International Journal of Law Research and Studies (IJLRS)
Vol. (4), No. (3)
IJLRS
March 2025
المجلة الدولية للبحوث والدراسات القانونية
الإصدار (4)، العدد (3)

المعيار المادي في فقه قضاء المحكمة الإدارية في تونس

فدوى منصف العش
أستاذ القانون العامّ المشارك، كلّية الأعمال برابغ، جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية
أستاذ تعليم عال في القانون العامّ بالمعهد العالي لإدارة الأعمال بصفاقس، جامعة صفاقس، تونس
fhcuele@kau.edu.sa, elleuch.fadoua@gmail.com

المستخلص

شهد تكريس المعيار المادّي في دعوى تجاوز السلطة تطوّراً على المستوى التشريعي. فقد اعتمد المشرّع في النص الأصلي لقانون غرّة جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإدارية معياراً عضوياً لتحديد اختصاص قاضي تجاوز السلطة، غير أنّ المحكمة الإدارية لم تتقيّد بالمعيار العضوي واعتمدت معياراً مادّياً لتحديد اختصاصها. وقد ساير قانون 3 جوان 1996 المنقّح لقانون المحكمة الإدارية التوجّه الفقه قضائي للمحكمة الإدارية وكرّس معياراً مادّياً لتحديد الاختصاص في دعوى تجاوز السلطة. وفي نفس الوقت أسند القانون عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 كتل اختصاص لكلّ من القاضي العدلي والقاضي الإداري. وقد ظهر تفعيل المعيار المادّي بصفة جليّة في نزاعات المنشآت العمومية والقرارات المتعلقة بتنظيم السلطة التشريعية وبتنظيم السلطة القضائية والقرارات الصادرة عن هيئات لم يحدّد القانون طبيعتها.

أمّا فيما يخصّ القضاء الكامل، فقد غلّب كلاً من المحكمة الإدارية ومجلس تنازع الاختصاص المعيار المادّي في نزاعات المنشآت العمومية ولم يتقيّد القاضي الإداري بكتلة الاختصاص التي أسندها المشرّع للقاضي العدلي سواء فيما يتعلّق بالعلاقة بين المنشآت العامة وحرفائها أو فيما يخصّ النزاعات التي تنشأ بينها وبين الغير. إضافة إلى ذلك غلّبت المحكمة الإدارية المعيار المادّي في الدعاوى المتعلقة بالعقارات سواء منها المتعلقة بالاستيلاء أو تلك المتعلّقة بالملك الخاصّ للدولة.

وقد توصّلت الدراسة إلى نتائج أهمّها غياب التناسق والتناغم بين مقتضيات قانون غرّة جوان 1972 مثلما وقع تنقيحه وبين القانون عدد 38 لسنة 1996 فيما يخصّ معايير الاختصاص والتخلّي عن تقنية كتل الاختصاص.

الكلمات الرئيسية: المعيار المادّي، المحكمة الإدارية، كتل الاختصاص، مجلس تنازع الاختصاص.

International Journal of Law Research and Studies (IJLRS)
Vol. (4), No. (3)
IJLRS
March 2025
المجلة الدولية للبحوث والدراسات القانونية
الإصدار (4)، العدد (3)

The material standard in the jurisprudence of the Administrative Court in Tunisia

Fadoua Moncef Elleuch
Associate Professor in public law at College of Business-Rabigh (COB) King Abdulaziz University, Saudi Arabia
Professor in public law at Higher Institute of Business Administration of Sfax, University of Sfax, Tunisia
fhcuele@kau.edu.sa, elleuch.fadoua@gmail.com

Abstract

The establishment of the material standard in the appeal for abuse of power has witnessed development at the legislative level. In the original text of the law of June 1, 1972 relating to the Administrative Court, the legislator adopted an organic standard to determine the jurisdiction of judge abuse power. However, the Administrative Court did not adhere to the organic standard and adopted a material standard to determine its jurisdiction. The 1996 revision aligned itself with the judicial jurisprudence of the Administrative Court and established a material standard for determining jurisdiction in the appeal for abuse of power. At the same time, Law No. 38 of 1996, dated June 3, 1996, assigned jurisdictional blocks to both the judicial judge and the administrative judge. The activation of the material standard has clearly appeared in disputes of public establishments, decisions related to the organization of the legislative authority, the organization of the judicial authority and decisions issued by bodies not specified by law.

Regarding full litigation, both the Administrative Court and the Conflict of Jurisdiction Council prevailed over the material standard in public establishment disputes, and the judge did not abide by the bloc of jurisdiction that the legislator assigned to the judicial judge, whether with regard to the relationship between public establishments and their clients or with regard to disputes that arise between them and others. In addition, the Administrative Court prevailed over the material standard in lawsuits related to real estate, whether those related to seizure or those related to private property of the administration.

The study reached results, the most important of which is the lack of consistency and harmony between the requirements of the law of June 1, 1972, as amended, and Law No. 38 of 1996 with regard to standards of jurisdiction and abandoning the technique of blocks of jurisdiction.

Keywords: Material Standard, Administrative Court, Jurisdiction Blocks, Conflict of Jurisdiction Council.

المقدمة

أولاً: موضوع البحث

تبنّى دستور غرّة جوان 1959 ومن بعده دستور 27 جانفي 2014 ودستور 25 جويلية 2022 نظام الازدواجية القضائية التي وقع تفعيلها منذ إصدار القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في غرّة جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإدارية [1].

ومنذ صدور القانون عدد 39 لسنة 1996 المؤرّخ في 3 جوان 1996 المتعلّق بتنقيح قانون المحكمة الإدارية والقانون عدد 38 لسنة 1996 المتعلّق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس لتنازع الاختصاص [2]، وضع المشرّع حدّاً لتشتّت الاختصاص بين القضاء العدلي والقضاء الإداري في مادّة التعويض [3] وأصبح القاضي الإداري صاحب الاختصاص المبدئي للنظر في النزاعات الإدارية عدا ما خرج عنه بنصّ صريح [4]. كما اعتمد المشرع في القانون عدد 38 لسنة 1996 سابق الذكر توزيعاً

[1] قانون عدد 40 لسنة 1972 مؤرخ في 1 جوان 1972 يتعلق بالمحكمة الإدارية (الرائد الرّسمي للجمهورية التونسية عدد 23 مؤرخ في 2-6 جوان 1972، ص.788).
هذا القانون وقع تنقيحه بمقتضى القانون عدد 67 لسنة 1983 مؤرخ في 21 جويلية 1983 (الرائد الرّسمي للجمهورية التونسية مؤرخ في 26-29 جويلية 1983، ص.2117) والقانون عدد 66 لسنة 1991 مؤرخ في 02 أوت 1991 (الرائد الرّسمي للجمهورية التونسية عدد 56 مؤرخ في 9-13 أوت 1991، ص. 168) والقانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996 مؤرخ في 3 جوان 1996 (الرائد الرّسمي للجمهورية التونسية عدد 47 مؤرخ في 11 جوان 1996، ص.1214) والقانون الأساسي عدد 79 لسنة 2001 مؤرخ في 24 جويلية 2001 (الرائد الرّسمي للجمهورية التونسية عدد 59 مؤرخ في 24 جويلية 2001 ، ص.2319) وبمقتضى القانون الأساسي عدد 11 لسنة 2002 مؤرخ في 04 فيفري 2002 (الرائد الرّسمي للجمهورية التونسية عدد 11 مؤرخ في 05 فيفري 2002، ص.276.) وبمقتضى القانون الأساسي عدد 98 لسنة 2002 مؤرخ في 25 نوفمبر 2002 (الرائد الرّسمي للجمهورية التونسية عدد 96 مؤرخ في 26 نوفمبر 2002، ص.2972.) وبمقتضى القانون الأساسي عدد 70 لسنة 2003 مؤرخ في 11 نوفمبر 2003 (الرائد الرّسمي للجمهورية التونسية عدد 91 مؤرخ في 14 نوفمبر 2003، ص.3576.) وبمقتضى القانون الأساسي عدد 7 لسنة 2008 مؤرخ في 13 فيفري 2008 (الرائد الرّسمي للجمهورية التونسية عدد 14 مؤرخ في 15 فيفري 2008، ص.724.) وبمقتضى القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2009 مؤرخ في 12 أوت 2009 (الرائد الرّسمي للجمهورية التونسية عدد 65 مؤرخ في 14 أوت 2009، ص.2868.) والقانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 مؤرخ في 03 جانفي 2011 (الرائد الرّسمي للجمهورية التونسية عدد 2 مؤرخ في 07 جانفي 2011، ص.46.).
[2] الرائد الرّسمي للجمهورية التونسية عدد 47 المؤرخ في 11 جوان 1996، ص.1213.
[3] ينصّ الفصل 2 قديم من قانون 1 جوان 1972 على أنّه "تنظر المحكمة الإدارية في النزاعات المتعلقة بالإدارة. غير أنّه وحتّى يأتي ما يخالف ذلك فإنّ المحاكم يمكن لها أن تنظر ابتدائياً طبقاً لمقتضيات الإجراءات المنصوص عليها بالأمر المؤرخ في 27 نوفمبر 1888 والأمر المؤرخ في 9 مارس 1939 في النزاعات المتعلقة بالتعويض على أن يقع الاستئناف والتعقيب لدى المحكمة الإدارية".
[4] الفصلان 2 و17 من قانون المحكمة الإدارية.

تشريعياً للاختصاص فأسند كتل اختصاص لكلّ من القاضي العدلي والقاضي الإداري وأحدث هيكلاً مختصّاً بفضّ النزاعات يسمّى مجلس تنازع الاختصاص. وبذلك تمّ الفصل هيكلياً بين جهاز القضاء العدلي وجهاز القضاء الإداري [5].

وبالرّجوع إلى فقه قضاء المحكمة الإدارية يتّضح توجّهها نحو اعتماد المعيار المادّي والذي يقصد به أن يتخصّص القضاء الإداري في النزاعات ذات الطبيعة الإدارية القائمة على تحقيق المصلحة العامّة وعلى التلبّس بامتيازات السلطة العامّة. وقد عرّف أحد الفقهاء المعيار المادّي للاختصاص بأنّه "أن تتخصّص المحكمة الإدارية بالنظر في النزاعات المميّزة للإدارة والمبنيّة على نشاطها الخصوصي الرّامي إلى تحقيق المصلحة العامّة وعلى تلبّسها بامتياز سلطوي، إلاّ إذا رأى المشرّع أن يسند صراحة النظر في النزاع الإداري في طور من أطواره أو في جميع أطواره للمحاكم العدلية. في حين يكون اختصاص المحاكم العدلية مرتبطاً بالصبغة المدنية والتجارية للنزاع" [6].

