسبة إلى العقود فقد استقرّ عمل المحكمة الإدارية على استعمال وسائل السلطة كمعيار لتمييز عقود القانون العام. ووسائل السلطة في مادة العقود قد تتجسم في تضمين العقد لشروط غير مألوفة في القانون الخاص أو في إبرام العقد في إطار تشريعي أو ترتيبي من القانون العام أو في مناخ من القانون العام[20].

إعمال هذا المعيار بهذا الشكل يمكّن القاضي الإداري من ممارسة سلطة تقديرية موسعة تسمح له باعتبار بعض العقود إدارية استنادا لبعض الشروط التي يكيّفها على أنها غير مألوفة وخاصّة باعتبار بعض العقود إدارية بالرغم من أنها لا تتضمن أية شروط غير مألوفة وذلك بالاستناد إلى كونها أبرمت في إطار تشريعي أو ترتيبي غير مألوف أو في مناخ القانون العام وهو ما جعله يعتبر العقود في مادة التصرف في الأراضي الدولية الفلاحية عقودا إدارية[21] وينفي تلك الصفة عن العقود المبرمة في إطار تصرّف الدولة في ملك الأجانب[22] مع أنّ العقارات الدولية الفلاحية كالعقارات التي على ملك الأجانب هي من قبل الأملاك الخاصة. كما أنه واعتمادا على نفس المعايير نفى مجلس التنازع صفة العقد الإداري عن عقد استغلال مقطع لعدم تضمنه شروطا غير مألوفة مع أن العقد أبرم في إطار تشريعي غير مألوف[23].

أمّا بالنسبة إلى قضاء المسؤولية فقد استقرّ عمل المحكمة الإدارية على اعتبار وضع الإدارة يدها على عقارات الخواص بصورة غير شرعية أي دون احترام الإجراءات التي تمكّنها من ذلك استيلاء وجعل منه مادة إدارية بسبب كون الإدارة

(20) حكم ابتدائي صادر في القضية عدد 123663 بتاريخ 31 ديسمبر 2015، وحكم ابتدائي صادر في القضية عدد 127337 بتاريخ 26 فيفري 2016، سبق ذكرهما.

(21) حكم استئنافي صادر في القضية عدد 29623 بتاريخ 14 جويلية 2014، م.ع.ن.د. في حق كتابة الدولة لأملاك الدولة والشؤون العقارية / محمّد، المجموعة ص. 18.

(22) حكم ابتدائي صادر في القضية عدد 17270/1 بتاريخ 20 جوان 2011، ع.س.ح./ م.ع.ن.د. في حق وزارة أملاك الدولة والشؤون العقارية، المجموعة ص. 28.

(23) مجلس تنازع الاختصاص، القضية عدد 19 بتاريخ 17 جويلية 2000، شركة استغلال المقاطع/ المكلف العام بنزاعات الدولة، محسن الرياحي، فقه قضاء مجلس تنازع الاختصاص (1999 - 2006)، مركز النشر الجامعي 2007، ص.49.

تصرفت تصرفا سلطويا لتحقيق المصلحة العامة دون أن يأخذ بعين الاعتبار طبيعة الجهة المتدخّلة إن كانت ذات طبيعة إدارية أو غير ذلك (أي ذات طبيعة صناعية أو تجارية)[24] وهذا ما جعلها تدمج قضايا كفّ الشغب ضدّ الذوات العمومية ضمن اختصاصها مستندة فقط إلى عنصري الغاية[25] (المصلحة العامة) والوسيلة (الغصب واستعمال السلطة المادية والتي هي من مميزات السلطة العامة) حتى وإن كانت خارج إطار قواعد الشرعية[26].

