REPUBLIQUE TUNISIENNE
PREMIER MINISTERE
ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION

الجمهورية التونسية
الوزارة الأولى
المدرسة الوطنية للإدارة

مناظرة الدخول إلى المرحلة العليا

مراجع لإعداد الاختبار الكتابي في الاختصاص بالنسبة لحاملي الشهادة الوطنية لمهندس

القـــــــانون

المحور 2 : المؤسسات الإدارية و القانون الإداري

مصطفى بن لطيف

أستاذ القانون العام بكلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس

mltaief@yahoo.fr

سبتمبر 2007

الفهرس

مقدمة عامة 7
المبحث الأول : القانون الإداري والإدارة 9
الفرع الأول : مفهوم الإدارة 9
الفقرة الأولى- التعريف الهيكلي 9
الفقرة الثانية – التعريف الوظيفي 10
أ-الوظائف الإدارية و التشريعية و القضائية 10
ب- الوظيفة الإدارية و الوظيفة الحكومية 11
الفرع الثاني : مفهوم القانون الإداري و معاييره 12
الفقرة الأولى – المفهوم الموسع للقانون الإداري : القانون الإداري قانون الإدارة 12
الفقرة الثانية – المفهوم الضيق : القانون الإداري قانون متميز 13
الفقرة الثالثة- ذاتية القانون الإداري 14
الفقرة الرابعة- معايير القانون الإداري 15
الجزء الأول - القانون الإداري و مقومات التنظيم الإداري 18
الباب الأول - القانون الإداري : تطوره و مصادره 18
المبحث الأول : نشأة القانون الإداري و تطـ ـوره 18
الفرع الأول – النشأة و التطور في فرنسا 18
الفرع الثاني- مراحل تركيز القانون الإداري في تونس 21
الفقرة الأولى- مرحلة الحماية 21
الفقرة الثانية- تطور القانون الإداري التونسي منذ 1956 24
المبحث الثاني : مصادر القانون الإداري 26
الفرع الأول – التشريع 26
الفقرة الأولى- الدستور 26
الفقرة الثّانية- المعاهدات الدولية 27

الفقرة الثالثة- القوانين.....27
أ- القوانين الأساسية.....27
ب- القوانين العادية.....28
الفقرة الرابعة : المراسيم.....29
أ- المراسيم بالتّفويض.....29
ب- المراسيم المتّخذة أثناء العطلة البرلمانية.....29
الفقرة الخامسة- النّصوص الترتيبية 29
الفرع الثاني- المبادئ العامة للقانون.....30
الفرع الثالث- فقه القضاء.....31
الفرع الرابع : القانون الإداري والعلوم الإدارية 32
الباب الثاني : المعطيات العامة للتنظيـ ـ ـ ـم الإداري 33
المبحث الأول : الذوات العمومية 33
الفرع الأول : مفهوم الشخصية المعنوية.....34
الفقرة الأولى - النظريات المتعلقة بالشخصية المعنوية 34
أ- نظرية الافتراض.....34
ب - نظرية الواقعية القانونية.....35
ج- نظرية نفي الشخصية المعنوية.....36
الفقرة الثانية- أركان الشخصية المعنوية 37
أ -الشخصية المدنية.....37
ب- الذمة المالية.....37
الفرع الثاني : التّمييز بين الأشخاص المعنوية في القانون العام والأشخاص المعنوية في القانون الخاص.....38
الفقرة الأولى - عناصر التّمييز بين الذوات المعنوية في القانون العام والذوات المعنوية في القانون الخاص 38
أ- النشأة.....39
ب- الغرض.....39

ج- الأهلية 40
الفقرة الثانية- النتائج المترتبة عن التمييز بين الذوات المعنوية العامة والخاصة40
أ- الموانع 40
ب- الامتيازات 42
المبحث الثاني : أساليب التنظيم الإداري 44
الفرع الأول : المركزية الإدارية 44
الفقرة الأولى : أركان المركزية الإدارية 45
أ - تركيز سلطة اتّخاذ القرار لدى الأجهزة الإدارية المركزية 46
ب- مبدأ التبعية الإدارية المتدرجة والسلطة الرئاسية 46
الفقرة الثانية : أوجه التنظيم المركزي 50
أ - المركزية المطلقة 50
ب- اللامحورية الإدارية 51
الفرع الثاني : اللامركزية الإدارية 53
الفقرة الأولى : مفهوم اللامركزية الإدارية 54
الفقرة الثانية : مقومات اللامركزية الإدارية 55
أ- وجود مصالح محلية متميزة عن المصالح الوطنية 56
ب- تمتّع الهياكل اللامركزية بالشخصية المعنوية 56
ج- توفّر المشروعية الانتخابية 57
د- رقابة الإشراف على الإدارات اللامركزية 57
الجزء الثاني- التنظيم الإداري التونسي 60
الباب الأول : إدارة الدولة 60
المبحث الأول : الأجهزة الإدارية المركزية 60
الفرع الأول : رئاسة الدولة 61
الفقرة الأولى : المصالح الإدارية للرئاسة 61
الفقرة الثانية : الاختصاصات الإدارية لرئيس الدولة 63
الفرع الثاني : الوزارة الأولى 64

الفقرة الأولى : مصالح الوزارة الأولى.....65
الفقرة الثانية : الصلاحيات الإدارية للوزير الأول.....65
الفرع الثالث : الوزارات.....66
الفقرة الأولى : تنظيم الوزارة.....68
أ – ديوان الوزير.....68
ب- الكاتب العام للوزارة.....69
ج- الإدارات الفنّية.....69
الفقرة الثانية : المشمولات الإدارية للوزير.....69
المبحث الثاني : الإدارة اللامحورية 70
الفرع الأول : المصالح الخارجية للوزارات.....71
الفرع الثاني : المصالح الإدارية القائمة على الدوائر الترابية الإدارية للدولة.....72
الفقرة الأولى : الولايـ ـ ـة.....73
أ- صلاحيات الوالي.....73
ب- المصالح الإدارية للولاية.....75
الفقرة الثانية : المعتمديات.....75
الفقرة الثالثة : العمادات.....76
الباب الثاني : الهياكل الإدارية المشخّصة..... 76
المبحث الأول : الجماعات المحلية..... 76
الفرع الأول : الولاية.....76
الفقرة الأولى : المجلس الجهوي.....77
أ- تركيبة المجلس الجهوي.....77
ب- مشمولات المجلس الجهوي.....78
ج- سير أعمال المجلس.....78
د- رقابة الإشراف على المجلس.....79
الفقرة الثانية : رئيس المجلس الجهوي.....80
أ- صلاحيات رئيس المجلس.....80

ب- رقابة الإشراف على رئيس المجلس..... 81
الفرع الثاني : البلدية..... 81
الفقرة الأولى : المجلس البلدي 83
أ- تركيبة المجلس البلدي..... 83
ب- تسيير المجلس..... 84
ج- صلاحيات المجلس البلدي 85
د – الرقابة على المجلس البلدي..... 87
الفقرة الثانية : رئاسة البلدية 88
أ- تنظيم رئاسة البلدية..... 89
ب – صلاحيات رئيس البلدية 90
ج- الرقابة المسلّطة على رئيس البلدية 93
الفقرة الثالثة : التعاون البلدي..... 94
المبحث الثاني : المؤسسات العمومية 95
الفرع الأول : تعريف المؤسسة العمومية..... 96
الفقرة الثّالثة - الخضوع لإشراف جماعة عمومية 97
الفرع الثاني : تصنيف المؤسسات العمومية..... 98
الفقرة الأولى- التصنيفات القائمة على معيار عضوي 98
الفقرة الثّانية - التصنيفات القائمة على معيار مادي..... 98
أ - المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية...... 99
ب - المؤسسات العمومية الإدارية والمؤسسات العمومية غير الإدارية 100
الفرع الثالث : النظام القانوني للمؤسسات العمومية..... 101
الفقرة الأولى - إحداث المؤسسات العمومية 101
الفقرة الثّانية - النظام القانوني لنشاط المؤسسات العمومية 102

مقدمة عامة

يعتبر القانون الإداري أحد أهم فروع العلوم القانونية باعتباره يمس حياة الأفراد بشكل مباشر ويومي. فكل منا مدعو بشكل يومي تقريبا وبصورة أو بأخرى للتعامل مع مصالح الإدارة العمومية وهياكلها ونشاطاتها باعتبار هذه الإدارة تجسيدا هيكليا وعمليا للدولة. وبذلك يكون الفرد أو المواطن خاضعا بشكل أو بآخر للقانون الإداري. فالمشاركة في مناظرة تخضع للقانون الإداري وكذلك تسجيل طالب بإحدى الكليات، أو استخراج مضمون للحالة المدنية من إحدى البلديات أو التقدم بطلب ترخيص تقسيم عمراني أو رخصة بناء، أو مطالبة الإدارة بتعويض عن ضرر ألحقته بشخصه أو بأملاكه. كل هذه الحالات تعبر عن علاقات يحكمها القانون الإداري الذي يعتبر أحد أبرز فروع القانون العام باعتبار هذا الأخير مجموعة القواعد القانونية التي تؤطر علاقات الذوات العمومية بالأفراد أو ببعضها البعض.

علاقاتنا بالإدارة تخضع إذن مبدئيا إلى ضوابط أو قواعد قانونية – مبدئيا لأن الأمر لم يكن في تاريخ البشرية دائما كذلك وهو ما أدى بالبعض إلى اعتبار وجود القانون الإداري معجزة في حد ذاته لأن إخضاع الإدارة وفي نهاية الأمر السلطات العمومية للقانون وللمحاسبة القانونية لم يكن من الأمور السهلة أو البديهية وإنّما هو إنجاز تقدمي وديمقراطي مهم في تاريخ الإنسانية. إنّه تجسيد لمرور من دولة البوليس إلى دولة الشرعية أو دولة القانون.

و دولة القانون بشكل مبسط و مختزل هي الدولة التي يكون فيها الجميع حكاما ومحكومين وجميع السلط القائمة في الدولة بما فيها الإدارة خاضعة لسلطان القانون على نحو يضمن حقوق الأفراد وحرياتهم.

وبهذا المعنى فهي تستجيب لمقتضيات النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي الليبرالي. و لكنّها لا تفترض بالضرورة الديمقراطية بما أن القانون يمكن أن يكون ديكتاتوريا.

ففي الدول الحديثة، يخضع تنظيم الإدارة ونشاطها للقانون ولرقابة القضاء والإدارة لا تتمتّع بسلطة مطلقة أو إعتباطية وإنّما عليها، كالخواص ، أن تحترم القواعد القانونية، فإذا لم تحترمها أمكن للأفراد التوجه للمحاكم للحد من هذه التجاوزات. وهذا ما يسمى بمنظومة دولة الشرعية أو دولة القانون.

ومن هذه الزاوية، فإن دراسة القانون الإداري تبرز إمتدادا لدراسة القانون الدستوري ذلك أن القانون الدستوري يتعلق بدولة القانون باعتباره يخضع السلط السياسية في الدولة وعلاقاتها ببعضها وكذلك بالمحكومين للقانون، أما القانون الإداري فيتعلّق بإخضاع السلط الإدارية، وهي امتداد وتجسيد للسلطة التنفيذية، للقانون فكلاهما إذن فرعان ينتميان لجذع واحد هو القانون العام الداخلي.

على أن أهم فرعين يصعب الفصل بينهما في القانون العام هما القانون الدستوري والقانون الإداري. فهذان الفرعان يتعلّقان بالدولة وأجهزتها. غير أنّه في حين يهتم القانون الدستوري بدراسة وتحليل الدستور والنشاط السياسي للدولة من خلال مؤسسات الحكم فيها والعلاقات بينها وبين المواطنين، أي إخضاع السلطة للقانون وهو ما يؤدي إلى نظرية دولة القانون، يهتم القانون الإداري بالدولة من خلال أجهزتها ومؤسساتها الإدارية وآليات نشاط هذه الأجهزة والمؤسسات باعتبارها امتدادا للسلطة السياسية. ولهذا يمكن القول بأن القانونين الدستوري والإداري يتكاملان ويمثلان وجهان لعملة واحدة.

ولقد انتقد عديد الفقهاء منذ G.Jèze في بداية القرن الماضي الفصل بين هذين المادتين، ذلك أن نقاط الالتقاء والاهتمامات المشتركة بين المادتين عديدة. من ذلك أن السلطات الدستورية والسياسية هي في نفس الوقت سلطات إدارية عليا (راج/الوزارة) ثم إن الدستور يتضمن الكثير من القواعد المنتمية للقانون الإداري (فصول 28، 31، 35، 53 و55).

ولذلك أكّد العميد Vedel نظرية الأسس الدستورية للقانون الإداري التي ستعود إليها لاحقا. كذلك توجد مناطق اهتمام مشترك عديدة بين المادتين مثل الضبط الإداري، الحريات العامة وتحديد مجالات كل من القانون والتراتيب، المراسيم، أعمال الحكومة Actes de gouvernement، المؤسسات العمومية).

وهكذا فالإثنين يتناولان نفس المواضيع ولكن بطريقة مختلفة :

القانون الدستوري يهتم بالمسائل الكبرى، برؤوس الأقلام، بينما يهتم القانون الإداري بالتفاصيل، "القانون الدستوري ينظر إلى الدولة في المناسبات الكبرى والقانون الإداري يتناول الدولة في عملها المتواصل كل يوم".

لكن ما هو تعريف القانون الإداري ؟

المبحث الأول : القانون الإداري والإدارة

يمكن القول بصورة أولية وإجمالية أن القانون الإداري هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم تنظيم الإدارة العمومية ونشاطها. أو الإدارة بمعنييها العضوي (كهياكل) والمادي (كنشاط) على أن هذا التعريف الأولي يظلّ في حاجة لمزيد التعميق والتدقيق. وفي هذا الإطار يجدر بنا التعريف بالإدارة العمومية أولا، وبالمفهومين المتداولين للقانون الإداري : المفهوم الواسع والمفهوم الضيق ثانيا.

الفرع الأول : مفهوم الإدارة

تعتبر الإدارة مفهوما واسعا يوجد في القطاعين الخاص والعام. ففي القطاع الخاص توجد إدارة المؤسسات والشركات التجارية والصناعية والجمعيات وغيرها حيث يسيرها عادة "مجلس إدارة" ولكن هذه الإدارات الخاصة لا تهم القانون الإداري ولا تخضع له إلاّ بصورة استثنائية (حالات عقود اللزمة لتسيير مرفق عام مثلا...).

وإنّما الذي يهم القانون الإداري أساسا هو الإدارة العمومية والتي تعني جملة الهياكل والمؤسسات التي تتولّى ممارسة جملة من النشاطات المتمثلة في مرافق وخدمات تهدف إلى تلبية حاجيات جماعية معنية وبالتالي خدمة المصلحة العامة.

ومن خلال هذا التعريف يتّضح أن للإدارة العمومية مفهومان : عضوي أو هيكلي ومادي أو وظيفي.

الفقرة الأولى- التعريف الهيكلي

بهذا المعنى، تتمثل الإدارة العمومية في جملة من الهياكل المعقدة تسيرها هي ذاتها جملة من الأجهزة الداخلية لكلّ هيكل منها : فالولاية مثلا ، يسيرها الوالي باعتباره سلطة منفذة ومجلس جهوي باعتباره هيكل تفاوضي organe délibérant إلى جانب كاتب عام ومعتمد أول، و معتمد شؤون اقتصادية...

فالإدارة هي جملة الهياكل التي تكرس جملة تدخلات الدولة الحديثة في حياة الأفراد، تحت قيادة السلطة السياسية : السلطة المركزية ، السلطات المحلية (ولاّة، رؤساء بلديات، موظفين، أعضاء مجالس جهوية، مؤسسات عمومية...).

ومن الناحية الهيكلية دائما، تتركب الإدارة العمومية من مجموعة من الذوات الإدارية المتمتعة بالشخصية القانونية نجد في قمتها الدولة، التي لا تعتبر فقط شخصا إداريا وإنّما أيضا هيكلا دستوريا يمارس إلى جانب الوظيفة الإدارية، وظائف تشريعية وقضائية.

وإلى جانب الدولة نجد ذواتا إدارية متفرعة عنها ولكن متمتّعة بالشخصية القانونية وهي الجماعات العمومية التي تعتبر ذوات معنوية عمومية ذات صبغة قرابية، وتتمثل في القانون التونسي في الولايات والبلديات. وكذلك هياكل إدارية مشخصة وبالتالي متمتعة بالشخصية القانونية ونوع من الاستقلالية هي المؤسسات العمومية مثل المدرسة الوطنية للإدارة أو الكليات.

الفقرة الثانية – التعريف الوظيفي

بهذا المعنى تمثل الإدارة جملة من الوظائف والنشاطات التي تختلف عن نشاطات الخواص من حيث هدفها. ففي حين تهدف نشاطات الخواص إلى تحقيق المنفعة الخاصة وخاصة الربح، فإن الإدارة العمومية تهدف من خلال نشاطها مبدئيا إلى تحقيق المصلحة العامة.

وهكذا، فلئن كانت العلاقات بين الأطراف في القانون الخاص مبدئيا محكومة بمبدإ المساواة بين الأفراد فإن الإدارة، باعتبارها حامية للمصلحة العامة التي تعلو المصالح الخاصة للأفراد، توجد في وضعية تتميز باللامساواة وبالعلاوية الإدارية على الأفراد أو الخواص المتعاملين معها، بحيث تتمتّع باعتبارها سلطة عامة بجملة من الامتيازات والسلطات Prérogatives.

كما تختلف الإدارة بالمعنى الوظيفي عن بقية النشاطات والوظائف العمومية وخاصة التشريع والقضاء

أ-الوظائف الإدارية و التشريعية و القضائية

* التشريع وظيفة يتولاها البرلمان تتمثّل في سن القوانين فحين تتولّى الإدارة مهمة التسيير، أي تدير الأمور بصورة يومية وعملية. ولكن البرلمان يتدخّل في الميدان الإداري من حيث أنّه يحدد هيكلة الإدارة وتنظيمها ويتولّى مراقبتها.

ثم إن البرلمان بسنّه للقوانين يضع قواعد عامة مجردة وملزمة في حين يتمثّل النشاط الإداري في التصرف والتسيير اليومي ولكن ذلك لا يمنع من أن البرلمان قد يقوم بنشاطات تصرف إداري يومي (يتضمن البرلمان جملة من المصالح الإدارية يشرف عليها رئيس مجلس النواب وينسق بينها الكاتب العام للمجلس).

وبالمقابل تتّخذ الإدارة في كثير من الأحيان قرارات وتصدر نصوصا تتّسم بالصبغة العامة والمجردة.

* كذلك تختلف وظيفة الإدارة عن وظيفة القضاء. فمن الناحية العضوية، تتولّى السلطة القضائية ممارسة القضاء من خلال تطبيق القواعد القانونية لفصل النزاعات، في حين تعتبر الإدارة امتدادا للسلطة التنفيذية.

أما من الناحية المادية، فتتمثل وظيفة القضاء في تطبيق القواعد القانونية لفصل النزاعات في حين يتمثل النشاط الإداري في تلبية الحاجيات العمومية عبر جملة من المرافق عموم.

وهكذا فالإدارة مرتبطة شديد الإرتباط بوظائف السلطة التنفيذية وهو ما يدعونا للتمييز بين الوظيفتين الحكومية والإدارية لهذه السلطة التنفيذية.

ب- الوظيفة الإدارية و الوظيفة الحكومية

فالوظيفة الحكومية تتمثل في اتخاذ القرارات الكبرى والتوجهات العامة لنشاط الدولة أي أن الحكومة بمعناها الواسع أي بما فيها رئاسة الدولة تحدد التصورات والاختيارات في حين تتولّى الإدارة تنفيذ هذه التصورات والاختيارات عمليا، فهي التي تتصرف يوميا وتتخذ المقررات الخصوصية. فالحكومة هي تحديد الخيارات السياسية بينما الإدارة هي ممارسة التصرف اليومي أو التسيير اليومي للمرافق العمومية، ممارسة الضبط والتصرف في الملك العام.

ولكن في الحقيقة يبدو من الصعب التمييز بين هذين الوظيفتين الحكومية والإدارية ذلك أن نفس السلطات تعتبر في نفس الوقت سلطات حكومية وإدارية كالوزير مثلا فهو عضو في الحكومة وفي نفس الوقت رئيس جهاز إداري مترامي الأطراف ومتعدد المصالح والوظائف – ثم إن المصالح الإدارية هي التي تعد وتصوغ أهم القرارات الحكومية وتتولّى بعد ذلك تجسيدها في الواقع. فالحكومي أو السياسي والإداري إذا متداخلان بشكل كبير.

فنحن هنا أمام مسألة الإزدواج الوظيفي للسلطة التنفيذية .. فهي من جهة جهاز دستوري له وظائف سياسية حكومية، ومن جهة أخرى سلطة إدارية لها جملة من الوظائف الإدارية. فرئيس الجمهورية مثلا له سلطة ووظيفة دستورية حكومية (كتعيين السفراء وختم المعاهدات وتعيين وإنهاء مهام الحكومة وأعضائها) وله في نفس الوقت وظائف إدارية أهمها ممارسة السلطة الترتيبية العامة (فصل 53 من الدستور) وإسناد الوظائف العليا المدنية والعسكرية (فصل 55).

الفرع الثاني : مفهوم القانون الإداري و معاييره

والقانون الإداري إذا هو القانون الذي يحكم الإدارة بمفهوميها الهيكلي والوظيفي أي أنّه القانون الذي يعني بتأطير تنظيم الإدارة العمومية وكذلك نشاطها ولكن هذا التعريف للقانون الإداري على أساس أنّه المنطبق على الإدارة العمومية والذي يحيلنا إلى مفهوم دولة القانون غير كاف. فلأي قانون ستخضع الإدارة ولأي قاض؟

يمثل خضوع الإدارة للقانون إحدى المكتسبات الهامة والتقدمية للانسانية ويرتبط بظهور الدولة كمؤسسة أو جملة مؤسسات خاضعة لمجموعة من القواعد العامة والمجردة أي "دولة قانون". وهي بذلك تختلف عن "دولة البوليس" Etat de police أي دولة تحكمها إرادة الحاكم الفرد الذاتية وخياراته بل وتنصهر في شخص هذا الحاكم. فبروز الدولة كذات اعتبارية وجملة من المؤسسات منفصلة عن شخص الحاكم ومعبرة عن الإرادة العامة وليس عن إرادة هذا الحاكم الفرد الذاتية ورغباته هو الذي مكّن تدريجيا من إخضاعها لقواعد عامة ومجردة معبرة عن إرادة المجموعة تسمى القانون باعتباره تعبيرا عن الإرادة العامة La loi expression de la volonté générale. وهذا ما أدّى إلى بروز الحكم المقيد بالقانون وظهور القانون الدستوري ثم القانون الإداري على أن خضوع الإدارة للقانون يتّخذ أشكالا مختلفة حسب المنظومات القانونية.

وهو ما أدى إلى بروز المفهومين الواسع والضيق للقانون الإداري الذين سبقت الإشارة إليهما.

الفقرة الأولى – المفهوم الموسع للقانون الإداري : القانون الإداري قانون الإدارة

فالمفهوم الموسع للقانون الإداري هو الذي يعتبر أن القانون الإداري هو مجموعة القواعد المنطبقة على الإدارة بقطع النظر عن طبيعة هذه القواعد سواء كانت قواعد قانون

عام أو قانون خاص ويرتبط هذا المفهوم الواسع بالمنظومة الأنقلوسكسونية التي ترفض التمييز بين المجال العام والمجال الخاص وتأخذ بخضوع الإدارة إلى نفس القواعد القانونية التي يخضع لها الأفراد أي أن القانون واحد ينطبق بنفس الطريقة على كافة الذوات القانونية مهما كانت طبيعتها، عامة أو خاصة commun law وبهذا المنظور فإن القانون الإداري إنما هو قانون الإدارة ولا يتميز لا بمصادر خاصة ولا بمنهجية خصوصية.

بل وترفض الدول الانقلوسكسونية وجود قانون إداري متميز أصلا معتبرة ذلك مظهرا من مظاهر التسلط والخطر على الحريات يناقض فصل السلط والمساواة أمام القانون.

الفقرة الثانية – المفهوم الضيق : القانون الإداري قانون متميز

بهذا المفهوم، القانون الإداري هو مجموعة القواعد القانونية المتميزة والمختلفة عن قواعد القانون الخاص التي تخضع لها الإدارة.

ويرتبط هذا المفهوم بالمنظومات القانونية التي تأخذ بازدواجية النظم القانونية وهي أساسا النظام القانوني الفرنسي الذي يفرق بين المجالين العام والخاص ويعتبر أن لكلّ منهما نظامه أو منظومته القانونية وبالتالي يفرد الإدارة العمومية بقانون متميز وخاص بها هو القانون الإداري باعتبار أن الإدارة العمومية تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وهذه تفترض أن تخص بقواعد وامتيازات لا يحظى بها الخواص.

وهذا المفهوم الضيق للقانون الإداري الفرنسي الأصل هو الذي يأخذ به النظام القانوني التونسي.

ولكن تجدر الإشارة من الآن أن القانون الإداري بمعناه الضيق ليس هو القانون الوحيد المنطبق على الإدارة العمومية. فالإدارة تخضع اليوم إلى القانون الإداري وكذلك ، في عدد من نشاطاتها، للقانون الخاص. فالإدارة إلى جانب اتّخاذها للقرارات الانفرادية وإبرامها لعقود إدارية وتسييرها لملك عام حيث تخضع للقانون الإداري بمعناه الدقيق، فإنّها تنشط في عدد الحالات وتتصرف كالخواص بحيث تبرم عقودا تجارية أو مدنية عادية تخضع للقانون الخاص وتسير كذلك ملكا خاصا يسمى الملك الخاص للإدارة وتخضع في ذلك للقانون الخاص.

فالقانون الإداري ليس إلاّ جانبا جزئيا من الظاهرة الإدارية .

القانون الإداري هو قانون الإدارة، لكنه ليس القانون الوحيد الذي يحكم الإدارة ذلك أن الإدارة يمكن أن تتصرف كالخواص. الإدارة لها قانون خاص بها وامتيازات لأنها تخدم الصالح العام و لكن القانون الإداري ليس قانون الإدارة وحدها ، لأنّه يطبق على الخواص المتعاملين مع الإدارة والخواص الذين يساهمون في المرفق العام أو إنجاز بعض الأشغال العمومية.

و يؤدي التعريف الضيق للقانون الإداري بدوره إلى جدل جوهري حول مسألة ذاتية القانون الإداري.

الفقرة الثالثة- ذاتية القانون الإداري

فالقانون الإداري كمجموعة قواعد خاصة ومتميزة تحكم الإدارة العمومية ويسهر على إثرائها القاضي الإداري وجدت تاريخيا أسسها في قرار محكمة النزاعات الفرنسية 1873/2/8 بلانكو.

على أن الفقه السائد لا ينظر اليوم إلى القانون الإداري كقانون إستثنائي Dérogatoire أو استثناء للقانون الخاص وإنما يؤكد على أنّه قانون مستقل بذاته لئن كان القاضي الإداري هو الذي يطبق في الغالب قواعده فإن القاضي العدلي يتولّى كذلك تطبيقها أحيانا. وهكذا حتى في مفهومه الضيق فإن القانون الإداري يبرز ليس كاستثناء للقانون الخاص وإنّما كمجموعة قواعد لها مصادرها ومشروعيتها (légitimité) المتميزة والمستقلة .

وتبرز ذاتية القانون الإداري في كل محاوره ففي كلّ محور. تبرز الذاتية من خلال نظريات وقواعد متميزة مختلفة جوهريا عن قواعد القانون الخاص من ذلك مثلا خصوصيات المقرر الإداري الإنفرادي ونظامه القانوني، وكذلك نظم العقود الإدارية والمسؤولية الإدارية ونظام الوظيفة العمومية والملك العمومي.

على أن هذه الذاتية والخصوصية لا تعني دائما إمتيازات للإدارة، وإنّما أيضا قيودا على أعمال الإدارة تضعها في وضعية أقلّ حرية من الخواص من ذلك مثلا نظرية المسؤولية الإدارية بدون خطإ على أساس المخاطر أو المساواة أمام الأعباء العمومية ، ونظرية الظروف الطارئة في مجال العقود.

على أن خصوصية القانون الإداري تكمن في جملة الامتيازات التي تمنحها للإدارة المعروفة بامتيازات السلطة العامة والتي لا مثيل لها في القانون الخاص وهي امتيازات تعتمد الإكراه وتتجلّى من خلال اتّخاذ المقررات الإدارية الانفرادية التي تفرض من خلالها على الأفراد جملة من الالتزامات وتختلف بذلك على قواعد القانون الخاص القائمة مبدئيا على المساواة والرضائية. ومنها سلطات إجبار الأفراد على تقديم خدمات أو أموال كسلطة فرض الضرائب والانتزاع والتسخير.

على أنّه يجب التأكيد على أن ذاتية القانون الإداري ليست مطلقة. فقواعد القانون الإداري ليست دائما مختلفة عن قواعد القانون الخاص، بل إننا نشهد في تقاربا متزايدا بين القانون الإداري والقانون الخاص.