تجدر الإشارة إلى أنّ مسألة الاختصاص تتعلّق بالنظام العامّ، ويمكن إثارتها من قبل الخصوم في أيّ طور من أطوار القضيّة [7]. كما يمكن للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها وفق فقه قضاء مستقرّ للمحكمة الإدارية [8].

وإذا كان نظام الازدواجية القضائية يفرد كلاً من النزاعات الإدارية والعدلية بقاض متخصّص، إلاّ أنّه يطرح العديد من الصعوبات على مستوى تحديد الجهة القضائية المختصّة.

ثانياً: إشكالية البحث

يتّضح من خلال القانونين عدد 38 و39 المؤرّخين في 3 جوان 1996 أنّ حدود اختصاص الجهاز القضائي العدلي والجهاز القضائي الإداري ليست واضحة، وأنّ مسألة الاختصاص والمعايير التشريعية المعتمدة يشوبها الغموض والتداخل إضافة إلى عدم التناسق بين أحكام القانونين سالفي الذكر. ولعلّ هذه الوضعية هي التي دفعت المحكمة الإدارية إلى الاجتهاد ووضع معايير لتجاوز الغموض التشريعي وتوسيع اختصاصها.

[5] م.ع. فاضل موسى، التقرير التمهيدي خواطر وتساؤلات حول قوانين 3 جوان 1996 المتعلقة بإعادة تنظيم القضاء الإداري، إصلاح القضاء الإداري، أعمال الملتقى المنعقد من 27 إلى 29 نوفمبر 1996 بتونس، كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس، مركز النشر الجامعي، تونس، 1997، ص.25.

[6] خليل الفندري، معايير الاختصاص القضائي من خلال فقه قضاء مجلس تنازع 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. 279.

[7] ينصّ الفصل 17 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية على أنّه: "يمكن للطرفين في كل طور من أطوار القضية إثارة مرجع نظر المحكمة بناء على عدم مراعاة القواعد المتعلقة بمرجع النظر الحكمي. ويجب في هذه الصورة على المحكمة أن تبت في مرجع النظر".

[8] على سبيل المثال: "مسألة اختصاص المحاكم ترجّح على غيرها من الأمور القانونية لتعلّقها بالنظام العامّ مما يستدعي من هذه المحكمة إثارتها ولو تلقائيا". قضية عدد 1/10643 و1/10723 بتاريخ 23 مارس 2011، المختار اليحياوي/وزير العدل، ملاحظات منى بن حسانة القرقوري، دراسات قانونية عدد 19، 2012، ص.185.

ويطرح التساؤل هنا حول مدى اعتماد المحكمة الإدارية التونسية للمعيار المادّي سواء كان ذلك في دعوى تجاوز السلطة أو في القضاء الكامل.

ثالثاً: أهمية الموضوع

- الأهمية البالغة لمسألة تحديد القاضي المختصّ بالنسبة للمتقاضي الذي قد يفقد حقّه إذا لم ينجح في تحديد الجهاز القضائي المختصّ. إنّ رفع القضية على جهة قضائية غير الجهة القضائية المختصّة يؤدّي إلى إضاعة الوقت والجهد والمال ويعرّض المتقاضي إلى خطر فقدان حقّه في القيام بالدعوى. كما أنّ عدم رفع الطعن (الاستئناف أو التعقيب) أمام الجهة المختصّة قد يحرم المتقاضي من إمكانية إعادة الطعن في الحكم المستهدف لانتهاء أجل رفع الطعن [9].
- مسالة تحديد الاختصاص تهمّ النظام العامّ ويمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه.
- نجاح نظام الازدواجية القضائية يتوقّف على وضوح المعايير المعتمدة لتحديد اختصاص كلّ من القاضي العدلي والقاضي الإداري.

رابعاً: أهداف الموضوع

تسليط الضوء على الغموض التشريعي وعدم التناسق بين المعايير المعتمدة في القانونين عدد 38 و39 لسنة 1996 المؤرّخين في 3 جوان 1996.

خامساً: منهج الدراسة

تعتمد هذه الدراسة المنهج الوصفي والتحليلي من خلال دراسة وتحليل الأحكام القانونية المتعلّقة بالمعايير التشريعية لتحديد اختصاص القاضي الإداري. كما ستعتمد المنهج النقدي من خلال نقد هذه المعايير وتسليط الضوء على الغموض التشريعي وعدم التناسق والتناغم بين القوانين سارية المفعول.

سادساً: خطة البحث

نتولّى دراسة المعيار المادّي في فقه قضاء المحكمة الإدارية التونسية من خلال التقسيم التالي:

- المبحث الأول: تغليب المحكمة الإدارية للمعيار المادي في دعوى تجاوز السلطة.
- المبحث الثاني: تغليب المحكمة الإدارية للمعيار المادي في القضاء الكامل.

[9] انظر توفيق بوعشبة، التقرير التمهيدي، 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. 17.

المبحث الأول: تغليب المحكمة الإدارية للمعيار المادّي في دعوى تجاوز السلطة

شهد تكريس المعيار المادّي في دعوى تجاوز السلطة تطوّراً على المستوى التشريعي (المطلب الأول). أمّا فقه قضاء المحكمة الإدارية فكان مستقرّا منذ بداية عملها على استبعاد المعيار العضوي واعتماد المعيار المادّي، وهو ما يبدو جليّاً من خلال تعدّد المجالات التي فعّل فيها القاضي الإداري المعيار المادّي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التطوّر التشريعي للمعيار المادّي في دعوى تجاوز السلطة:

اعتمد المشرّع في النص الأصلي لقانون غرّة جوان 1972 معياراً عضويّاً لتحديد اختصاص قاضي تجاوز السلطة حيث جاء بالفصل 3 منه أنّ المحكمة الإدارية تختصّ بالنظر ابتدائياً ونهائياً في دعاوى تجاوز السلطة التي ترفع لإلغاء كلّ المقرّرات الصادرة عن السلط الإدارية مركزية كانت أو جهوية أو عن الجماعات المحلّية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية [10]، غير أنّ المحكمة الإدارية لم تتقيّد بالمعيار العضوي الذي وضعه المشرع واعتمدت معياراً مادّياً لتحديد اختصاصها في مادّة تجاوز السلطة. وبذلك قبلت النظر في القرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية كلّما توافرت فيها مواصفات القرار الإداري، من ذلك اعتبرت المحكمة الإدارية أنّه وإن كان القانون قد أجاز صراحة مقاضاة المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية إلاّ أنّه لم يقص من ولايتها القرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية الأخرى طالما كانت تنصهر في مناخ القانون العامّ [11].

وقد ساير المشرّع في قانون 3 جوان 1996 المنقّح لقانون غرّة جوان المتعلّق بالمحكمة الإدارية توجّه المحكمة الإدارية فتخلّى عن المعيار العضوي وكرّس معياراً مادّياً إذ جاء بالفصل 17 من القانون أنّ الدوائر الابتدائية تختصّ بالنظر ابتدائياً في دعاوى تجاوز السلطة التي ترفع لإلغاء المقرّرات الصادرة في المادّة الإدارية. وتأكّد هذا الخيار التشريعي في الفصل 3 من قانون 4 فيفري 2002 المنقّح لقانون المحكمة الإدارية والذي أكّد على أنّ المحكمة الإدارية أصبحت مختصّة "بالنظر في دعاوى تجاوز السلطة التي ترفع لإلغاء المقررات الصادرة في المادّة الإدارية".

وتجدر الإشارة إلى أنّ المعيار المادّي اكتسب مكانة دستورية بموجب دستور 27 جانفي 2014، فقد أعطى دستور 2014 لدعوى تجاوز السلطة مكانة دستورية في فصله 116 الذي ينصّ على أنّه "يختصّ القضاء الإداري بالنظر في تجاوز الإدارة سلطتها وفي النزاعات الإدارية". بالرغم من أنّ إدراج عبارة "تجاوز الإدارة

[10] ينصّ الفصل 3 من النص الأصلي لقانون 1 جوان 1972 على أنّه: "تختص المحكمة الإدارية بالنظر ابتدائياً ونهائياً في دعاوى تجاوز السلطة التي ترفع لإلغاء كلّ المقررات الصادرة عن السلط الإدارية مركزية كانت أو جهوية أو عن الجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية".

[11] م.ا. تجاوز سلطة، قضية مؤرّخة في 15 جويلية 1980.
"وحيث انّ الفصل 3 أجاز صراحة مقاضاة المؤسسات العمومية الأخرى كديوان الأراضي الدولية إذا كانت القرارات خاضعة للقانون العام أو يفصح عن إرادته الملزمة بما له من سلطة عامّة".

سلطتها" في الدستور ليست لها أيّ قيمة مضافة باعتبار وأنّ الفصل 116 من دستور 2014 قد كرّس اختصاص القاضي الإداري في النزاعات الإدارية التي تشمل قضاء تجاوز السلطة والقضاء الكامل على حدّ السواء، فإنّ إدراجها صلب الدستور يدعّم مكانتها. وقد اعتبر بعض الفقهاء أنّ تكريس دعوى تجاوز السلطة صلب دستور 2014 ليس إلاّ حنيناً إلى الماضي باعتبار أنّه قد وقع تكريسها سابقاً في النص الأصلي لدستور غرّة جوان 1959 [12]. أمّا دستور 25 جويلية 2022 فقد تخلّى عن هذا الخيار واكتفى في الفصل 119 على التنصيص على أنّ القضاء ينقسم إلى قضاء عدلي وإداري ومالي.

إنّ تكريس المعيار المادّي في القانون عدد 39 لسنة 1996 لم يصاحبه تكريس لمعيار مادّي لتحديد اختصاص الدوائر الابتدائية بالجهات حيث وضع الفصل 15 من نفس القانون معياراً هيكلياً لتحديد اختصاص الدوائر الابتدائية الجهوية وعدّد بصفة حصرية الهيئات الإدارية التي يمكن الطعن في قراراتها من سلط إدارية وجهوية ومحلّية ومؤسسات عمومية [13]، وهو ما يبيّن الارتباك التشريعي في تحديد معيار الاختصاص [14]. وقد تدعّم هذا الارتباك بما جاء في القانون عدد 38 لسنة 1996 الذي أسند كتلة اختصاص لفائدة القاضي العدلي في نزاعات المنشآت العمومية بما في ذلك المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية من جهة، وأعوان هذه المنشآت أو حرفائها أو الغير من جهة أخرى.