إعمال هذا العنصر من المعيار المادي بالشكل الذي انتهجه القاضي الإداري أبقى على كثير من الغموض في تحديد الاختصاص بالنسبة إلى عديد النزاعات وعقّد على المتقاضي مسألة تحديد مرجع النظر. وزادت المسألة تعقيدا من خلال تغليب القاضي الإداري وتبعه في ذلك مجلس تنازع الاختصاص لهذا العنصر على المعيار التشريعي في تحديد الاختصاص الذي يقوم على إحداث كتل اختصاص. ونذكر هنا باستبعاد كتلة الاختصاص المحدثة لفائدة القاضي العدلي فيما يتعلق بجميع النزاعات بين المنشآت العمومية وحرفائها والغير حيث استقر فقه القضاء على حصر كتلة الاختصاصات في النزاعات العادية فقط في حين تبقى النزاعات المتولّدة عن استعمال وسائل السلطة من اختصاص القاضي الإداري وهو ما خوّل للقاضي الإداري الاحتفاظ لنفسه باختصاص النظر في النزاعات المتولدة عن العقود الرابطة بين تلك المنشآت وحرفائها متى تضمنت شروطا غير مألوفة[27] وذلك على خلاف مقتضيات النص التشريعي[28].

(24) حكم ابتدائي عدد 18169/1 بتاريخ 4 جويلية 2011، أ.غ./ الشركة التونسية للكهرباء والغاز، المجموعة ص. 484.

(25) حكم ابتدائي عدد 18829/1 بتاريخ 1 أفريل 2011، ح.ع./ رئيس بلدية الفحص، المجموعة ص. 21.

(26) حكم استئنافي صادر في القضية عدد 28746 بتاريخ 8 جويلية 2015، تقرير المحكمة الإدارية لسنة 2015، ص. 3.

(27) يتعلق الأمر بفقه قضاء مستقر نذكر منه على سبيل الذكر الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 16485/1 بتاريخ24 ديسمبر 2010،الشركة التونسية للكهرباء والغاز/ منير، المموعة ص. 48.

(28) الفصل 2 من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 سابق الذكر: «تختصّ المحاكم العدلية بالنظر في ما ينشأ من نزاعات بين المنشآت العمومية بما في ذلك المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية، من جهة ، وأعوان هذه المنشآت أو حرفائها أو الغير من جهة أخرى».

وهذا التقييد لكتلة الاختصاص فيما يتعلق بالعقود لم نجد له مثيلا بالنسبة إلى كتلة الاختصاص في مادة الضمان الاجتماعي حيث ولئن حافظ القاضي الإداري على اختصاصه بالنظر في دعوى إلغاء القرارات الإدارية في مادة الضمان الاجتماعي فإنه قلّص من مجالها متّجها نحو حصرها في القرارات الترتيبية وذلك ضمانا لحسن سير القضاء وحتى لا تشتت النزاعات المتعلقة بنفس المادة[29]. ولا ندري لماذا لم يأخذ القاضي الإداري بعين الاعتبار هذا الهاجس وذلك الهدف عند تعامله مع كتلة الاختصاص المسندة للقاضي العدلي فيما يتعلق بنزاعات الحرفاء والمتعاملين مع المنشآت العمومية: هل كان ذلك من باب المحافظة على تناسق وانسجام مفهوم العقد الإداري أم أنّ القاضي الإداري يعتبر تلك العقود عقودا إدارية أصيلة يجب أن تبقى في جميع الحالات من أنظاره بغضّ النظر عن كل اعتبار آخر ولو كان له سند تشريعي؟

مشروع مجلة القضاء الإداري لم يتطرق لا بالسلب ولا بالإيجاب لعنصري الهدف من النشاط والوسيلة المستعملة فيه وهو ما يعني ضرورة استبقاء العمل بهما رغم ما يشوبهما من غموض. لكنه اتجه منحى آخر بالنسبة إلى العناصر الأخرى المكوّنة للمعيار المادي حيث أتى عليها بالذكر تقنينا لفقه القضاء لكن دون توضيحها ولا ضبط محتواها.