ولئن كان الموقف السائد اليوم في الفقه هو التأكيد على ذاتية القانون الإداري، فإن ذلك يطرح خاصة مسألة أسس هذه الذاتية أي المفهوم الذي يمكن أن يمثل حجر الزاوية أو العمود الفقري الذي يبنى حوله صرح القانون الإداري وتؤسس عليه ذاتية القانون الإداري وحدودها. فإذا كان القانون الإداري مجرد مجموعة استثناءات للقانون الخاص، فيكفي أخذها بعين الاعتبار. أما إذا أخذنا بذاتية القانون الإداري كمنظومة قانونية موازية لها انسجامها الداخلي ومجالها الطبيعي المستقل فإن ذلك يطرح مسألة المعيار العام لهذه الذاتية.

الفقرة الرابعة- معايير القانون الإداري

وقد طرح هذا الإشكال في البداية خاصة على القاضي الإداري لتحديد مجال اختصاصه وحدود هذا المجال وأسسه وبالتالي المفاهيم التي يستند إليها في ذلك.

وقد شغلت مسألة البحث عن معيار للقانون الإداري الفقه بصورة متواصلة. وقد وقع تاريخيا وعلى التوالي عدة معايير دون الاتفاق على أحدها.

ومنذ أواخر القرن التاسع عشر برزت مدارس فقهية سعت إلى وضع نظريات أهمها مدرستا المرفق العام بزعامة ليون دوجي Léon Duguit عميد كلية الحقوق ببوردو (1859-1928) والسلطة العامة بزعامة موريس هوريو (1856-1929) عميد كلية الحقوق بتولوز وتتعارض المدرستان كما تتعارض نظرية الغاية ونظرية الوسيلة.

فمدرسة المرفق العام تعتبر أن معيار القانون الإداري هو غاية المرفق العام وهو النشاط الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة. وبالنسبة لأنصار هذه المدرسة فإنّه كلّما وجد

مرفق عام أدى ذلك إلى تطبيق قواعد القانون الإداري واختصاص القاضي الإداري .. وكل محاور القانون الإداري تستند إلى هذا المفهوم فالإدارة مجموعة من الهياكل تهدف إلى تحقيق المرفق العام والموظفون العموميون هم أعوان المرفق العام والملك العمومي هو الأموال المخصصة للمرافق العامة والعقد الإداري هو العقد المبرم من أجل تنفيذ مرفق عام.

لكن أزمة المرفق العام وضبابية مفهومه وبروز مرافق عمومية خاضعة للقانون الخاص أدى إلى بروز محاولات لإيجاد معايير أخرى منها معيار المصلحة العامة الذي وضعه مارسال فالين في بداية الخمسينات ... غير أن هذا المفهوم كذلك ضبابي، متغير وغير دقيق مما جعل اعتماده صعبا كمعيار للقانون الإداري ولاختصاص القضاء الإداري. ثم إن المصلحة العامة مفهوم ذو صبغة سياسية أكثر منها قانونية.

أما مدرسة السلطة العامة فتتصل بطبيعة الحال بالوسائل أي أنها تأخذ بعين الاعتبار التقنيات والآليات التي تعتمدها الإدارة لتحقيق مهامها. فالمهم ليس الغاية التي هي عادة ذات صبغة سياسية أكثر منها قانونية وإنّما الأساليب والوسائل المعتمدة. فالمهم ليس المرفق العام وإنما وسائل السلطة العامة المعتمدة أي وسائل التصرف العمومي هي التي تجعله خاضعا للقانون الإداري ولاختصاص القاضي الإداري في حالة نزاع. ولتعريف مختلف مفاهيم ومحاور القانون الإداري فإن مفهوم السلطة العامة هو المحدد.

وإلى جانب هذين المدرستين التقليديتين تجدر الإشارة إلى نظرية الأسس الدستورية للقانون الإداري التي وضعها العميد جورج فيدال في النصف الثاني من القرن العشرين وينطلق العميد فيدال من فكرة أنّه لا يمكن تعريف القانون الإداري دون أخذ الدستور بعين الاعتبار التي هي أساس ومرجع كل المنظومة القانونية في بلد ما.

وبما أن الدستور يميز بين هياكل هي السلطة التنفيذية أو الحكومة، والبرلمان والسلطة القضائية، فإنّه يجب الانطلاق من معطيات عضوية (وليس مادية كالمرفق العام والسلطة العامة) لتعريف الإدارة والقانون الإداري في نفس الوقت.

وانطلاقا من هذا التمشّي يقترح صاحب هذه النظرية تعريف القانون الإداري على ثلاث مراحل :

المرحلة الأولى هي تحديد عضوي للإدارة يؤدي إقصاء البرلمان والقضاء من الإدارة وإلحاق هذه الأخيرة بالحكومة أو السلطة التنفيذية.

المرحلة الثانية ذات صبغة مادية تقوم على تحديد ما هو ليس إداريا في نشاطات الحكومة وهو ما يؤدي إلى إقصاء النشاط الديبلوماسي للحكومة (أي العلاقات بالدول الأجنبية والمنظمات الدولية) ونشاط الحكومة في علاقاتها ببقية السلط العمومية (البرلمان خاصة) من ميدان الإدارة.

وأخيرا، في مرحلة ثالثة، إقصاء تقنيات ووسائل القانون الخاص، مما يجعل الإدارة مجموعة الهياكل والنشاطات غير الديبلوماسية والتي لا تتعلق بالعلاقات بين السلط العمومية والتي تخضع لنظام سلطة عامة. وهكذا يصبح القانون الإداري هو القانون الذي يعتمد وسائل السلطة العامة لتأطير نشاطات الإدارة. وبهذا تلتحق نظرية الأسس الدستورية بنظرية السلطة العامة في نهاية المطاف.

أما اليوم فقد حصلت قناعة عامة بأن تنوع أنشطة الإدارة وتنوع الوسائل المعتمدة وتعددها يجعل من غير الممكن اعتماد معيار واحد للقانون الإداري وإنّما اعتماد جملة من الخصائص بصورة متكاملة تدمج بين المرفق العام والسلطة العامة مع تغليب المنهج والمعايير المادية المتعلقة بالوسائل المعتمدة على التمشي والمعيار الغائي.

بعد هذا التقديم العام سنتولّى دراسة مصادر القانون الإداري و المعطيات العامة للتنظيم الإداري (الجزء الأول) ثم أساليب التنظيم الإداري والتنظيم الإداري التونسي (الجزء الثّاني)،

الجزء الأول ـ القانون الإداري و مقومات التنظيم الإداري

سيقع في هذا الإطار على التوالي تحليل نشأة القانون الإداري و مصادره (الباب الأول) ثم بلورة المقومات و المفاهيم الأساسية للتنظيم الإداري (الباب الثاني).

الباب الأول - القانون الإداري : تطوره و مصادره

إن القانون الإداري بمفهومه الضيق ظهر كنتيجة لتطور المجتمعات وتوصلها إلى إخضاع الحكام في تصرفاتهم إلى قواعد ومعايير عامة تسمى قوانين موضوعية خاصيتها العمومية والتجريد والإلزام أي أنّها لا تعبر بالضرورة عن الإرادة الذاتية للحكام.. وهو تطور هام تزامن مع بروز الدولة باعتبارها ذات معنوية منفصلة عن إرادة الحكام ، ومعبرة بالتالي عن الإرادة العامة. هذا التطور أدى إلى بروز القانون الدستوري والقانون الإداري.

المبحث الأول : نشأة القانون الإداري و تطـ ـوره

ظهر القانون الإداري، باعتباره قواعد مختلفة عن القانون الخاص، في فرنسا وتبلور خاصة انطلاقا من الثورة الفرنسية ثم تجاوز حدود فرنسا وانتشر في عديد البلدان الأخرى كتونس والجزائر والمغرب وبلجيكا ومصر.

الفرع الأول – النشأة و التطور في فرنسا

وقد نشأ القانون الإداري في فرنسا من مبدأ وقع تكريسه منذ فترة طويلة وذلك في قرار فقه قضائي .

لقد كانت الإدارة الملكية في فرنسا قبل ثورة 1789 في صراع مع القضاء العدلي بحيث كانت المحاكم المدنية تعطل عمل الإدارة. ولما وقعت الثورة الفرنسية، تميزت المحاكم بصبغتها المحافظة، ولذلك رأت السلطة الثورية أن هذه المحاكم ستعطّل مشاريعها وإصلاحاتها وقررت بالتالي إخضاع المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها لجهة غير جهة القضاء العدلي معتبرة ذلك مطابقا لمبدأ الفصل بين السلط (السلطة التشريعية والقضائية

والتنفيذية) وهكذا أرست مبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والتنفيذية بصورة تمنع القضاء من التدخّل في أعمال الإدارة باعتبارها جهازا وامتدادا للسلطة التنفيذية.

وهو ما يعرف بمبدأ الفصل بين الهيئتين القضائية والإدارية الذي أرساه قانون 16-24 أوت 1790 والذي نص في فصله الثالث عشر خاصة على ما يلي :

« *Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives, les juges ne pourront à peine de forfaiture troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions* ».

"الوظائف القضائية تبقى دائما مستقلّة عن الوظائف الإدارية والقضاة لا يمكنهم تعطيل أعمال الإدارة بأية طريقة كانت أو مقاضاة أعوانها من أجل أعمال تتّصل بوظائفهم وإن كل مخالفة لهذا المنع تعتبر خرقا فادحا للقانون".

وهكذا حرم هذا القانون على السلطة القضائية التدخّل في شؤون الإدارة أو عرقلة أعمالها أو النظر في النزاعات التي تكون طرفا فيها.

وقد وقع تأكيد هذا القانون بآخر سنة 1795 الذي نص أنّه "يمنع منعا باتا على المحاكم أن تنظر في أعمال الإدارة مهما كانت طبيعتها".

وهكذا كرست هذه النصوص مبدأ اختلاف الوظائف الإدارية عن الوظائف القضائية. ولئن كان هذا الإقرار منطقيا وطبيعيا في إطار نظام يقوم على الفصل بين السلط فإن النتيجة التي أدى إليها تأويل هذا المبدأ من قبل رجال الثورة الفرنسية هي التي تبدو مصطنعة وهي منع السلطة القضائية من مراقبة أعمال الإدارة وهو تأويل يؤدي إلى حرمان السلطة القضائية من جانب من وظيفتها الدستورية وهي السهر على تطبيق القانون والفصل في المنازعات مهما كان القانون المعني وأيا كانت أطراف النزاع.

وقد انجر عن هذا التأويل ومنع القضاء (العدلي) من مراقبة أعمال الإدارة وضع الإدارة خارج كلّ رقابة باستثناء الرقابة الذاتية وهو ما عرف بنظام الإدارة القاضية أي أن الإدارة خصم وحكم في النزاعات التي تتعلق بها وذلك باسم مبدأ الفصل بين السلط. وقد تواصلت هذه الوضعية خلال الفترة 1790-1800، ولكن سرعان ما وقع التفكير في تجاوز

هذه الوضعية الغير مقبولة بإرساء مبدأ تكميلي لمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية هو مبدأ الفصل بين الإدارة العاملة والإدارة التنازعية Principe de séparation entre l'administration active et l'administration contentieuse.

على أساس فكرة التخصص وهو ما أدى إلى بروز هياكل أو محاكم داخل الإدارة ولكن منفصلة عن السلطة القضائية العدلية.

وقد عرفت هذه الفترة التي تواصلت من 1799 إلى 1872 بنظام القضاء المحجوز يتولّى فيها رئيس الدولة فصل النزاعات والنظر في الدعاوى بمساعدة هيكل استشاري هو مجلس الدولة الذي أحدث بمقتضى دستور السنة الثامنة (1800) والذي يقترح على رئيس الدولة نص الحكم. ثم أحدثت مجالس الأقاليم في نفس السنة على مستوى المحافظات (Les préfectures).

وفي مرحلة ثالثة تحول هذا النظام إلى نظام القضاء المفوض بمقتضى قانون 24 ماي 1872 الذي اعترف لمجلس الدولة ولمجالس الأقاليم باختصاص الفصل في النزاعات الإدارية مباشرة. وتدعم بالتخلّي عن نظرية الوزير القاضي نهائيا بمقتضى قرار مجلس الدولة Cadot المؤرخ في 13 ديسمبر 1889.

ثم تحولت مجالس الأقاليم سنة 1953 إلى محاكم إدارية و وقع بعد ذلك إحداث محاكم استئناف إدارية بمقتضى قانون مؤرخ في 31 ديسمبر 1987 وهكذا أصبح النظام القضائي الفرنسي منذ 1872 خاصة يتميز بوجود ازدواجية قضائية تتجسد في هرمين قضائيين :

- محاكم عدلية على رأسها محكمة التعقيب مختصة في تطبيق القانون الخاص في النزاعات التي تنشأ خاصة بين الأفراد
- محاكم إدارية على رأسها مجلس الدولة تختص بتطبيق القانون العام وفصل النزاعات التي تكون الإدارة طرفا فيها.

ولفض نزاعات الاختصاص بين الهرمين وقع، بمقتضى قانون 1872 إحداث محكمة النزاعات.

وهكذا كان القضاء الإداري هو الذي قام بالدور الأساسي في نشأة القانون الإداري الفرنسي وطور استقلاليته من خلال ابتكار عديد القواعد والنظريات والمبادئ والحلول باحثا عن تكريس شيء من التوازن بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة، بين سلطات الإدارة

وحقوق وحريات الأفراد. وقد برز الإرساء التدريجي لذاتية القانون الإداري منذ قرار روتشيلد الصادر عن مجلس الدولة سنة 1855و تأكد خاصة في قرار بلانكو الصادر عن محكمة النزاعات المؤرخ في 8 فيفري 1873 الذي أقر وجود قواعد خاصة ومتميزة تحكم الإدارة على أساس معيار المرفق العام مزيحا بذلك تطبيق قواعد المجلّة المدنية أي القانون الخاص.

وقد عرف النموذج الفرنسي بعد ذلك انتشارا واسعا في عديد الدول من بينها تونس.

الفرع الثاني- مراحل تركيز القانون الإداري في تونس

لقد وقع إرساء القانون الإداري في بلادنا اعتمادا على النموذج الفرنسي مع إثرائه وتلقيحه بحملة من الأحكام والحلول المرتبطة بالواقع التونسي.

ولقد برزت الملامح الأولى للقانون الإداري في تونس قبل الحماية. حيث صدرت بعض النصوص ذات الصبغة الإدارية أهمها عهد الأمان 1857 والأمر العلي المؤرخ في 27 فيفري 1860 المتعلق بإحداث وتنظيم الوزارة الكبرى والذي تعرض كذلك إلى صلاحيات عدد من الوزارات التي كانت موجودة آنذاك كوزارة العمالة (الداخلية) ووزارة الأمور الخارجية.

كما تضمن دستور 26 أفريل 1861 جملة من الفصول المتعلقة بالإدارة والوظيفة العمومية.

و فيما يتعلق بالإدارة الجهوية فنجد الأمر العلي المؤرخ في 20 جويلية 1860 المتعلق بصلاحيات القايد. أما الإدارة المحلية فقد برز التنظيم البلدي من خلال الأمر المؤرخ في 30 أوت 1858 المتعلق ببلدية العاصمة.

الفقرة الأولى- مرحلة الحماية

انتصبت الحماية الفرنسية بمقتضى معاهدة باردو المؤرخة في 12 ماي 1881، و يجب التذكير بأنه وقع تبريرها خاصة بضرورة "القيام بالإصلاحات الإدارية والعدلية التي ترى الحكومة الفرنسية فائدة في إجرائها" كما نص على ذلك الفصل الأول من اتفاقية المرسى المؤرخة في 8 جوان 1883، وهو ما برر تحكمها في كامل الجهاز الإداري. وبقطع النظر

عن المساوئ العديدة لهذه الحماية والمصالح الاستعمارية التي كانت تسعى إلى تحقيقها فقد تولت سلطات الحماية إدخال عدة تحويرات تتعلق بتنظيم الإدارة ونشاطها ونزاعاتها.

- فعلى المستوى الهيكلي، تولت سلطات الحماية إحداث عدة هياكل إدارية نذكر منها على المستوى المركزي :

+ إحداث خطة كاتب عام للحكومة بمقتضى أمر 4 فيفري 1883

+ الإدارة العامة للأشغال العمومية بمقتضى أمر 3 سبتمبر 1883 .

+ إدارة التعليم العمومي نفس السنة

+ الإدارة العامة للمالية سنة 1884

+ إدارة البريد والبرق والهاتف سنة 1888

+ الإدارة العامة للفلاحة سنة 1890.

أما على الصعيد المحلي، فقد تم خاصة إحداث خطة المراقبين المدنيين على مستوى الدوائر الترابية كما تم إدخال النظام البلدي بمقتضى الأمر المؤرخ في 10 جوان 1885 .

أما على مستوى النشاط الإداري، فيمكن أن نذكر خاصة :

- الأمر المؤرخ في 24 سبتمبر 1885 المتعلق بالملك العمومي.
- الأمر المؤرخ في 25 جويلية 1888 المتعلّق بالصفقات العمومية
- الأمر الصادر في 5 سبتمبر 1905 المتعلق بالانتزاع والذي عوض فيما بعد بأمر 9 مارس 1939
- أمر 18 جوان 1918 المتعلق بالملك الخاص للدولة.
- أمر 10 نوفمبر 1926 الذي يعتبر أول نظام أساسي للوظيفة العمومية في تونس .

أما فيما يتعلق بالنزاع الإداري ، فقد تم منذ بداية انتصاب الحماية إصدار الأمر العلي المؤرخ في 18 أفريل 1883 الذي أدخل ازدواجية على قضاء الإدارة بحيث أصبح هناك :

- قضاء تونسي يعود بالنظر إلى الوزارة الكبرى وقضاء فرنسي أحدِث بمقتضى هذا الأمر ليعوض المحاكم القنصلية التي كانت تختص بالنظر في القضايا التي تهم الرعايا

الأوروبيين المقيمين بالإيالة والتي أحدثت على أساس معاهدات الاستسلام المبرمة بين الباب العالي والدول العظمى.

وامتدادا لهذا التنظيم صدر الأمر العلي المؤرخ في 27 نوفمبر 1888 المتعلق بالخصام الإداري. وقد أقر هذا الأمر مبدئين أساسيين هما :

- وحدة نظام المحاكم
- الفصل بين المنازعات

فهو إذن أمر لا يأخذ بنظام الازدواجية القضائية وإنّما يأخذ بنظام وحدة المحاكم وهي العدلية لكن مع إقرار ضرورة الفصل بين المنازعات أي جعل المحاكم العدلية تطبق قانونا خصوصيا وإجراءات مختلفة عند نظرها في النزاعات الإدارية حيث جاء في الفصل الأول من الأمر أنه "تعرض على المحاكم المدنية المنتصبة بالمملكة حسب حدود النظر المعين لكلّ منها جميع المطالب التي مآلها التصريح بأن الإدارة مدينة إما من جهة عدم عملها بالاتفاقات الواقعة معها أو من جهة الأشغال التي أذنت بها أو من جهة أي عمل صدر منها بغير حق وأضر بالغير.

وتعرض أيضا على المحاكم المذكورة جميع الدعاوى الموجهة من الحكومات الإدارية على عامة الناس".

وهكذا أرسى أمر 1888 رقابة قضائية متجاوزا بذلك مرحلة القضاء المحجوز على أن الرقابة القضائية على الإدارة واختصاص القضاء العدلي ضلّ محدود المجال ذلك أن الأمر العلي أقصى كلّ إمكانية رقابة إلغاء على أعمال الإدارة في فصله الرابع الذي جاء فيه أنّه "من الممنوع أيضا على المحاكم المدنية أن تنظر في مطلب مآله إبطال عمل صدر من الإدارة. ويبقى الحق لمن له دخل في النازلة أن يتتبع طريق الفضل لإلغاء العمل الذي تضرر منه".

وهكذا ظلت الإدارة محمية من كل رقابة إلغاء عن طريق الدعوى واكتفت المحاكم برقابة إستثنائية عن طريق الدفع.

من جهة أخرى، وإلى جانب تحديد إختصاص المحاكم المدنية للنظر في المادة الإدارية، أرسى أمر 1888 في فصله الثالث مبدأ الفصل بين الوظائف الإدارية والوظائف القضائية ومنع المحاكم المدنية من تعطيل عمل الإدارة أو توجيه الأوامر إليها مكرسا هكذا

بوضوح مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية العدلية الذي كان أساس بروز قانون إداري مستقل عن القانون الخاص في فرنسا كما رأينا سابقا.

الفقرة الثانية- تطور القانون الإداري التونسي منذ 1956

وبعد انتهاء الحماية، تواصلت مسيرة تطور وتدعيم القانون الإداري التونسي بصدور عديد النصوص المتعلقة بجوانب عدة أهمها دستور الجمهورية الصادر في غرة جوان 1959 الذي أكّد ضمنيا مبدأ الفصل بين الهيئتين من خلال إقراره بوجود مجلس دولة مستقلّ عن القضاء العدلي ويتركب من هيئة قضائية إدارية ودائرة محاسبات.

كما تمت مراجعة وتحديث عدد من التشريعات الموروثة من فترة الحماية نذكر منها أمر 21 جوان 1956 الذي حول مؤسسة "القيادة" المحدثة بالأمر العلي المؤرخ في 13 جويلية 1922 إلى مؤسسة الولاية.

كذلك أمر 14 مارس 1957 الذي عوض أمر 10 جوان 1885 المتعلق بالتنظيم البلدي.

كما وقع سن قانون جديد للانتزاع في 11 أوت 1976 معوضا لأمر 1939 وقانون جديد للوظيفة العمومية سنة 1968 وهي نصوص وقع تطويرها بدورها لاحقا.

ولكن يجب أن نذكر خاصة القانون الأساسي عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 المنظم للمحكمة الإدارية.

لقد أرسى هذا القانون المحكمة الإدارية وأقر إمكانية الطّعن في القرارات الإدارية عن طريق دعوى الإلغاء إلى جانب القضاء الكامل خاصة قضاء التعويض.

ولكن هذا القانون ظلّ منقوصا من حيث تدعيم استقلالية القانون الإداري والنزاع الإداري، فالمحكمة الإدارية لم تكن تمثل منظومة قضائية بمعنى نظام هرمي للقضاء الإداري. ومن حيث مجال اختصاصها، فلئن أسند لها قضاء الإلغاء والتّعويض ووظيفة استشارية إلاّ أن القضاء العدلي حافظ على اختصاص هام في عديد المجالات وكذلك على اختصاص المحاكم العدلية ابتدائيا في قضاء التعويض في حين أسند الاستئناف والتعقيب في هذا المجال للمحكمة الإدارية. وهو ما يجعل تكريس نظام ازدواجية القضاء غير كاملة وهو ما دفع المشرع للتدخّل من جديد خاصة بمقتضى القانونين الأساسيين عدد 38 و39 لسنة 1996المؤرخين في 3 جوان 1996 ليدخل مراجعة شاملة على نظام القضاء الإداري حيث

أحدث القانون الأول مجلسا لتنازع الاختصاص بين القضاء العدلي والقضاء الإداري، في حين أدخل الثاني تحويرات جوهرية هامة جدا على قانون 72 أهمها :

- إسناد اختصاص مبدئي عام للمحكمة الإدارية في ميدان النزاع الإداري وأعاد تنظيم المحكمة الإدارية محولا إياها إلى هرم قضائي يتكون من دوائر ابتدائية ودوائر إستئنافية وجلسة عامة مختصة تعقيبيا. ومن جهة أخرى أدخل تبسيطا على الإجراءات بأن حذف إجبارية المطلب المسبق وأقر مبدأ علنية جلسات المحكمة.

- كما ألغى أمر 1888 المتعلق بالخصام الإداري سابق الذكر لكن مع المحافظة على مبدأ الفصل بين الهيئات، إذ جاء في الفصل الثالث من القانون عدد 38 لسنة 1996 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية أنّه "ليس للمحاكم العدلية أن تنظر في المطالب الرامية إلى إلغاء المقررات الإدارية، أو إلى الإذن بأي وسيلة من الوسائل التي من شأنها تعطيل عمل الإدارة أو تعطيل سير المرافق العمومية".

من جهة أخرى وقع إرساء آليات الرقابة المالية على الإدارة من خلال إحداث دائرة المحاسبات سنة 1968 ثم دائرة الزجر في ميدان الميزانية سنة 1970.[1]

كما وقع إرساء رقابة غير قضائية على الإدارة خاصة منذ بداية السبعينات تمارسها هياكل إدارية داخل الإدارة مثل الرقابة العامة للمصالح الإدارية التابعة للوزارة الأولى والرقابة العامة للمالية وهيئة الرقابة العامة لأملاك الدولة.

وبصورة عامة يمكن القول بأن تطور القانون الإداري التونسي منذ أواخر الخمسينات تميز بنزعة للإيماء من النموذج الفرنسي الأصلي مع المحافظة على نموذج التنظيم والمفاهيم الأساسية المعروضة في النظام الإداري الفرنسي كالمركزية، واللامركزية واللامحورية وكذلك التّفويض ورقابة الإشراف والسلطة الرئاسية وكذلك إحداث هياكل شبيهة كمجلس تنازع الاختصاص ودائرة المحاسبات والمحكمة الإدارية، والتمييز بين القوانين الأساسية والعادية والتراتيب، ودعاوى تجاوز السلطة والقضاء الكامل، ومبدأ الفصل بين الهيئات الخ...

[1] وقع تحويلها فيما بعد إلى دائرة للزجر المالي بمقتضى القانون عدد 74 لسنة 1985 المؤرخ في 20 جويلية 1985

ولكن الإيماء ضلّ منقوصا وفي كثير من الأحيان مشوها والنقل جزئيا ذلك أن هذه الظاهرة مرتبطة بتأثر النخب التونسية بالنموذج الفرنسي ولكنها نقلت في مناخ يختلف عن المناخ الليبرالي الفرنسي.

المبحث الثاني : مصادر القانون الإداري

سنهتم هنا بالمصادر الشكلية وليس بالمصادر المادية لهذه المادة. وهي أساسا التشريع بمعناه الواسع وفقه القضاء.

الفرع الأول – التشريع

ونعني بالتشريع في مفهومه الواسع الدستور والمعاهدات الدولية والقانون وكذلك التراتيب.

الفقرة الأولى- الدستور

يحتلّ الدستور مكان القمة في هرم القواعد القانونية، والدستور يعني مبدئيا بتنظيم السلطات السياسية في الدولة ولا يعني في جوهره بالإدارة.

ولكن كما بين ذلك العميد فيدال فإن القانون الإداري ذو أسس دستورية بحيث نجد في الدستور أحكاما ذات علاقة أكيدة بالهياكل الإدارية ومبادئ القانون الإداري الأساسية، نذكر في الدستور التونسي بالخصوص :

- تحديد مجالات القانون والتراتيب (الفصلان 34 و35).
- مفهوم السلطة الترتيبية (فصل 53).
- مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية العدلية (فصل 69).
- مبدأ اللامركزية الإدارية (فصل 71).
- أصناف المؤسسات العامة (فصل 34 فقرة 1).

وإلى جانب هذه الأحكام هناك جملة من القواعد التي تتمتع بقيمة دستورية نجدها خاصة في توطئة الدستور والتي تعتبر ذات تأثير مباشر أو غير مباشر على القانون الإداري وهي مبادئ تندرج ضمن الكتلة الدستورية التي تعتبر من مصادر القانون الإداري كمبدأ

المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات على أنّه يجب الإشارة إلى أن الدستور لا يعتبر مصدرا مباشرا للقانون الإداري في صورة وجود نص تشريعي يعتبر بمثابة الحاجز بينه وبين العمل القانوني للإدارة.

الفقرة الثّانية- المعاهدات الدولية

تعتبر المعاهدات مصدرا من مصادر القانون الإداري. وقد جاء في الفصل 32 من الدستور بأنه "لا تعد المعاهدات نافذة المفعول إلاّ بعد المصادقة عليها وشريطة تطبيقها من الطرف الآخر. والمعاهدات المصادق عليها من قبل رئيس الجمهورية والموافق عليها من قبل مجلس النواب أقوى نفوذا من القانون".

وقد كرست المحكمة الإدارية مبدأ اعتبار المعاهدات مصدرا قانونيا يعلو القوانين في قرارها المؤرخ في 21 ماي 1996، الرابطة التونسية لحقوق الإنسان حيث أكدت *"أن هذا المبدأ يخول للقاضي الموكول له وظيفة تطبيق القانون السهر على احترام تلك الأفضلية"*.

الفقرة الثالثة- القوانين

ونعني بالقانون النصوص التشريعية المصادق عليها من طرف البرلمان أو عن طريق الاستفتاء التشريعي والمختومة من قبل رئيس الدولة والتي وقع نشرها بالرائد الرسمي.

وتنقسم القوانين إلى صنفين : القوانين الأساسية والقوانين العادية يضاف إليها القوانين المصادق عليها باستفتاء.