ويظهر إعمال القضاء الإداري التونسي للمعيار المادّي من خلال تفعيله في العديد من المجالات.

المطلب الثاني: تعدّد مجالات تفعيل المحكمة الإدارية للمعيار المادّي في مادّة تجاوز السلطة:

يعمل القاضي الإداري المعيار المادّي في العديد من المجالات وهي:

- القرارات الصّادرة عن المؤسّسات العمومية غير الإدارية.
- القرارات المتعلّقة بتنظيم السلطة التشريعية.
- القرارات المتعلّقة بتنظيم السلطة القضائية.

---

[12] الحبيب جاب الله، نقاش، ملتقى علمي حول الدستور الجديد للجمهورية التونسية، نظمته كلية الحقوق بصفاقس أيام 6 و7 و8 مارس 2014، غير منشور.

[13] وقع إحداث دوائر ابتدائية جهوية بمقتضى أمر حكومي عدد 620 لسنة 2017 مؤرخ في 25 ماي 2017 متعلّق بإحداث دوائر ابتدائية متفرّعة عن المحكمة الإدارية بالجهات وبضبط نطاقها الترابي. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 42 سنة 2017، ص. 1730.
أمر حكومي عدد 621 لسنة 2017 مؤرخ في 25 ماي 2017 المتعلّق بضبط عدد الدوائر القضائية وعدد الدوائر والأقسام الاستشارية بالمحكمة الإدارية. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 42 سنة 2017، ص. 1730.
هذا الأمر وقع إلغاؤه بموجب الأمر الحكومي عدد 1049 لسنة 2018 مؤرخ في 19 ديسمبر2018. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 102 لسنة 2018، مؤرخ في 21 ديسمبر 2018، ص. 5269.
وقع تنقيح الأمر الحكومي عدد 1049 بموجب الامر الحكومي عدد 785 لسنة 2020 المؤرخ في 20 أكتوبر 2020 (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 105 مؤرّخ في 2020/10/20، ص. 2613) والأمر عدد 718 لسنة 2022 المؤرخ في 20 سبتمبر 2022 (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 106 مؤرخ في 27 سبتمبر 2022، ص. 2991).

[14] انظر غازي الغرايري، معيار اختصاص قاضي تجاوز السلطة منذ تنقيح 3 جوان 1996، 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. 259.

- القرارات الصّادرة عن هيئات لم يحدّد القانون بطبيعتها.

1. القرارات الصّادرة عن المؤسسات العمومية غير الإدارية:

تعتبر نزاعات المنشآت العمومية أكثر المجالات التي فعّل فيها القاضي الإداري المعيار المادّي حيث لم تلتزم المحكمة الإدارية بكتلة الاختصاص التي وضعها المشرّع صلب الفصل 2 من القانون عدد 38 لسنة 1996 واعتبرت أنّه إذا كان القرار الصادر عن المؤسسة العمومية غير الإدارية يحتوي على كامل مواصفات القرار الإداري فإنّها تعلن اختصاصها للنظر في دعوى تجاوز السلطة. على سبيل المثال، اعتبرت المحكمة الإدارية في القضية عدد 21816 بتاريخ 14 جانفي 1997 أنّ الشركة التونسية للكهرباء والغاز ولئن كانت مؤسسة عمومية ذات صبغة صناعية وتجارية فإنّها مكلّفة بتسيير وإدارة المرفق العمومي للطاقة على المستوى القومي وأنّ كلّ عمل تقوم به أو قرار تتخذه في علاقة بهذه المهمّة القومية التي تمارسها هو بمثابة القرار الإداري وينعقد الاختصاص فيه للمحكمة الإدارية [15].

إضافة إلى ذلك، أقرّت المحكمة الإدارية في قرارين صادرين في 2020/01/28 و 2020/12/31 أنّ كتلة الاختصاص المنصوص عليها بالفصل 2 من القانون عدد 38 لا تنسحب على التصرّفات القانونية أو الأعمال المادّية التي تتلبّس المنشآت المذكورة بمناسبتها بامتيازات السلطة العامّة في نطاق تعهّدها بالمشمولات الموكولة إليها [16]. واعتبرت أنّ القرار الصادر عن الوكالة الوطنية للتردّدات القاضي بالترخيص لإحدى الشركات المتخصّصة في مجال الاتّصالات والهاتف الجوّال بتركيز محطّة قاعديّة للهاتف الجوّال يعتبر قراراً إدارياً بامتياز يرجع اختصاص النظر فيه إلى القضاء الإداري باعتباره يندرج في إطار تسيير المرفق العمومي للاتصالات ويندرج في إطار التصرّف في ملك الدولة العامّ للتردّدات الرّاديوية بالرغم من أنّ الوكالة الوطنية للتردّدات تعتبر منشأة عمومية [17]. وفي سياق متّصل، أقرّت المحكمة الإدارية أنّ القرار الصادر عن الديوان الوطني للتطهير يعتبر قراراً إدارياً بالرغم من أنّه منشأة عمومية طالما أنّه مكلّف بمهمّة مرفق عامّ وأنّ الأعمال التي ينجزها في هذا الإطار لها طبيعة إدارية صرفه تدخل تحت طائلة القانون الإداري خاصّة إذا اقترنت هذه الأعمال باستخدام امتيازات السلطة العامّة [18].

---

[15] م.إ. قضية عدد 21816 مؤرخة في 14 جانفي 1997، الشركة التونسية للكهرباء والغاز/محمد بن علي بن الحاج التليلي، المجموعة، ص.58.
انظر في نفس السياق:
م.إ. استعجالي، قضية عدد 1/71350 مؤرخة في 27 مارس 2004، الحبيب/وكالة موانئ وتجهيزات الصيد البحري، المجموعة، ص. 238.

[16] م.إ. ابتدائي، قضية عدد 126716مؤرخة في 2020/01/28.
م.إ. ابتدائي، قضية عدد 150561 مؤرخة في 2020/12/31.
المبادئ المقرّرة في فقه قضاء المحكمة الإدارية وآرائها الاستشارية سنة 2020، مؤسسة المشاع الإبداعية، جانفي 2020

[17] م.إ. حكم استئنافي قضية عدد 212288 مؤرخ في 2022/11/08.
المبادئ المقرّرة في فقه قضاء المحكمة الإدارية وآرائها الاستشارية سنة 2022.

[18] م.إ. حكم ابتدائي قضية عدد 131081 مؤرخ في 2022/03/17.
المبادئ المقرّرة في فقه قضاء المحكمة الإدارية وآرائها الاستشارية سنة 2022

وقد اتّبع مجلس تنازع الاختصاص نفس توجّه المحكمة الإدارية فاعتمد معياراً مادّياً لإسناد الاختصاص للقاضي الإداري للنظر في شرعية القرارات الإدارية الصادرة عن المؤسسات العمومية غير الإدارية، من ذلك أكّد مجلس تنازع الاختصاص في قرار صادر عنه بتاريخ 6 جانفي 2005 أنّ الشركة الوطنية لاستغلال وتوزيع المياه ولئن كانت مؤسسة عمومية غير إدارية "فإنّ المهمّة المكلّفة بها تمثّل مرفقاً عمومياً وعلى هذا الأساس فإنّ كلّ مقرّر تتّخذه له علاقة بتنفيذ هذا المرفق يكون بمثابة المقرّر الإداري" [19]، علماً أنّ قرارات المجلس واجبة التطبيق سواء من المحكمة المعنية أو في سائر النزاعات المماثلة [20].

وتجدر الإشارة إلى أنّه توجد بعض الدوائر الابتدائية المتشبّثة بالمعيار العضوي والتي استندت على مداولات مجلس النواب المتعلّقة بمشروع القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 والذي يؤكّد أنّ نيّة المشرّع متّجهة نحو إفراد المحاكم العدلية بكتلة اختصاص تجعلها تختصّ لوحدها بكلّ نزاعات المنشآت العمومية. اعتبرت هذه الدوائر أنّ القرارات التي تتّخذها المنشآت العمومية في إطار إسداء خدمات للمستعملين أو بمناسبة نشاط الإنتاج والنقل أو التوزيع لا تعتبر قرارات إدارية وترجع بالنظر لاختصاص القاضي العدلي.

2. القرارات المتعلقة بتنظيم السلطة التشريعية:

اعتمد القاضي الإداري المعيار المادّي لإقرار اختصاصه للنظر في شرعية القرارات الصادرة عن السلطة التشريعية كلّما اندرجت في نطاق تنظيم سير المرفق البرلماني [21]. وقد تبنّت المحكمة الإدارية نفس التمشّي بالنسبة للأعمال والقرارات الصادرة عن المجلس الوطني التأسيسي. جاء في قرار صادر عنها مؤرّخ في 18 أكتوبر 2012 أنّ "القرارات التي يتّخذها رئيس المجلس التشريعي في نطاق ما له من صلاحيات المتعلّقة بالسهر على حسن سير مصالح المجلس لا تختلف عن القرارات الإدارية التنفيذية. هذه القرارات لا تندرج ضمن الوظيفة التشريعية، وإنّما ضمن الوظيفة الإدارية لهذه السلطة (...) فيكون بذلك عملاً تشريعياً إذا صدر في المجال المخصّص للقانون ويكون إدارياً إذا صدر خارج المجال المخصّص للقانون" [22]. تفحّص القاضي الإداري طبيعة العمل والقرار موضوع النزاع معتبراً أنّ الأعمال الصادرة لتنظيم المرفق التأسيسي هي أعمال منظّمة لمرفق عامّ وأنّ القرارات الصادرة في هذا الإطار هي قرارات إدارية. كما تفحّص النشاط

[19] م.ت.إ. قضية عدد 120 مؤرخة في 06 جانفي 2005، محسن الرياحي، فقه قضاء مجلس تنازع الاختصاص (1999-2006)، مركز النشر الجامعي، تونس، 2007، ص.289.
أنظر كذلك على سبيل المثال:
م.ت.إ قضية عدد 75 مؤرخة في 20 ماي 2003، محسن الرّياحي، المرجع السابق، ص.184.
م.ت.إ قضية عدد 61 مؤرخة في 08 أكتوبر 2002، محسن الرّياحي، المرجع السابق، ص.149.
م.ت.إ قضية عدد 17 مؤرخة في 24 ماي 2000، محسن الرّياحي، المرجع السابق، ص 43.