II ـ تنظيم الغموض

حدد الفصل 87 من مشروع المجلة مكونات النزاع الإداري ونصّ على أنّ من ضمنها الدعوى الرامية إلى جعل الإدارة مدينة وحدد بذات الفصل أسس المسؤولية الإدارية وهي نفس الأسس التي استقرّ عليها فقه قضاء المحكمة الإدارية. لكنه تضمن كثيرا من التجديد فيما يتعلق بالإجراءات الاستعجالية. وسواء تعلق الأمر بالنوع الأخير بالذكر من القضاء (ب) أو بقضاء المسؤولية الذي يدخل في باب قضاء الأصل (أ) فإن قواعد تحديد الاختصاص يعتريها كثير من الغموض يتعارض بداهة مع حسن سير القضاء.

(29) حكم ابتدائي صادر في القضية عدد 146695 بتاريخ 9 فيفري 2016، تقرير المحكمة الإدارية، ص. 5.

أ ـ قضاء الأصل

خصّ مشروع مجلة القضاء الإداري هذا الأخير بالنزاعات الإدارية مكتفيا بتحديد بعض مكوناتها ومنها العقود والمسؤولية. ولئن لازم المشروع الصمت في خصوص تحديد أو تعريف العقود الإدارية تاركا بصورة ضمنية المهمة لفقه القضاء فإنّه حدّد في المقابل أسس المسؤولية الإدارية متبنيا الأسس التي استقر عليها فقه القضاء والمتمثلة في الأعمال غير الشرعية والأشغال والإحداثات العمومية والأنشطة والوسائل الخطرة والإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

في الظاهر يبدو أنّ مشروع المجلة قد حدّد العناصر التي على ضوئها يتحدد اختصاص القاضي الإداري. لكن بالرجوع لفقه القضاء يتّضح أنّ تحديد الاختصاص بناء على هذه العناصر يطرح عديد الإشكاليات وهو ما يحدّ من أهمية هذا التعداد لأسس المسؤولية الوارد بمشروع المجلة.

فعلى سبيل المثال وبالنسبة إلى المسؤولية المبنية على الأضرار المتأتية من الإحداثات العامة فإنه ليس من اليسير دائما تحديد ما إذا كانت المنشأة سبب المضرة المشتكى منها منشأة عمومية تبرر اختصاص القاضي الإداري.

سبق للقاضي الإداري أن عرّف الإحداثات أو المنشآت العمومية من خلال ثلاثة عناصر أولها أن تكون محدثة بصنع وعمل الإنسان، ثانيها أن تكتسي صبغة عقارية وذلك دون اعتبار أن يكون ذلك قد انجر عن طبيعتها أو بموجب الاستعمال أو الالتصاق، وثالثها أن يكون الهدف منها تحقيق المصلحة العامة وذلك سواء باستخدامها بصفة مباشرة في الاستعمال العمومي أو في إطار متطلبات مرفق عام[30]. وقد استقرّ فقه قضاء المحكمة على اعتبار القاضي الإداري مختصا بجميع النزاعات المتصلة بالإحداثات العمومية في حد ذاتها أو بالمرفق العام الذي يستعملها[31]. وعلى ذلك الأساس اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ ملعب كرة قدم هو منشأة عمومية مخصصة للمرفق العام الرياضي وبالتالي فإن

(30) المحكمة الإدارية، حكم ابتدائي صادر في القضية عدد 14335/1 بتاريخ 27 جانفي 2010، المختار وأحمد ومحمّد / الشركة الوطنية لاستغلال وتوزيع المياه، المجموعة، ص. 621.

(31) حكم ابتدائي صادر في القضية عدد 11122 بتاريخ 30 نوفمبر 2004، خميس وشركة التأمين كومار/ م.ع.ن.د. في حق وزارة التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية المجموعة، ص. 100.