أ- القوانين الأساسية

تتعلّق هذه القوانين بالميادين الحساسة والأهم وتفترض لاتخاذها إجراءات خاصة أكثر تعقيدا حيث لا تعرض على المداولات *"إلاّ بعد مضي 15 يوما على إيداعها"* (فصل 28 من الدستور) وتقع المصادقة عليها بالأغلبية المطلقة. وينظم هذا الصنف من القوانين عدة مواد ذات علاقة وطيدة بالقانون الإداري كالضمانات الأساسية (فصول 8 و9 و10) والقضاء الإداري (فصل 69 من الدستور) والجماعات المحلية (الفصل 71).

ويمكن أن نضيف في هذا الإطار القوانين المصادق عليها بالاستفتاء وهو صنف من القوانين أدرج بالدستور لأول مرة بمقتضى تعديل 8 أفريل 1976 وتدعم بمقتضى تعديل

1997، وتفترض هذه القوانين تشريك الشعب مباشرة باعتبارها قوانين ذاتية أهمية خاصة. وتدخل هذه القوانين في حالتين رئيسيتين :

- تتعلّق الأولى بالمعاهدات المبرمة لغرض وحدة المغرب العربي وقد يترتّب عنها تحوير للدستور ونحن هنا في الحقيقة في حالة أقرب للإستفتاء الدستوري (فصل 2 من الدستور).

- وتتعلّق الثانية بالفصل 47 من الدستور الذي خول لرئيس الجمهورية إستفتاء الشعب مباشرة حول مشاريع القوانين التي تكتسي أهمية وطنية دون أن تكون مخالفة للدستور، بعد عرضها على الرأي المسبق للمجلس الدستوري.

ب- القوانين العادية

تمثل هذه النصوص النصيب الأوفر من القوانين وتعتبر وثيقة الارتباط بالقانون الإداري باعتبار أن مهمة الإدارة إنّما هي السهر على تنفيذ القوانين لكن تجدر الإشارة إلى أن مجال القانون قد عرف تراجعا وأصبح محددا على سبيل الحصر بمقتضى الفصل 34 جديد من الدستور الذي حدد المواد التي "تتّخذ في شكل قانون" مثل إحداث أصناف المؤسسات والمنشآت العمومية، والجنسية، والحالة الشخصية وضبط الإجراءات أمام مختلف أصناف المحاكم والجنايات والجنح والعقوبات المنطبقة عليها، والضمانات الأساسية الممنوحة للموظفين المدنيين والعسكريين، وضبط قاعدة الأداء ونسبه وإجراءات استخلاصه...

كما حدد الدستور في نفس الفصل المواد التي يكتفي القانون بضبط مبادئها الأساسية (كقانون الضمان الاجتماعي، ونظام الصحة والتعليم وكذلك نظام الملكية).

أما ما عدى ذلك من المواد فترجع للسلطة الترتيبية العامة (كما نص على ذلك الفصل 35 من الدستور). وقد أجمع الفقه تقريبا على اعتبار ذلك تضييقا لمجال القانون وتراجعا محسوسا لمبدأ علويته.

الفقرة الرابعة : المراسيم

نص الدستور على نوعين من المراسيم :

أ- المراسيم بالتّفويض

وهي المراسيم التي أقرت بمقتضى الفصل 28 فقرة 3 من الدستور الذي يخول للبرلمان تفويض اختصاصه لرئيس الجمهورية لاتّخاذ مراسيم بشرط أن يكون ذلك مؤقتا أي لمدة محدودة ولغرض محدد. وهكذا يمكن لرئيس الدولة أن يتدخّل بمقتضى هذه المراسيم المفوضة في مجال القانون ولكن عند إنتهاء مدة التّفويض المحددة، على رئيس الجمهورية عرض المراسيم على المصادقة البرلمانية وعندئذ تتّخذ صبغة القانون.

ب- المراسيم المتّخذة أثناء العطلة البرلمانية

نص الدستور على عطلة برلمانية سنوية تبدأ خلال شهر جويلية وتنتهي خلال شهر أكتوبر (فصل 31 دستور). وإلى جانب هذه العطلة العادية يمكن أن يتوقّف العمل التشريعي في صورة حل البرلمان من قبل رئيس الجمهورية (فصل 63). وإذا طرأ خلال هذين الفترتين مسائل تستوجب تدخّلا تشريعيا عاجلا فيتولّى رئيس الجمهورية ذلك عن طريق اتخاذ مراسيم تعرض فيما بعد على مصادقة البرلمان حتى تكتسب الصبغة التشريعية بأثر رجعي يسري من تاريخ صدورها. أما قبل المصادقة فتعتبر هذه المراسيم مجرد قرارات إدارية.

الفقرة الخامسة- النّصوص الترتيبية

هي نصوص تتضمن قواعد عامة، مجردة وملزمة صادرة عن الإدارة. ويقع عادة تصنيف هذه التراتيب حسب ترتيب تفاضلي في هرم القواعد القانونية يعتمد معيار السلطة التي اتخذت القرار والإجراءات التي أُتبعتْ لإصداره.

وعلى هذا الأساس، نجد في المرتبة الأعلى في سلّم القواعد الترتيبية، الأوامر ذات الصبغة الترتيبية التي يتّخذها رئيس الجمهورية ثم القرارات الترتيبية الصادرة عن الوزراء ثم قرارات الولاة فرؤساء البلديات وبقية السلط الإدارية.

وتجدر الإشارة أن التراتيب صنفان :

- تراتيب تطبيقية تتّخذ لتنفيذ القوانين .

- تراتيب مستقلّة عن القانون تتّخذ في شكل أوامر ترتيبية وتدخّل في المجالات الخارجة عن مجال القانون كما حدده الفصل 35 من الدستور.

الفرع الثاني- المبادئ العامة للقانون

هي مبادئ أوجدها فقه قضاء مجلس الدولة الفرنسي ثم طبقها أيضا المجلس الدستوري الفرنسي كما كرستها المحكمة الإدارية التونسية.

و لا يجمع الفقه على اعتبار هذه المبادئ إحدى مصادر القانون الإداري. لكن المشرع التونسي حسم الأمر في الفصل 5 من قانون 1 جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإدارية والذي جاء فيه أن دعوى تجاوز السلطة تهدف "*إلى ضمان احترام المشروعية القانونية من طرف السلط التنفيذية وذلك طبقا للقوانين والتراتيب الجاري بها العمل والمبادئ العامة للقانون*".

ويمكن تعريف هذه المبادئ العامة للقانون بأنّها مجموعة من القواعد لا تنص عليها النّصوص القانونية المكتوبة صراحة.

فهي قواعد غير مكتوبة يفرض القاضي احترامها على السلط الإدارية مثلا : مبادئ استمرارية المرفق العام – المساواة أمام المرفق العام، مبدأ حقّ الدفاع – مبدأ عدم رجعية المقررات الإدارية.

و من ناحية القيمة القانونية تعتبر هذه المبادئ أعلى من كلّ القرارات الإدارية لكن هل هذه المبادئ أو بعضها على الأقلّ لها قيمة أعلى من التشريع، أو حتى تساوي الدستور ؟

أثارت هذه المسألة جدلا فقهيا. و في فرنسا اعتبر المجلس الدستوري و كذلك مجلس الدولة أن بعض هذه المبادئ العامة ، مثل مبدأ عدم رجعية المقررات الإدارية، لها قيمة أدنى من التشريع و المشرع وحده يمكنه مخالفتها ؛

و اعتبر أن بعضها الآخر له قيمة دستورية كمبدإ استمرارية المرفق العام و مبدإ إحترام حق الدفاع.

الفرع الثالث- فقه القضاء

والمقصود به خاصة فقه القضاء الإداري ويمثل مصدرا هاما وأساسيا من مصادر القانون الإداري في بلادنا حيث أقرت المحكمة الإدارية جملة من المبادئ (مبدأ المساواة ، مبدأ تأقلم المرفق العام ، الحفاظ على حقوق الدفاع، مبدأ التناسب بين الخطإ والعقاب...) ولكن مكانة فقه القضاء تضل في بلادنا رغم ذلك دون مكانته في القانون الإداري الفرنسي حيث أن معظم أحكام وقواعد القانون الإداري وضعها مجلس الدولة وبدرجة أقلّ محكمة التنازع في فرنسا، في حين وقع تقنينها في تونس بمقتضى قانون غرة جوان 1972 ثم قوانين 3 جوان 1996 على أن نصوص 1996 ساهمت أيضا في تدعيم دور القضاء من خلال إعادة تنظيمه بحيث أصبحت المحكمة الإدارية تجسم هرما قضائيا يتضمن :

- دوائر ابتدائية مختصة مبدئيا في جميع الدعاوى الإدارية باستثناء ما أُسنِد منها لمحاكم أخرى بقانون خاص.
- دوائر استئنائية تختص بالنظر في استئناف الأحكام الابتدائية الصادرة عن الدوائر الابتدائية وكذلك في استئناف الأذون والأحكام الاستعجالية الصادرة في المادة الإدارية.
- دوائر تعقيبية مختصة في النظر تعقيبيا في الطعون الموجهة ضد الأحكام النهائية.
- الجلسة العامة القضائية وتختص بالنّظر إستئنافيا في الطعون المرفوعة ضد الأحكام الصادرة عن الدوائر الإبتدائية في مادة تجاوز السلطة والتي تقتضي توحيد المواقف القانونية بين الدوائر الاستئنافية.

ويجب الإشارة إلى إحداث مجلس تنازع الاختصاص بمقتضى القانون عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 الذي رغم حداثة عهده ساهم في تحديد عدد من المفاهيم والتقليص من حالات التنازع في الاختصاص.

أما العرف فيعتبر مصدر ثانويا جدا من مصادر القانون الإداري في حين الفقه الذي يعتبر مصدرا غير مباشر يساهم من خلال آراء المؤلّفين في بلورة قواعد القانون الإداري والحلول الفقه قضائية.

وفي خاتمة هذا التقديم، وبعد أن كنّا قد ميزنا بين القانون الإداري والقانون الخاص وكذلك القانون الإداري والقانون الدستوري والعلاقات بين القانون الإداري وكل من هذين

الفرعين، لابد أن نتعرض إلى العلاقة بين القانون الإداري والعلوم الإدارية وأن نبين الفوارق بينهما .

الفرع الرابع : القانون الإداري والعلوم الإدارية

القانون الإداري يتناول الإدارة من خلال القواعد القانونية التي تحكمها وتؤطّرها. وعلى هذا الأساس فهو يدرس الإدارة ونشاطها على أساس مطابقتها للقواعد القانونية وكلّ تصرف مخالف لهذه القواعد يعتبر انحرافا قابلا للعقاب من قبل المحاكم المختصة التي وجدت لمراقبة الإدارة. فالتمشّي القانوني ينطلق من القاعدة ليحكم على النشاط أو التنظيم الإداريين . وهذا التمشّي يفترض بالتالي تطابقا بين القاعدة القانونية والواقع ويقوم على فكرة ما يجب أن يكون وليس بالضرورة ما هو كائن فعلا.

ولكن هذا المنهج غير واقعي ذلك أن الحقيقة الفعلية لا تتطابق أبدا مع القاعدة القانونية، وما هو كائن لا يتطابق دائما مع ما يجب أن يكون خاصة في القانون العام حيث أن احترام القاعدة القانونية يفرض نفسه بصعوبة على الدولة وأجهزتها باعتبارها في نفس الوقت الواضعة للقواعد القانونية والخاضعة لها. وهكذا فالمعرفة القانونية كثيرا ما تكون وهما[2].

وبالمقابل فإن العلوم الإدارية تدرس الإدارة كما هي فعلا لا كما يجب أن تكون. وهكذا فهي تعطي عن الإدارة صورة أكثر واقعية وأكثر موضوعية وبالتالي أكثر علمية. العلوم الإدارية تدرس الإدارة وتفسر تنظيمها ونشاطها كما هي وليس من خلال القواعد القانونية.

وهكذا فالعلوم الإدارية تسعى إلى تحليل ونقد وتطوير الإدارة فنيا وعمليا وبشريا من خلال إبراز المؤشرات وعلاقات التأثر والتأثير بين الأفراد والأعوان والمسؤولين... في حين يكتفي القانون الإداري بتحديد الإجراءات التي تتبع في اتّخاذ القرارات، ومبدأ السلطة الرئاسية ومجالها.

كذلك فيما يتعلق بالدعاوى القضائية، يهتم القانون الإداري بأساسها القانوني ومجالها وإجراءاتها والتي يمكن تسليطها (إبطال، إلغاء، تعويض...). في حين تبرز العلوم الإدارية

---

[2] L'illusion du savoir juridique.

عمليا من هي الشرائح الاجتماعية التي تمارس الدعاوى، وما هي دوافعها وما هي طبيعة العلاقات بين الأوساط الاجتماعية والقضاء والنظرة التي تحملها كل شريحة اجتماعية حول هذا القضاء، فالعلوم الإدارية تقدم لرجل القانون مساعدة هامة وتبرز له عيوب القانون والعراقيل الواقعية التي يجهلها فهي تثري القانون وتفتح الطريق لتطويره على أن العلوم الإدارية لا ينبغي أن تعوض القانون الإداري بل أن تتكامل معه. فالقانون الإداري يضلّ ضروريا باعتباره يعبر من خلال القواعد القانونية عن المرغوب فيه، و هوالعدل. ثم إنه وإن وجد انفصام بين النص والواقع، فإن القواعد تضل المرجع والبوصلة لمعالجة الواقع وإصلاحه.

الباب الثاني : المعطيات العامة للتنظيـ ـ ـ ـم الإداري

إن دراسة التنظيم الإداري تتعلّق بواقع معقد يتضمن مجموعة من الذوات القانونية المختلفة عن بعضها البعض بحيث أن لكلّ منها هياكله وأعوانه وممصالحه وممتلكاته.

والتّنظيم الإداري هو نتاج لتطور تاريخي ولا يمكن فهمه دون الإلمام بعدد من المفاهيم الأساسية منها التمييز بين الذوات العمومية والذوات الخاصة، وبين المركزية واللامركزية.

المبحث الأول : الذوات العمومية

إن مفهوم الشخصية المعنوية على غاية من الأهمية في القانون العام ذلك أن كلّ الذوات العمومية هي أشخاص معنوية بدون استثناء. وتكتسي دراسة الشخصية المعنوية أهمية خاصة في القانون الإداري باعتبارها المدخل الضروري لدراسة أساليب التنظيم الإداري ذلك أن هذا التنظيم قائم على عدد من الأشخاص المعنوية العمومية أساسا.

كما أن دراسة الشخصية المعنوية معطى ومدخل أساسي لدراسة النشاط الإداري ذلك أن كل علاقات القانون الإداري تفترض بالضرورة أن يكون أحد أطرافها على الأقلّ شخصا معنويا عموميا. فالعقد لكي يكون إداريا فيجب أن يكون أحد أطرافه شخصا معنويا عموميا على الأقلّ والملك لكي يكون عموميا فيجب أن يكون ملكا لشخص معنوي عمومي والعون العمومي هو عون يتصرف باسم شخص معنوي عمومي كالدولة أو البلدية أو

مؤسسة عمومية. ولذلك سندرس مفهوم الشخصية المعنوية وأصنافها في مرحلة أولى ثم ندرس عناصر التمييز بين الذوات المعنوية العمومية والذوات المعنوية الخاصة في مرحلة ثانية.

الفرع الأول : مفهوم الشخصية المعنوية

لقد نشأ مفهوم الشخصية المعنوية في القانون الخاص ورغم ذلك فإن مكانته تبدو متميزة خاصة في القانون العام، ذلك أن الأشخاص الطّبيعيين يحتلون المكانة الأولى في القانون الخاص. ثم إن روابط القانون الإداري تفترض وجوبا أن يكون أحد أطرافها شخصا معنويا عموميا بينما ذلك غير ضروري في علاقات القانون الخاص.

والأصل أن الشخصية القانونية تهم الشخص الطبيعي باعتباره وحده القادر عن الإفصاح عن إرادته في مباشرة تصرفاته. غير أن ضرورات الحياة الإجتماعية حتّمت الإعتراف لجماعات من الأفراد أو مجموعات من الأموال المرصودة لغرض معين بكيان مستقلّ عن الأفراد المكونين له وبالتالي الاعتراف له بالشخصية القانونية حتى يصبح قادرا على اكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات فبرزت الأشخاص المعنوية الخاصة من جهة والأشخاص المعنوية العمومية من جهة أخرى.

ولقد أثارت طبيعة الشخصية المعنوية وأسسها جدلا واسعا في الفقه فبرزت عدة نظريات متعارضة حيث رأى شقّ من الفقهاء أن الشخصية المعنوية مجرد إفتراض قانوني في حين دافع شق آخر على فكرة أن الشخصية المعنوية هي شخصية حقيقية وواقعية. بينما أنكر شق ثالث وجود الشخصية المعنوية ورفض الإعتراف بوجودها.

الفقرة الأولى - النظريات المتعلقة بالشخصية المعنوية

و هي على التوالي نظرية الإفتراض ،نظرية الواقعية و نظرية النفي.

أ- نظرية الافتراض

لقد بلور هذه النظرية عدد من فقهاء مدرسة المرفق العام نذكر منهم دوجي Duguit وجيز Jèze وبارتلمي الذين اعتبروا أن الشخصية المعنوية بصورة عامة هي مجرد وهم وافتراض قانوني Fiction juridique وأن الإنسان (الشخص الآدمي) هو الشخصية القانونية الحقيقية الوحيدة التي يمكن الاعتراف بها.

فهو وحده يتمتّع بحقوق ذلك أن الحق قدرة إرادية ولذلك فإن الإنسان أي الشخص الطبيعي هو الوحيد الذي تتوفّر فيه الإرادة والإدراك الذين يؤهلانه لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات. وبالتالي فإن المشرع عندما يقر لمجموعات من الأشخاص أو الأموال صفة الأشخاص المعنوية فإنّما يفعل ذلك على سبيل الافتراض وتشبيها بالأشخاص الطبيعية حتى يمكّن هذه الكائنات الافتراضية من أهلية اكتساب الحقوق والإلزام والالتزام تحقيقا لمصالح مجموعة يحميها القانون.

وهكذا يرى أصحاب هذا الموقف أن الشخصية المعنوية إنّما هي افتراض من صنع المشرع وينتج عن ذلك على المستوى القانوني أنّه :

- لا يمكن إنشاء شخص معنوي إلاّ بترخيص صريح أو ضمني من القانون.
- أن أهلية الشخص المعنوي يحددها القانون بشكل لا يجوز التوسع في تأويله.

وقد تعرضت هذه النظرية لنقد اتجه إلى أسسها فأنصار هذه النظرية يقدمون تعريفا خاصا للحق معتبرين إياه قدرة إرادية وهو موقف ترفضه غالبية الفقهاء (القصر وضعفاء العقل لهم حقوق). ثم إن هذه النظرية لا تقر بالشخصية القانونية الحقيقية إلا للذوات الطبيعية أي الأفراد في حين يبرز الواقع العملي أن الشخصية القانونية ليست مرتبطة بالوجود الجسدي للذّات البشرية وإنّما هي صلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وهو ما يمكّن من الاعتراف لكيانات معينة بهذه الصلاحية، أي الشخصية القانونية دون حاجة إلى تشبيهها افتراضا بالأشخاص الطبيعيين.

ب - نظرية الواقعية القانونية

لقد بلور هذه النظرية ودافع عنها عدد من الفقهاء كموريس هوريو و L.Michoud الذين يؤكدون أن الشخصية المعنوية حقيقة واقعية تنشأ بمجرد توافر الأركان المكونة لها وهي : وجود مجموعة من الأفراد يوجد لديهم نوع من التضامن وتتكون لديهم إرادة مشتركة تعبر عن وجودهم ومصالحهم. وهكذا تنشأ الشخصية المعنوية بصورة مستقلّة عن القانون ويكتفي المشرع بالاعتراف بها. فالمشرع أو الدولة لا يخلق الشخص المعنوي، فهذا الأخير ينشأ بمجرد توفّر عناصر وجوده، وإنّما يعترف بوجوده ويتدخّل فقط للإشراف عليه أو مراقبة نشاطه.

وحسب هذا الشق من الفقه، الشخصية المعنوية لها مدلول قانوني لا يرتبط بالصفة البشرية وإنّما بالصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. فالشخص القانوني إذن هو الكيان القادر على الالزام والالتزام سواء كان طبيعيا أو كيانا آخر.

ج- نظرية نفي الشخصية المعنوية

ويدافع عن هذه النظرية بعض الفقهاء مثل بلانيول Planiol الذين يرون أنه لا ضرورة لمفهوم الشخصية المعنوية ويعتبرون أنّه يكفي لتعويض ذلك اعتماد فكرة ذمة التخصيص Patrimoine d'affectation أو مفهوم "الملكية المشتركة".

ويعني مفهوم ذمة التخصيص أن تنسب الحقوق والالتزامات ليس إلى كائن وهمي مصطنع هو الشخصية المعنوية – وإنّما إلى غرض معين وبذلك يتحقّق الهدف من تجمع مجموعة من الأفراد أو رصد مجموعة من الأموال.

ولكن يعاب على هذه النظرية أنّها تهم الشركات الخاصة وليس الكيانات العمومية كالدولة.

أما مفهوم الملكية المشتركة فيعتبر أنصاره أن الأشخاص المعنوية وهم وخيال وأن ما ينسب له من أموال هو في الحقيقة ملكية مشتركة لمجموعة من الأشخاص الطبيعيين المتسترين وراء الشخص المعنوي والمنتفعين بنشاطاته وهؤلاء الأشخاص الطبيعيين هم فقط الأشخاص القانونية الحقيقية.

وهذا الموقف مشط لأنّه يحصر الكيانات الإجتماعية المستقلّة إلا جوانبها المالية في حين أن المال أو الغايات المالية ليست دائما حاضرا أو أنّه مجرد وسيلة.

ويجمع الفقه تقريبا اليوم على الإقرار بوجود الشخصية المعنوية التي يعتبرها حسب تعريف M.Waline "*مركزا للمصالح يحظى بالحماية القانونية*" فالشخصية المعنوية تنشأ بوجود جماعات إنسانية تربطها مصالح مشتركة تؤدي إلى بروز إرادة جماعية تتطلب تجسيدا قانونيا للتمكّن من التعبير عنها فتبرز بذلك الشخصية المعنوية. فإذا كان من الممكن أن تنشأ هذه الذوات المعنوية بشكل مستقلّ عن الدولة فإن هذه الأخيرة تتدخّل عن طريق المشرع للإعتراف بها وتكريس وجودها القانوني.

وهو ما يحيلنا على البحث في مقومات الذات المعنوية.

الفقرة الثانية- أركان الشخصية المعنوية

يمكن تجميع العناصر المميزة للشخصية المعنوية بصورة عامة سواء كانت عمومية أو خاصة في الركنين التاليين :

- الشخصية المدنية
- الذمة المالية

أ -الشخصية المدنية

يؤدي الاعتراف بالشخصية المدنية إلى اكتساب القدرة على التمتّع بالحقوق وعلى تحمل الالتزامات. فاكتساب الشخصية المدنية يعني التمكين من أهلية الوجوب أي تمكين الذات المعنوية من التصرف في شؤونها بشكل مستقلّ، على أن هذه الأهلية تكون أقلّ اتساعا بالنسبة للذّوات المعنوية من تلك التي يتمتّع بها الأشخاص الطبيعيون.

فالذوات المعنوية لا يمكنها التصرف في شؤونها وبالتالي لا يمكنها الالتزام إلاّ بواسطة شخص طبيعي له الحق في تمثيلها قانونا ذلك أن الشخص المعنوي غير المجسد لا يمكنه الإمضاء والقبض والإبراء بنفسه.

ففيما يتعلّق بأهلية التقاضي فالبلديات مثلا يمثلها رئيس البلدية والشركات رئيس هيئتها الجماعية أو رئيسها المدير العام. و من جهة أخرى فإن أهلية الشخص المعنوي العمومي محددة دائما بأغراضه الاجتماعية. ولئن كانت أهلية الدولة واسعة فإنّها في كل الأحوال، مبدئيا، مقيدة بأحكام الدستور أما مجال أهلية بقية الذّوات المعنوية كالشركات أو المؤسسات العمومية فهو محدد بشكل ضيق في إطار غرضها الاجتماعي حيث تخضع لمبدأ التخصص Principe de spécialité.

ب- الذمة المالية

تعتبر الذمة المالية المستقلّة من أهم النتائج التي تنجر عن الإعتراف بالشخصية المعنوية.

وتعني الذمة المالية المستقلّة تمتّع الذّات المعنوية بأموال خاصة بها منفصلة عن أموال أعضائها أو الأفراد المكونين لها. وتتمثّل هذه الأموال في عقارات ومنقولات تتصرف فيها الذات المعنوية بحرية ولكن دون الخروج عن غرضها الاجتماعي وفي حدود ما يجيزه

القانون، من ذلك مثلا أن اقتناء هذه الأموال يفترض الخضوع لقواعد و إجراءات النصوص المنظمة للصفقات العمومية كما أن التّفويت يخضع لإجراءات وقواعد خاصة كالمزاد العلني...

وهذا ما يحيلنا على التّمييز بين الذوات المعنوية في القانون العام والذوات المعنوية في القانون الخاص.

الفرع الثاني : التّمييز بين الأشخاص المعنوية في القانون العام والأشخاص المعنوية في القانون الخاص

يعتبر التّمييز بين الذوات المعنوية الخاصة والذّوات العمومية على غاية من الأهمية. ذلك أن هذا التّمييز تترتّب عنه مجموعة من الآثار القانونية المتنوعة.

الفقرة الأولى - عناصر التّمييز بين الذوات المعنوية في القانون العام والذوات المعنوية في القانون الخاص

تنقسم الأشخاص المعنوية في القانون العام إلى نوعين كبيرين :

- الأشخاص المعنوية الترابية : وتتمثل في الدولة والجماعات الترابية المحلية وهي البلدية والولاية في القانون التونسي وهي أشخاص معنوية يتحدد اختصاصها على أساس ترابي أو إقليمي، بحيث تمارس اختصاصها في نطاق جغرافي محدد سواء كان ذلك شاملا لكامل التراب الوطني كما هو الحال بالنسبة للدولة أو جزء من هذا التراب كما هو الحال بالنسبة للجماعات المحلية (البلدية والولاية).

- الأشخاص المعنوية المتخصصة أو المرفقية : وهي التي يتحدد اختصاصها على أساس مرفقي أو وظيفي، وتتمثل هذه الأشخاص العمومية في المؤسسات العمومية التي تعتبر أسلوبا من أساليب تسيير المرافق العامة حتّى إنّها تعرف تقليديا بأنها مرافق عمومية مشخصة.. أي متمتّعة بالشخصية المعنوية. ومن أمثلتها : الكليات والمستشفيات العمومية والديوان الوطني للبريد والشركة التونسية للكهرباء والغاز.

وتقسم هذه المؤسسات العمومية بدورها إلى أصناف أهمها تقليديا : المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والمؤسسات ذات الصبغة الصناعية والتجارية أو العمومية

التي لا تكتسي الصبغة الإدارية. كما أصبحت تسمى منذ بضعة سنوات في القانون التونسي.[3]

وتجدر الإشارة إلى جانب هذه الأصناف إلى وجود أشخاص عمومية غير مسماة أو مهنية كما يسميها البعض نذكر منها الهيئة الوطنية للمحامين وعمادات الأطباء والصيادلة والمهندسين.

أما الذوات المعنوية في القانون الخاص فتنقسم إلى صنفين أساسيين هما :

- الأشخاص المعنوية التي تسعى إلى تحقيق الربح وأهمها الشركات التجارية.
- والأشخاص المعنوية التي لا تسعى إلى تحقيق الربح ونذكر منها الجمعيات والنقابات.

وتبرز عناصر التّمييز بين الأشخاص المعنوية في القانون العام والأشخاص المعنوية في القانون الخاص في مستويات عدة، أهمها النشاة و الغرض و الأهلية.

أ- النشأة

يقع إحداث الذوات المعنوية الخاصة بمبادرة حرة من الخواص بحيث يمكن للأفراد تكوين الجمعيات أو تأسيس شركات تجارية أو صناعية وفق مقتضيات يحددها القانون.

أما الذوات العمومية فلا يمكن إحداثها إلاّ بتدخّل من السلطات العمومية وفقا للإجراءات والأساليب المبينة بالنصوص القانونية الجاري بها العمل.

ب- الغرض

يقع إحداث الذّوات العمومية من أجل تحقيق المصلحة العامة التي تمثل الأساس لوجودها وحدود مجالات نشاطها. ويعني ذلك أن الربح لا يمكن أن يمثل الغاية الأساسية لشخص عمومي بل إنّه حتى في حالة إحداث أشخاص عمومية تكلف بممارسة نشاطات ذات صبغة صناعية وتجارية كالمؤسسات العمومية والمنشآت العمومية فإن ذلك لا يعني أن هدفها فقط تحقيق الأرباح وإنّما قبل ذلك تحقيق المصلحة العامة، ولأن الأهداف مختلفة فإن ذلك ينعكس على الأهلية التي يبدو مجالها كذلك مختلفا.

---

[3] منذ القانون فدد 9 لسنة 89 المؤرخ في غرة فيفري 1989 المتعلق بالمساهمات و المؤسسات و المنشآت العمومية.