[20] الفصل 12 فقرة 1 من القانون عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 يتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس لتنازع الاختصاص.

[21] م.ا. استئناف قرار عدد 3412 مؤرخ في 7 جوان 1994، أحمد النابلي/رئيس مجلس النواب، المجموعة، ص. 93.

[22] م.ا. قرار عدد 414825 مؤرخ في 18 أكتوبر 2012 ناجي البكوش/رئيس المجلس الوطني التأسيسي، المجموعة، ص. 853.

الذي قام به المجلس وبيّن اختلافه عن النشاط الذي يقوم به الأفراد من حيث الأهداف والخصائص منتهياً إلى أنّ النشاط محلّ النزاع له صبغة التصرّف العامّ ويخضع للقانون الإداري ويرجع بالنظر للقاضي الإداري.

وقد أقرّت المحكمة الإدارية في نفس السياق في قرار عدد 133906 مؤرخ في 19 نوفمبر 2019 أنّ قرار رئيس المجلس الوطني التأسيسي بتعليق أعمال المجلس يخرج عن مجال دعوى تجاوز السلطة بما أنّه لا يندرج في إطار الأعمال المتعلّقة بتنظيم مرفق السلطة التشريعية وإنّما يندرج في إطار القرارات المتعلّقة بتسييرها [23].

3. القرارات المتعلقة بتنظيم السلطة القضائية:

فعّل القاضي الإداري المعيار المادّي فيما يخصّ الأعمال المتعلّقة بالسلطة القضائية. وقد سبق للقاضي الإداري أنّ تعرّض لشرعيّة الأعمال الصادرة عن السلطة القضائية واعتبر أنّ الأعمال التي تهمّ تنظيم مرفق عامّ القضاء ترجع بالنظر لاختصاص القاضي الإداري [24]، من ذلك أنّ كلّ ما يتعلّق بإحداث المحاكم وحذفها والانتداب والترقية والالحاق وغيرها يرجع بالنظر للقاضي الإداري [25]. فقد أقرّ القاضي الإداري في حكم ابتدائي مؤرخ في 7 ديسمبر 2017 أنّه لا يكون مختصّاً في النزاعات المتعلقة بمرفق القضاء العدلي إلاّ إذا كان النزاع له صبغة إدارية صرفه ويتعلّق بتنظيم مرفق العدالة [26].

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع وسّع من اختصاص قاضي تجاوز السلطة في القانون الأساسي عدد 13 لسنة 2013 المؤرّخ في 2 ماي 2013 المتعلّق بإحداث هيئة وقتية للإشراف على القضاء العدلي ومكّن من الطعن بتجاوز السلطة في القرارات المتعلّقة بالمسار الوظيفي للقضاة والنزاعات المتعلّقة بالقرارات التأديبية، وهو ما أكّده الفصل 56 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء. لقد وقع إلغاء العمل بهذا القانون وحلّ المجلس الأعلى للقضاء وإحداث المجلس الأعلى المؤقت للقضاء بمقتضى المرسوم عدد 11 لسنة 2022 المؤرخ في 12 فيفري 2022 [27] مثلما وقع تنقيحه في جوان 2022 [28]، والذي يضمّ المجلس المؤقت للقضاء العدلي والمجلس المؤقت للقضاء الإداري والمجلس المؤقت للقضاء المالي. حسب مقتضيات أحكام هذا المرسوم، يمكن الطعن في الأمر الرئاسي المتعلّق بكلّ حركة قضائية أمام الدوائر الاستئنافية للمحكمة الإدارية وفق مقتضيات

[23] قرار عدد 133906 مؤرخ في 19 نوفمبر 2019، المبادئ المقرّرة في فقه قضاء المحكمة الإدارية وآرائها الاستشارية سنة 2019،
[24] م.ا. قضية عدد 1500، 26 نوفمبر 1991، الطاهر زقروبة/وزير العدل.
[25] محمد رضا جنيح، القانون الإداري، طبعة 3، المغربية لطباعة وإشهار الكتاب، 2021، ص. 211.
[26] حكم ابتدائي مؤرخ في 7 ديسمبر 2017.
[27] مرسوم عدد 11 لسنة 2022 مؤرخ في 12 فيفري 2022 يتعلّق بإحداث المجلس الأعلى المؤقت للقضاء. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 16 مؤرخ في 13 فيفري 2022، ص. 450.
[28] مرسوم عدد 35 لسنة 2022 مؤرخ في 1 جوان 2022 يتعلّق بإتمام المرسوم عدد 11 لسنة 2022 المؤرخ في 12 فيفري 2022 المتعلق بإحداث المجلس الأعلى المؤقت للقضاء. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 63 مؤرخ في 1 جوان 2022، ص. 1841.

قانون المحكمة الإدارية. ويمكن الطعن في الحكم الصادر عن الدائرة الاستئنافية أمام الجلسة العامّة للمحكمة الإدارية. كما نصّ الفصل 24 في فقرته 3 على أنّه يمكن الطعن في القرارات التأديبية وفي قرارات رفع الحصانة وفقا لمقتضيات قانون المحكمة الإدارية.

4. القرارات الصادرة عن هيئات لم يحدّد القانون طبيعتها:

استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على اعتبار أنّ اختصاص القاضي الإداري لا ينعقد إلاّ إذا توفّرت الصبغة الإدارية للهيئة والتي يستنبطها القاضي الإداري من خلال وجود علاقات تسوسها أحكام القانون العامّ بمناسبة تسيير مرفق عامّ وتحقيق هدف المصلحة العامة أو استعمال امتيازات السلطة العامة. اعتمدت المحكمة الإدارية المعيار المادّي لتكييف لجنة المصادرة المحدثة بالمرسوم عدد 13 لسنة 2011 المؤرخ في 14 مارس 2011 المتعلق بمصادرة أموال وممتلكات منقولة وعقارية، فاعتبرتها هيئة عمومية إدارية لها صلاحيات واسعة مثل حق طلب جميع المعلومات التي تمكّنها من القيام بمهامها والحق في الاطلاع على الوثائق التي تطلبها من الهياكل الإدارية ومن جميع المحاكم مهما كانت درجتها دون أن يقع مجابهتها بالسرّ المهني وهو ما يدلّ على أنّ لها صلاحيات السلطة العامة ممّا يجعل القرارات التي تتخذها اللجنة ذات طابع اداري ويجعل اختصاص النظر في نزاعاتها راجعا للقضاء الإداري [29].

وقد انتهج القاضي الإداري نفس المنهج بالنسبة للعديد من اللجان الإدارية الأخرى مثل اللجنة المحلية للقب العائلي، حيث اعتبرها هيئة إدارية تصدر قرارات إدارية قابلة للطعن بتجاوز السلطة. جاء في قرار صادر عن المحكمة الإدارية عدد 26925 مؤرخ في 15 جويلية 2010 [30] أنّه "ولئن كانت قرارات لجان اللقب العائلي تهدف إلى إسناد الألقاب في صورة غيابها أو تصحيحها حسب الضوابط التشريعية، فإنّ إضفاء الصبغة النهائية لهذه القرارات لا يحصّنها من دعوى تجاوز السلطة التي هي وسيلة دائمة لتحقيق المشروعية تستأثر بها المحكمة الإدارية طبقاً لما اقتضاه الفصل 3 (جديد) من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية عدا ما استثني بنصّ قانوني صريح العبارة". كما اعتبرت المحكمة الإدارية في قرار آخر بتاريخ 6 مارس 2003 أنّ هذه الهيئة إدارية وتصدر قرارات إدارية قابلة للطعن بتجاوز السلطة [31].

وفي نفس الإطار فعّل القاضي الإداري المعيار المادّي معتبرا أنّ اللجنة الوطنية القطاعية للمصحات الخاصة تمتاز بصلاحيات تندرج في إطار تسيير مرفق عامّ الصحة ومكّنها القانون من امتيازات السلطة

[29] حكم استئنافي صادر في القضية عدد 211451 و211475 بتاريخ 11 مارس 2020.
حكم استئنافي صادر في القضيتين عدد 211453 و211472 بتاريخ 11 مارس 2020.
حكم استئنافي صادر في القضيتين عدد 211455 و211467 بتاريخ 11 مارس 2020.
المبادئ المقرّرة في فقه قضاء المحكمة الإدارية وآرائها الاستشارية سنة 2020، مؤسسة المشاع الإبداعية، جانفي 2020
حكم ابتدائي صادر في قضية عدد 130725 بتاريخ 15 ماي 2018.
المبادئ المقرّرة في فقه قضاء المحكمة الإدارية وآرائها الاستشارية سنة 2018.
[30] م.ا. استئناف، قرار عدد 26925 مؤرخ في 15 جويلية 2010، منجية/وزير الداخلية والتنمية المحلّية، المجموعة، ص. 179.
[31] م.ا. قضية عدد 1/1148 مؤرخة في 6 مارس 2003، فاطمة / وزير الداخلية والتنمية المحلية.

العامّة من خلال إصدار قرارات ذات صبغة إلزامية محرزة على كامل أوصاف القرار الإداري القابل للطعن بتجاوز السلطة.

إضافة إلى ذلك، اعتمد القاضي الإداري المعيار المادّي في العديد من المناسبات الأخرى بمناسبة نظره في قرارات صادرة عن هيئات لم يبيّن القانون طبيعتها القانونية مثل لجان الإنزال [32] ولجان التصرّف في الأراضي الاشتراكية واللجان الجهوية لتصفية الأحباس [33].

في المقابل اعتبر القاضي الإداري العديد من الهيئات من قبيل أشخاص القانون الخاص التي ترجع النزاعات المتعلقة بها إلى القاضي العدلي مثل النقابات المهنية.

لم يكتف القاضي الإداري بتغليب المعيار المادّي في دعوى تجاوز السلطة بل اعتمد أيضاً نفس المنهج في القضاء الكامل.