ما ينشأ عن تسييره أو استغلاله من نزاعات يرجع بالنظر للقاضي الإداري[32] غير أنها نفت صفة المنشأة العمومية عن مسبح بلدي بمقولة إنه يشكّل ملكا خاصا للبلدية وإنّه ليس مستعملا لأغراض ذات صلوحية بالمصلحة العامة باعتبار ثبوت استعماله من قبل العموم للسباحة أو لإقامة الأعراس بمقابل[33]: تقريبا نفس الإحداثات المخصصة للاستعمال الرياضي تعتبر تارة عمومية وتارة أخرى غير عمومية بسبب اختلاف في عنصر من عناصر الاستغلال: وجود المقابل من عدمه. القاضي يستعمل في إطار إعمال المعيار المادي جملة من المفاهيم أو العناصر التي لا تتسم بالوضوح الكافي، أحيانا يأخذ بها وأحيانا أخرى يستبعدها تاركا لنفسه دائما مجالا للتقدير وهذا لا يتلاءم مع متطلبات حسن سير القضاء.

أقرّ المشروع اختصاص القاضي الإداري بالنظر في دعاوى المسؤولية الإدارية بناء على إخلال الإدارة بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة متبنيا بذلك فقه قضاء سابق للمحكمة الإدارية أقرّ هذا النوع من المسؤولية. لكن فقه القضاء الإداري، تقيّدا منه بما أقره مجلس التنازع، سبق له إقرار مبدأ أنّ النزاعات المتعلقة بتعويض المالكين للعقارات جراء ما يقتطع من عقاراتهم لفائدة الطرقات والساحات والمنشآت العامة بموجب التقاسيم العمرانية ترجع إلى القضاء العدلي[34] وبالتالي فإن إسناد اختصاص النظر في دعاوى المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لفائدة القاضي الإداري هكذا في المطلق لا يأخذ بعين الاعتبار ما استقر عليه فقه القضاء وكان من المفروض صياغة نص القانون بشكل يضمن تفادي تنازع الاختصاص بين جهازي القضاء العدلي والإداري في هذا النوع من النزاعات.

ما يستنتج هنا هو أنّ مشروع مجلة القضاء الإداري حتى وإن اتجه لتقنين المبادئ التي استقر عليها فقه القضاء في مادة المسؤولية فإنه لم يحدد تلك المبادئ ولم يعرفها وترك بالتالي باب الاجتهاد مفتوحا للقاضي الإداري لتحديد مضامينها وذلك لا يتلاءم مع ضرورة تحديد القواعد المتعلقة بضبط الاختصاص بدقة تفاديا لما يمكن أن يقع فيه المتقاضي من أخطاء قد تضيّع حقوقه أو تعطل

(32) حكم ابتدائي صادر في القضية عدد 18364/1 بتاريخ 5 جوان 2014، حمزة/ م.ع.ن.د. في حق وزارة الشباب والرياضة والحي الوطني الرياضي، المجموعة ص. 24.
(33) حكم ابتدائي صادر في القضية عدد 13187 بتاريخ 15 جويلية 2005، عبد الكريم ومن معه/ بلدية طبربة المجموعة، ص. 69.
(34) حكم ابتدائي صادر في القضية عدد 18984/ 1 بتاريخ 2 ديسمبر 2011،ن.ف.. وص.د.ك./ بلدية المرسى المجموعة، ص. 39.

توصّله بها ولما يمكن أن يحصل بين المحاكم من تنازع يتجافى ومقتضيات حسن سير القضاء.

نزاعات الأصل لا تنحصر في نزاعات المسؤولية، بل تشمل كذلك نزاعات أخرى منها تلك المتعلقة بإدارة أو حماية الملك العمومي والتي لم يذكرها الفصل 87 من مشروع المجلة.

ليست هناك قائمة حصرية في الأملاك العمومية وبالتالي فإن الصبغة العمومية للملك تستخلص إمّا من النص أو طبيعة الاستعمال المخصص له الملك العمومي. ففي إطار مجلة الجماعات المحلية مثلا يعد ملكا عموميا محليا كل العقارات والمنقولات التي يعتبرها القانون ملكا عموميا الراجعة ملكيتها للجماعات المحلية والمخصصة لاستعمال العموم مباشرة أو لمرفق عام والتي تمت تهيئتها تهيئة خاصة للغرض.