ج- /الأهلية

لأن الأشخاص العمومية مكلفة بتحقيق المصلحة العامة فإن ذلك يكسبها حقوقا أوسع مجالا من الذوات الخاصة ولكنه أيضا يخضعها لقيود أشد وطأة ويضع على كاهلها واجبات أكثر ثقلا.

فالذّوات العمومية تتمتّع بوسائل قانونية لتحقيق مهامها لا يمكن أن تتمتع بها مبدئيا ذوات القانون الخاص وتتمثل في امتيازات السلطة العامة كسلطة التمتّع بالانتزاع من أجل المصلحة العامة، وسلطة اتّخاذ القرارات بشكل إنفرادي، أو فرض الضرائب.

ولكن غاية تحقيق المصلحة العامة تفرض كذلك على الذوات العمومية قيودا في أعمالها وتصرفاتها لا تخضع لها الذوات الخاصة من ذلك القيود المفروضة في مجال إجراءات التّعاقد وفي مجال التصرف في الأملاك كالأملاك العمومية التي تخضع لمبدأ عدم القابلية للتفويت.

الفقرة الثانية- النتائج المترتبة عن التمييز بين الذوات المعنوية العامة والخاصة

ينتج عن إضفاء صبغة الذات المعنوية العمومية وتمييزها عن ذوات القانون الخاص جملة من النتائج القانونية الهامة تنقسم إلى موانع وامتيازات تنفرد بها الذوات العمومية.

أ- /الموانع

1- إن إضفاء صبغة الشخص المعنوي العمومي تؤدي منع إخضاع هذا الشخص إلى طرق التّنفيذ، وبالتالي منع عقلة أمواله ومكاسبه أي إقصاء كلّ أنواع العقل المنصوص عليها في مجلّة المرافعات المدنية، كالعقل التحفّظية، والتنفيذية وعقلة المنقولات والعقارات والعقل التوقيفية.

وقد أكّد الفصل 37 من مجلّة المحاسبة العمومية هذا المبدأ حيث جاء فيه أنّه "لا يجوز إجراء أية عقلة ولو كانت بمقتضى أحكام أو بطاقات تنفيذية على الأموال ولا على الديون الناتجة عن الضرائب أو غيرها ولا على السندات والقيم والمكاسب المنقولة وغير المنقولة بدون أي استثناء التي تملكها الدولة أو المؤسسات العمومية أو الجماعات العمومية المحلية" وأضاف الفصل 38 من نفس المجلّة أنّه يبقى لأصحاب الديون المذكورة "المطالبة بها لدى الإدارة المختصة".

وقد جاءت صيغة هذا المنع عامة لم تحدد صنفا معينا من المؤسسات العمومية وهو ما طرح التّساؤل حول ما إذا كان المنع يهم المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية فقط أم يشمل المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية وهي ذوات عمومية لكن لها صفة التّاجر وتخضع بشكل واسع للقانون الخاص.

وقد أبدى فقه القضاء ترددا وعدم استقرار في الموقف من هذه المسألة قبل أن يتدخّل المشرع من خلال إحدى قوانين المالية ليبين أن المنع لا يشمل إلاّ المؤسسات ذات الصبغة الإدارية دون المؤسسات غير الإدارية ذات الصبغة الصناعية والتجارية.

2-منع إجراءات التفليس والتسوية القضائية:

تقليديا تؤدي صفة الشخصية المعنوية العمومية إلى حضر اللّجوء إلى إجراءات التّفليس والتّصفية والتسوية القضائية ضد الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية. ذلك أن هذه الذوات ليس لها صفة التاجر على معنى الفصل الأول من المجلّة التجارية.

غير أن التصفية الرضائية ممكنة ضد المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتّجارية نظرا إلى أنّها تعتبر تاجرا وهو ما يؤكّده العنوان الرابع من قانون غرة فيفري 1989 المتعلق بالمساهمات والمؤسسات والمنشآت العمومية كما تم تنقيحه بمقتضى القانون عدد 38 لسنة 1999 المؤرخ في 3 ماي 1999 (الفصول 34 وما بعده).

3- إقصاء المقاصة

المقاصة هي طريقة لانقضاء الدين عندما يصبح المدين دائنا لدائنه أي أنّها وسيلة ممكنة لسداد الديون المتقابلة وتبرئة الذمة.

غير أن اكتساب الشخصية المعنوية العمومية يجعل هذه الطريقة ممنوعة وهو ما يكرسه بوضوح الفصل 39 من مجلّة المحاسبة العمومية الذي جاء فيه أنّه "لا يجوز إجراء أية مقاصة بين الديون الراجعة للدولة أو لهيئة عمومية وبين الديون المتخلّدة بذمتها (وكل استثناء لهذه القاعدة يقع إقراره بأمر). ويجبر بجميع الطرق القانونية على تسديد ما بذمته كلّ من كان مدينا بضرائب أو غيرها راجعة للدولة أو لمؤسسة عامة إدارية، أو لمجموعة عمومية محلية بدون أن يكون له الحق في طلب المقاصة بما قد يكون له من ديون في ذمة تلك الهيئات حتى لو كانت ديونه هذه معززة بأحكام أو وثائق تنفيذية".

لكن تجدر الإشارة إلى أن هذا المنع لا يهم المؤسسات العمومية غير الإدارية ذات الصبغة الصناعية والتجارية التي بإمكانها اللّجوء للمقاصة.

4 - منع اللجوء إلى التحكيم الداخلي

وهو منع كرسه الفصل 7 من مجلّة التحكيم الصادرة بمقتضى القانون عدد 42 لسنة 1993 المؤرخ في 26 أفريل 1993، غير أن هذا المنع لا يشمل إلاّ الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية. أما المؤسسات العمومية غير الإدارية فيمكنها اللّجوء إلى التحكيم وهي بالتالي ليست معنية بهذا المنع.

ب- الامتيازات

يؤدي اكتساب الشخصية المعنوية العمومية إلى تمكين الذوات المعنية من مجموعة من الامتيازات أهمها :

أن أموال الشخص المعنوي العمومي يمكن أن تكتسي صبغة الملك العمومي.

كما الأشغال العقارية التي تنجز لفائدة الشخص المعنوي العمومي تكتسي صبغة الأشغال العمومية وهو ما يعطيها نظاما حمائيا متميزا، ذلك أن الأملاك العمومية لا يمكن اكتسابها بالحوز المتقادم من قبل الخواص مهما طال أمد ذلك الحوز كما أن المنشآت العمومية التي تنتج عن الأشغال العمومية لا يمكن المساس بها أي أنّه لا يمكن للقضاء الإذن بهدمها أو إزالتها حتى وإن كان تشييدها على أرض الغير.

كما أن أعوان الأشخاص المعنوية العمومية بإمكانهم اكتساب صفة الأعوان العموميين مما يعطيهم ضمانات مهنية أكبر.

كما أن العقود التي تبرمها الذّوات المعنوية العمومية يمكن أن تكتسي صبغة العقود الإدارية مع ما تعطيه من امتيازات في المراقبة والتسيير في تنفيذ العقد.

غير أنّه يجب التّنبيه إلى أن صفة الشخص المعنوي العمومي غير كافية لوحدها لجعل الأموال والأعوان والأشغال والعقود عمومية وإنّما يجب توفّر شروط إضافية لكن صفة الشخص المعنوي العمومي تظلّ الشرط الأول والضروري لإكساب هذه الأموال والأشغال والعقود والأعوان الصبغة العمومية.

وأخيرا تجدر الإشارة إلى أن صفة الشخص العمومي تعطي الذات المعنية امتياز اعتماد وسائل الاستخلاص الجبري وهو ما يمكنها من جبر المطلوبين على تسديد الديون المتخلّدة بذمتهم لصالح الشخص العمومي بواسطة بطاقات تنفيذية دون ضرورة اللجوء إلى القضاء لاستصدار سند تنفيذي (فصل 26 م.م.ع.).

يضاف إلى ذلك تمتع الذّوات العمومية لاستخلاص ديونها على الغير بامتياز عام على جميع مكاسب مدينيها.

وفي خاتمة هذا العنصر تجدر الإشارة إلى أن التمييز بين الأشخاص المعنوية للقانون العام والأشخاص المعنوية للقانون الخاص لا ينفي وجود تداخل في الأنظمة القانونية التي يخضعون لها بحيث نلاحظ في كثير من الأحيان تمازجا بين نسبة من قواعد القانون العام والخاص في النظام القانوني المنطبق على نفس الشّخص المعنوي، من ذلك خضوع الذّوات العمومية للقانون الخاص عندما تتصرف كالخواص وهذا ينطبق خاصة على المؤسسات العامة ذات الصبغة غير الإدارية أو الصناعية والتجارية التي تمارس أنشطة مماثلة لأنشطة الصناعيين والتجار الخواص وتخضع بالتالي لقواعد القانون الخاص.

وبالمقابل نلاحظ خضوع أشخاص معنوية خاصة للقانون العام منذ أمد طويل وذلك عند تكليف هذه الذوات الخاصة بتنفيذ مهام مرفق عام بمقتضى عقد لزمة فالمتعاقد الخاص هنا سيطبق قانون المرافق العمومية ويخضع لمبادئه وقواعده الأساسية وهي مبادئ وقواعد قانون عام.

هذا التداخل في الأنظمة القانونية للذوات العمومية والخاصة ازداد وتعمق خلال العشريتين الأخيرتين مع النزعة الملحوظة لدى الإدارة العمومية لإيماء طرق التصرف المعتمدة في القطاع الخاص من جهة والنزعة للتخلّي عن التسيير المباشر لعديد الأنشطة العمومية لفائدة الخواص بمقتضى عقود لزمة متنوعة أو حتى من خلال تكليفها بصورة انفرادية بتسيير مثل هذه النشاطات (جمعيات مائية وغابية مثلا).

هذه الذوات العمومية تعمل كلّها وتتكامل وتنظم علاقاتها ببعضها البعض في إطار أساليب متنوعة للتنظيم الإداري.

المبحث الثاني : أساليب التنظيم الإداري

المقصود بالتنظيم الإداري هو كيفية تنظيم وترتيب مختلف الهياكل الإدارية المجسدة للدولة وسلطاتها وأسلوب تحديد العلاقات بينها وطرق توزيع الاختصاصات والصلاحيات وكيفية استخدامها .

ويهتم القانون الإداري في هذا المجال بصورة خاصة بأساليب التنظيم الإداري و كذلك بتطبيقاتها و مكونات هذا التنظيم.

وتنقسم طرق التنظيم الإداري في الدول الموحدة إلى أسلوبين رئيسيين هما المركزية الإدارية واللامركزية الإدارية.

ولكن هذين الأسلوبين لا يوجدان أبدا بصورة خالصة أو مطلقة .. فالأسلوبان ، في الدول الحديثة، يتعايشان، يتكاملان وأحيانا يتعارضان ولكن لا يتناقضان بالضرورة.

المركزية تصاحبها بالضرورة اللامحورية وهي صنف من التعديل والتخفيف من المركزية واللامركزية مهما تأصلت وتوسع مجالها كثيرا ما تعتمد كذلك مؤسسات ووظائف ذات صبغة وطنية بحثا عن الانسجام والوحدة في التنظيم وفي النشاط الإداري. ذلك أن التنظيم الإداري يقوم في نهاية الأمر على مبدأ وحدة الدولة التي تعتبر الشخص المعنوي الأصلي صاحب الاختصاص الشامل لكامل التراب الوطني.

ويجد هذا الاختصاص حدوده في الإرادة الصريحة المنبثقة عنه بتكليف أشخاص عمومية فرعية يتولى عدد من المصالح الجماعية المتميزة.

وهكذا تهتم المركزية الإدارية بالشخصية العمومية الأصلية مجسدة في السلطات المركزية في حين تعنى اللامركزية الإدارية بالذّوات العمومية الفرعية مجسدة في هياكل ذات تخصص محلّي أو مرفقي.

الفرع الأول : المركزية الإدارية

المركزية الإدارية أسلوب تنظيم إداري يقوم على تركيز السلط الإدارية ومختلف وظائفها في هياكل الإدارة المركزية المستقرة في عاصمة الدولة بحيث تكون سلطة القرار حكرا على السلط الإدارية المركزية المجسدة أساسا في الوزارات ولكن كذلك رئيس الدولة

ورئيس الحكومة أو الوزير الأول. فهي تقوم على توحيد الإدارة وجعلها تنبثق من مصدر واحد مقره عادة عاصمة البلاد الإدارية.

لكن ذلك لا يعني بالضرورة احتكار الوزراء لكلّ جوانب الوظيفة الإدارية وقيامهم بأنفسهم باتّخاذ جميع القرارات بما فيها ما يهم بعض التفاصيل. فالنّظام المركزي يتضمن وجود أعوان وهيئات تساعد الوزراء في العاصمة وداخل البلاد ولكن هؤلاء الأعوان والهيئات يكونون في حالة من التبعية للرئيس الإداري على أساس هرم متدرج بحيث يكونون مجرد أعوان تنفيذ وقنوات لما يقع تحديده واتخاذه من قرارات من قبل السلطة المركزية.

وتكون التقسيمات الترابية للبلاد في إطار النظام المركزي مجرد دوائر ترابية لا تتمتع بالشخصية القانونية وإنّما هي مجرد إطار لإرساء المصالح الإدارية للدولة بشكل يساعد على التوغّل الترابي للسلطة المركزية وبالتالي تأطير كامل تراب البلاد إداريا. وهذه المصالح الإدارية المتفرعة عن الإدارة المركزية تكون مجرد هياكل تنفيذ لقرارات السلطة المركزية التي تكون مصدر جميع القرارات سواء كانت هذه القرارات تتعلّق بشؤون ذات صبغة وطنية أو شؤون ذات صبغة محلية.

هذه المصالح المتفرعة عن الإدارة المركزية والتي يقع إرساؤها محليا لا تتمتّع بأية سلطة للبت حتى في المسائل والشؤون التي تكتسي صبغة محلية بل إن عليها أن ترفع هذه المسائل إلى الإدارة المركزية وهي عادة الوزارات المختصة التي تحتكر بمفردها سلطات البتّ واتّخاذ القرار.

ويفترض نظام المركزية الإدارية توفّر جملة من الأركان (فقرة 1) كما يتّخذ عادة أشكالا متنوعة أهمها إثنان رئيسيان (فقرة 2).

الفقرة الأولى : أركان المركزية الإدارية

تقوم المركزية الإدارية على ركنين أساسيين :

- تركيز سلطة اتّخاذ القرار في أيدي الأجهزة الإدارية المركزية.
- مبدأ التبعية الإدارية المتدرجة

أ - تركيز سلطة اتّخاذ القرار لدى الأجهزة الإدارية المركزية

ويعني ذلك احتكار سلطة اتخاذ القرار من قبل الأجهزة الإدارية القائمة عادة بالعاصمة والمتمثلة أساسا في رئاسة الدولة والوزارة الأولى والوزارات. فهذه السلطات المركزية تمسك جميع سلطات القرار في مختلف جوانب الوظيفة الإدارية ولا فرق في ذلك بين المرافق والشؤون ذات الصبغة الوطنية العامة والمرافق والشؤون المحلية التي تهم سكان منطقة ترابية بذاتها.. فكلها تعود بالنظر للسلطات المركزية كل في مجال اختصاصه.

فالقرارات تتّخذ في العاصمة ثم تمتد إلى كل أنحاء تراب البلاد حيث أن أعوان الإدارة المعنيين بالأجهزة الإدارية المحلية يتولون إبلاغ وتنفيذ قرارات السلطة المركزية باسم الدولة فالمركزية الإدارية لا تمنع من وجود إدارات وهيئات تساعد الوزراء. فكل وزارة تضم في الحقيقة عددا من الإدارات المتواجدة بعاصمة البلاد وكذلك خارج العاصمة وداخل التراب الوطني. وفي عدة مجالات يمكن أن يعهد إليها الوزير المختص لممارسة بعض الصلاحيات وحتى اتّخاذ القرار بشأنها ولكن تلك القرارات تصدر باسم الوزير الذي يتصرف هو نفسه وينطق باسم الدولة. فالسلطات المحلية تنشط تحت رئاسة الوزير وفي ظلّ تبعية له.

كما أن نظام المركزية الإدارية يفترض احتكار السلطات الإدارية المركزية لسلطة تعيين جميع الموظفين في العاصمة وفي المناطق والدوائر الداخلية. فجميع الموظفين مهما كان موقع عملهم هم أعوان السلطة المركزية التي تمتلك وحدها سلطات تعيينهم وتأديبهم وعزلهم.

ب- مبدأ التبعية الإدارية المتدرجة والسلطة الرئاسية

يقوم نظام المركزية الإدارية على وجود هرم أو سلّم إداري متدرج يضم أعوان كل سلطة من السلطات المركزية كالوزارات.

فجميع الهياكل الإدارية تكون في هذا الإطار متدرجة من أسفل الهرم الإداري إلى قمته وكذلك الأعوان العاملون بكل من هذه الهياكل حيث نجد في قاعدة الهرم الإداري صغار الموظفين والعملة ثم يتدرج الهرم إلى أعلى حيث يوجد الموظفون الأعلى درجة حتى نصل إلى القمة.

ونجد في قمة الهرم الإداري رئيس الدولة ثم نجد في أغلب الأنظمة الوزير الأول أو رئيس الحكومة ثم الوزراء ثم الأعوان الذين يمثلون السلطة المركزية على الصعيد الجهوي (كالولاة أو المحافظين). فالأعوان الممثلون على الصعيد المحلّي (المعتمدين والعمد). كما أن كلّ وزارة تمثل هرما بذاتها تضم عددا كبيرا من الأعوان العاملين بأجهزتها المركزية (ديوان الوزير – الكتابة العامة – المديريات العامة والمديريات....) وكذلك عدد من الأعوان معينين بفروعها المنتشرة بالدوائر الإدارية المختلفة لتراب البلاد (إدارات جهوية ومحلية).

ووفقا لنظام التبعية الإدارية المتدرجة فإن كلّ عون يكون خاضعا للعون الذي هو أعلى منه درجة في الهرم الإداري حتى نصل قمة الهرم حيث يوجد الوزير الذي يخضع بدوره لسلطة رئيس الوزراء أو لسلطة رئيس الدولة حسب خصوصية النّظام الدستوري المعتمد.

وهكذا فإنّه في إطار هذا التنظيم الهرمي أو السلم الإداري المتدرج يسود مبدأ أساسي هو مبدأ السلطة الرئاسية وهو مبدأ يعتبر إحدى الخاصيات الجوهرية لنظام المركزية الإدارية.

وتعني السلطة الرئاسية في هذا الإطار السلطة التي يمارسها رئيس الجهاز الإداري على مرؤوسيه مع اتباع قاعدة التدرج أوالتسلسل الإداري التي توجب على كلّ عون الخضوع لرئيسه المباشر ويتواصل التدرج في هذا الخضوع حيث أن الموظف الذي يرأس الأدنى منه يخضع بدوره للموظف الذي هو أعلى منه في السلم الإداري أي أنّه يكون بدوره مرؤوسا وهكذا حتى نصل إلى القمة حيث نجد الوزير على رأس كل الجهاز الإداري للوزارة والذي يعتبر إذا الرئيس الإداري للجميع.

وتتميز السلطة الرئاسية بعدد من الخصائص كما أنّها تشمل مجموعة من الصلاحيات تتسلّط على شخص المرؤوس وعلى أعماله.

تتميز السلطة الرئاسية بأنها من جهة تلقائية ومن جهة أخرى شاملة.

1- الصبغة التلقائية

ويعني ذلك أن السلطة الرئاسية تعتبر ركنا طبيعيا وحتميا في إطار الجهاز الإداري بحيث أن من طبيعة نظام التسلسل الإداري أن تكون هناك في كل جهاز إداري رئيس يمارس سلطة على مرؤوسيه. فهي سلطة مرتبطة بطبيعة وظيفة الرئيس الإداري ولذلك فهي

تمارس وتستخدم حتى في غياب نص قانوني يكرسها.. فمن المهام الطبيعية لكلّ رئيس إداري أن يمارس سلطة رئاسية على مرؤوسيه دون أن يحتاج إلى نص قانوني يرخص له في ذلك.

ويؤكد الفقه وفقه القضاء أن هذه السلطة تمثل مبدأ من المبادئ العامة للقانون. كما تتجلّى الصبغة التلقائية للسلطة الرئاسية في أن ممارستها لا تحتاج لسبب معين ولا تفترض بالضرورة تظلّما رئاسيا.

2 – الصبغة الشاملة

وتبرز هذه الشمولية على عدة مستويات أهمها أنّها سلطة تنطبق على المرؤوسين الإداريين في أشخاصهم وفي أعمالهم.

2-1- السلطة الرئاسية على أشخاص المرؤوسين

تتضمن هذه السلطة صلاحية تعيين المرؤوسين وتوزيعهم على مختلف المصالح الإدارية وكذلك سلطات نقلهم من إدارة إلى أخرى، أو داخل نفس الإدارة من مركز عمل إلى آخر، حسبما يقتضيه حسن سير المرافق العامة أو حسب ضرورات العمل الإداري.

كما تشمل هذه السلطة مسألة ترقية المرؤوس وكذلك تقويم أعماله وإسناد الأعداد المهنية إليه لغرض المنح والمكافآت.

كما يتمتّع الرئيس الإداري بسلطة التأديب غير أن هذه السلطة مقيدة بالصيغ والإجراءات التي ينص عليها قانون الوظيفة العمومية وخاصة مراعاة جملة من الضمانات الجوهرية للأعوان المحالين على التّأديب.

2-2- السلطة الرئاسية على أعمال المرؤوسين

وتتضمن هذه السلطة صلاحيات واسعة وتعتمد تقنيات قانونية متنوعة أهمها :

- سلطة التوجيه والإرشاد، وهي سلطة تتجسد في إصدار الرئيس الإداري لما يراه صالحا من التعليمات والتوجيهات الملزمة لمرؤوسيه. ويمكن أن تصدر هذه التعليمات والتوجيهات كتابة عبر مناشير ومذكّرات لبيان كيفية تنفيذ القوانين والتراتيب أو بصورة شفوية. وعلى المرؤوس الخضوع لهذه التعليمات وتنفيذها وإلاّ عرض نفسه للتتبعات التأديبية.

غير أن واجب الطاعة هذا يثير التساؤل حول مداه وحدوده.

و في هذا المجال اتّفق الفقه على أن الأوامر والتعليمات الرئاسية المشروعة واجبة الطاعة من المرؤوسين لأنّها لا تخالف القوانين والتراتيب السارية.

أما فيما يتعلّق بالتعليمات الصادرة عن الرؤساء الإداريين والتي تبدو مخالفة للمشروعية فإن المرؤوسين يجدون أنفسهم أمام واجبين متعارضين : واجب احترام القانون وواجب طاعة الرؤساء الإداريين، ولإيجاد حلّ لهذا الوضع اختلف الفقه، فرأى جانب منه أنّه على المرؤوس إعطاء الأولوية لاحترام القانون على واجب طاعة الرئيس الإداري معتبرين أن الأصل ومقتضيات دولة القانون تفترض بأن تحترم الإدارة المشروعية في جميع أعمالها وأن يخضع الرئيس والمرؤوس على حد السواء لأحكام القانون.

ورأى جانب آخر، ضرورة تقديم واجب طاعة أوامر وتعليمات الرئيس الإداري حتى ولو خالفت المشروعية حيث يتحمل الرئيس في هذه الحالة مسؤولية ما أصدره من أوامر وتعليمات مخالفة للقانون.

ورأى شق ثالث ضرورة التوفيق بين مبدأ المشروعية ومقتضيات انتظام واستمرارية العمل الإداري واقترح حلاّ وسطا مفاده أنّه إذا كان خرق التعليمات الرئاسية واضحا وفادحا بحيث يلحق ضررا جسيما بالمصلحة العامة فعلى المرؤوس الامتناع عن تنفيذ الأوامر ومحاولة لفت انتباه الرئيس الإداري بطريقة مهذبة وفي كنف الاحترام إلى الإخلالات القانونية التي تتضمنها تعليماته.

ذلك أن طاعة المرؤوس لرئيسه في هذه الحالة لا تعفيه من المسؤولية والتتبعات التأديبية إلاّ إذا أثبت أن ارتكابه للمخالفة جاء تنفيذا لأمر مكتوب صادر عن الرئيس الإداري رغم تنبيهه له.

- *سلطة مراقبة أعمال المرؤوسين :* ويمكن أن تمارس هذه السلطة تلقائيا أو بناء على شكوى إدارية تسمى تظلّما رئاسيا يرفعها أحد منظوري الإدارة. وينتج عن ممارسة هذه السلطة إما إقرار أعمال المرؤوس بالمصادقة عليها بصورة صريحة أو ضمنية[4] (حسب الحال) أو تعديلها أو إلغاؤها أو سحبها وجوبا إذا كانت مخالفة للمشروعية.

---

[4] يكون الإقرار ضمنيا إذا ما خول القانون للرئيس حق الاعتراض على تصرفات مرؤوسيه خلال مدة معينة بحيث أنه إذا انقضت المدة المحددة دون حصول اعتراض من الرئيس بعد ذلك إقرارا ضمنيا لها.

- *سلطة الحلول :* وهي سلطة تجيز للرئيس الإداري، في حالة تقاعس المرؤوس عن ممارسة اختصاصات أسندها له القانون أو التراتيب، أن يحلّ محلّه لاتّخاذ القرار المناسب مكانه شريطة تنبيهه المسبق بضرورة القيام بذلك. ونظرا لخطورة هذه السلطة فإنّها لا يمكن ممارستها إلاّ في صورة وجود تقاعس واضح وفي حالة وجود نص يجيز ممارستها وهو ما يمثل استثناء لقاعدة الصبغة التلقائية للسلطة الرئاسية (التي لا تفترض نصا).

وتتجلّى شمولية السلطة الرئاسية كذلك في أنّها تتدخل من الناحية الزمنية في كل وقت بصورة مسبقة وموازية ولاحقة لأعمال المرؤوس. كما أنّها تشمل رقابة على مشروعية الأعمال وجدواها بحيث أن الرئيس بإمكانه تعديل أو إلغاء أو سحب قرار لمرؤوسه رغم مشروعيته أو رغم عدم مخالفته للقانون وذلك لاعتبارات جدوى القرار وتلاؤمه مع مقتضيات المصلحة العامة.

وتتخذ المركزية الإدارية بأركانها هذه عادة شكلين رئيسيين هما المركزية المطلقة من جهة والمركزية النسبية أو المعدلة وتسمى في التنظيم الإداري التونسي اللامحورية من جهة أخرى.

الفقرة الثانية : أوجه التنظيم المركزي

ينقسم التنظيم المركزي إلى نوعين : المركزية المطلقة أو التركيز الإداري واللامحورية أو المركزية النسبية أو المعدلة كما يسميها البعض.

أ - المركزية المطلقة

وتعني تركيز سلطة اتّخاذ القرارات الإدارية بين السلط الإدارية المركزية وحدها بحيث لا يتمتّع ممثلو هذه السلطة على المستويات المحلية والجهوية بأية سلطة في اتّخاذ أي قرار يهم تسيير الشؤون الإدارية ولو كانت محلية بل عليهم الرجوع إلى رؤسائهم الإداريين بالعاصمة لاتّخاذ القرارات وإعطائهم التعليمات.

وهذا الوجه المفرط للمركزية الإدارية يعتبر قديما أخذت به الدول في بدايات نشأتها وارتبط تقليديا بالأنظمة الاستبدادية المطلقة وقد اندثر تقريبا من الوجود اليوم في الدول الحديثة، ذلك أنّه أصبح غير ممكن في عصر يتميز بتنوع الخدمات الإدارية بحيث أصبح التّركيز غير ممكن ومصدرا للبطء الإداري وإثقال كاهل السلطات المركزية إلى جانب أنّها تؤدي إلى اتّخاذ قرارات قد لا تتلاءم مع خصوصيات الواقع الجهوي أو المحلّي.

كما أن البطء وطول الآجال لا يتماشى مع متطلّبات السرعة والنجاعة التي تميز عصرنا الراهن والتي يرجوها منظوروا الإدارة . ولذلك كثيرا ما تعمد الدول إلى تعديل هذا النظام.

ب- //اللامحورية الإدارية

ويسميها البعض بنظام عدم التركيز الإداري أو المركزية المعدلة أو النسبية.

ويقوم هذا الوجه من أوجه التنظيم المركزي على تمكين ممثّلي السلطة المركزية على مستوى الجهات والمناطق المحلية من اتخاذ القرار في بعض الشؤون والمسائل عن طريق التّفويض أو الإسناد ولكن دون إكساب هؤلاء الممثلين صفة الشخص العمومي المنفصل عن الدولة وإنّما يضلّ يتصرف باسم الدولة باعتبار اللامحورية مجرد مركزية معدلة أو مخففة.

ويكون إسناد هذه الصلاحيات في البتّ إما إلى الأعوان القائمين على المصالح الخارجية للوزارات أو الأعوان المعينين على رأس الدوائر الترابية الإدارية للدولة وهي الولاية والمعتمدية والعمادة في التنظيم الإداري التونسي.

وتتحقّق اللامحورية مبدئيا عن طريق تفويض جزء من اختصاصات السلطة المركزية و يحدث أن يقع عن طريق إسناد بعض الاختصاصات بصورة مباشرة بمقتضى نصوص تشريعية أو ترتيبية.