المبحث الثاني: تغليب المحكمة الإدارية للمعيار المادّي في القضاء الكامل

لقد تمّ توزيع الاختصاصات من قبل المشرّع بين القضاء العدلي والقضاء الإداري باعتماد تقنية كتل الاختصاص، إلاّ أنّ هذه الطريقة لم تنجح في فضّ إشكالات تنازع الاختصاص بين الجهازين القضائيين. وقد غلّب القاضي الإداري المعيار المادّي في مادّة القضاء الكامل في نزاعات المنشآت العمومية (المطلب الأول) وفي الدعاوى المتعلّقة بالعقارات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نزاعات المنشآت العمومية:

اعتمدت المحكمة الإدارية منذ بداية عملها معياراً مادّياً يقوم على أساس طبيعة العمل أو القرار الصادر عن المؤسسة العمومية دون التوقف على المعيار العضوي الذي وضعه المشرع صلب النص الأصلي لقانون 1972. أمّا بعد تنقيح 1996، فإنّ القاضي الإداري لم يتقيّد بكتلة الاختصاص التي أسندها المشرع للقاضي العدلي فيما يخصّ نزاعات المنشآت العمومية بما في ذلك المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية. وقد استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على استبعاد المعيار العضوي إذا ما تصرّفت هذه المؤسسات كذوات عامّة واستعملت امتيازات السلطة العامّة.

ففيما يخصّ العلاقة بين المنشآت العامّة وحرفائها، اعتبر مجلس تنازع الاختصاص أنّ عقد الاشتراك بين الشركة التونسية للكهرباء والغاز وحريفها هو عقد إداري. وقد جاء بأحد حيثيّات القرار عدد 254

[32] الأحكام الكبرى في فقه القضاء الإداري، مؤلّف جماعي، تحت إشراف محمّد رضا جنيّح، مركز النشر الجامعي، 2007، ص. 89.
[33] انظر حول هذه المسالة:
أنوار منصّري، اختصاص المحكمة الإدارية في مادّة تجاوز السلطة، التطوّر المتباين لدعوى تجاوز السلطة، أعمال ملتقى نظّمته كلية الحقوق بصفاقس بالاشتراك مع قسم القانون العامّ، منشورات مدرسة الدّكتورا بكلية الحقوق بصفاقس، 2010، ص.16 وما بعدها.

المؤرّخ في 10 نوفمبر 2009 [34] أنّه «وحيث درج مجلس تنازع الاختصاص عند تفحّصه لمثل هذه العقود التي تربط الشركة المطلوبة، بوصفها منشأة عمومية موكول لها إنتاج التيار الكهربائي وتوزيعه، لعموم المشتركين على إقرار صبغتها الإدارية باعتبارها منبثقة عن كرّاس الشروط المتعلّق بتزويد كامل تراب الجمهورية بالتيار الكهربائي...ومطابقة للنمط الموافق عليه من سلطة الإشراف على المنشأة المذكورة، وكذلك بالنظر إلى أنها تتضمّن شروطا غير مألوفة في القانون الخاصّ...". وقد تبنّت المحكمة الإدارية نفس الموقف حيث اعتبرت أنّ عقود الاشتراك التي تربط الشخص العمومي بالحرفاء هي عقود إدارية، من ذلك أقرّت في حكم صادر عنها بتاريخ 22 فيفري 2011 أنّ عقود الاشتراك في الماء هي عقود إدارية باعتبارها تتضمّن شروطاً تعاقدية غير مألوفة في القانون الخاصّ وبالتالي ترجع بالنظر في المنازعات المتعلّقة بها إلى المحكمة الإدارية [35].

إضافة إلى ذلك استبعدت المحكمة الإدارية ومجلس تنازع الاختصاص المعيار العضوي الذي وضعه المشرّع صلب الفصل 2 فقرة 1 من القانون عدد 38 لسنة 1996 والذي يقتضي أن ترجع بالنظر للقاضي العدلي كلّ نزاعات المنشآت العمومية بما في ذلك العقود التي تبرمها مع الخواصّ، واعتمدت معياراً مادّياً لتكييف العقود المبرمة من قبل المؤسسات العمومية غير الإدارية. فقد أقرّت المحكمة الإدارية [36] ومجلس تنازع الاختصاص [37] أنّ عقود الصفقات العمومية التي تبرمها المنشآت العامّة هي عقود إدارية بطبيعتها ينعقد اختصاص النظر فيها إلى القاضي الإداري.

وفي نفس السياق اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ عقود الأشغال العامّة [38] وعقود اللّزمة [39] عقوداً إدارية بطبيعتها [40] حتّى في صورة إبرامها من قبل مؤسسات عمومية غير إدارية وترجع النزاعات الناشئة عنها

---

[34] م.ت.إ. قضية عدد 254 مؤرخة في 10 نوفمبر 2009، غير منشورة.
م.ت.إ. قضية عدد 49 مؤرخة في 16 أفريل 2002، بوقديدة /الشركة التونسية للكهرباء والغاز، مجلة في خدمتك 2003، ص.57.

[35] م.إ حكم ابتدائي عدد 1/19518 بتاريخ 22 فيفري 2011، س.ص./الشركة الوطنية لاستغلال وتوزيع المياه، فقه قضاء المحكمة الإدارية لسنة 2011، ص.12.
انظر كذلك:
م.إ حكم ابتدائي عدد 1/16485 بتاريخ 24 ديسمبر 2010، الشركة التونسية للكهرباء والغاز/ منير، المجموعة، ص. 48.

[36] م.إ. قرار استئنافي عدد 22404 مؤرخ في 22 ماي 2001، المكلف العام بنزاعات الدولة في حق مستشفى عبد الرحمان مامي للأمراض السلية والرئوية/مقاولات عبد الحميد، المجموعة 2001، ص.289.

[37] على سبيل المثال:
م.ت.إ قضية عدد 50 مؤرخة في 28 ماي 2002، مجلة في خدمتك 2003، ص.61.
م.ت.إ قضية عدد 84 مؤرخة في 07 أكتوبر 2003، محسن الرّياحي، المرجع السابق، ص.210.
م.ت.إ قضية عدد 109 مؤرخة في 29 جوان 2004، محسن الرّياحي، المرجع السابق، ص.264.
م.ت.إ قضية عدد 134 مؤرخة في 14 جوان 2005، محسن الرّياحي، المرجع السابق، ص.329.

[38] م.ا. استئنافي عدد 558 مؤرخ في 1988/12/29، المكلف العام بنزاعات الدولة في حقّ وزارة الفلاحة /عثمان الشيخ، المجموعة 88-89-90، ص. 105.

[39] القانون عدد 23 لسنة 2008 مؤرخ في 1 أفريل 2008 يتعلق بنظام اللزمات. الرائد الرّسمي للجمهورية التونسية عدد 28 مؤرخ في 04 أفريل 2008، ص.1260.

[40] م.إ.ت س، قرار عدد 2672 مؤرخ في 2 نوفمبر 1994، شركة هميلة للتجارة والصناعة/ديوان المواني الجويّة التونسية. فقه قضاء المحكمة الإدارية سنة 1994، ص.156.

لاختصاص القاضي الإداري. كما أكّدت أنّ العقود التي تبرمها هذه المؤسسات تكون إدارية إذا ما توفّرت فيها شروط العقد الإداري وتخرج النزاعات الناجمة عنها عن ولاية القضاء العدلي [41]. وقد ساير مجلس تنازع الاختصاص نفس توجّه المحكمة الإدارية، الذي يحدّد الجهة القضائية المختصّة بناء على طبيعة العقد الذي يربط المؤسسة العمومية غير الإدارية بمعاقدها. فإذا توفّرت في العقد شروط العقد الإداري انعقد الاختصاص للقضاء الإداري وإذا كان العقد من صنف العقود الخاصة ينعقد الاختصاص لجهة القضاء العدلي [42].

إنّ تجاهل المحكمة الإدارية ومجلس تنازع الاختصاص للمعيار العضوي واتجاهه نحو تفعيل المعيار المادّي يرجع إلى عدم تعرّض الفصل 2 من القانون عدد 38 لسنة 1996 إلى النزاعات بين المنشآت العمومية ومعاقديها من جهة وإقرار الفصل 2 من القانون عدد 39 لسنة 1996 الاختصاص المبدئي للمحكمة الإدارية في كلّ النزاعات الإدارية وخاصة إقرار الفصل 17 من نفس القانون اختصاص المحكمة الإدارية للنظر في الدّعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية.

أمّا فيما يخصّ النزاعات التي تنشأ بين المنشآت العمومية والغير [43]، فهي من اختصاص القاضي العدلي حسب مقتضيات الفصل 2 فقرة 1 من القانون عدد 38 لسنة 1996، غير أنّ المحكمة الإدارية لم تلتزم بكتلة الاختصاص التي وضعها المشرّع صلب هذا الفصل وأعملت المعيار المادّي كلّما كانت الهيئة العمومية غير الإدارية متلبّسة بالسلطة العامة ويهدف عملها المشتكى منه خدمة المرفق العامّ أو تحقيق المصلحة العامة [44]. وقد تبنّى مجلس تنازع الاختصاص نفس التوجه حيث جاء في قرار صادر عنه في 19 أفريل 2012 "وحيث درج فقه قضاء المجلس على عدم التوقف على المعيار العضوي لتحديد الاختصاص ضرورة أنه دأب على الأخذ بالطبيعة الذاتية للأعمال القانونية والمادية التي تأتيها الجهة المدّعى عليها فمتى كانت هذه الأعمال تكتسي الطابع الإداري كان اختصاص النظر فيها معقوداً للقاضي

---

41 م.إ استئناف، قرار عدد 21732 مؤرخ في 02 جانفي 1999، الشركة القومية للسكك الحديدية /ورثة جلول بن عامر قفراج، غير منشور.

42 م.ت.إ قضية عدد 127 مؤرخة في 26 أفريل 2005، محسن الرّياحي، المرجع السابق، ص.310.
أنظر كذلك م.ت.إ. قضية عدد 174 مؤرخة في 17 أكتوبر 2006، محسن الرّياحي، المرجع السابق، ص.426.

43 الغير هو "كل شخص لحقه ضرر من سلطة عامة على الرغم من غياب رابطة قانونية بينه وبين الإدارة أو على الأقل دون أن يكون الضرر ناتجاً مباشرة عن رابطة قانونية بينه وبين المرفق الناشئ عنه الضرر"
Françis Paul Benoit, Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique, JCP, 1954, I, édition générale, n°1178.

44 م.إ. استئناف، قرار عدد 21981 مؤرخ في 16 جانفي 1999، الشركة الوطنية للسكك الحديدية التونسية/أحمد ومحمد بن عبد السلام بن أحمد البدوي، غير منشور.
أنظر في نفس الاتجاه
م. استئناف، قرار عدد 21905 مؤرخ في 19 نوفمبر 1999، الديوان الوطني للتطهير /المنصف درويش، فقه قضاء المحكمة الإدارية لسنة 1999، ص.502.
م.إ. قرار تعقيبي عدد 311641 مؤرخ في 15 جويلية 2011، الشركة التونسية للكهرباء والغاز /هـ.ع.، فقه قضاء المحكمة الإدارية لسنة 2011، ص.9.