النزاعات المتعلقة بالملك العمومي تكون إذا من أنظار القاضي الإداري سواء كان الملك العمومي مخصصا لاستعمال العموم أو مستغلا في تسيير مرفق عام كالموانئ البحرية والتي تعتبرها المحكمة الإدارية ملك عموميا ومرفقا عامّا في نفس الوقت تصفه بمرفق الملك العمومي البحري وتجهيزات الصيد البحري وتعتبر أنّ جميع التصرفات والتدابير التي يتخذها الهيكل المكلف بالإشراف عليه ولحمايته وصيانته من كل الانتهاكات التي قد يتعرض لها في إطار عقود الاستغلال هي تصرفات إدارية ترجع النزاعات المتعلقة بها للقاضي الإداري[35].

من هذا الحكم وغيره يتضح أنّ الملك العمومي مفهوم غير دقيق وضبط مشمولاته ينطوي حتما على شيء من التقدير وبالنسبة إلى القاضي فإنه يسمح له أحيانا بممارسة سلطة تقديرية لتحديد إذا كان الملك موضوع النزاع يشكل ملكا عموميا من عدمه. ومن اجتهادات فقه القضاء نذكر الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 11238 بتاريخ 22 أفريل 2006 [36] الذي اعتبرت فيه المحكمة

(35) حكم استئنافي صادر في القضية عدد 24010 بتاريخ 18 جوان 2004، محمّد / م.ع.ن.د.في حق وكالة موانئ وتجهيزات الصيد البحري، المجموعة ص. 140: تعلق الأمر بطلب إلغاء قرار صادر عن مدير وكالة موانئ وتجهيزات الصيد البحري وهي مؤسسة ذات صبغة صناعية وتجارية الدائرة الابتدائية للمحكمة الإدارية قضت بالتخلي عن القضية لعدم الاختصاص معتبرة أنّ النزاع يتعلق بكراء عادي لا يتضمّن أية شروط غير مألوفة غير أنّ الدائرة الاستئنافية للمحكمة الإدارية اعتبرته نزاعا إداريا وأقرّت اختصاص القاضي بالنظر فيه.
(36) المجموعة ص. 54.

الإدارية أنّ بطاح حلق الوادي - رادس يعتبر ملكا عموميا لأنه يربط بين قطعتين من الملك العمومي للطرقات مع أنّ النقل يتمّ بمقابل.

ويترتب عن حصر اختصاص القاضي الإداري في النزاعات المتعلقة بالملك العمومي إقصاء النزاعات المتعلقة بالملك الخاص للإدارة من دائرة النزاعات الإدارية. وبالفعل استقرّ فقه القضاء على اعتبار النزاعات المتعلقة بتسيير الملك الخاص والتصرف فيه نزاعات عدلية تخرج عن أنظار القاضي الإداري سواء تعلق الأمر بنزاعات الإلغاء أو بنزاعات القضاء الكامل. فعلى سبيل المثال اعتبرت المحكمة الإدارية أنه «لا يعتبر القرار وإن كان تنفيذيا وصادرا عن سلطة إدارية ومؤثرا في المركز القانوني للمخاطب به من فئة القرارات الصادرة في المادة الإدارية إذا كان متعلقا بالتصرف في الملك الخاص[37].

لكن القاضي الإداري أقر عديد الاستثناءات لهذه القاعدة وأخضع البعض من تلك النزاعات لاختصاصه حيث اعتبر مثلا أنّ «النظر في النزاعات المتعلقة بعقود تصرف الإدارة في ملكها الخاص يكون من اختصاص القضاء الإداري متى كان الغرض من تلك العقود تسيير مرفق عام أو تضمنت بنودا غير مألوفة في القانون الخاص تعكس انتهاج الإدارة لقواعد القانون العام[38].