ويعتبر التفويض الوسيلة التقليدية لإرساء اللامحورية.

ويقع عادة التّمييز بين تفويض الإمضاء وتفويض الاختصاص وهو الذي يعنينا أكثر في هذا الإطار.

1- تفويض الإمضاء

لا يمنع هذا التفويض المفوض من مواصلة ممارسة الاختصاص إلى جانب المفوض إليه.

و يكون تفويض الإمضاء شخصيا وبالتالي ينتهي إذا تغير أحد الطرفين (المفوض أو المفوض إليه).

و يرتبط القرار بالمفوض صاحب الاختصاص الأصلي و يعتبر كأنه صادر عنه.

2 - تفويض السلطة

و هو تفويض يؤدي إلى نقل للاختصاص من الرئيس إلى المرؤوس ويؤدي إلى حرمان صاحب الاختصاص الأصلي من ممارسة ذلك الاختصاص الذي فوضه طيلة مدة التفويض.

و يتّجه تفويض السلطة إلى الوظيفة أو الصفة وليس إلى الشخص أي إلى صاحب الوظيفة بصفته وليس بشخصه ولذلك يتواصل التّفويض رغم تغيير الشخص شاغل الوظيفة المفوض إليه.

أما من حيث القيمة القانونية للقرار فإنّه في إطار التدرج الهرمي، ينسب القرار للمفوض إليه وترتبط قيمته بموقع المفوض إليه في الهرم الإداري.

وتفويض الاختصاص يعني نقل جانب من اختصاصات السلط الإدارية المركزية إلى أعوانها وممثليها بالجهات والدوائر الترابية الأخرى دون أن يعني ذلك استقلالية المفوض إليه عن الإدارة المركزية.

ويمثل التفويض استثناءا للقواعد العادية للإختصاص وهو تبعا لذلك يخضع لشروط مشددة. فالأصل أن الرئيس الإداري صاحب الاختصاص الأصلي ملزم بأن يمارس اختصاصه بنفسه ولا يجوز له أن يفوض فيه إلاّ إذا سمح المشرع بذلك بصورة صريحة. فالقاعدة هي أن لا تفويض إلاّ بنص.

ويجب أن يكون التّفويض جزئيا و مؤقّتا وإلاّ اعتبر تخلّيا من الرئيس الإداري عن اختصاصاته.

ويتعلّق التّفويض بالسلطة دون المسؤولية. فالرئيس المفوض يبقى مسؤولا أمام الغير عن الأعمال التي فوضها لأنه صاحب السلطة الرئاسية التي تجيز له إلغاء قرار المفوض له وتعديله أوسحبه.

ويمكن للرئيس الإداري بالتالي تعديل الصلاحيات المفوضة واستردادها ولكن لا يمكنه اتّخاذ قرارات في الميدان المفوض أثناء سريان التّفويض تجنّبا للتعارض أو التضارب في القرارات.

و يكون التفويض بالضرورة من الأعلى إلى الأسفل في الهرم الإداري أي من الرئيس إلى المرؤوس ذلك أن الغاية من التفويض هي التخفيف من المركزة في قمة الهرم الإداري وليس نقيض ذلك.

على أن التفويض ليس الطريقة الوحيدة لإرساء اللامحورية بل إن الهياكل اللامحورية يمكن أن تتمتّع بعدد من الاختصاصات الذاتية تسندها لها نصوص تشريعية أو ترتيبية كما هو الحال في قانون 13 جوان 1975 الذي أسند بعض الصلاحيات الذاتية مباشرة إلى الوالي خاصة في مجال الضبط الإداري (الفصلان 12 و21).

على أنّه يجب التأكيد أنّه أيا كانت الوسيلة المعتمدة لإرساء اللامحورية، فإنّها تضلّ صورة من صور المركزية الإدارية تقوم على التبعية الإدارية المتدرجة وتتميز بممارسة الهياكل المركزية للسلطة الرئاسية على الهياكل غير المركزية ذات الصبغة اللامحورية، وهو ما يجعلها تختلف جوهريا عن التنظيم اللامركزي.

ويهدف التنظيم اللامحوري كما سبق ذكره إلى تقريب الإدارة من المتعاملين معها وفي نفس الوقت تخفيف العبء على السلطات المركزية ثم يقلّص من بطئ الإجراءات وطول مدة اتخاذ القرارات وبالتالي ثقل وحتى شلّ العمل الإداري وتحسين فاعليته غير أن هذا التنظيم اللامحوري قد يهدف بشكل غير معلن إلى المحافظة على النظام المركزي وتدخل السلط المركزية في كل المجالات وإرساء مزيد من التوغّل الترابي لهذه السلط المركزية حتى تتمكن من التحكم في كل الشؤون الوطنية والجهوية والمحلّية عوضا عن إرساء اللامركزية الإدارية.

الفرع الثاني : اللامركزية الإدارية

إن اللامركزية كأسلوب في التنظيم الإداري برزت لأسباب تاريخية وسياسية.

فمن الناحية التاريخية، في أوروبا، أدت الثورات الليبرالية، كرد فعل على التفتّت الإقطاعي الذي كان سائدا في العصور الوسطى، إلى البحث عن إرساء نظام إداري مركزي قوي يضمن وحدة البلاد ووحدة السوق الاقتصادية ويمكن من تجاوز مخلفات النظام الإقطاعي وتدعيم مقومات النظام الجديد وأسس الدولة-الأمة، غير أن الإفراط في التركيز أدى إلى ردود فعل مضادة حفاظا على التنوع والخصوصيات الجهوية والمحلية من جهة. كما أدى تدريجيا إلى الإحساس ببطء العمل الإداري وثقله من جهة أخرى هذين العاملين

دفعا إلى البحث عن إرساء اللامركزية الإدارية كأسلوب تنظيم إداري يرسي توازنا وتعايشا بين احترام التنوع والخصوصيات المحلية والجهوية ومقتضيات وحدة الدولة مما يحد من أخطار النزعات الانفصالية .. كما أنّه يساعد على مزيد نجاعة التنظيم الإداري خاصة مع بروز حدود اللامحورية الإدارية.

كما أن اللامركزية تدعم الصبغة الديمقراطية للنظام الإداري وخاصة للسلطات المحلية باعتبارها تؤدي إلى تشريك السكّان وجعل المسؤولين على الهياكل الإدارية منتخبين من قبلهم وبالتالي ممثلين لهم.

وهكذا فإن اللامركزية تأتي لتكمل المركزية واللامحورية وتتعايش معهما فاللامركزية وإن كانت في فلسفتها العامة تتناقض مع المركزية لا تعني نفي هذه الأخيرة ولا تفضي إلى إقصاء التعايش بينهما. بل إن أغلب الدول تقوم على التعايش بين إدارة مركزية وهياكل لامركزية.

ويفترض الإلمام باللامركزية وتمييزها عن المركزية توضيح مفهومها (فقرة 1) وبلورة مقوماتها (فقرة 2).

الفقرة الأولى : مفهوم اللامركزية الإدارية

اللامركزية الإدارية أسلوب في التنظيم الإداري يقوم على توزيع الوظائف الإدارية في الدولة بين الهياكل الإدارية المركزية وبين ذوات معنوية أخرى مستقلّة بذاتها ومتمتعة بسلطة اتّخاذ القرار وباختصاصات ذاتية يقرها لها القانون تمارسها مع الخضوع لرقابة إشراف.

وهكذا تفترض اللامركزية الإدارية تعدد الأشخاص المعنوية العمومية تتوزع الوظائف الإدارية بينها بمقتضى نصوص تشريعية. فعلى عكس النظام المركزي المطلق الذي تكون فيه الدولة هي الذات المعنوية العمومية الوحيدة فإن النظام اللامركزي يقوم على تعدد الأشخاص العمومية، بحيث نجد الدولة كشخص معنوي رئيسي وأصلي وبجانبه عدد من الأشخاص المعنوية الأخرى هي عادة الجماعات المحلّية.

واللامركزية الإدارية تنحصر في مفهومها الأصلي في اللامركزية الترابية التي تتجسد في وجود عدد من الجماعات المحلية تكون متمتعة باستقلالية نسبية عن الدولة تمكّنها من ذاتية في اتّخاذ القرارات المتعلّقة بالشؤون المحلية التي هي مكلفة بالسهر عليها بحيث

تتّخذ القرارات المتعلّقة بالمسائل المحلية دون العودة إلى السلطة المركزية. وتكون هذه القرارات صادرة باسم الجماعة المحلية كالبلدية وليس باسم الدولة.

غير أن جانبا من الفقه أضاف إلى هذا المفهوم الأصلي للمركزية، شكلا آخر مما اعتبره لامركزية سميت باللامركزية المرفقية أو الفنية أو الوظيفية. وقد برز هذا الموقف إثر بروز المؤسسات العمومية كصنف جديد من الذوات العمومية خاصة خلال فترة ما بين الحربين حيث رأى عدد من الفقهاء أن هذه المؤسسات العمومية بما هي هياكل متمتعة بالشخصية المعنوية وبميزانية خاصة بها وبشيء من الاستقلالية في اتّخاذ القرار إنّما تجسد نوعا من اللامركزية قائمة على أساس تخصص فنّي ووظيفي تعبر عن رغبة الدولة في التخلّي عن ممارسة بعض الأنشطة بنفسها لفائدة أشخاص معنوية فرعية مكلّفة بتسيير مرافق عامة مع التمتّع بجانب من الاستقلالية.

إلاّ أن جانبا آخر من الفقه يرفض هذا الرأي ولا يعترف بوجود لامركزية فنية نظرا للصبغة الشكلية البحتة لذاتيتها ولتبعيتها المفرطة للسلط المركزية ومحدودية المشروعية الانتخابية لهياكلها المتداولة والمسيرة وغلبة التعيين للمسؤولين والمسيرين إلى جانب إتساع الرقابة التي تقترب كثيرا من السلطة الرئاسية. وهو نقد لا يخلو من وجاهة رغم أن عددا من المؤسسات العمومية تبدو صبغته اللامركزية أكثر محسوسية حيث تكون هياكلها المسيرة منتخبة واستقلاليتها محسوسة كبعض المؤسسات العمومية للتعليم العالي .. ولكنها مؤسسات يضلّ عددها محدودا مما يجعلها من قبيل الشاذ الذي يحفظ ولا يقاس عليه بحيث أن أغلبية المؤسسات العمومية تقترب من فلسفة اللامحورية أكثر من اقترابها من اللامركزية وذلك لغياب جانب هام من مقومات اللامركزية.

الفقرة الثانية : مقومات اللامركزية الإدارية

ترتكز اللامركزية على عدد من المقومات الضرورية والأساسية لوجودها وهي :

- الإقرار بوجود مصالح محلية متميزة ومختلفة عن المصالح الوطنية.
- تمتّع الهياكل الساهرة على تلك المصالح المتميزة بالشخصية المعنوية.
- قيام الهيئات المسيرة على أساس المشروعية الانتخابية.
- قيام العلاقة بين الهياكل اللامركزية والسلط المركزية على أساس خضوع الأولى لرقابة إشراف الثانية.

أ- وجود مصالح محلية متميزة عن المصالح الوطنية

تفترض اللامركزية وجود مصالح محلية متميزة عن المصالح الوطنية جديرة بالأخذ بعين الاعتبار وبالحماية القانونية من خلال إحداث هياكل إدارية محلية تتمتّع بذاتية وتتولّى تسيير الشؤون المحلية. فاللاّمركزية بمعناها الأصيل تأتي تكريسا لواقع اجتماعي سابق على إحداث الإدارة اللامركزية المعنية واعترافا مؤسساتيا وقانونيا به من خلال إحداث بلدية أو جهة. وهذا التّكريس هو إخراج لهذه الشؤون المحلية من نطاق مشمولات الدولة كسلطة مركزية وإسناد لها بمقتضى القانون أي الإرادة الجماعية لهياكل إدارية محلّية.

ونجد مثل هذا الاعتراف بالمصالح المحلية مثلا في الفصل 36 من قانون 14 ماي 1975 المتعلّق بالقانون الأساسي للبلديات الذي جاء فيه أنّه "*يتولّى المجلس البلدي بمداولاته البت في الشؤون البلدية*" مما يعني إقرارا ضمنيا بوجود مصالح محلية مختلفة عن المصالح الوطنية.

ولكن الملاحظ هو صعوبة التمييز بين هذين الصنفين من المصالح وغياب معايير واضحة لذلك.

ب- تمتّع الهياكل اللامركزية بالشخصية المعنوية

إن الإقرار بوجود مصالح محلية جديرة بالحماية يؤدي إلى إضفاء الشخصية القانونية على الهيئات المكلّفة بهذه المصالح باعتبار الشخصية المعنوية "*تعبيرا قانونيا عن مصالح شرعية تستحق الحماية القانونية*" وهكذا تصبح الإدارات المحلية المكلّفة بهذه المصالح جماعات عمومية متمتّعة بالشخصية القانونية وقائمة بذاتها.

وينجر عن التمتّع بالشخصية المعنوية مجموعة من النتائج كما سبق أن رأينا أهمها تمكين الإدارات المحلية المعنية من سلطة اتّخاذ القرار في المجالات المتعلّقة بالشؤون المحلية باسم الجماعة المحلية ودون إحالة البت في هذه المسائل على الإدارة المركزية.

فالقرارات التي تتّخذها الإدارات اللامركزية تكون باسمها وليس باسم الدولة.. وتتخذ باستقلالية عن الإدارات المركزية وهو أحد عناصر التّمييز الأساسية بين اللامركزية واللامحورية حيث لا تتمتّع الهياكل اللامحورية بالشخصية المعنوية ولا بسلطة اتّخاذ القرار المستقل باسمها وإنّما باسم الدولة.

غير أن سلطة اتّخاذ القرار المستقلة التي تتمتّع بها الإدارات اللامركزية تضلّ خاضعة لرقابة إشراف السلطة المركزية.

كما ينتج عن إضفاء الشخصية المعنوية للإدارات اللامركزية تمتعها بذاتية مالية أي بميزانية خاصة بها تمولها أساسا موارد الجماعة المحلية الذاتية وتصادق عليها هياكلها المنتخبة. كما ينتج عن الشخصية المعنوية أهلية التعاقد والتقاضي وبصورة عامة أهلية التصرف القانوني المستقلّ في الأموال والممتلكات ووجود ذمة مالية. وهذه الأهلية في التصرف تمارسها هياكل منتخبة.

ج- توفّر المشروعية الانتخابية

يعتبر الانتخاب ركنا ومقوما أساسيا من مقومات اللامركزية الإدارية ذلك أن الانتخاب يجعل الهياكل المسيرة تستمد مشروعيتها من المواطنين وليس من السلطة المركزية وهو ما يعطيها استقلالية أكبر من السلطات المعينة وصبغة ديمقراطية مبدئيا أعمق. وتكون الهيئات اللامركزية منتخبة من المواطنين القاطنين في المجال الترابي للجماعة المحلية المعنية، فأعضاء المجالس البلدية ينتخبهم المواطنون المقيمون بالمنطقة البلدية وكذلك رئيس المجلس الذي يمكن أن ينتخبه المواطنون مباشرة أو أن ينتخبه أعضاء المجلس البلدي من بينهم.

فالانتخاب ركن أساسي للامركزية الإدارية يعطيها صبغتها الديمقراطية واستقلاليتها مبدئيا وإن كان ركنا غير كاف بمفرده.

د- رقابة الإشراف على الإدارات اللامركزية

إن تمتّع الإدارة اللامركزية بالاستقلالية وذاتية التصرف الإداري والمالي لا تعني الانفصال الكلي عن الإدارة المركزية وإنّما هي ذاتية في إطار وحدة الدولة ولذلك تمارس الإدارة المركزية رقابة تسمى رقابة الإشراف على الإدارات اللامركزية وهي رقابة تهدف إلى الحفاظ على الصبغة الموحدة للدولة حتى لا تتحول ذاتية الجماعات المحلية إلى تفكيك لوحدة الدولة.

ورقابة الإشراف تحترم ذاتية الإدارة اللامركزية ولذلك فهي تختلف عن الرقابة الرئاسية في عدة جوانب، فالرقابة الرئاسية تمارس في إطار النظام المركزي بما فيه صبغته

اللامحورية. في حين ترتبط رقابة الإشراف بنظام اللامركزية الإدارية وتعتبر أحد عناصره المميزة.

ثم إن رقابة الإشراف، على خلاف الرقابة الرئاسية، لا تمارس بصورة تلقائية وإنّما تستوجب نصا قانونيا يكرسها صراحة ويحدد مجالها وفقا لمبدأ أنّه "لا رقابة بدون نص ولا رقابة خارج النص". وتشمل رقابة الإشراف الهيئات اللامركزية وأعمالها.

وتتسلّط رقابة الإشراف مبدئيا على مشروعية أعمال السلط اللامركزية ولا تشمل جدوى تلك الأعمال. وتعني رقابة المشروعية النظر في مدى احترام أعمال السلط اللامركزية لقواعد قانونية سابقة الوضع.. في حين تعني رقابة الجدوى النظر في تلاؤم العمل الخاضع للرقابة للواضع أو لمقتضيات أخرى سياسية واقتصادية تقدرها السلطة التي تمارس الرقابة.

ويعني ذلك أن رقابة الإشراف مقيدة بحيث إذا كان قرار السلط اللامركزية مخالفا للمشروعية وجب إلغاؤه أما إذا كان محترما للمشروعية فلا يمكن لسلطة الإشراف إلاّ إقراره والمصادقة عليه. أما الرقابة الرئاسية فيمكن أن تؤدي إلى إلغاء أو سحب وتعديل قرار حتى لو لم يخالف المشروعية لأسباب أخرى تتعلّق بالجدوى opportunité .

غير أن رقابة الإشراف يمكن أن تتجاوز نطاق المشروعية لتشمل الجدوى في مجال وحيد هو الضبط الإداري الذي تمارسه السلطات اللامركزية عبر عدة وسائل تهدف للحفاظ على النظام العام، بحيث تصبح الجدوى جزءا من المشروعية في هذا المجال وهو ما يمثل استثناء لمبدأ حصر رقابة الإشراف في مجال المشروعية.

ومن جهة أخرى، ومن حيث أدواتها، تتضمن رقابة الإشراف فقط سلطات المصادقة والإلغاء دون إمكانية إصدار التعليمات وتوجيه الأوامر أو تعديل قرارات السلط الخاضعة للرقابة على خلاف الرقابة الرئاسية.

وأخيرا تشمل رقابة الإشراف على أعمال الهياكل اللامركزية سلطة الحلول Pouvoir de substitution وتعني هذه السلطة أنّه في صورة تقاعس سلطة لامركزية عن اتّخاذ قرار تستوجبه مقتضيات المصلحة العامة والمشروعية القانونية يكون من مشمولاتها فإن سلطة الإشراف يمكنها بعد التنبيه المسبق أن تتّخذ القرار أو تقوم بالعمل الضروري عوضا عن السلطة اللامركزية المتقاعسة وصاحبة الاختصاص الأصلي.

ويصدر القرار الذي تتّخذه سلطة الإشراف في حالة الحلول باسم الجماعة المحلية ولحسابها. فالحلول هنا رقابة شديدة الوطأة ولكنها تتدخّل في إطار رقابة الإشراف باعتبارها رقابة على مخالفة للقانون اتخذت صبغة سلبية بالامتناع عن القيام بعمل تحتّمه المقتضيات القانونية.

ومن الناحية الزمنية، تتدخل رقابة الإشراف مبدئيا بصورة لاحقة على اتّخاذ القرارات أو القيام بالأعمال من طرف السلط اللامركزية وهو ما يخالف الرقابة الرئاسية التي تتدخل في كل وقت بصورة سابقة (إصدار التوجيهات والتعليمات) وموازية ولاحقة (تعديل وإلغاء).

* * *

وهكذا تبدو المركزية واللامركزية أسلوبين مختلفين في التنظيم الإداري ومن حيث الفلسفة العامة ولكنّهما يتعايشان بل ويتكاملان في إطار الدولة الموحدة فما هي خصائص النظام الإداري التونسي من حيث التنظيم والعلاقات بين مكوناته ؟

الجزء الثاني- التنظيم الإداري التونسي

تتوزع ممارسة السلطة الإدارية بين عدد من الهياكل الإدارية يتولى عدد منها ممارسة وظائف تسيير إداري عامة بحيث تبدو مكلّفة بممارسة سلطاتها على مجموعة بشرية في إطار دوائر ترابية.

وهذه الهياكل تتجسد في الدولة كجهاز مركزي (باب أول) وفي مجموعة من الجماعات الترابية المحلية كهياكل لامركزية، في حين يتولّى عدد آخر ممارسة وظائف محددة ومتخصصة وهي الأجهزة الإدارية المتخصصة والمتمثلة بالخصوص في المؤسسات العمومية (باب ثان).

الباب الأول : إدارة الدولة

و هي مجموعة من الهياكل المركزية (مبحث 1) تتفرع عنها مجموعة من الأجهزة غير المركزية و التي يطلق عليها في التنظيم التونسي بالأجهزة اللامحورية (مبحث 2)

المبحث الأول : الأجهزة الإدارية المركزية

تتمثل هذه الأجهزة أساسا في السلط العليا للإدارة المركزية وهي على التوالي رئاسة الدولة والوزارة الأولى والوزارات. وتتميز هذه السلط بازدواجية وظائفها التي هي في الآن نفسه وظائف سياسية من ناحية ووظائف إدارية من ناحية أخرى. وكثيرا ما يصعب التّمييز بين هذين الصنفين وتحديد الأعمال التي تتنزل في إطار الوظائف السياسية والأعمال التي تنتمي إلى الوظائف الإدارية غير أنّه يمكن اعتبار الوظيفة الحكومية متجسدة أساسا في "تحديد التوجهات العامة واتّخاذ القرارات الكبرى، في حين أن الوظيفة الإدارية تهدف إلى إشباع الحاجات اليومية التي اختارت الدولة أن تتكفّل بها والسهر على العلاقة القائمة بين الإدارة ومنظوريها"[5].

كما أن العلاقات بين هذه السلط وبالخصوص بين رئيس الدولة والوزير الأول قد عرفت تحولات ملحوظة منذ إقرار النظام الجمهوري.

---

[5] م.ر. جنيح، قانون إداري، مركز النشر الجامعي، طبعة أولى تونس 2004، ص 87.

- J. Morand-Deviller, *Cours de droit administratif*, 8ème éd. Montchrestien, Paris, 2003.

فبعد فترة أولى تواصلت منذ 1957 وإلى أواخر الستينات تميزت الهياكل المركزية باحتكار رئيس الجمهورية لرئاسة الجهاز الإداري انسجاما مع مقتضيات النظام الرئاسي الذي يتميز بغياب حكومة ويقوم على وحدة السلطة التنفيذية ثم، وتحت تأثير عاملين اثنين هما فشل سياسة التعاضد وتراجع صحة الرئيس بورقيبة، وقع إحداث مؤسسة الوزارة الأولى بمقتضى أمر مؤرخ في 7 نوفمبر 1969 وأصبح الوزير الأول يشارك رئيس الدولة في تسيير الإدارة ووقع تكريس هذا التقاسم دستوريا بمقتضى التعديل الدستوري المؤرخ في 8 أفريل 1976 حيث نص الفصل 60 جديد من الدستور على أن الوزير الأول "يتصرف في دواليب الإدارة".

غير أنّه، وإثر التغيير الذي حصل على مستوى رئاسة الجمهورية سنة 1987، وقعت مراجعة هذا التوازن وتأكيد علوية رئيس الدولة وتحكمه في دواليب الإدارة من خلال تنقيح الفصل 60 من الدستور وحذف عبارة "يتصرف (الوزير الأول) في دواليب الإدارة" وذلك بمقتضى التعديل الدستوري المؤرخ في 25 جويلية 1988 على أن ذلك لا يعني حذف كل تدخّل للوزير الأول في تسيير الإدارة.

الفرع الأول : رئاسة الدولة

لقد تميزت رئاسة الدولة تقليديا بصبغتها السياسية أساسا ومحدودية دورها الإداري، غير أنّه منذ التغيير الحاصل على مستوى الرئاسة سنة 1987 لوحظ تدعيم محسوس للوظائف والأجهزة الإدارية للرئاسة بحيث تدعمت إزدواجية الوظائف السياسية والإدارية لهذا الجهاز وفي نفس الوقت تأكدت علوية هذا الجهاز كسلطة إدارية تحتلّ قمة هرم الهياكل الإدارية. ويبرز ذلك على المستوى العضوي من خلال تدعيم المصالح الإدارية للرئاسة (فقرة1) وتوسيع الصلاحيات الإدارية لرئيس الدولة (فقرة 2).

الفقرة الأولى : المصالح الإدارية للرئاسة

لقد عرفت مصالح رئاسة الجمهورية تدعيما ملحوظا منذ التغيير الحاصل في أواخر 1987 على رأس الدولة و أصبح بإمكانها التدخّل في جميع مجالات النشاط الإداري.

وقد نظم هذه المصالح الأمر عدد 1953 لسنة 1990 المؤرخ في 26 نوفمبر 1990 المتعلق بتنظيم مصالح رئاسة الجمهورية بحيث يمكن التمييز بين المصالح التابعة مباشرة لرئيس الدولة والهياكل التابعة للديوان.

1- ونجد في طليعة المصالح التابعة مباشرة لرئيس الدولة الوزير مدير الديوان الرئاسي. ويتولى هذا الأخير متابعة المسائل المعروضة عليه وتنسيق ما يكلفه به رئيس الجمهورية من أعمال المستشارين.

ونجد في الرتبة الأدنى منه الوزير المستشار الخاص لدى رئاسة الجمهورية، ثم نجد المستشارين الذين يصنفون على التوالي إلى مستشارين أولين برتبة كاتب دولة، ومستشارين ومستشارين ملحقين.

ويتولّى مختلف هؤلاء المستشارين القيام بالأعمال التي يعهد بها إليهم رئيس الدولة ودرس المسائل الأخرى التي يكلّفهم بمتابعتها وذلك باستقلالية عن مدير الديوان وعن الوزير المستشار الخاص.

ويقع اختيار مختلف هؤلاء من قبل رئيس الجمهورية بحرية تامة بحيث يمكنه اختيارهم من بين أعوان الدولة المباشرين أو المتقاعدين أو حتى من خارج السلك الإداري. ويحدد النظام المنطبق على أعضاء الديوان الأمر عدد 1954 المؤرخ في 26 نوفمبر 1990.

ونجد بالإضافة إلى ذلك الكاتب الخاص للرئيس والمدير العام لأمن رئيس الدولة والشخصيات الرسمية الذين يتمتعان بمكانة متميزة. أما المصالح التابعة للديوان الرئاسي فتتمثل في مصالح التشريفات التي تسهر على تنظيم تنقلات ولقاءات رئيس الدولة وكذلك الرؤساء ورؤساء الحكومات الأجنبية.

وكذلك مصالح الإعلام المكلفة بمتابعة نشاطات رئيس الدولة وبالعلاقات مع وسائل الإعلام إلى جانب متابعة الأحداث الوطنية والدولية. وإلى جانب هذه المصالح تجدر الإشارة إلى الكاتب العام للرئاسة وهو هيكل أضيف إلى الأجهزة الإدارية للرئاسة بمقتضى الأمر عدد 2662 لسنة 1999 المؤرخ في 17 نوفمبر 1999.

ولئن لم يحدد الأمر المذكور صلاحيات الكاتب العام فيمكن القول بأنّه يتولّى الإشراف على المصالح المشتركة للرئاسة والتصرف في الوسائل المالية والبشرية للرئاسة عوضا عن مدير الديوان. وهو ما يؤكده الأمر عدد 292 لسنة 2001 المؤرخ في 27 جانفي 2001 والذي أقر تحويل الاختصاص بالإذن بالدفع بالنسبة لميزانية الرئاسة من مدير الديوان إلى الكاتب العام للرئاسة.

هذا التضخّم المتواصل لمصالح الرئاسة وتنوع المستشارين الذي كان من خصائص الوزارة الأولى في السابق يؤكّد تدعيم الصلاحيات الإدارية للرئيس.

وتجدر الإشارة أيضا لعدد من الهياكل الاستشارية الملحقة برئاسة الجمهورية مثل :

- المجلس الوطني للأمن (نظمه أمر 1987/11/27 المنقح).
- الهيئة العليا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية (أمر 1991/01/7).
- المجلس الأعلى للمواصلات (أمر 1990/01/30).
- المجلس الأعلى للتونسيين المقيمين بالخارج (قانون 18 جوان 1990).

الفقرة الثانية : الاختصاصات الإدارية لرئيس الدولة

تنقسم هذه الاختصاصات إلى نوعين رئيسيين يتمثلان في إسناد الوظائف العليا المدنية والعسكرية وفي ممارسة السلطة الترتيبية العامة.

أ- أما في ما يتعلّق بالصنف الأول فيجد أساسه في الفصل 55 من الدستور الذي جاء فيه أن رئيس الجمهورية يسند باقتراح من الحكومة الوظائف العليا المدنية والعسكرية.