الإداري" [45]. من ذلك اعتبر أنّ اختصاص النظر في دعاوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن التصرّف في الملك العمومي من قبل مؤسسات عمومية غير إدارية [46] ودعاوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن الأشغال العمومية التي تقوم بها هذه المؤسسات ينعقد للقاضي الإداري [47].

وقد استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على إعمال المعيار المادّي فيما يخصّ المسؤولية الناشئة عن الأضرار الناجمة عن منشآت عمومية تابعة لمؤسسات عمومية غير إدارية حيث اعتبرت أنّ هذه الأخيرة تخضع لنفس نظام المسؤولية الناجمة عن مضارّ الأشغال العمومية تجاه الغير. وقد أقرّت المحكمة الإدارية أنّ الشركة التونسية للكهرباء والغاز وإن كانت مصنّفة ضمن قائمة المؤسسات العمومية غير الإدارية والتي تعتبر منشآت عمومية إلاّ أنّ المهامّ الموكولة إليها تتنزّل في إطار تنفيذها لمرفق عمومي وتهدف إلى تحقيق مصلحة عامّة باستعمال امتيازات السلطة العامة ممّا يضفي على أعمالها الصبغة الإدارية إضافة إلى أنّ الأعمدة والأسلاك الكهربائية التابعة لها تعدّ منشآت عمومية تسهر تلك المؤسسة على صيانتها وحفظها واستغلالها في إطار مهمّة المرفق العمومي المكلّفة بها. وأكّدت تبعاً لذلك أنّ اختصاص النظر في النزاعات المتعلّقة بالأضرار الناشئة عنها ينعقد لفائدة القاضي الإداري عملاً بأحكام الفصل 17 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية واعتماداً على ما استقرّ عليه مجلس تنازع الاختصاص الذي سبق أن أقرّ اختصاص المحكمة الإدارية في هذه الدعاوى علما أنّه يجب الالتزام بموقف المجلس بما أنّ قراراته واجبة التطبيق سواء من المحكمة المعروض عليها النزاع أو من سائر المحاكم في النزاعات المشابهة [48].

وفي نفس السياق، اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ قنوات التطهير وما يتبعها من بالوعات وتجهيزات تعدّ منشآت عمومية يسهر الديوان الوطني للتطهير على صيانتها واستغلالها في إطار مهمّة المرفق العامّ المكلّف بها، وتبعاً لذلك فإنّ اختصاص النظر في النزاعات الناجمة عن الأضرار الناشئة عنها يرجع للقاضي الإداري وفق مقتضيات الفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية [49].

وفي نفس الإطار، أكّدت المحكمة الإدارية أنّه ولئن كانت شركة النقل بتونس مؤسسة عمومية لا تكتسي صبغة إدارية وهو ما يعني أنّ نزاعاتها ترجع بالنظر للقاضي العدلي وفقاً لأحكام الفصل 2 من القانون عدد

---

[45] م.ت.إ. قضية عدد 355 مؤرخة في 19 أفريل 2012، غير منشورة.
م.ت.إ. قضية عدد 253 مؤرخة في 6 جويلية 2009، غير منشورة.
م.ت.إ. قضية عدد 284 مؤرخة في 23 مارس 2010، غير منشورة.
[46] م.ت.إ. قضية عدد 64 مؤرخة في 4 فيفري 2003، محسن الرّياحي، المرجع السابق، ص.157.
م.ت.إ. قضية عدد 53 مؤرخة في 9 جويلية 2002، مجلة في خدمتك 2003، ص.68.
[47] م.ت.إ. قضية عدد 120 مؤرخة في 6 جانفي 2005، محسن الرّياحي، المرجع السابق، ص.289.
[48] م.ا. استئنافي عدد 213673 مؤرخ في 27 أكتوبر 2020، الشركة الوطنية للسكك الحديدية التونسية/أحمد ومحمد البدوي.
المبادئ المقرّرة في فقه قضاء المحكمة الإدارية وآرائها الاستشارية سنة 2020، مؤسسة المشاع الإبداعية، جانفي 2020.
[49] م.ا. استئنافي عدد 214050 مؤرخ في 15 جويلية 2021.
المبادئ المقرّرة في فقه قضاء المحكمة الإدارية وآرائها الاستشارية سنة 2021.-

38 لسنة 1996، إلاّ أنّ القاضي الإداري يختصّ بالبتّ في النزاعات المتعلقة بالمسؤولية الناجمة عن الأشغال العمومية المأذون بها في إطار تنفيذ مرفق عامّ طالما ثبت أنّ سبب الضرر هو أشغال مدّ شركة الميترو الخفيف [50].

لقد أعملت المحكمة الإدارية المعيار المادّي في النزاعات الناشئة عن إنشاء المنشآت العامّة لأشغال عامّة بغضّ النظر عن الجهة التي قامت بها، فأقرّت أنّ هذه النزاعات تتنزّل ضمن النزاعات الإدارية باعتبارها مقترنة بالمباني العمومية وبالامتيازات والالتزامات المتعلّقة بها وذلك تطبيقاً لمقتضيات الفصلين 2 و17 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية [51].

وقد ساير مجلس تنازع الاختصاص نفس موقف القضاء الإداري فاعتمد المعيار المادّي لتكييف الأعمال الصادرة عن المؤسسات العمومية غير الإدارية. ففي قرار صادر عن المجلس بتاريخ 1 أفريل 2014، تعلّقت وقائع القضيّة بإلزام الشركة الوطنية لاستغلال وتوزيع المياه بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بمحلّ سكنى المدّعي والنّاجمة عن كسر في القنوات المائية الصالحة للشراب، اعتبر مجلس تنازع الاختصاص بأنّ النزاع المعروض عليه من اختصاص جهاز القضاء الإداري. فأقرّ "أنّ المهامّ الموكولة إليها تتنزّل في إطار تنفيذها لمرفق عام وتهدف إلى تحقيق مصلحة عامّة باستخدام امتيازات السلطة العامة، علاوة على أنّ قنوات المياه التي تحدثها لغاية تزويد عامّة الناس بالماء تعدّ من المنشآت العمومية، وهو ما من شأنه أن يضفي على الأعمال الصّادرة عنها صبغة إدارية" [52]. وفي نفس السياق أكّد المجلس أنّ تصنيف المؤسسة كمؤسسة عمومية غير إدارية لا تأثير له على طبيعة العمل الصادر عنها "بما أنّ التقصير المنسوب إليها له صبغة الخلل المرفقي المنزل منزلة العمل الإداري والمبرّر لمساءلة الإدارة على معنى الفصل الأول من القانون عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 03 جوان 1996..." [53].

إنّ إعمال مجلس تنازع الاختصاص للمعيار المادّي وعدم التزامه بالمعيار الهيكلي المكرّس صلب الفصل 2 يرجع إلى غياب التناسق والانسجام بين مقتضيات القانون عدد 39 لسنة 1996 والقانون عدد 38 لسنة 1996. فالأوّل يعتمد معياراً مادّياً فيسند للمحكمة الإدارية بموجب الفصلين 2 و17 ولاية عامّة للنظر في النزاعات الإدارية بما في ذلك نزاعات المؤسسات العمومية غير الإدارية. أمّا الثاني فيعتمد في فصله 2 معياراً عضوياً تكون بموجبه كلّ نزاعات المنشآت العمومية بما في ذلك المؤسسات العمومية غير الإدارية راجعة بالنظر للقاضي العدلي. يضاف إلى ذلك غياب التناسق صلب القانون عدد 38 لسنة 1996 نفسه

[50] م.ا. تعقيبي عدد 314759 مؤرخ في 15جويلية 2020.
المبادئ المقرّرة في فقه قضاء المحكمة الإدارية وآرائها الاستشارية سنة 2020، مؤسسة المشاع الإبداعية، جانفي 2020.
[51] م.ا. ابتدائي، قضية عدد 156301 مؤرخ في 10 نوفمبر 2021.
المبادئ المقرّرة في فقه قضاء المحكمة الإدارية وآرائها الاستشارية سنة 2021
[52] م.ت.إ قضية عدد 367 مؤرخة في 1 أفريل 2014، غير منشورة.
[53] م.ت.إ قضية عدد 189 مؤرخة في 5 فيفري 2008، غير منشورة.

الذي يقرّر اختصاص القضاء الإداري في مادّة المسؤولية الإدارية وفي نفس الوقت يكرّس معياراً عضوياً ويسند الاختصاص للقاضي العدلي في نزاعات المؤسسات العمومية غير الإدارية بما في ذلك دعاوى المسؤولية. و"باعتماد معيارين مختلفين يكون المشرّع أبعد ما يكون عن توزيع واضح للاختصاص" [54].

إضافة إلى نزاعات المؤسسات العمومية غير الإدارية، فقد فعّلت المحكمة الإدارية المعيار المادّي في النزاعات المتعلّقة بالعقارات.

الدعاوى المتعلقة بالعقارات:

فعّلت المحكمة الإدارية المعيار المادّي في الدعاوى المتعلقة بالاستيلاء على العقارات (أ) والنزاعات المتعلّقة بالملك الخاصّ للدولة (ب).

أ. دعاوى الاستيلاء على العقارات:

يعرّف الاستيلاء بأنّه قيام الإدارة بنزع حيازة عقار على ملك أحد الخواصّ بدون اتّباع الإجراءات القانونية وبدون وجه حقّ بصفة وقتية أو نهائية [55]. وفي غياب تعريف تشريعي لمصطلح "الاستيلاء"، عرّفه مجلس تنازع الاختصاص في قرار صادر عنه بتاريخ 23 مارس 2010 بأنّه: "مفهوم عام ينصرف إلى وضع اليد من قبل الإدارة على العقار موضوع النزاع دون وجه حقّ، سواء كان ذلك في إطار عمل له علاقة بالمصلحة العامة أو بمرفق عام أو خارج هذا الإطار" [56].

وقد اعتمدت المحكمة الإدارية قبل تنقيح 1996 المعيار المادّي لتحديد اختصاص القاضي الإداري في مادّة استيلاء الإدارة على العقارات، إذ كانت هذه المادّة مجالاً لتنازع الاختصاص بين الجهازين القضائيين [57].