وبالنسبة إلى العقارات الدولية الفلاحية فقد ألحقها القاضي الإداري بنظام الأملاك العمومية وأخضع النزاعات المتعلقة بها بما في ذلك عقود التسويغ[39] وقرارات إحالتها للملك الخاص للدولة[40] للقاضي الإداري مع أنها ليست من قبيل الأملاك العمومية ويعود السبب في ذلك إلى كون المشرع أخضع التصرف في تلك العقارات لنظام خاص اعتبره القاضي الإداري نظام قانون عام[41].

(37) حكم ابتدائي، قضية عدد 137433 بتاريخ 14 أكتوبر 2016، تقرير المحكمة الإدارية، ص، 3.

(38) حكم ابتدائي، قضية عدد 127221 بتاريخ 14 جويلية 2016، تقرير المحكمة الإدارية ص. 3.

(39) حكم ابتدائي استعجالي صادر في القضية عدد 71301 بتاريخ 6 جانفي 2004، م.ع.ن.د. في حق وزارة أملاك الدولة والشؤون العقارية / ديوان الأراضي الدولية بسوسة، المجموعة ص. 235

(40) حكم استئنافي صادر في القضية عدد 27833 بتاريخ 15 جويلية 2014، وزير أملاك الدولة والشؤون العقارية / الهادي ومحمد، المجموعة، ص. 345.

(41) حكم استئنافي صادر في القضية عدد 29264 بتاريخ 10 جويلية 2014، م.ع.ن.د. في حق وزارة أملاك الدولة والشؤون العقارية، المجموعة، ص. 360.

ب ـ القضاء الاستعجالي

من بين مظاهر التجديد والإضافة في مشروع مجلة القضاء الإداري هو الباب المتعلق بالقضاء الاستعجالي. ولا يهمّنا أن نبحث في إجراءات القضاء الاستعجالي ولا في مجالاته ضرورة أنّ ما يعنينا في الإطار الذي نحن فيه هو ما يمكن أن يترتب عن القضاء الاستعجالي المقرر لفائدة القضاء الإداري من تنازع أو صعوبات في تحديد الاختصاص بين جهازي القضاء.

وما يلاحظ في هذا الإطار هو غياب كلي للدقة في ضبط قواعد الاختصاص وهو ما قد يؤدي لصعوبات كبرى في التطبيق وذلك على ثلاثة مستويات:

- المستوى الأول هو القضاء المتعلق بالمعاينات والأذون والوسائل المجدية وبالأذون والاختبارات وحماية البيئة والملك العمومي. خوّل المشروع للقاضي الإداري اتخاذ جميع الإجراءات في هذه المجالات لكنه لم يحدد الجهة التي يمكن القيام ضدها لاتخاذ هذه الإجراءات واكتفى أحيانا بالحديث عن الجهة المدعى عليها دون أيّ تحديد أو بيان آخر. فهل يمكن مثلا القيام استعجاليا لدى القضاء الإداري من قبل الخواص ضدّ شخص خاص استولى على بعض أجزاء الملك العمومي أو تسبب في تلويث البيئة؟ النص على حاله لا يمنع ذلك لأنه حدد الاختصاص بناء على معيار مادي أساسه موضوع الطلب وهو ما يجعل منه نزاعا إداريا. لكن قد يقال إنّه يجب أولا أن تتوفر في النزاع شروط النزاع الإداري بناء على المعايير الجاري بها العمل وهو ما من شأنه أن يضيق من مجال هذا النوع من القضاء.