ويبرز هذا الاختصاص علوية رئيس الدولة على سائر السلط الإدارية بحيث يتولى كسلطة إدارية متمركزة في أعلى الهرم الإداري التحكم في كافة السلطات الإدارية حيث يتولّى تعيين رؤساء الإدارة المركزية والولاّة، ورؤساء الجامعات أو المديرين العامين للمؤسسات والمنشآت العمومية ويتمتع في ذلك بسلطة تقديرية وغير مقيدة باقتراح الحكومة التي يتولّى بدورها تعيين أعضائها وينهي مهامهم وفق مقتضيات الفصل 51 من الدستور والوزراء يتولون كما نعلم تسيير الهرم الإداري لكلّ وزارة.

ب- ويتمثل الصنف الثاني من الاختصاصات الإدارية لرئيس الدولة في ممارسة السلطة الترتيبية العامة على أساس الفصل 53 من الدستور وتتمثل هذه السلطة في اتّخاذ الأوامر ذات الصبغة العامة والمجردة إما لغاية تنفيذ القوانين أو لغاية سن قواعد جديدة دون إحالة من التشريع وبإسناد مباشر من الدستور وتعني عمومية السلطة الترتيبية تعلّقها بمجالات إدارية غير محددة لا ماديا ولا ترابيا بحيث تنطبق على أية مسألة إدارية وفي كامل تراب البلاد.

ويحتكر رئيس الدولة هذه السلطة الترتيبية العامة بمقتضى الفصل 53 من الدستور وقد تدعم مجال هذه السلطة من خلال تنقيح الدستور بمقتضى القانون الدستوري المؤرخ في 27 أكتوبر 1997 الذي حدد مجال القانون حصريا وترك كل ما عدى ذلك للسلطة الترتيبية العامة التي يمارسها رئيس الجمهوريةحيث جاء في الفصل 35 جديد من الدستور أنّه "*ترجع إلى السلطة الترتيبية العامة المواد التي لا تدخل في مجال القانون*".

وهكذا فإن رئيس الجمهورية يمارس اليوم صنفين من السلطة الترتيبية العامة.

الصنف الأول تقليدي يتمثل في اتّخاذ الأوامر اللازمة لتنفيذ القوانين.

والصنف الثاني جديد يتمثل في اتّخاذ أوامر بصفة أصلية ومستقلة عن القوانين وذلك في المجال الخارج عن الميدان المخصص للقانون.

ويشارك الوزير الأول رئيس الجمهورية في ممارسة هذه السلطة بشكل محدود من خلال التفويض الذي يمكن أن يمتّعه به رئيس الدولة وكذلك عن طريق التأشيرة. وهو ما يحيلنا على دراسة الوزارة الأولى ووظيفتها الإدارية.

الفرع الثاني : الوزارة الأولى

لقد وقع إرساء نظام رئاسي بمقتضى دستور غرة جوان 1959 ولذلك لم ينص هذا الأخير في صيغته الأصلية على وجود وزارة أولى إلا أن تراجع صحة الرئيس بورقيبة وانعكاسات سياسة التعاضد دفعت إلى إحداث هذه السلطة الإدارية بمقتضى الأمر عدد 400 لسنة 69 المؤرخ في 7 نوفمبر 1969 التي برزت منذ البداية كهيكل تنسيق بين مختلف الوزارات ثم وقع تكريسها في الدستور بمقتضى التعديل المؤرخ في 31 ديسمبر 1969 والمتعلق بتنقيح الفصل 51 من الدستور.

وقد عرفت المشمولات الإدارية للوزير الأول توسعا مطّردا وأصبحت تدريجيا أعلى جهاز إداري يتصرف في دواليب الإدارة بمقتضى الفصل 60 قديم من الدستور ثم وقعت إعادة تنظيم العلاقات بين الوزير الأول ورئيس الجمهورية في اتجاه تكريس علوية رئيس الجمهورية بعد التغيير في أعلى هرم السلطة وخاصة بمقتضى تعديل الدستور سنة 1988.

الفقرة الأولى : مصالح الوزارة الأولى

ينظّم هذه المصالح الأمر عدد 133 لسنة 1971 المؤرخ في 10 أفريل 1971 وقد أدخلت منذ ذلك الوقت بعض الإضافات منها بالخصوص إحداث خطط كتاب دولة لدى الوزير الأول (ككاتب الدولة المكلّف بالتخصيص حاليا) ووزير معتمد لدى الوزير الأول (كما هو حال الوزير المعتمد لدى الوزير الأول المكلف بالوظيفة العمومية والتنمية الإدارية حاليا).

ويتجلّى الدور التنسيقي للوزارة الأولى من خلال الكتابة العامة للحكومة وهي وظيفة وجدت منذ بدايات عهد الحماية بمقتضى أمر 4 فيفري 1883 وعرفت شيئا من عدم الاستقرار منذ نهاية الحماية وتتمثل مهامها اليوم خاصة في:

- برمجة العمل الحكومي وضبط جدول أعمال مجلس الوزراء والسهر على نشر النصوص التشريعية والترتيبية بالرائد الرسمي.
- تنسيق ومراقبة أعمال الإدارات المركزية للدولة.

كما تضم الوزارة الأولى عددا من الإدارات المركزية الهامة كإدارة التجديد والتنمية الإدارية.

الفقرة الثانية : الصلاحيات الإدارية للوزير الأول

لئن نزع التعديل الدستوري الصادر بمقتضى القانون عدد 88 لسنة 1988 المؤرخ في 25 جويلية 1988 من الوزير الأول صلاحية "*التصرف في دواليب الإدارة*" بتنقيح الفصل 60 من الدستور، فإن الوزير الأول حافظ على جملة من المشمولات الإدارية أهمها :

- ممارسة السلطة الترتيبية العامة التي يمكن أن يفوضها له رئيس الدولة وفق ما ينص عليه الفصل 53 من الدستور.
- تأشير الأوامر ذات الصيغة الترتيبية التي يصدرها رئيس الجمهورية (فصل 54 من الدستور).

وتجدر الإشارة في هذا الإطار إلى عدم الدقة في النص الدستوري المتمثل في الفصل 54 الذي اقتضى أن الأوامر ذات الصبغة الترتيبية الصادرة عن رئيس الجمهورية يقع تأشيرها من طرف الوزير الأول في حين كان الأفضل استعمال عبارة إعادة الإمضاء.

فالتأشير يهدف عادة إلى التنسيق والرقابة بين هياكل إدارية مختلفة وتفترض بالتالي وضع السلطة العليا لإمضائها على قرارات السلطة الأدنى منها وذلك قبل نشرها وإكسائها الصبغة التنفيذية. بينما تهدف إعادة الإمضاء إلى تحميل المسؤولية السياسية للسلطة الأدنى من قبل السلطة الأعلى وهو ما يتطابق مع الإجراء المنصوص عليه بالفصل 54 من الدستور والذي يهدف في الحقيقة إلى تأكيد تحميل الوزير الأول والوزراء لمسؤوليتهم عن إعداد تلك الأوامر والسهر على تنفيذها فيما بعد.

- تقديم الترشيحات للتعيين بالوظائف العليا المدنية والعمومية (فصل 55 من الدستور).
- إصدار المناشير التفسيرية للقوانين والأوامر ذات الصبغة الترتيبية.
- تأشير ومراقبة قرارات الوزراء (الفصل 5 من الأمر المؤرخ في7أفريل 1969).
- ممارسة الرقابة على المرافق والمؤسسات والمنشآت العمومية.
- السهر على نشر النّصوص بالرائد الرسمي.

وإجمالا تبدو مهام الوزير الأول مركزة خاصة على التنسيق بين الوزارات.

الفرع الثالث : الوزارات

لقد برزت الوظيفة الوزارية منذ العصر العباسي على الأقل وقد جاءت كلمة وزير من اللغة الفارسية.

وفي تونس، برزت الوظيفة الوزارية مع الدولة الحسينية حيث أحدث البايات عددا من الوزارات منها صاحب الطابع وخزندار (وزير المال) ثم الوزير الأكبر بمقتضى أمر 27 فيفري 1860.

وبعد الحماية، أخذ دستور 1959 بالنظام الرئاسي فحذفت خطة وزير وعوضتها خطة كاتب دولة. وفي أواخر الستينات عادت مؤسسة الوزارة الأولى بمقتضى أمر 7 نوفمبر 1969 ثم وقع تدعيم هذا التوجه بمقتضى التعديل الدستوري المؤرخ في 8 أفريل 1976 الذي أدخل بعض جوانب النظام البرلماني.

وبالرغم من ذلك فلا نجد في الدستور التونسي إلاّ اهتماما عرضيا بهذه المؤسسة. فالدستور لا يشير إلى كلمة وزير وإنّما يتحدث عن أعضاء الحكومة بصورة عابرة جدا

حيث يكتفي بالإشارة إلى أن تسميتهم وإنهاء مهامهم من مشمولات رئيس الجمهورية (فصلان 50 و51) وأن أعضاء الحكومة المعنيين يؤشرون الأوامر ذات الصبغة الترتيبية التي يصدرها الرئيس (فصل 54) أو أنهم يقترحون على الرئيس إسناد الوظائف العليا المدنية والعسكرية (فصل 55).

وأخيرا ينص الفصل 59 على مسؤولية الحكومة عن تصرفاتها أمام رئيس الجمهورية ولا يتعرض الدستور لا إلى مشمولات الوزارة ولا إلى تنظيمها.

ويمكن تعريف الوزارة من وجهة نظر القانون الإداري بأنّها إحدى الهياكل الإدارية المركزية المجسدة لمرفق عام ذو صبغة وطنية يضم عددا من المصالح الإدارية تحت سلطة وزير. وتتولّى الوزارة تنفيذ السياسة العامة للدولة في مجال اختصاصها وتسهر على توفير مجموعة من الخدمات العامة اللازمة للمنظورين.

وإحداث الوزارات وعددها وتسمياتها وإلغاؤها يخضع لإرادة رئيس الجمهورية ويتغير حسب تغير المعطيات السياسية. فليس هناك نص تشريعي ينظم عدد الوزارات أو يحدد مشمولاتها، وهو أمر طبيعي ذلك أن الوزارة جهاز ينتمي للسلطة التنفيذية ولا يكون إنشاؤها وتنظيمها إلاّ من اختصاص السلطة التنفيذية. ويتميز التنظيم الوزاري في الدول الحديثة بالتضخّم وعدم الاستقرار فأحيانا تقسم وزارات أو تحدث وزارات جديدة وأحيانا تحذف الوزارات وأحيانا أخرى تعود للوجود، لكن رغم عدم الاستقرار في التقسيم والتسميات نلاحظ وجود نواة صلبة من الوزارات المستقرة في كلّ الحالات تتمثّل خاصة في وزارات السيادة كوزارات الدفاع والداخلية والشؤون الخارجية والعدل والمالية.

في حين تتميز الوزارات ذات الصبغة الاقتصادية خاصة بعدم الاستقرار.

ويكون إحداث الوزارات وتغييرها وتقسيمها وتنظيمها بأمر ترتيبي. ويخضع تنظيمها إلى مبدأ التخصص على أساس تقسيم العمل الإداري إلى ميادين مختلفة (دفاع – عدالة – أمن – مالية...). ويمكن التّمييز في إطار التخصص بين التخصص العمودي (النقل، الصحة، التربية، الفلاحة) والتخصص الأفقي بحيث تختص وزارة من الوزارات بمسائل تهم مختلف أوجه النشاط الإداري ومثال ذلك وزارة المالية التي تسهر على إعداد الميزانية العامة للدولة وتوفير الموارد المالية لمختلف أجهزة الدولة وكذلك إلى حد ما وزارة أملاك الدولة والشؤون العقارية.

ورغم أهمية الوزارات فإنّها لا تتمتّع بالشخصية القانونية. فالوزارة ليست إلاّ إحدى مكونات الشخصية القانونية للدولة وهو ما أكّدته المحكمة الإدارية منذ سنة 1977 [6]

وينجر عن إفتقاد الشخصية القانونية أن أموال الوزارة وأعوانها وميزانيتها ومسؤوليتها كلّها تعود للدولة وأن الرقابة التي تمارسها على المؤسسات التابعة لها تُمارس باسم الدولة.

الفقرة الأولى : تنظيم الوزارة

رغم تنوعها وغياب نص قانوني أو ترتيبي يوحد تنظيمها فإن جميع الوزارات تعرف تنظيما متشابها في شكل هرمي. ولئن توجد بعض الهياكل المرتبطة مباشرة وعضويا بالوزير فإن كلّ الوزارات تضم هياكل قارة تضمن استمرارية المرفق الإداري بصرف النّظر عن اختلاف وتغير الوزراء وهي أساسا هياكل التّنسيق والرقابة وتتمثل هياكل الوزارة عموما في ديوان الوزير والكاتب العام للوزارة والإدارات الفنية المركزية. تضاف لها المصالح الخارجية التي سيقع درسها في نطاق اللامحورية.

أ – ديوان الوزير

يتركب الديوان من مساعدي الوزير مباشرة. ولئن كان اختيار أعضاء الديوان تقليدي من اختيار الوزير فإنّه منذ الأمر عدد 2231 لسنة 1996 المؤرخ في 18 نوفمبر 1996 المنقح للأمر عدد 843 لسنة 1976 المؤرخ في 18 سبتمبر 1976 المتعلق بضبط النظام المنطبق على أعضاء الدواوين الوزارية أصبح يقع تعيينهم بأمر رئاسي باقتراح من الوزير المعني بالأمر.

ويمثل الديوان الخلية التي يعول عليها الوزير في مختلف المسائل الحساسة والهامة. كما أنّه يمثل جهاز الربط بين الوزير ومختلف المصالح الإدارية وبصورة عامة العلاقات مع محيط الوزارة الخارجي ويجمع الديوان بين وظائف إدارية وأخرى سياسية وهو ما يجعل تدخّلاته أفقية تشمل مسائل تعود تقليديا إلى مصالح أخرى للوزارة. وهو ما يمثل أحيانا إخلالا بوحدة العمل الإداري وانسجامه.

---

[6] في قرار علي مرزوق ضد المكّلف العام بنزاعات الدولة المؤرخ في 7 جويلية 1977 الذي جاء فيه "وحيث يتبين أن المشرع لم يتعرض للوزارات بل اقتصر على ذكر الدولة والمؤسسات العامة ذلك أن الوزارات لا تتمتّع بالشخصية المعنوية بل تمثل إحدى فروع الدولة".

أما فيما يتعلّق بهيكلة الديوان فنجد رئيس الديوان وهو الأقرب للوزير بحيث يمكنه تعويضه إذا اقتضى الأمر ويتمتع للغرض بعدد هام من التّفويضات في الاختصاص وفي الإمضاء. كما يتولّى تنسيق عمل أعضاء الديوان.

وإلى جانب الرئيس نجد المكلّفين بمهمة وهم أعضاء قارون بالديوان يعنون عادة بالمسائل المرتبطة بالتوجهات الكبرى للقطاع الذي تختص به الوزارة.

ونجد كذلك الأعضاء الملحقين : وهم غير قارين يتولون مهام محددة.

ب- الكاتب العام للوزارة

هو هيكل قار تتمثل اختصاصاته في التنسيق بين مختلف مصالح الوزارة، وتعتبر هذه الخطّة عادة عنصر استقرار في العمل الوزاري واستمراريته بالرغم من تغير الوزراء.

ولكن مهام الكاتب العام دخلت أحيانا في تنافس مع رئيس الديوان وهو ما أدى إلى حذف هذه الخطّة في عديد الوزارات ولم تبق إلا في الوزارات الكبرى (المالية، الخارجية، الداخلية، الصحة والفلاحة) و ذلك بالرغم أنّه من المفترض أن تكون وظائف رئيس الديوان سياسية ووظائف الكاتب العام إدارية بحتة.

ج- الإدارات الفنّية

تتجسد هذه الإدارات في مجموعة من الهياكل الإدارية المتدرجة من إدارات عامة، إلى إدارات مركزية، إدارات فرعية، مصالح ومكاتب. وتعتبر هذه الأجهزة العناصر القارة للوزارة ويختلف عددها من وزارة إلى أخرى.

وتمارس هذه الإدارات اختصاصات فنية عمودية (في حين تمارس المصالح المشتركة للوزارة اختصاصات أفقية توفّر بمقتضاها الوسائل المالية والبشرية اللازمة لمختلف هياكل الوزارة).

الفقرة الثانية : المشمولات الإدارية للوزير

يجب التذكير في هذا المجال بأن الوزير يمارس صنفين من الوظائف سياسية باعتباره عضوا للحكومة ووظائف إدارية باعتباره يرأس مختلف المصالح الإدارية التي تشملها الوزارة وسنهتم في هذه الفقرة بالمشمولات الإدارية للوزير.

كما يجب التذكير بأن الوزارة لا تتمتّع بالشخصية المعنوية وبالتالي فإن الوزير يمارس وظائفه الإدارية باسم الدولة.

وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن الوزير يمارس سلطة اتّخاذ القرارات في المسائل الراجعة بالنّظر للوزارة. وتنقسم هذه القرارات إلى صنفين :

- قرارات غير ترتيبية (فردية أو جماعية)

- وقرارات ترتيبية يتّخذها الوزير إما بمقتضى إسناد من القانون أو بصفته رئيسا إداريا مكلّفا، في نطاق اختصاص وزارته، بالسهر على حسن سير المرافق العامة التي تعود لوزارته بالنظر وهو ما يعتبر نوعا من السلطة الترتيبية الذاتية[7].

وإلى جانب ذلك، يمارس الوزير سلطة رئاسية على مختلف أعوان الوزارة باعتباره رئيس الجهاز الوزاري.

كما أن الوزير هو آمر صرف رئيسي لميزانية وزارته ويمثل الدولة في الأعمال القانونية التي تخص الوزارة وفي اتّخاذ القرارات، وإبرام العقود والاتفاقات وكذلك تمثيل الدولة أمام المحاكم.

كما أن الوزراء يمارسون رقابة إشراف على المؤسسات والمنشآت العمومية الراجعة لهم بالنظر.

المبحث الثاني : الإدارة اللامحورية

تمثّل الهياكل اللامحورية الصنف الثاني من إدارات الدولة. فهذه الأخيرة لا تقتصر على الهياكل المركزية المتواجدة بالعاصمة بل تشمل كذلك عددا من الهياكل الإدارية غير المركزية تعتبر امتدادا للإدارة المركزية بمختلف أجزاء تراب البلاد تحقق من خلال الإدارة المركزية توغّلها الترابي. وتتمثل هذه الهياكل اللاّمحورية أساسا في صنفين : المصالح الخارجية للوزارات من جهة والدوائر الإدارية الترابية وأهمها الولاية من جهة أخرى وهي دوائر يوجد على رأس كل منها هيكل إداري.

ولئن وجدت اللامحورية منذ بداية الإستقلال بالخصوص من خلال الأمر العلي المؤرخ في 21جوان 1956 فإن التركيز كان في البداية بالخصوص على ترسيخ الوحدة

[7] CE 7 février 1936, Jamart, GAJA n° 57.

القومية من خلال بناء إدارة مركزية قوية. غير أن مساوئ التركيز المفرط كالبطئ و عدم التلاؤم مع الخصوصيات المحلية و الإبتعاد عن المواطن أدت إلى بروز محاولات فردية لبعض الوزارات في أواخر الستينات لإرساء هياكل لامحورية تعتبر مصالح خارجية لها (وزارات الفلاحة والتربية 1968 (أمر 1968/7/30) و المالية 1969 ثم التجهيز 1970.

لكن نظرا لغياب سياسة واضحة ورؤيا متكاملة مع صمود وعدم رغبة عدد من الأجهزة المركزية في تطبيق اللامحورية برز تضارب بين الوزارات من حيث الدوائر والتقسيم الترابي.

ثم برزت المسألة من جديد انطلاقا من أواسط السبعينات (1975/1974) مع تنامي الوعي بدورها في التنمية و اعتبار أنّه لا تنمية في ظل مراكز قرار بعيدة عن المشاكل المحلية والجهوية. فوقع تدعيم هذا التوجه نحو مزيد اللامحورية وإصلاح الإدارة الجهوية والمحلية بقانون 13 جوان 1975 المتعلّق بضبط مشمولات الإطارات العليا الجهوية (المنقح بالقانون عدد 62 لسنة 89 المؤرخ في 23 جوان 1989).

ثم وقع إحداث لجنة قومية للامحورية واللامركزية بتاريخ 23 فيفري1977.إلا أن اللامحورية لم تعرف دفعا من جديد إلاّ بمقتضى الأمرعدد 457 المؤرخ في 24 مارس 1989[8].

الفرع الأول : المصالح الخارجية للوزارات

تمثّل هذه المصالح إدارات فنّية متخصصة متفرعة عن الوزارات ومحدثة بمختلف أنحاء البلاد.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الوزارات لا تحدث فروعا لها بجهات البلاد نظرا لطبيعة تخصصها ومنها وزارة الشؤون الخارجية التي ليس لها مصالح خارجية داخل تراب البلاد وإنّما سفارات وقنصليات لدى الدول الأجنبية. ولكن هذه الوزارة تمثّل استثناء وبقية الوزارات لها مصالح خارجية.

وتعتبر المصالح الخارجية هياكل لامحورية ذات اختصاص محدد يقع تركيزها غالبا على مستوى الولاية ولكن طبيعة نشاط الوزارة تؤدي في بعض الحالات إلى تركيز مصالح

[8] المنقح لاحقا بالخصوص بأمر 18 جوان 1990 (الرائد الرسمي ص 865) و بأمر 22 مارس 1997 .

خارجية تتجاوز مشمولات نظرها حدود الولاية الواحدة لتشمل ولايتين أو أكثر كما هو الحال بالنسبة لوزارة المالية وكذلك لوزارة العدل.

وتتميز بعض الوزارات بتنوع مصالحها الخارجية على أساس التخصص كما هو الحال بالنسبة لوزارة المالية التي ترسي ثلاث مصالح خارجية مستقلّة عن بعضها البعض وهي الإدارات العامة الجهوية للمحاسبة والإدارات الجهوية للأداءات والإدارات الجهوية للجمارك[9].

ويتميز نظام اللامحورية القائم على الصبغة الفنية بعديد الإيجابيات كما سبق أن رأينا منها تخفيف العبء على الإدارة المركزية وتقريب الهياكل الإدارية من منظوريها دون المساس بوحدة العمل الإداري في الدولة. غير أن تطبيق هذا النظام في تونس يتميز بعدد من النقائص جعلته محدود الفاعلية ومن أهم النقائص :

- محدودية التّفويضات وهشاشة صلاحيات الهياكل اللامحورية نظرا لعدم رغبة الأجهزة المركزية في تمكين مصالحها الخارجية من صلاحيات حقيقية.

- التفويضات –على الرغم من محدوديتها- لا يصاحبها نقل للإعتمادات المالية الضرورية حيث ظلّت الإدارات المركزية ماسكة بسلطة التعهد المالي في أهم النفقات.

ولكن يلاحظ تطور تفويضات أهم لصالح الوالي وهو ما يحيلنا إلى دراسة الدوائر الترابية الإدارية للدولة والهياكل الإدارية القائمة عليها.

الفرع الثاني : المصالح الإدارية القائمة على الدوائر الترابية الإدارية للدولة

إلى جانب المصالح الخارجية للوزارات تشمل الإدارة اللامحورية مجموعة من الأجهزة الإدارية القائمة على مستوى مختلف الدوائر الإدارية الترابية للدولة ونجد في هذا الإطار الولايات التي تضم بدورها عددا من المعتمديات. وهذه الأخيرة تنقسم بدورها إلى عدد من العمادات يقوم عليها عمدة، على أن أهم هذه الدوائر هو الولاية.

---

[9] منظمة على التوالي بأمر مؤرخ في 3 فيفري 1992 (رائد رسمي ص 197) وأمر مؤرخ في 01 جويلية 1991 (رائد رسمي ص 287) وأمر 06 سبتمبر 1994 (رائد رسمي ص 547).

الفقرة الأولى : الولايـــة

ينقسم تراب البلاد اليوم إلى 24 ولاية، وقد وقع تنظيم مصالح الولاية بمقتضى الأمر عدد 1476 لسنة 93 المؤرخ في 9 جويلية 1993 المتعلّق بتنظيم مصالح الولايات و المعتمديات.

وتضم مصالح الولاية أساسا الوالي يساعده جهاز إداري يضم الكتابة العامة للولاية وعدد من المعتمدين.

أ- صلاحيات الوالي

يعتبر الوالي أهم سلطة في التنظيم اللامحوري لإدارة الدولة، وقد وقع إحداث هذه المؤسسة منذ أمر 21 جوان 1956 حيث جاءت لتعوض مؤسسة القيادة التي كانت موجودة إلى حد ذلك التاريخ.

ويقع تعيين الوالي من قبل رئيس الجمهورية بأمر سواء بين الموظفين أو من خارج الوظيفة العمومية. ويمارس الوالي في آن واحد وظيفة سياسية ووظيفة إدارية فهو ممثل رئيس الجمهورية وممثل الحكومة بدائرة الولاية وهو بالتالي مكلّف بتنفيذ سياسة الدولة على مستوى الولاية، ولذلك فمهام الوالي سياسية بالدرجة الأولى وارتباطه بالحزب السياسي الحاكم وطيد حيث يتولّى التوجيه والتّأطير لنشاط الحزب في الولاية ويمثل همزة الوصل بين الهياكل الحزبية المركزية والمحلّية ولكن ما يهمنا في هذا الإطار هو وظيفته الإدارية التي تشمل ثلاثة أصناف من الصلاحيات :

- صلاحيات يتولاها بوصفه ممثلا للدولة في الولاية.
- صلاحيات يتولاّها بوصفه ممثلا للحكومة .
- صلاحيات يمارسها بوصفه سلطة إدارية عامة.

1- صلاحيات الوالي بصفته ممثلا للدولة في دائرة الولاية

يسند القانون عدد 53 لسنة 1975 المؤرخ في 13 جوان 1975 المتعلّق بضبط مشمولات الإطارات العليا للإدارة الجهوية للوالي أهم هذه الصلاحيات حيث ينص في فصله 8 أن "الوالي هو المؤتمن على سلطة الدولة وممثل الحكومة بدائرة ولايته وهو إداريا تحت سلطة وزير الداخلية".

وبصفته تلك يتولّى الوالي بالخصوص إبرام العقود باسم الدولة وتسيير أملاكها وممارسة سلطة الإشراف على الجماعات المحلية.

2- صلاحيات الوالي كممثل للحكومة

يتولّى الوالي بهذه الصفة خاصة تنسيق أعمال المصالح الخارجية للوزارات وله كذلك في هذا الإطار سلطة على موظفي وأعوان هذه المصالح المباشرين بدائرة الولاية وكل ذلك تحت سلطة الوزراء الذين يهمهم الأمر كل في ميدانه.

وقد لاقت هذه السلطة معارضة لفترة طويلة من الوزراء ولكنها في نهاية الأمر تركزت بحيث أصبح للوالي حق الاطلاع على المسائل الراجعة بالنظر للمصالح الخارجية للوزارات والتي يمكن أن تكتسي أهمية خاصة بالجهة، وكذلك على المراسلات الهامة الصادرة عن هذه المصالح والموجهة للإدارة المركزية وحركات النّقل التي تجرى في صفوف رؤساء هذه المصالح.

كما أصبح الوالي مسؤولا على "تنفيذ السياسة الوطنية للتنمية على الصعيد الجهوي وتقديم الاقتراحات المتعلّقة بوسائل تحقيق النهضة الاقتصادية والاجتماعية لدائرة ولايته" إلى الحكومة (الفصل 9 من قانون 75).

وقد تدعمت هذه الصلاحيات بصفة محسوسة بمقتضى الأمر عدد 457 لسنة 89 المؤرخ في 24 مارس 1989[10] المتعلّق بتفويض بعض سلطات الحكومة إلى الولاة حيث نص هذا الأمر على تحويل عديد الاختصاصات الوزارية إلى الولاة باستثناء عدد من الاختصاصات التي يصعب فيها التّعويض عمليا أو فنّيا والتي تشمل مجالات العدل والدفاع بإعتبارها متعلقة بالسيادة و كذلك المالية والتربية.

3- صلاحيات الوالي كسلطة إدارية عامة

بصفته هذه يمارس الوالي جملة من الصلاحيات الذاتية (غير المفوضة) والمسندة مباشرة من المشرع بمقتضى قانون 1975 خاصة. ومن أهم الصلاحيات الذاتية السهر على تنفيذ القوانين والتراتيب الإدارية (فصل 10) واتّخاذ القرارات الإدارية في ميدان الضبط الإداري (فصل 21) والتي يمكن أن تصل إلى اللجوء إلى القوة المسلّحة للمحافظة على الأمن العام (فصل 12).

---

[10] المنقح بالأمر المؤرخ في 18 جوان 1990 والأمر المؤرخ في 22 مارس 1997.

وتدخل هذه الصلاحيات في إطار ممارسة وظيفة الضبط الإداري التي سنعود إليها في الجزء الثاني من هذا الدرس.

وإلى جانب ذلك يمارس الوالي مجموعة من الصلاحيات تتعلّق بإدارة الشؤون العامة للولاية وهو يمارس بذلك سلطات الرئيس الإداري لكافة الهياكل الإدارية التابعة لدائرة الولاية.