أمّا القانون عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996، فقد أسند كتلة اختصاص لفائدة القاضي الإداري في دعاوى مسؤولية الإدارة بما في ذلك الدعاوى المتعلقة بالاستيلاء على العقارات. وإن كانت مسؤولية الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية الإدارية في مادّة الاستيلاء على العقارات لا تثير إشكالاً من حيث تحديد الاختصاص، فإنّ الاشكال يطرح فيما يخصّ الاستيلاء الذي تمارسه المؤسسات العمومية غير الإدارية نظراً لأنّ نفس القانون أسند كتلة اختصاص للقاضي العدلي في نزاعات المنشآت العمومية. غير أنّ المحكمة الإدارية بقيت على موقفها السابق لصدور قانون 1996، وتجاهلت المعيار العضوي الذي وضعه المشرّع فاعتمدت المعيار المادّي في دعاوى الاستيلاء على العقارات من قبل مؤسسة عمومية غير إدارية. على سبيل المثال، اعتبرت أنّ ما قامت

[54] وحيد الفرشيشي وفخري العربي، معايير الاختصاص في نزاعات المنشآت العمومية، مجلة في خدمتك عدد 32، 2001، ص.10.
[55] Jean Waline, Droit administratif, 25ème édition, Dalloz, 2014, p. 604 n°574.
[56] م.ت.إ قضية عدد 306 مؤرخة في 23 مارس 2010، غير منشورة.
[57] انظر حول هذه المسألة محمد العجمي، الاستيلاء والاعتداء المادّي أمام قاضي الإدارة بتونس، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية بسوسة، 1992-1993.

به الوكالة العقارية للسكنى من وضع يدها على عقار الخصوم والاستحواذ عليه مستعملة امتيازات السلطة العامّة يندرج في إطار تسيير وإدارة مرفق عمومي وينزّل عملها منزلة العمل الإداري وينعقد الاختصاص للقاضي الإداري [58].

وقد ساير مجلس تنازع الاختصاص فقه قضاء المحكمة الإدارية، من ذلك أنّه أقرّ "وحيث طالما ثبت أنّ منشأ النزاع الراهن يكمن في تحوّز الشركة المطلوبة (الشركة التونسية للكهرباء والغاز) بجزء من عقار مسجّل وإقامتها فوقه مركز محوّل كهربائي في إطار قيامها بمرفق عمومي ولتحقيق مصلحة عامّة فإنّ الأعمال المذكورة تعتبر ذات صبغة إدارية ولا تختلف عن تلك التي تأتيها الإدارة ممّا يجعلها تنصهر في مجال اختصاص القضاء الإداري" [59].

ب. الدعاوى المتعلّقة بالملك الخاصّ للإدارة:

يرجع اختصاص النظر في النزاعات المتعلّقة بالملك الخاصّ مبدئياً للدولة للمحاكم العدلية، غير أنّ المحكمة الإدارية لم تتقيّد بذلك واعتمدت معياراً مادّياً، من ذلك أقرّت أنّه ولئن كان اختصاص النظر في النزاعات الناشئة عن العقود التي تتصرّف من خلالها الإدارة في ملكها الخاصّ يرجع للمحاكم العدلية، فإنّها تندرج في ولاية القاضي الإداري كلّما تضمّنت بنوداً استثنائية غير مألوفة في العقود الخاضعة للقانون الخاصّ أو تبيّن منها تشريك معاقد الإدارة في تسيير مرفق عامّ [60]. كما اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ اتّصال النزاع بتكوين الرصيد العقاري لذوات القانون العامّ من الأملاك الخاصّة والتصرّف فيه لا يحول دون انعقاد الاختصاص لفائدة القضاء الإداري كلّما انصهر في مناخ القانون العامّ واقترن باستعمال امتيازات السلطة العامّة [61].

إضافة إلى ذلك، أكّدت المحكمة الإدارية إعمالها للمعيار المادّي فيما يخصّ عقود الإحالة إلى الملك العامّ حيث اعتبرت في قرار استئنافي صادر عنها بتاريخ 17 ماي 2022 أنّ عقد الإحالة المبرم بين

---

[58] م.ا. استئنافي عدد 210675 مؤرخ في 30 نوفمبر 2020. المبادئ المقرّرة في فقه قضاء المحكمة الإدارية وآرائها الاستشارية سنة 2020، مؤسسة المشاع الإبداعية، جانفي 2020.

[59] م.ت.إ. قضية عدد 75 مؤرخة في 20 ماي 2003، محسن الرّياحي، المرجع السابق، ص.184.
انظر كذلك:
م.ت.إ قضية عدد 17 مؤرخة في 24 ماي 2000، القرارات الصادرة عن مجلس تنازع الاختصاص، مركز الدّراسات القانونية والقضائية، 2001، ص.186.
م.ت.إ. قضية عدد 48 مؤرخة في 16 مارس 2002، مجلة في خدمتك 2003، ص.53.
م.ت.إ. قضية عدد 61 مؤرخة في 18 أكتوبر 2002، محسن الرّياحي، المرجع السابق، ص.149.

[60] م.ا. ابتدائي قرار عدد 132629 مؤرخ في 15 جويلية 2020.

[61] م.ا. ابتدائي عدد 139748 مؤرخ في 30 ماي 2018.
المبادئ المقرّرة في أحكام المحكمة الإدارية وآرائها الاستشارية 2018.

شخص عمومي والمدّعي والذي بموجبه خصّص هذا الأخير قطعة أرض للملك العمومي البلدي يعتبر عقدا إداريا يرجع بالنظر إلى اختصاص القاضي الإداري [62].

خاتمة

بعد الانتهاء من دراسة المعيار المادّي في فقه قضاء المحكمة الإدارية في تونس، يستوجب الأمر عرض أهمّ النتائج والتوصيات التي تمّ التوصّل إليها.

النتائج

1. اعتمد المشرّع التونسي في النص الأصلي لقانون غرّة جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإدارية معياراً عضوياً لتحديد اختصاص قاضي تجاوز السلطة.
2. لم يتقيّد القاضي الإداري قبل تنقيح 1996 بالمعيار العضوي الذي وضعه المشرّع.
3. كرّس قانون غرّة جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإدارية منذ تنقيحه في 3 جوان 1996 معياراً مادّياً لتحديد اختصاص قاضي تجاوز السلطة، ووضع في نفس الوقت كتل اختصاص لفائدة كلّ من القاضي الإداري والقاضي العدلي في القانون عدد 38 لسنة 1996.
4. فعّلت المحكمة الإدارية المعيار المادّي لتحديد اختصاص قاضي تجاوز السلطة فيما يتعلّق بالقرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية غير الإدارية كلّما كان القرار محتويا على كامل مواصفات القرار الإداري.
5. اعتمد مجلس تنازع الاختصاص المعيار المادّي عند نظره في شرعية القرارات الإدارية الصادرة عن المؤسسات العمومية غير الإدارية.
6. فعّل القاضي الإداري المعيار المادّي فيما يخصّ القرارات والأعمال المتعلّقة بتنظيم مرفق عامّ القضاء.
7. اعتمد القاضي الإداري المعيار المادّي لإقرار اختصاصه للنظر في شرعيّة القرارات الصادرة عن السلطة التشريعية كلّما اندرجت في نطاق تنظيم سير المرفق البرلماني.
8. أعملت المحكمة الإدارية المعيار المادّي لإقرار اختصاصها كلّما تعلّق الأمر بهيئة لم يحدّد القانون طبيعتها إذا تبيّن للمحكمة أنّ الهيئة لها الصبغة الإدارية وأنّها تصدر قرارات إدارية.

[62] م.إ. استئناف قضية عدد 219919 مؤرخة في 17 ماي 2022. المبادئ المقرّرة في فقه قضاء المحكمة الإدارية وآرائها الاستشارية سنة 2022.

9. لم يتقيّد القاضي الإداري بالمعيار العضوي الذي وضعه المشرّع صلب القانون عدد 38 لسنة 1996 فيما يخصّ نزاعات المنشآت العمومية بما في ذلك المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية.
10. اعتمد كلّ من مجلس تنازع الاختصاص والمحكمة الإدارية المعيار المادّي فيما يخصّ النزاعات التي تنشأ بين المنشآت العمومية وحرفائها، فاعتبرا أنّ عقود الاشتراك التي تبرمها المؤسسات العمومية غير الإدارية مع حرفائها هي عقود إدارية.
11. اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ عقود الأشغال العامّة وعقود اللزمة هي عقود إدارية بالرغم من إبرامها من مؤسسات عمومية غير إدارية وهو ما يعتبر تأكيداً لتفعيلها للمعيار المادّي.
12. استقرّ مجلس تنازع الاختصاص والمحكمة الإدارية على تفعيل المعيار المادّي كلّما تعلّق الأمر بالعقود التي تبرمها المؤسسات العمومية غير الإدارية، فتكون إدارية كلّما توفّرت فيها شروط العقد الإداري.
13. لم يلتزم مجلس تنازع الاختصاص والمحكمة الإدارية بالمعيار العضوي المكرّس صلب القانون عدد 38 لسنة 1996 والذي أسند كتلة اختصاص لفائدة القاضي العدلي فيما يخصّ النزاعات المتعلّقة بالمنشآت العمومية، واعتمد المعيار المادّي فيما يخصّ النزاعات التي تنشأ بين المنشآت العمومية والغير كلّما كانت الهيئة العمومية غير الإدارية متلبّسة بالسلطة العامّة وكانت أعمالها إدارية.
14. استقرّ فقه قضاء مجلس تنازع الاختصاص والمحكمة الإدارية على إعمال المعيار المادّي كلّما تعلّق الأمر بالمسؤولية الناشئة عن الأضرار الناجمة عن منشآت عمومية تابعة لمؤسسات عمومية غير إدارية وكلّما تعلّق الأمر بنزاعات ناشئة عن إنشاء المنشآت العامّة لأشغال عامّة، وهو نفس الموقف الذي اتّبعه مجلس تنازع الاختصاص.
15. إنّ إعمال مجلس تنازع الاختصاص للمعيار المادّي وعدم التزامه بالمعيار الهيكلي الذي وضعه المشرّع مردّه غياب التناسق بين أحكام القانون عدد 39 لسنة 1996 الذي يعتمد معياراً مادّياً ويسند للمحكمة الإدارية ولاية عامّة للنظر في النزاعات الإدارية والقانون عدد 38 لسنة 1996 الذي يعتمد معياراً عضوياً تكون بمقتضاه كلّ نزاعات المنشآت العمومية بما في ذلك المؤسسات العمومية غير الإدارية راجعة بالنظر للقاضي العدلي.
16. اعتمدت المحكمة الإدارية المعيار المادّي في دعاوى الاستيلاء على العقارات من قبل مؤسسات عمومية غير إدارية.
17. إنّ سبب الاختلاف في المعايير المعتمدة بين المشرّع والقضاء الإداري مردّه إسناد القانون عدد 38 لسنة 1996 كتلة اختصاص لفائدة القاضي الإداري في دعاوى مسؤولية الإدارة بما في ذلك الدعاوى

المتعلّقة بالاستيلاء على العقارات وفي نفس الوقت إسناد كتلة اختصاص لفائدة القاضي العدلي في نزاعات المنشآت العمومية.