- المستوى الثاني هو القضاء الاستعجالي في المادة التعاقدية أو ما يعرف بالاستعجال التعاقدي حيث أنّ المشروع حصر اختصاص القاضي الإداري في النزاعات المتعلقة بعقود الصفقات وعقود اللزمة وعقود الشراكة فقط بما يعني ضمنيا إقصاء العقود الإدارية الأخرى فهل سيتقيد القاضي الإداري عمليا بهذا التحديد بما قد يفتح الباب لتدخّل القاضي العدلي في المجال بسبب خروج المسألة عن نظر القاضي الإداري أم سيتوسّع في مجال اختصاصه ليتعهد بالنزاعات المتعلقة بالعقود الأخرى وفقا للتعريف المادي؟

- أمّا المستوى الثالث وهو الأهم فإنه يتعلق بالقضاء الاستعجالي المتعلق باتخاذ التدابير الضرورية لحماية الحريات الأساسية[42].

لا يتسع المجال هنا لتحديد المقصود بالحريات الأساسية لكن ما يهمّنا بدرجة أولى هو ما يمكن أن يترتب عن ممارسة هذا الاختصاص من صعوبات في تحديد مرجع النظر ضرورة أنّ فقه قضاء المحكمة الإدارية نفسها يميّز داخل مرفق القضاء بين التدابير والأعمال التي تهم تنظيم المرفق والأعمال والتدابير أو الإجراءات التي تهمّ سير المرفق وبالتالي فإن التداخل بين هذا النوع من القضاء المقرر لفائدة القاضي الإداري والتدابير والإجراءات التي لا يحق له التدخل فيها لأنها من صميم عمل القضاء العدلي وارد. فعلى على سبيل المثال سبق لمجلس الدولة الفرنسي أن أقرّ أنه يمكن للقاضي الإداري أن يصدر قرارا استعجاليا يلزم الإدارة بتنفيذ حكم قضائي[43] في حين أنه من المستقرّ عليه في فقه القضاء سابقا أنّ التدابير المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية هي مسألة متصلة بتسيير مرفق القضاء العدلي ولا يمكن للقضاء الإداري التعهد بها[44].

فكيف سيتصرف القاضي الإداري؟ هل سيحافظ على تطبيق المعيار المتصل بالتمييز بين مستويات المرفق العام أم إنّه سيتخلى عنه في إطار ممارسة اختصاصه الاستعجالي في مادة حماية الحريات الأساسية؟

***

القاضي الإداري أنشأ المعيار المادي وحدد مضمونه وطوّره وفرضه على المشرع رغم ما ينطوي عليه من غموض وغياب للدقة وعدم كفاية لتحديد مسألة الاختصاص بشكل يحول دون وقوع المتقاضي في خطأ تحديد الجهة القضائية المختصة من جهة، ودون حصول تنازع في الاختصاص بين جهازي القضاء. ومع ذلك ورغم كلّ ما تسبّب فيه ذلك المعيار فإن مشروع مجلة القضاء الإداري

(42) أحدث هذا النوع من القضاء في فرنسا بموجب قانون 30 جوان 2000 بهدف حماية حريات الأفراد الأساسية من الانتهاكات الجسيمة التي تنتج عن خرق واضح للقانون من قبل الإدارة. حول هذه المسألة يراجع:
Broyelle (C.), Contentieux administratif, 10e éd., 2022 - 2023, p. 517 et suiv.

(43) CE, 27 juillet 2016, n° 400055, Dpt du Nord, cité par Broyelle (C.), op. cit. p. 522, n° 719

(44) المحكمة الإدارية، حكم ابتدائي صادر في القضية عدد 124740 بتاريخ 15 جويلية 2014، تقرير المحكمة الإدارية، ص.3.

ثبته على حاله بما يفرض استبقاء تطبيقاته السابقة التي تسمح للقاضي بالاجتهاد وبممارسة سلطة تقديرية في تحديد مرجع نظره بحيث يطوع المعيار لينطبق على جميع النزاعات التي يرى لزوم خضوعها لرقابته. فهل قصد القاضي الإداري معدّ مشروع المجلة ذلك أم إنّ اعتماد المعيار المادي بذلك الشكل هو الخيار الأقل سوءا في تحديد مرجع النظر؟