ب- المصالح الإدارية للولاية

ينظم هذه المصالح الأمر عدد 1476 لسنة 1993 المؤرخ في 9 جويلية 1993 وأهمها المعتمد الأول والكاتب العام للولاية.

ويعتبر المعتمد الأول المساعد المباشر للوالي وينوبه في حالة الغياب ويتولّى تنسيق أنشطة المعتمدين وهو كذلك المكلّف بالعلاقات مع المنظمات الوطنية ومصالح الأمن (فصل 22 من قانون 13 جوان 1975).

ويعود بالنظر للمعتمد الأول جملة من المصالح أهمها :

- دائرة الشؤون السياسية
- دائرة الإعلام والندوات
- دائرة لجان الأحياء
- دائرة الشؤون الإجتماعية.

أما الكاتب العام فإنّه يسهر "*تحت سلطة الوالي على حسن سير إدارة الولاية وينسق عمل موظفيها في الميادين الإدارية والمالية والاقتصادية*". كما أنّه مكلّف بالعلاقات مع رؤساء المصالح الجهوية التابعة للإدارات المدنية (فصل 23).

ويعود بالنظر للكاتب العام مجموعة من الأجهزة هي دائرة الشؤون الإدارية العامة ودائرة المجلس الجهوي ودائرة الشؤون البلدية ودائرة العمل الاقتصادي والاستثمار.

الفقرة الثانية : المعتمديات

وهي دوائر فرعية للولايات حيث تنقسم كلّ ولاية إلى عدد من المعتمديات يقوم على كلّ منها معتمد يتم تعيينه بقرار من وزير الداخلية. ويتولّى المعتمدون إدارة شؤون مناطقهم

تحت سلطة الوالي ولهم كذلك صفة ضابط الحالة المدنية ويساعد المعتمد كاتب عام للمعتمدية ومجلس محلّي للتنمية وهو هيكل ذو صبغة إستشارية وقع إحداثه بمقتضى القانون عدد 87 لسنة 1994 المؤرخ في 26 جويلية 1994 ويتكون من رؤساء البلديات أو رؤساء الدوائر البلدية بالمعتمدية وعمد المناطق الترابية بالمعتمدية وممثلين عن المصالح الجهوية الراجعة بالنظر للإدارات المدنية للدولة والمؤسسات العمومية بدائرة المعتمدية، ويمكن لرئيس المجلس استدعاء كل من يرى فائدة في حضوره.

الفقرة الثالثة : العمادات

تنقسم المعتمدية إلى مجموعة من العمادات، والعمادة هي منطقة ترابية نص عليها القانون عدد 17 لسنة 1969 المؤرخ في 27 مارس 1969، ويعين على رأس كلّ عمادة عمدة يعتبر سلطة إدارية دنيا ممثلة للدولة يخضع للسلطة الرئاسية للمعتمد. ويتولّى تحت سلطته مساعدة مختلف المصالح الإدارية والعدلية والمالية في مباشرة مهامها.

الباب الثاني : الهياكل الإدارية المشخّصة

و تتمثّل أساسا في الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية. و يعتبر جانب من الفقه أن جملة هذه الهياكل تجسد اللامركزية الإدارية حيث تجسد الجماعات المحلية اللامركزية الترابية في حين تجسد المؤسسات العمومية اللاّمركزية الوظيفية أو الفنّية غير أن الإجماع غير حاصل حول وجود هذا الصنف الأخير من اللامركزية (الفنّية او الوظيفية).

المبحث الأول : الجماعات المحلية

تجسد هذه الجماعات اللامركزية الإدارية، وتتمثل وفق الفصل 71 من الدستور، أساسا في البلديات والولايات.

الفرع الأول : الولاية

الولاية هيكل إداري مزدوج الطبيعة. فالولاية كما سبق أن رأينا، تعتبر تقليديا دائرة إدارية ترابية للدولة أي هيكل إداري لا محوري يتولّى شؤونه الوالي. غير أن الولاية إلى جانب طبيعتها اللامحورية اكتسبت صبغة الجماعة المحلية أي صبغة الإدارة اللامركزية

بصورة صريحة منذ القانون الأساسي عدد 11 لسنة 1989 المؤرخ في 04 فيفري 1989 الذي نص في فصله الأول على أن "الولاية دائرة ترابية للدولة، وهي علاوة على ذلك جماعة عمومية تتمتّع بهذه الصفة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويدير شؤونها مجلس جهوي وتخضع إلى إشراف وزير الداخلية".

وهكذا وقع رفع الغموض والإلتباس الذين كانا يكتنفان طبيعة الولاية في القانون عدد 54 لسنة 63 المؤرخ في 30 ديسمبر 1963 الذي كان يعطي مجلس الولاية صبغة الجماعة العمومية وليس الولاية نفسها.

ثم إن الصبغة الجديدة أصبحت أكثر تماشيا مع مقتضيات الفصل 71 من الدستور الذي يقتضي أن المجالس الجهوية تمارس المصالح المحلّية حسبما يضبطه القانون.

الفقرة الأولى : المجلس الجهوي

يعتبر المجلس الجهوي الهيكل الأساسي للولاية بصفتها جماعة عمومية، ورغم تطور تنظيمه وتسييره وتغير تركيبته بالمقارنة مع ما كان عليه مجلس الولاية سابقا فإن هذا الهيكل مازال دون المستوى المطلوب من الاستقلالية عن الهياكل الإدارية للدولة وهو ما يتجلّى على مستويات تركيبته ومشمولاته وسير أعماله وكذلك الرقابة التي يخضع لها.

أ- تركيبة المجلس الجهوي

تتميز تركيبة المجلس بالصبغة المعينة لأعضائه وغياب انتخابهم المباشر. فقد جاء في الفصل السادس من القانون الأساسي للمجالس الجهوية أن المجلس الجهوي يتركّب من :

- الوالي (رئيسا)
- أعضاء مجلس النواب الذين يتم انتخابهم بدائرة الولاية أو بدوائرها
- رؤساء البلديات بالولاية
- رؤساء المجالس القروية

وبالإضافة إلى هؤلاء الأعضاء الذين يتمتّعون بحقّ التصويت يضم المجلس رؤساء المصالح الجهوية الراجعة بالنظر للإدارات المدنية التابعة للدولة وكذلك عدد من ذوي الخبرة في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتربوية يعينهم الوالي وهؤلاء يحضرون

جلسات المجلس دون المشاركة في التصويت تماما كرئيس المجلس الذي لا يتمتع بحق التّصويت.

ب- مشمولات المجلس الجهوي

مبدئيا، تبدو مشمولات المجلس واسعة إذ ينص الفصل الثاني من القانون الأساسي المتعلّق بالمجالس الجهوية على أن المجلس الجهوي ينظر في كلّ المسائل التي تتعلّق بالولاية في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتربوية. ويتولّى خاصة إعداد المخطط الجهوي للتنمية، وأمثلة التهيئة العمرانية في المناطق غير البلدية والبتّ في مختلف البرامج الجهوية للتنمية والسهر على إنجازها وعلى إنجاز المشاريع ذات الصبغة الجهوية التي تضبطها الوزارات المعنية. كما يتولّى المجلس التنسيق بين البرامج الجهوية والبرامج الوطنية بالجهة وبرامج البلديات بالولاية. ويتولّى في هذا النطاق دفع التّعاون بين البلديات التابعة للولاية والسهر على إنجاز مشاريع مشتركة بينها.

كما يقوم بالتصرف في الممتلكات والمكاسب الراجعة للولاية بصفتها جماعة محلّية.

وعلى الصعيد المالي، يتولّى المجلس الجهوي البتّ والمداولة في ميزانية التصرف والتجهيز وفي الأداءات والمعاليم المقترح استخلاصها لفائدة الجماعة المحلّية.

كما تجدر الإشارة إلى أنّه منذ قانون المالية لسنة 1989 أصبح المجلس الجهوي يتصرف في الإعتمادات المرصودة بميزانيات الوزارات والمخصصة لنفقات التّسيير والتجهيز ذات الصبغة الجهوية.

وإلى جانب هذه الاختصاصات، يمارس المجلس جملة من الصلاحيات الاستشارية تتعلّق خاصة بإبداء الرأي في البرامج والمشاريع المزمع إنجازها بالولاية من قبل الدولة أو المؤسسات العمومية.

ج- سير أعمال المجلس

ينص الفصل 12 من القانون الأساسي عدد 11 لسنة 1989 على أن المجلس يجتمع وجوبا في أربع دورات عادية في السنة بحساب دورة كلّ ثلاثة أشهر كما يمكن له أن يجتمع في دورات استثنائية كلّما دعت الحاجة إلى ذلك أو بطلب من نصف الأعضاء.

وتنعقد اجتماعات المجلس بدعوة كتابية يوجهها رئيسه إلى الأعضاء قبل سبعة أيام على الأقلّ من تاريخ الاجتماع مع إمكانية اختصار هذا الأجل في حالة التأكّد.

أما في الحالات الاستثنائية التي تحول دون إلتئام المجلس بصورة عادية، فيمكن لرئيس المجلس اتّخاذ التدابير اللازمة التي تقتضيها الظروف ثم يتولّى إحاطة المجلس علما بتلك التدابير عند زوال الأسباب، وجلسات المجلس مبدئيا عمومية لكن يجوز للرئيس أن يقرر سريتها. وتتّخذ القرارات بالوفاق ولا يقع اللّجوء إلى التّصويت إلاّ في حالة عدم حصول هذا الوفاق وبطلب من ثلث الأعضاء الحاضرين. ويعني الوفاق اتّخاذ القرارات دون تصويت كلّما لم يلاق مشروع القرار أي اعتراض صريح من طرف أعضاء المجلس.

ويضم المجلس مكتبا يسمى مكتب المجلس الجهوي أضيف بمقتضى الفصل 17 مكرر من القانون الأساسي للمجالس الجهوية كما نقّح بالقانون الأساسي عدد 119 لسنة 1993 المؤرخ في 27 ديسمبر 1993. يضم المكتب الوالي ورؤساء اللجان القطاعية القارة بالمجلس.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد بأن الفصل 17 من القانون ينص على إمكانية تشكيل لجان قارة ولجان غير قارة من قبل المجلس.

د- رقابة الإشراف على المجلس

يخضع المجلس الجهوي لرقابة إشراف تشمل أعماله وهيئته.

وتتمثل الرقابة على المجلس ذاته في إمكانية إيقاف المجلس عن النشاط لمدة لا تتجاوز شهرين بقرار من وزير الداخلية بعد أخذ رأي والي الجهة. كما ينص الفصل 10 من القانون الأساسي على إمكانية حلّ المجلس الجهوي بأمر معلل. وفي صورة حلّ المجلس يقع تعيين نيابة خصوصية بأمر خلال الشهر الموالي يرأسها الوالي تقوم بنفس وظائف المجلس تنتهي مدتها بإعادة تركيبة المجلس.

أما الرقابة على الأعمال فتبرز من خلال وجوبية توجيه نسخة من مداولات المجلس إلى وزير الداخلية خلال 15 يوما الموالية لانعقاد الجلسة.

كما تبرز من خلال سلطة الإلغاء. وفي هذا النّطاق يميز القانون الأساسي بين حالات الإلغاء الوجوبي وحالات الإلغاء غير الوجوبي.

وتكون لاغية وجوبا مداولات المجلس الجهوي الصادرة في المواضيع الخارجة عن مشمولاته أو المداولات التي لا تتم طبقا لمقتضيات القانون الأساسي المتعلّق بالمجالس الجهوية أو القوانين الأخرى الجاري بها العمل (فصل 18).

كما يمكن إلغاء المداولات التي شارك فيها عضو من أعضاء المجلس له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة تنجر عن المداولة ويقع هذا الإلغاء غير الوجوبي بقرار معلّل من وزير الداخلية في أجل أقصاه شهر من تاريخ وصول محضر الجلسة إلى وزارة الداخلية.

ويمكن طلب الإلغاء من قبل كلّ عضو بالمجلس أو من قبل كلّ دافع للأداءات للجماعة المعنية أو كلّ متضرر من مداولات المجلس.

الفقرة الثانية : رئيس المجلس الجهوي

رئيس المجلس الجهوي هو الوالي. وسندرس على التوالي صلاحياته ثم رقابة الإشراف المسلّطة عليه.

أ- صلاحيات رئيس المجلس

يحمل الوالي "قبعتين" : قبعة الهيكل اللاّمحوري "ممثل الدولة" وقبعة الجهاز اللاّمركزي بصفته رئيس المجلس الجهوي والممثل القانوني للولاية بصفتها جماعة ترابية. فالوالي إذن من هذه الزاوية هو المسؤول التنفيذي للولاية يتّخذ القرارات المتعلّقة بتنفيذ مداولات المجلس ويتولّى إبرام العقود وقبول الهبات والتبرعات وإجراء البتّات باسم الولاية. كما يتولّى تمثيل الولاية كجماعة محلّية في مختلف القضايا ذات الصبغة العدلية والإدارية. وله أهلية إبرام الصلح في المادة المدنية والتجارية. ويتولّى الوالي أعمال المجلس ويدعوه للانعقاد كما يسير الجلسات.

كما أن الوالي هو الذي يعود له إعداد مشروع ميزانية الولاية ويعرضه على اللجان المعنية للدرس ثم على المجلس للمداولة وهو أيضا المكلّف بتنفيذ الميزانية وآمر صرف الإعتمادات المدرجة ضمنها.

كما يتولّى الوالي التصرف في ممتلكات الولاية واتّخاذ التدابير اللازمة للمحافظة عليها.

وفي المجال العمراني، يمارس الوالي كلّ الصلاحيات الموكلة لرئيس جماعة محلّية خارج المناطق البلدية وبالخصوص اتخاذ التراتيب المتعلّقة بالبناء والمرور والجولان والطرقات والصحة والنظافة والراحة العامة وهي اختصاصات ضبطية واسعة تطرح إشكالية التداخل بين صلاحياته كسلطة لامركزية وصلاحياته كسلطة لامحورية في مجال الضبط الإداري.

ويساعد الوالي في ممارسة مختلف هذه الصلاحيات مكتب المجلس الجهوي المحدث بمقتضى القانون عدد 119 لسنة 1993 المؤرخ في 27 ديسمبر 1993 والذي يضم إلى جانب الوالي رؤساء اللّجان القارة والكاتب العام للولاية كما سبق ذكره.

ب- رقابة الإشراف على رئيس المجلس

هي رقابة رمزية وشبه منعدمة على شخصه، ذلك أن الوالي سلطة معينة من السلطة المركزية ويخضع بالتالي لرقابة رئاسية مجالها أوسع وأكثر شدة بكثير من رقابة الإشراف التي تصبح لا ضرورة لممارستها.

أما الرقابة على الأعمال فيمارسها وزير الداخلية حيث فرض الفصل 36 من القانون الأساسي المتعلق بالمجالس الجهوية على رئيس المجلس توجيه نسخة من القرارات التي يتّخذها تنفيذا لمداولات المجلس لوزير الداخلية وذلك في ظرف 15 يوما من اتّخاذها.

الفرع الثاني : البلدية

يعتبر التنظيم البلدي الأكثر قربا من تكريس اللامركزية الترابية في النظام الإداري التونسي وهو تنظيم قديم نسبيا حيث يعود إحداث أول بلدية لأواسط القرن التاسع عشر حين وقع إحداث بلدية تونس بمقتضى الأمر المؤرخ في 30 أوت 1958 ولو أن هذا النص لم يمكّن بلدية الحاضرة من استقلالية حقيقية.

وقد تميزت فترة الحماية بتوسع التنظيم البلدي مع تزايد أعداد المعمرين وبرز آنذاك صنفان من المجالس البلدية : صنف أول يضم تونسيين وفرنسيين وصنف ثان يحتكره الفرنسيون كما كان الحال في بلديتي فيرى فيل(منزل بورقيبة) وسان جرمان (الزهراء).

كما وقع التّمييز بين البلديات الحضرية والبلديات الريفية انطلاقا من سنة 1934 ولكن مبدأ انتخاب المجالس البلدية لم يقع إقراره إلا بمقتضى الأمر المؤرخ في 20 ديسمبر 1952

إلاّ أنّه كان موجها أساسا للفرنسيين مما جعل التونسيين يقاطعون الانتخابات البلدية لسنة 1953.

وبعد انتهاء الحماية، كان هاجس بناء دولة صلبة قائمة على سلطة مركزية قوية والبحث عن بناء "الوحدة القومية الصماء" من العوامل التي أدت إلى إضعاف اللامركزية المحلية وإضعاف المؤسسة البلدية.

يعيش اليوم حوالي 70 % من سكان البلاد بالمناطق البلدية التي أصبح عددها 264 اليوم. ورغم عدد التحويرات القانونية التي أدخلت على التنظيم البلدي خاصة منذ صدور القانون الأساسي للبلديات بمقتضى القانون عدد 33 لسنة 1975 المؤرخ في 14 ماي 1975 ثم التنقيحات الأربع المتوالية التي عرفها بمقتضى :

- القانون الأساسي عدد 43 لسنة 1985 المؤرخ في 25 أفريل 1985.
- القانون الأساسي عدد 24 لسنة 1991 المؤرخ في 30 أفريل 1991.
- القانون الأساسي عدد 68 لسنة 1995 المؤرخ في 24 جويلية 1995
- وأخيرا القانون الأساسي عدد 48 لسنة 2006 المؤرخ في 17 جويلية 2006.

وبالتوازي وقع السعي إلى دعم الموارد المالية للبلديات بمقتضى قانون 1975 وخاصة الموارد الذاتية بإصدار مجلّة الجباية المحلية بمقتضى القانون عدد 11 لسنة 1997 المؤرخ في 3 فيفري 1997.

ومن الناحية القانونية، يعرف الفصل الأول من القانون الأساسي للبلديات البلدية بأنّها "*جماعة محلّية تتمتّع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي وهي مكلّفة بالتصرف في الشؤون البلدية*".

ولكن تجدر الإشارة إلى أن البلدية إلى جانب صفتها الرئيسية كجماعة محلّية لامركزية، هي بصفة ثانوية دائرة ترابية إدارية للدولة حيث تمارس فيها بعض الاختصاصات الراجعة بالنظر للدولة.

ويقع إحداث البلدية بأمر باقتراح من وزير الداخلية وبعد أخذ رأيي وزيري المالية والتجهيز والإسكان واستشارة المجلس البلدي أو الجهوي المعني بالأمر حسب الحال. وينص الأمر المحدث للبلدية على تسميتها وحدودها ومقرها. ويقع حذف البلديات كذلك بأمر معلّل باقتراح من وزير الداخلية بعد أخذ رأي الوالي المختص ترابيا (الفصل 8 جديد).

ويمكن إدخال بعض التحويرات على حدود البلدية أو تقسيمها ودمجها بأمر يتّخذ باقتراح من وزير الداخلية وبعد أخذ رأي الوالي استشارة المجالس البلدية المعنية وعند الاقتضاء المجالس الجهوية. ويمكن أن يقع تقسيم تراب البلديات خاصة الكبرى إلى دوائر بقرار من الوالي باقتراح من المجلس البلدي أو بعد استشارته. ويتولّى تسيير كل دائرة بلدية نائب رئيس من بين أعضاء المجلس البلدي يعينه رئيس البلدية .

ويمارس رئيس الدائرة اختصاصاته بتفويض من رئيس البلدية. وقد وقع تأطير الدوائر البلدية قانونيا بالأمر عدد 1477 المؤرخ في 9 جويلية 1993 المتعلّق بضبط وظائف الدوائر البلدية وطرق تسييرها والمنقّح بمقتضى الأمر عدد 911 المؤرخ في 2 ماي 2000 . وقد حددت هذه النّصوص صلاحيات رئيس الدائرة والصلاحيات التي يتعين على رئيس البلدية تفويضها لفائدة رؤساء الدوائر كما نص على إحداث مجلس استشاري للدائرة.

ويعتمد التنظيم البلدي على التمييز بين سلطة تفاوضية أو متداولة تتجسد في المجلس البلدي (فقرة أولى) وسلطة تنفيذية يتجسم بالخصوص في رئيس المجلس البلدي (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى : المجلس البلدي

سنتعرض في هذه الفقرة تباعا لتركيبة المجلس وبعد ذلك كيفية تسييره ثم نحدد صلاحياته وأخيرا ندرس الرقابة التي يخضع لها.

أ- تركيبة المجلس البلدي

المجلس البلدي هو الهيكل المتداول للبلدية وهو مجلس ينتخب أعضاؤه وفق شروط وإجراءات ضبطتها المجلّة الانتخابية.

ويتراوح عدد المستشارين أعضاء المجلس البلدي بين 10 بالنسبة للبلديات التي لا يتجاوز عدد سكّانها 10.000 و60 بالنسبة للبلديات التي يفوق عدد سكانها الـ 500.000 .

والترشّح مفتوح لكلّ ناخب بالدائرة البلدية عمره 23 سنة على الأقلّ يوم تقديم ترشحه. ويمنع الفصل 113 من المجلة الانتخابية الترشّح على الولاة والمعتمدين الأولين والكتاب العامين للولايات والمعتمدين والعمد. كما يحرم على أعوان البلديات الترشح بالدوائر التي يباشرون فيها وظائفهم كما لا تجيز المجلة الجمع بين عضوية المجلس البلدي وصفات انتخابية أخرى.

ويتم الانتخاب في دورة واحدة بالاقتراع على القائمات وتوزع المقاعد حسب قاعدة الأغلبية في حدود 50 % من المقاعد أما البقية فيقع توزيعها باعتماد طريقة النسبية باعتماد أكبر البقايا من الأصوات ولكن بدون إمكانية تجاوز 80 % من المقاعد في جميع الحالات بالنسبة لقائمة واحدة.

هذه الطريقة القائمة على الأغلبية المعدلة بشيء من النسبية أدخلها التعديل المدخل على المجلّة الانتخابية بمقتضى القانون الأساسي عدد 93 المؤرخ في 6 نوفمبر 1998 في محاولة لإدخال حد أدنى من التعددية.

ويكون انتخاب الأعضاء لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

ب- تسيير المجلس

يجتمع المجلس البلدي وجوبا في أربع دورات في السنة خلال أشهر فيفري وماي وجويلية ونوفمبر. ويمكن لرئيس البلدية دعوته للانعقاد كلّما رأى فائدة في ذلك، أو بطلب من الوالي أو من نصف أعضاء المجلس على الأقلّ.

ويوجه الاستدعاء خمسة عشر يوما ويمكن للوالي اختصار هذا الأجل عند التأكّد. وينص الفصل 30 جديد من القانون الأساسي للبلديات أن المجلس يتركّب من 8 لجان قارة هي :

- لجنة الشؤون الإدارية والمالية
- لجنة الأشغال والتهيئة العمرانية
- لجنة الصحة والنظافة والعناية بالبيئة
- لجنة الشؤون الإقتصادية
- لجنة الشؤون الإجتماعية والأسرة
- لجنة الشباب والرياضة والثقافة
- لجنة التعاون والعلاقات الخارجية
- لجنة العمل التطوعي.

كما أوجب القانون الأساسي بمقتضى تنقيح 2006 عقد جلسات تمهيدية قبل انعقاد المجالس البلدية في دوراتها القانونية. وتعقد هذه الجلسات التمهيدية شهرا على الأقلّ قبل تاريخ انعقاد الدورة ويدعى إليها متساكنو المنطقة البلدية بوسائل الإعلام المتاحة لسماع مداخلاتهم في المسائل ذات الصبغة المحلّية وتعريفهم بالبرامج البلدية.

ثم تقع إحالة المقترحات المعروضة خلال الجلسة التمهيدية لدرسها من قبل اللّجان البلدية حسب مشمولاتها قبل أن تعرض على الدورة العادية الموالية للمجلس البلدي (فصل 14 جديد).

وتكون جلسات المجلس البلدي عمومية وكذلك جلسات اللجان، إلاّ أنّه يمكن للمجلس أن يقرر السرية في بعض المواضيع بطلب من ثلث أعضائه أو من رئيسه أو من الوالي.

ولا يمكن للمجلس اتّخاذ قراراته إلا بحضور أغلبية أعضائه المباشرين، وفي صورة عدم توفّر النّصاب تعاد الدعوة للانعقاد بعد 3 أيام على الأقلّ.

وتتّخذ القرارات علانية بالأغلبية المطلقة، وفي صورة التّساوي يكون صوت الرئيس مرجحا. ولكن يمكن الاقتراع سريا بدعوة من ثلثي أعضاء المجلس الحاضرين أو عندما يتعلّق الأمر بالبتّ في تسمية أو تقديم ترشحاته.

وفي حالة عدم حصول أي مترشّح على الأغلبية المطلقة في دورتين، يتم الانتخاب بالأغلبية النسبية في دورة ثالثة وفي صورة التعادل، يفوز أكبر المترشحين سنّا.

وتجدر الإشارة إلى إحداث مجالس بلدية للأطفال بمقتضى تنقيح جويلية 2006.

ج- صلاحيات المجلس البلدي

ينص القانون الأساسي في فصله21 [11]على أن المجلس البلدي يتولّى بمداولاته البتّ في الشؤون البلدية وفي هذا الإطار يمارس المجلس البلدي ثلاثة أصناف من الصلاحيات :

- صلاحيات عامة في حدود الشؤون البلدية
- صلاحيات استشارية
- صلاحيات تقريرية

[11] حسب الترقيم الجديد الناتج عن الفصل 6 من القانون الأساسي عدد 48 لسنة 2006 المؤرخ في 17 جويلية 2006 المتعلق بتنقيح و إتمام القانون الأساسي للبلديات ، الرائد الرسمي عدد 59 ص 2452.

وتتمثل الصلاحيات الاستشارية بالخصوص في الاستشارات الاختيارية المتعلّقة بإبداء الرأي في مختلف المسائل ذات الصبغة المحلّية.. وكذلك، خاصة، الاستشارات الوجوبية المتعلّقة بالمشاريع المزمع إنجازها في المنطقة البلدية من قبل الدولة أو المؤسسات العمومية، والاستشارات المتعلّقة بتغيير إسم البلدية أو مقرها أو حدودها أو بإحداث دوائر بلدية جديدة بها.

على أنّه يجدر التّوضيح أنّه لئن كانت الاستشارة في هذه الميادين وجوبية فإن الرأي الذي يبديه المجلس البلدي لا يلزم الإدارة التي قامت بطلب ذلك الرأي.

وتتمثّل الصلاحيات التقريرية بالخصوص في قائمة نص عليها الفصلان 21 و25 من القانون الأساسي للبلديات وهي اختصاصات مالية تتمثّل في المصادقة على الميزانية البلدية، وضبط برنامج تجهيز البلدية وصلاحيات اقتصادية تتمثل في ضبط مختلف الأعمال التي يتعين القيام بها للمساعدة على تنمية المنطقة وفقا للمخطّط الوطني للتنمية.[12]

يضاف إلى ذلك المصادقة على التفويت والتعويض في العقارات التابعة للملك البلدي، عقود الكراء التي تتجاوز مدتها سنتين وإبرام الصلح وتحويل عنوان البلدية وتسمية الأنهج والساحات العمومية والفضاءات الرياضية والثقافية وترتيب أجزاء الملك العمومي للبلدية من أنهج وساحات عمومية ومساحات خضراء وكذلك إخراجها وإعادة ترتيبها وكذلك وضع وتغيير أمثلة التصفيف للطرقات العمومية وصيغ ومشاريع التّعاون بين البلديات والتدخّل بالاستغلال أو بالمساهمة في رأس مال المنشآت الصناعية أو التجارية التي تتولّى تسيير مرافق عمومية أو التي لها فائدة محلّية أو جهوية وعلاقات التوأمة والتّعاون الخارجي. كما يتولّى المجلس اتخاذ التراتيب العامة.

[12] حسب الترقيم الجديد الناتج عن الفصل 6 من القانون الأساسي عدد 48 لسنة 2006 المؤرخ في 17 جويلية 2006 المتعلق بتنقيح و إتمام القانون الأساسي للبلديات ، الرائد الرسمي عدد 59 ص 2452.

د – الرقابة على المجلس البلدي

هي قانونا رقابة إشراف وتمارس هذه الرقابة على المجلس ذاته وعلى أعضائه وكذلك على أعماله.

1- الرقابة على المجلس وعلى أعضائه

خول التشريع لسلطة الإشراف إمكانية حلّ المجلس البلدي بأمر معلّل. وفي هذه الحالة كما في حالة استقالة كافّة أعضاء المجلس يقع تعيين نيابة خصوصية بأمر خلال الشهر الموالي لحلّ المجلس أو لقبول الاستقالة.

كما يمكن لوزير الداخلية في حالة التأكّد توقيف المجلس البلدي مؤقتا عن النشاط لمدة لا تتجاوز الشهرين.

أما الرقابة على الأعضاء فتتمثل في إمكانية تصريح الوالي بالإقالة الوجوبية للأعضاء الذين تخلّفوا عن الحضور رغم دعوتهم ثلاث مرات متتالية ما لم يكن موجب تخلّفهم شرعيا ولا يقع اتخاذ قرار الإقالة إلاّ بعد دعوة الأعضاء المعنيين للحضور وسماع ما لديهم من بيانات.