18. يرجع اختصاص النظر في النزاعات المتعلّقة بالملك الخاصّ للإدارة إلى المحاكم العدلية، غير أن المحكمة الإدارية لم تتقيّد بذلك واعتمدت معياراً مادّياً معتبرة أن العقود التي تتصرّف من خلالها الإدارة في ملكها الخاصّ تندرج في ولاية القضاء الإداري كلّما تضمّنت بنودا استثنائية غير مألوفة في العقود الخاضعة للقانون الخاصّ أو تبيّن منها تشريك معاقد الإدارة في تسيير مرفق عامّ.
19. إنّ بحث المحكمة الإدارية عن معايير لاختصاصها ليس إلاّ دليلاً على فشل تقنية كتل الاختصاص في فضّ إشكالات تنازع الاختصاص بين الجهازين القضائيين في بعض المجالات.

التوصيات

1. تدعيم التناسق والتناغم بين القانون عدد 39 لسنة 1996 والقانون عدد 38 لسنة 1996 من خلال وضع معيار محدّد خاصّة فيما يتعلّق بنزاعات المؤسسات العمومية غير الإدارية.
2. تدعيم التناسق والتناغم بين أحكام القانون عدد 38 لسنة 1996 نفسه وذلك بوضع حدّ للتناقضات الموجودة به فيما يخصّ نزاعات المنشآت العمومية.
3. التخلّي عن تقنية كتل الاختصاص فيما يخصّ نزاعات المؤسسات العمومية غير الإدارية.

قائمة المراجع

- **المراجع باللغة العربية:**

- الكتب:

1. محمد رضا جنيح، القانون الإداري، طبعة 3، المغربية لطباعة وإشهار الكتاب، 2021.
2. عياض بن عاشور، القضاء الإداري وفقه المرافعات الإدارية، الطبعة الثالثة، مركز النشر الجامعي، تونس، 2006.
3. الأحكام الكبرى في فقه القضاء الإداري، مؤلّف جماعي، تحت إشراف محمّد رضا جنيّح، مركز النشر الجامعي، تونس، 2007.
4. محسن الرياحي، فقه قضاء مجلس تنازع الاختصاص (1999-2006)، مركز النشر الجامعي، تونس، 2007.

- المقالات:

5. أنوار منصّري، اختصاص المحكمة الإدارية في مادّة تجاوز السلطة، التطوّر المتباين لدعوى تجاوز السلطة، أعمال ملتقى نظّمته كلية الحقوق بصفاقس بالاشتراك مع قسم القانون العامّ، منشورات مدرسة الدكتوراه بكلية الحقوق بصفاقس، 2010، ص 5.

6. أكرم بلحاج رحومة، مسؤولية الدّولة عوضاً عن أعضاء التعليم العمومي، عدد خاص أعمال الملتقى حول: المسؤولية الإدارية اليوم، دراسات قانونية 2006، ص.201
7. توفيق بوعشبة، التقرير التمهيدي، 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. 5.
8. جمال دبيرة، الإجراءات الجديدة للانتزاع من أجل المصلحة العمومية، مجلة القضاء والتشريع، أكتوبر 2004، ص.57.
9. جواهر السخيري، القاضي الإداري وتحديد الاختصاص، القضاء الإداري من التأسيس إلى تحقيق متطلبات النجاعة، أعمال ملتقى دولي بمناسبة مرور خمسين عاماً على صدور قانون المحكمة الإدارية (1972-2022) نظم يومي 8 و9 جوان 2022 بتونس، نشرية المحكمة الإدارية عدد 2 الخاص بخمسينية المحكمة الإدارية (1972-2022)، ص. 45.
10. خليل الفندري، معايير الاختصاص القضائي من خلال فقه قضاء مجلس تنازع 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.
11. سنية بن عمار، قاضي الانتزاع بين الأمس واليوم، التطوّر المتباين للنزاع الإداري، أعمال ملتقى نظمته كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس تحت إشراف الأستاذ ابراهيم البرتاجي، تونس، 2006، ص.63.
12. عائشة بن عبد الله، اختصاص القاضي الإداري في مادة الاستيلاء، القضاء الإداري بعد إصلاحات 3 جوان 1996، أعمال ملتقى نظّمته الجمعية التونسية للعلوم الإدارية بكلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس يومي 12 و13 أفريل 2001، تونس، 2002، ص.321.
13. غازي الغرايري، معيار اختصاص قاضي تجاوز السلطة منذ تنقيح 3 جوان 1996، 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. 253.
14. فدوى العش، توزيع الاختصاصات بين القضاء العدلي والقضاء الإداري، مؤلّف جماعي وقع نشره من قبل جمعية الحقوقيين بصفاقس تحت عنوان "حول بعض الإشكاليات المتعلّقة بالدعاوى"، مجمع الأطرش، أوت 2017، ص. 391.
15. فدوى العش، مسؤولية الذوات العمومية أمام القاضي العدلي من خلال القانون الأساسي عدد 38 المؤرخ في 3 جوان 1996، مسؤولية الذوات العمومية، أعمال ملتقى نظمته كلية الحقوق والعلوم

السياسية بتونس والجمعية التونسية للقانون الإداري يومي 10 و11 أفريل 2008 تحت إشراف الأستاذين حافظ بن صالح وأمال عويج مراد، تونس، 2009، ص47.

16. م.ع. فاضل موسى، التقرير التمهيدي خواطر وتساؤلات حول قوانين 3 جوان 1996 المتعلقة بإعادة تنظيم القضاء الإداري، إصلاح القضاء الإداري، أعمال الملتقى المنعقد من 27 إلى 29 نوفمبر 1996 بتونس، كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس، مركز النشر الجامعي، تونس، 1997، ص.25.
17. محمد صالح بن عيسى، الدعوى المتعلقة بمسؤولية الإدارة أمام المحكمة الإدارية، إصلاح القضاء الإداري، أعمال ملتقى نظّمته كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس أيام 27 إلى 29 نوفمبر 1996 تحت إشراف م.ع. فاضل موسى، مركز النشر الجامعي، 1997، ص.177.
18. وحيد الفرشيشي وفخري العربي، معايير الاختصاص في نزاعات المنشآت العمومية، مجلة في خدمتك عدد 32، 2001، ص.10.

- **المذكّرات:**

19. محمد العجمي، الاستيلاء والاعتداء المادّي أمام قاضي الإدارة بتونس، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية بسوسة، 1992-1993.

- **التعاليق:**

20. قضية عدد 1/10643 و1/10723 بتاريخ 23 مارس 2011، المختار اليحياوي/وزير العدل، ملاحظات منى بن حسانة القرقوري، دراسات قانونية عدد 19، 2012، ص.185.

- **المراجع باللغة الفرنسية:**

Ouvrages

21. Waline (Jean), Droit administratif, 25ème édition, Dalloz, 2014.
22. Gaudemet (Yves) et de Laubadère (André), Traité de droit administratif, Tome I, 16ème édition, LGDJ, Paris, 2001.
23. Chapus (René), Droit administratif général, T.1, 15ème Edition, Montchrestien, Paris, 2001.

Mémoires:

24. Mami (Sarra), La nature juridique du conseil du marché financier, mémoire en vue de l'obtention du mastère en sciences juridiques fondamentales, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, 2004.

Articles:

25. Ben Achour (Sana), La répartition légale de compétence entre les juridictions administratives et judiciaires commentaires de la loi organique n°96-38 du 3 juin 1996, in, La réforme de la justice administrative, actes du colloque organisé de 27 au 29 novembre 1996, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Centre de publication universitaire, 1996, p.27.
26. Ben Aissa (Mohamed Salah), La définition du contrat administratif dans la jurisprudence du tribunal administratif Doutes et certitudes, Mélanges Abdelfattah Amor, CPU, Tunis, 2005, p.179.
27. Benoit (Francis-Paul), La loi du 31 décembre 1957 sur la responsabilité des personnes morales de droit public du fait des véhicules, J CP 1958/1, édition générale, n°1444, p. 29.
28. Dahdouh (Habib), Réflexion sur la détermination de la compétence juridictionnelle en matière de litiges de sécurité sociale, Mélanges Hareth M'zioudet, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, 1994, p.325.
29. El Ayadi (Habib), Le régime juridique du service public de l'électricité et du gaz en Tunisie, RTD 1968, p.79.
30. Gordeh (Kamel), Les conflits de compétences et leur règlement, Revue servir 1988/2, n°42, p.19.
31. Midoun (Mohamed), Les établissements publics à caractère non administratif: des établissements publics de troisième type ? Mélanges Habib Ayadi, Centre de publication universitaire2000, p.675.
32. Mkaouer (Fadhel), Le régime contentieux des entreprises publiques, in, Le droit des entreprises publiques, Actes du colloque organisé par l'Association tunisienne de droit administratif sous la direction de Hafedh Ben Salah et Amel Aouij Mrad les 11 et 12 Mars 2005, Tunis, 2006, p.76.

المواقع الإلكترونية:

33. المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية، توزيع الاختصاص بيم المحكمة الإدارية والمحاكم العدلية المبادئ المكرّسة في فقه قضاء مجلس تنازع الاختصاص، مؤسسة المشاع الإبداعية، فيفري 2024.
34. المبادئ المقرّرة في فقه قضاء المحكمة الإدارية وآرائها الاستشارية سنة 2022.
35. المبادئ المقرّرة في فقه قضاء المحكمة الإدارية وآرائها الاستشارية سنة 2021.

36. المبادئ المقرّرة في فقه قضاء المحكمة الإدارية وآرائها الاستشارية سنة 2020، مؤسسة المشاع الإبداعية، جانفي 2020.
37. المبادئ المقرّرة في أحكام المحكمة الإدارية وآرائها الاستشارية 2018.