2- الرقابة على أعمال المجلس

ينص الفصل 22 جديد[13] على أن رئيس البلدية يوجه إلى والي الجهة خلال الأيام الثمانية الموالية لانعقاد جلسة المجلس البلدي نسخة من كلّ المداولات مع القرارات المتّخذة لتنفيذها.

ويمارس الوالي تجاه هذه المداولات سلطة المصادقة وسلطة الإلغاء وكذلك الحلول. وتتعلّق المصادقة بالأعمال الشرعية، بينما تخضع أعمال المجلس غير الشرعية لصنفين من الإلغاء : وجوبي وغير وجوبي.

ويكون الإلغاء وجوبيا في حالة عيب اختصاص أو خرق إجراءات جوهرية أو لخرق نصوص تشريعية أو ترتيبية.

---

[13] 37جديد سابقا

فقد جاء في الفصل 23 جديد[14] من القانون الأساسي للبلديات كما نقّح سنة 2006 أنّه "*تكون لاغية وجوبا مداولات المجلس البلدي والقرارات المتّخذة لتنفيذها في المواضيع الخارجة عن مشمولاته أو المتّخذة في غير اجتماعاته القانونية أو التي تتنافى والنصوص التشريعية والترتيبية*".

ويمارس هذا الإلغاء الوالي بقرار معلّل من تلقاء نفسه أو بطلب من كل من له مصلحة في ظرف شهرين من تاريخ إيداع نسخة المداولة بمركز الولاية.

أما الإلغاء غير الوجوبي فيتعلّق بالمداولات التي يشارك فيها أعضاء بلديون يهمهم موضوعها شخصيا أو نيابة عن الغير.

ويتم هذا الإلغاء كذلك بقرار معلّل من الوالي بمبادرة منه في أجل 15 يوما من تاريخ إيداع نسخة من محضر المداولة أو بطلب من كلّ من له مصلحة يودع بمركز الولاية في أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ تعليق نسخة من محضر المداولة بمدخل مقر البلدية ويبت الوالي في الطلب في ظرف 15 يوما من تاريخ تقديمه. كما يشمل الإلغاء المداولات التي لا تكون نافذة إلاّ بعد مصادقة سلطة الإشراف عليها وهي المداولات المتعلّقة بمختلف الاختصاصات المنصوص عليها بالفصل 25 جديد[15] من القانون الأساسي للبلديات.

أما الحلول، وهو آلية رقابة شديدة الوطأة فيمارس للحد من تقاعس المجلس البلدي الواضح ورفضه اتّخاذ قرار يفرضه القانون. ويمارس الحلول خاصة في مجال التصرف المالي مثلا في حالة رفض المجلس إدراج مصاريف وجوبية بالميزانية أو حالة رفض المجلس اتّخاذ إجراءات لتلافي عجز الميزان البلدي رغم إنذاره بضرورة القيام بذلك من قبل سلطة الإشراف (الفصلان 19 و24 من القانون الأساسي لميزانية الجماعات المحلية).

الفقرة الثانية : رئاسة البلدية

نتعرض في هذه الفقرة إلى الجوانب المتّصلة بتنظيم الجهاز التنفيذي للبلدية ومشمولات رئيسه والرقابة المسلّطة عليه.

---

[14] 38جديد سابقا

[15] 42 جديد حسب الترقيم القديم

أ- تنظيم رئاسة البلدية

ينص الفصل 66 [16]من القانون الأساسي للبلديات على أن *"لكلّ بلدية رئيس ومساعدون منتخبون من بين أعضاء المجلس البلدي إلاّ أن رئيس بلدية تونس يعين بأمر من بين أعضاء المجلس البلدي"*. وهكذا فباستثناء رئيس بلدية العاصمة الذي يعين بأمر من بين أعضاء المجلس البلدي فإن جميع رؤساء البلديات منتخبون داخل المجلس بالأغلبية المطلقة وبالاقتراع السري.

ويبرز رئيس البلدية هكذا كرئيس أغلبية المجلس البلدي أي رئيس القائمة الفائزة بالأغلبية في الانتخابات البلدية.

ويساعد الرئيس للقيام بوظائفه عدد من المساعدين يختلف عددهم بحسب عدد سكان المنطقة البلدية المعنية. ويقع انتخاب المساعدين من قبل المجلس في نفس الجلسة وبنفس الطريقة ولنفس المدة التي ينتخب لها رئيس البلدية.

وبالإضافة إلى ذلك، ينص الفصل 56 من القانون الأساسي للبلديات (حسب الترقيم الجديد) على أن رئيس البلدية يعين على رأس كلّ دائرة بلدية كاهية رئيس يقع اختياره من بين أعضاء المجلس وتقع هذه التعيينات بقرار يعرض على مصادقة الوالي.

وسعيا إلى أحكام تنسيق عمل الجهاز التنفيذي للبلدية نص الفصل 18 على إحداث مكتب بلدي يساعد الرئيس في تنفيذ مهامه ويتركب من المساعدين وكواهي الرئيس ورؤساء اللجان والكاتب العام للبلدية. ويمارس هذا الهيكل أساسا صلاحيات استشارية ولا يتمتّع أعضاؤه باختصاصات ذاتية بحيث لا يمكنهم التدخّل في المجالات المخصصة لرئيس البلدية إلاّ بتفويض من هذا الأخير وفق مقتضيات الفصل 64 جديد (حسب الترقيم الوارد بتنقيح 2006)،

ولا يمارس رؤساء البلديات مهامهم كامل الوقت إلاّ في حالتين إثنتين حددهما الأمر عدد 857 لسنة 2000 المؤرخ في 24 أفريل 2000. وهذين الحالتين هما :

- عندما تساوي أو تفوق المقابيض الاعتيادية المنجزة للبلدية في السنة السابقة مبلغ 4 ملايين دينار.
- عندما يفوق عدد سكان البلدية المعنية 150.000 نسمة.

---

[16] 56 حسب الترقيم القديم

وينص الفصل 88 جديد على أن "مهام رئيس المجلس البلدي والمساعد الأول والمساعدين وكواهي الرئيس والمستشارين البلديين مجانية، إلاّ أنّه يحقّ لهم حسب الفصل 89 جديد استرجاع المصاريف في نطاق المهام البلدية بعنوان القيام بمأمورية بالخارج وكذلك مصاريف التنقّل داخل الجمهورية بعد تقديم قائمة فيها.

غير أن الرؤساء المتفرغين والمساعدين الأول والمساعدين وكواهي الرئيس يتمتعون بمنح تمثيل يتم ضبط مقاييسها بأمر.

ويمكن أن نشير في إطار التعرض للجهاز التنفيذي للبلدية إلى الكاتب العام للبلدية الذي هو مكلّف حسب الفصل 87 جديد تحت سلطة رئيس البلدية بالسهر على حسن سير الإدارة البلدية في الميدانين الإداري والمالي.. يتولّى خاصة:

- تنفيذ قرارات رئيس البلدية
- إعداد مشروع ميزانية البلدية ومتابعة تنفيذها وإعداد ملفات الصفقات واللزمات البلدية
- إعداد اقتراحات التعهد بالنفقة والأذون بالتزود والأذون بالدفع.
- تسيير الأعوان والتنسيق بين مختلف المصالح البلدية.
- والعناية بمختلف السجلاّت والدفاتر البلدية ومسكها وبالوثائق الإدارية.

ب – صلاحيات رئيس البلدية

يمثل رئيس البلدية السلطة التنفيذية للبلدية غير أن دوره من الناحية العملية لا يقتصر على تنفيذ قرارات المجلس البلدي بل يتعدى ذلك بحيث يبرز رئيس البلدية كالمحور الأساسي للتنظيم والنشاط البلدي.

فرئيس البلدية يتّخذ صفتين : فهو من جهة ممثل ورئيس للبلدية كجماعة محلية لامركزية وهو من جهة أخرى عون غير مركزي من أعوان الدولة.

1- رئيس البلدية كسلطة لامركزية

بصفته رئيسا لجماعة محلية، يمارس رئيس البلدية مجموعة من الصلاحيات الذاتية وكذلك عدد من الصلاحيات التنفيذية والمفوضة من المجلس البلدي.

1-1- الصلاحيات الذاتية لرئيس البلدية

وتتمثّل هذه الصلاحيات بالخصوص في سلطات الضبط الإداري. وقد جاء بالفصل 80 (73 سابقا) من القانون الأساسي للبلديات "أن رئيس البلدية مكلّف تحت مراقبة الإدارة العليا بالتّراتيب البلدية وبتنفيذ مقررات السلطة العليا المتعلّقة بها".

ويهدف الضبط المحلي الذي يمارسه رئيس البلدية حسب الفصل 81 كما نقّح سنة 2006 إلى تحقيق "لكلّ مآربهم أمن العموم ويسهل المرور بالشوارع والساحات والطرقات العمومية من تنظيف وتنوير ورفع الحواجز وهدم أو إصلاح البناءات المتداعية للسقوط، على نفقة مالكيها ومنع عرض أن شيء بالنوافذ أو سواها من أجزاء العمارات مما يخشى من سقوطه ومنع إلقاء ما من شأنه أن يضر بالمادة أو يحدث رائحة مخلّة بالصحة".

وبصورة عامة تحقيق الراحة والصحة العامة والمحافظة على إطار عيش سليم يسمح بالإدماج الملائم للمتساكنين في محيطهم".

وبالإضافة إلى ذلك تضمن الفصل 81 جملة من المواد الأخرى التي تدخل في إطار الضبط المحلّي نذكر منها :

- كل الإجراءات الرامية إلى تجنّب الأعمال المخلّة بالسكينة العامة ومظاهر التلوث.
- كيفية نقل الأموات والدفن وإخراج الرفات من القبور والمحافظة على حرمة المقابر.
- مراقبة صحة وزن البضائع المعروضة للبيع أو كيلها وصلوحيتها للاستهلاك.
- كل ما من شأنه التمكين من تلافي الحوادث والآفات والكوارث بشتّى الوسائل الملائمة وتدارك أمرها بتوزيع الإسعافات اللازمة مثل الحرائق والفيضانات والأوبئة والأمراض المعدية وأوبئة الدواب.
- التّدابير التي ترمي لتوقّي أو تلافي الأخطار التي قد تنشأ عن جولان الحيوانات الضارة أو المفترسة والسائبة.

هذا بالإضافة إلى السلطة الّتي يخولها الفصل 82 لرئيس البلدية لاتّخاذ التراتيب الخاصة بالجولان وحفظ الصحة وأمن الطرقات بالملك العمومي للطرقات سواء كان ملك الدولة بالمنطقة البلدية أو ملكا بلديا.

ويلاحظ في هذا الإطار اقتصار مشمولات رئيس البلدية في مادة الضبط على اتّخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على الصحة وعلى الراحة العموميتين مع إدماج البعد البيئي منذ تعديل 1995 وبالمقابل إقصاء تدخّله في مجال الأمن العام الذي يستأثر به الوالي طبقا لما جاء بالفصلين 11 و12 من القانون عدد 52 لسنة 1975 المؤرخ في 13 جوان 1975 المتعلّق بالإطارات العليا للإدارة الجهوية.

وإلى جانب سلطات الضبط، يتمتّع رئيس البلدية بمجموعة من الصلاحيات الذاتية الأخرى نذكر منها مجالات المحافظة على الملك العمومي البلدي وإسناد الرخص في التصفيف حذوه.

وله كذلك صلاحيات يمارسها بصفته رئيسا للجهاز الإداري البلدي على الأعوان البلديين من حيث تسميتهم وترقيتهم أو نقلتهم بين المصالح البلدية وكذلك العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى.

1-2- الصلاحيات التنفيذية والمفوضة

تتمثّل الصلاحيات التنفيذية أساسا في تمثيل المجلس البلدي في جميع الأعمال المدنية والإدارية وكذلك تمثيل البلدية أمام القضاء.

كما أنّه يتولّى إعداد مداولات المجلس ويتولّى عرض مشروع الميزانية عليه ويترأّس جلساته ما عدى المتعلّقة بمناقشة الحساب المالي.

كما يتولّى دعوة المجلس للانعقاد وضبط جدول أعماله.

ومن جهة أخرى يتولّى تنفيذ مداولات المجلس في مختلف المجالات المحلية باتّخاذ التدابير اللازمة لإدارة الممتلكات ورعاية الحقوق والتصرف في المداخيل وإبرام العقود بأنواعها...

و يمارس مختلف هذه الصلاحيات تحت رقابة سلط الإشراف.

2- صلاحيات رئيس البلدية بصفته عونا من أعوان الدولة

يتولّى رئيس البلدية في هذا الإطار مجموعة من المهام بصفته هيكلا لا محوريا يتصرف باسم السلط الإدارية المركزية وتنقسم صلاحياته في هذا الإطار إلى صلاحيات إدارية وأخرى ذات صبغة عدلية .

2-1- الاختصاصات الإدارية: و تتمثل في تنفيذ القرارات والقوانين في المنطقة البلدية وكذلك التدابير التي تهم النظام العام. وتمارس هذه الصلاحيات بطلب من السلط العليا أو ممثليها في الجهة. وتجد هذه الصلاحيات أساسها في الفصل 76 من القانون الأساسي للبلديات. ويتولّى رئيس البلدية كذلك عددا من الصلاحيات الخاصة التي أسندتها له القوانين كتلك التي نصت عليها مجلّة التهيئة الترابية والتعمير والمتمثلة في إسناد رخص التقسيم والبناء والهدم وكذلك الاختصاصات التي أسندتها له المجلة الانتخابية مثل إعداد القوائم الانتخابية ومراجعتها.

2-2- الصلاحيات ذات الصبغة العدلية

و تتمثّل في إضفاء صفة ضابط الحالة المدنية على رئيس البلدية وكذلك صلاحيات التعريف بالإمضاء والإشهاد بمطابقة النسخ للأصل.

وتكون النزاعات المتعلّقة بهذه الصلاحيات من أنظار القضاء العدلي.

ج- الرقابة المسلّطة على رئيس البلدية

هناك رقابة داخلية يمارسها المجلس البلدي على رئيسه الذي انتخبه وهو بالتالي مبدئيا مسؤول عن أعماله أمامه. وفي حالة خلاف يمكن نظريا للمجلس رفض مشاريع الرئيس وحتى دفعه للإستقالة.

كما أن المجلس يراقب الحساب المالي السنوي الذي يقدمه رئيس البلدية تنفيذا للميزان البلدي في جلسة يحضرها هذا الأخير دون المشاركة في التصويت ولكن الرقابة الأهم هي تلك التي تمارسها سلط الإشراف على شخص رئيس البلدية وعلى أعماله.

1- الرقابة على شخص رئيس البلدية

وتتمثّل الرقابة على رئيس البلدية التي يمارسها الوالي أو وزير الداخلية حسب الحال في اتّخاذ إجراءات تأديبية ضد رئيس البلدية في حالة ارتكابه لأخطاء أو قيامه بتجاوزات فادحة. وتتمثل هذه الإجراءات في:

- إمكانية إيقاف رئيس البلدية ومساعديه عن ممارسة وظائفهم بقرار معلّل من وزير الداخلية لمدة لا تتجاوز 3 أشهر.

- إمكانية عزل رئيس البلدية وكذلك مساعديه ويكون ذلك بأمر معلّل (فصل 67).

2- الرقابة على الأعمال

تمارس على رئيس البلدية باعتباره عونا للدولة سلطة رئاسية.

أما بصفته رئيسا لجماعة محلية فيخضع لرقابة إشراف مبدئيا أقلّ وطأة وتتمثّل في المصادقة أو عدم المصادقة أو إلغاء قرارات رئيس البلدية في آجال محددة ويمارس هذه الرقابة الوالي أساسا وكذلك وزير الداخلية بالنسبة لبعض القرارات حيث أن على رئيس البلدية توجيه نسخة من قراراته المتّخذة حالا إلى الوالي وفي حالات محددة إلى الوزير أو الوزراء المختصين.

وتنفذ القرارات الخاضعة لرقابة الإشراف إذا لم يتّخذ في شأنها أي إجراء لإبطالها أو إيقاف تنفيذها في ظرف 8 أو 15 يوما حسب الحال من تاريخ إيداعها بمقر الولاية.

وتتجلّى رقابة الإشراف وحدتها في إمكانية ممارسة سلطة الحلول إذ جاء في الفصل 79 جديد[17] أنّه "إذا امتنع رئيس البلدية أو أهمل القيام بعمل من الأعمال تفرضه عليه القوانين والتراتيب فللوالي بعد انقضاء الأجل الذي يحدده له كتابة، المبادرة بمباشرته بنفسه أو بواسطة من ينوبه خصيصا لذلك".

الفقرة الثالثة : التعاون البلدي

أدى النمو العمراني المتواصل إلى عدة صعوبات في التسيير والتنظيم العمراني جعلت الشكل البلدي غير قادر على التحكّم فيها ولذلك سعى المشرع إلى تكريس أطر وأشكال للتعاون البلدي كان أولها النقابات البلدية وهي عبارة عن إحداث مؤسسة عمومية ذات صبغة ترابية تهدف إلى تمكين بلديتين فأكثر من تجميع إمكانياتها وتنسيق أعمالها لإنجاز مشاريع أو تنفيذ مرافق عامة محلية مشتركة غير أن هذا الشكل من التعاون لم يعرف النجاح المأمول فوقع التخلّي عنه وحذفه بمقتضى التعديل الأخير للقانون الأساسي للبلديات وبالمقابل وقع السعي إلى تدعيم وإقرار صيغ تعاون أخرى بين البلديات كإمكانية إبرام اتفاقيات (فصل 134 جديد) أو بعث وكالة بين البلديات أو إحداث شركات لغاية إنجاز مشاريع مشتركة أو التصرف في مرافق عمومية (117 ج) .

---

[17] الفصل 72 حسب الترقيم القديم

ويكرس التشريع كذلك ندوات البلديات وهي صنفان ندوات جهوية تعقد سنويا وندوات وطنية تعقد كلّ سنتين (فصل 138 ج).

وتضم الندوات الجهوية كافّة أعضاء المجالس البلدية ومعتمدي المنطقة برئاسة الوالي . أما الندوات الوطنية فتضم رؤساء البلديات ومساعديهم الأول وتنعقد تحت رئاسة وزير الداخلية وبحضور الولاة ويمكن دعوة الوزارات والهياكل المعنية لحضور أشغال هذه الندوات.

وأخيرا تجدر الإشارة إلى هيكل خصوصي هو وكالة التعمير لتونس الكبرى وهو مؤسسة عمومية جاءت لتخلف إقليم تونس الذي سبق إحداثه بمقتضى القانون المؤرخ في 15 فيفري 1972 بغية تنسيق وتوجيه ومراقبة التطور العمراني في إقليم تونس الكبرى.

وقد وقع تحويل إقليم تونس إلى وكالة التعمير لتونس الكبرى بمقتضى القانون عدد 108 لسنة 1995 المؤرخ في 25 ديسمبر 1995 ونظمها الأمر عدد 2242 المؤرخ في 18 نوفمبر 1996، وقد وقع بمقتضى هذه النصوص التقليص من مشمولات هذا الهيكل ووزنه وتحويله إلى مجرد مكتب دراسات عمومي مكلّف حسب الفصل 3 من قانون 1995 بالقيام بالدراسات المتعلّقة بالتهيئة العمرانية ومساعدة الجماعات المحلية في هذا المجال".

المبحث الثاني : المؤسسات العمومية

برز مفهوم المؤسسة العمومية في فرنسا منذ أواخر القرن التاسع عشر (قرار محكمة النزاعات 9 ديسمبر 1899 Canal de Gignac) وعرف منذ ذلك الوقت تطورا وانتشارا واسعا. وهذا النّوع من الهياكل الإدارية مازال إلى اليوم منتشرا وشديد التنوع حيث تتّخذ المستشفيات العمومية والمؤسسات الجامعية وأهم المنشآت العمومية كالشركة الوطنية للسكك الحديدية والشركة التونسية للكهرباء والغاز والشركة الوطنية لاستغلال وتوزيع المياه صبغة المؤسسة العمومية، وهو ما يؤكّد أهمية وتنوع هذه الهياكل الإدارية وقدرتها على التطور والتأقلم ولكنّه أيضا تجعل تجريفها على قدر من الصعوبة (فرع1) وأصنافها متعددة (فرع 2) ونظامها القانوني معقد (فرع 3).

الفرع الأول : تعريف المؤسسة العمومية

لقد برز مفهوم المؤسسة العمومية في بداية القرن العشرين بشكل بسيط حيث كان يعرف بأنّه الذات العمومية الوحيدة التي لا تعتمد أساسا ترابيا أو جغرافيا واعتبر من جانب من الفقه تجسيدا لما أصطُلح على تسميته باللامركزية الوظيفية أو المرفقية .

وباعتبارها ذات عمومية كانت المؤسسة العمومية خاضعة أساسا للقانون العام وتتولّى تسيير نشاط مصلحة عامة يسمى مرفقا عموميا.

غير أن هذا المفهوم الموحد سرعان ما عرف أزمة أطاحت بوحدته وبانسجامه بحيث أصبح هذا المفهوم وعاءا يحتوي على كائنات شديدة التنوع.

وقد نتجت هذه الأزمة عن الانتشار الواسع والنمو السريع للمؤسسات العمومية منذ فترة ما بين الحربين في فرنسا وخاصة منذ فترة الستينات في بلادنا بحيث يبرز هذا المفهوم كضحية لنجاحه.

غير أن التنوع لا ينفي توفّر حد أدنى من العناصر الأساسية المشتركة لتعريف المؤسسة العمومية يمكن حوصلتها كما يلي:

- التمتّع بالشخصية المعنوية
- التخصص الوظيفي
- الخضوع لرقابة جماعة عمومية.

الفقرة الأولى - الشخصية المعنوية العمومية

وهي بالنسبة للمؤسسات العمومية الشخصية المعنوية العمومية ويؤدي إسناد الشخصية المعنوية إلى تمكين المؤسسة العمومية من قدر من الاستقلالية العضوية والوظيفية وينجر عن هذه الاستقلالية ثلاثة عناصر أساسية هي :

- وجود إرادة ذاتية وسلطة إتّخاذ القرار تؤدي إلى ذاتية التصرف الإداري والمالي.
- وجود هياكل خاصة بالمؤسسة العمومية مستقلّة عن هياكل الدولة أو الجماعة العمومية وتتمثّل هذه الهياكل في هيكل تفاوضي يسمى عادة مجلس إدارة أو مراقبة وهيكل تنفيذي يتمثّل في رئيس مدير عام أو مدير عام أو الإثنين معا.
- التمتّع بالذاتية المالية من خلال وجود موارد ذاتية وميزانية خاصة منفصلة عن ميزانية الجماعة العمومية التي تتبعها أي التمتّع بذمة مالية مستقلّة وتؤدي الصبغة العمومية

للشخصية المعنوية للمؤسسة العمومية إلى تمتّعها بعدد من إمتيازات السلطة العامة كإمكانية إتّخاذ قرارات إدارية ترتيبية أو فردية وإمكانية إبرام عقود إدارية وامتلاك ملك عمومي.

الفقرة الثّانية- التخصص الوظيفي

تعتبر المؤسسات العمومية ذوات عمومية متخصصة وهي الخاصية الجوهرية التي تمكن من تمييز المؤسسة العمومية عن الجماعات الترابية. فهذه الأخيرة تتولّى جميع النشاطات داخل نطاق ترابي محدد، أما المؤسسة العمومية فإنّما تُحدثُ لتحقيق أغراض محدودة يحددها النص المنشئ لها ويتمثّل نشاط المؤسسة عادة في ممارسة مرفق عام. على أن مبدأ التخصص لا يمنع من إمكانية تولّي المؤسسة العمومية ممارسة نشاطين يكون أحدهما رئيس والثاني ثانوي وتكميلي أو حتى متساويين كما هو الحال بالنسبة للمؤسسات العمومية المختلطة أو ذات الوجهين كما سماها الفقه.

ومن بينها يمكن أن نذكر البنك المركزي التونسي وديوان الطيران المدني والمطارات.

والملاحظ أن مبدأ التخصص هذا يعيش منذ مدة تراجعا لحدته وتليينا لتأثيراته في إطار البحث عن تنويع النشاطات لتدعيم التوازنات المالية وحتى المردودية ومثال ذلك ما يعرفه البريد التونسي من تنويع لخدماته كي تتجاوز البريد إلى خدمات أخرى مالية وبنكية.

الفقرة الثّالثة - الخضوع لإشراف جماعة عمومية

المؤسسة العمومية هيكل متخصص ومتمتّع باستقلاليته ولكنّه يضلّ خاضعا لرقابة إشراف السلطة التي أحدثته أو ألحِقَ بها. والملاحظ هو أن هذه الرقابة وإن كانت متفاوتة الحجم والثقل إلاّ أنّها تقترب كثيرا من السلطة الرئاسية خاصة فيما يتعلّق بالمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية حيث لا تختلف عن الرقابة المسلّطة على الهياكل اللامحورية.

و تشمل بالخصوص رقابة مالية وإدارية تتضمن سلطات ترخيص أو مصادقة مسبقة، سلطة

توجيه تعليمات و كذلك سلطةإلغاء لاحق، وحتى الهياكل المتداولة أصبحت مجرد هياكل استشارية بالأساس منذ 1996.

ويؤدي الربط بجماعة عمومية إلى التمييز بين المؤسسات العمومية الوطنية والمؤسسات العمومية المحلية حسب طبيعة الجماعة التي ترتبط بها المؤسسة المعنية. وهو ما يحيلنا إلى مسألة أصناف المؤسسات العمومية .

الفرع الثاني : تصنيف المؤسسات العمومية

نلاحظ في هذا المجال وجود تنوع كبير حسب مجالات تدخل هذه المؤسسات التي تشمل مختلف الميادين الاقتصادية والاجتماعية مع تصنيفات عديدة (صحته، ثقافته، علمية...) لكن هناك تصنيفان رئيسيان الأول يقوم على أساس معيار عضوي و الثّاني على أساس معيار مادي.

الفقرة الأولى- التصنيفات القائمة على معيار عضوي

يعتمد هذا التصنيف على الجهة التي تعود لها المؤسسة بالنظر مركزية أو محلية و على هذا الأساس يقع تصنيف المؤسسات العمومية إلى

- مؤسسات عمومية وطنية
- مؤسسات عمومية محلية

الفقرة الثّانية - التصنيفات القائمة على معيار مادي

على هذا الأساس يقع تصنيف المؤسسات العمومية تقليديا إلى مؤسسات عمومية ذات صبغة إدارية و مؤسسات عمومية ذات صبغة صناعية و تجارية.

أ - المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية.

هذا التصنيف مرتبط بانقسام المرافق العمومية في قرار محكمة النزاعات الفرنسية المؤرخ في 22 جانفي 1921 الشركة التجارية لإفريقيا الغربية المعروف ب Bac d'Eloka.

وقد كرس القانون التونسي هذا التمييز كذلك ضمنا في القانون الأساسي المؤرخ في غرة جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإدارية وكذلك في عدد النصوص الخاصة بالمؤسسات العمومية .

و يعرف هذا التمييز عدة صعوبات. و يفترض مبدئيا الإنسجام بين الوصف القانوني للمؤسسة وحقيقة طبيعة النشاط الذي تمارسه بحيث تتولى المؤسسات العمومية الإدارية (م.ع.إ.) تسيير مرفق عام إداري في حين تتولى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتّجارية (م.ع.ص.ت.) تسيير مرفق عام صناعي وتجاري.

لكن توجد حالات ثلاث تجعل هذا التطابق غير واضح و هي حالات :

- سكوت النص عن الوصف

-تقديم النص القانوني لوصف مخالف لحقيقة النشاط

- ممارسة عدد من المؤسسات العمومية لنشاط مزدوج إداري في جانب منه و صناعي أو تجاري في جانب آخر بحيث أن الوصف الذي يعطيه المشرع للمؤسسة لا يشمل جميع جوانب نشاطها.

و أمام صعوبة تصنيف المؤسسات العمومية في مثل هذه الحالات أرسى فقه القضاء الفرنسي ثلاثة معايير للتمييز منذ قرار مجلس الدولة CE 16/11/1956 : Union syndicale des industries aéronautiques - RFDA 1956, II, 484, concl. Laurent

و هذه المعايير هي:

- طبيعة النشاط : مشابهة للخواص بحيث تتعلق بإنتاج وبيع مواد وخدمات بمقابل أم لا

- طريقة التمويل : جبائية أم ذاتية وغير جبائية

- طريقة التسيير والتصرف : اعتماد المحاسبة التجارية، اعتماد الأعراف التجارية.. .

إذا كانت هذه المجموعات الثلاث من المؤشرات شبيهة بما يوجد في القطاع الخاص فنحن

أمام المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية وإلاّ فنحن أمام المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية في الحالة المعاكسة.

لكن تبرز صعوبات إضافية في حالة ازدواجية نشاط المؤسسة العمومية
و في حالة وجود وصف قانوني مخالف لحقيقة النشاط الممارس
كما برزت تعقيدات إضافية مع ظهور أصناف جديدة من المؤسسات العمومية كالمؤسسات العمومية الصحية، التكنولوجية والعلمية والفنية، الثقافية الخ. و هو ما أدى الى بروز تصنيف جديد يختص به القانون التّونسي.

ب - المؤسسات العمومية الإدارية والمؤسسات العمومية غير الإدارية

برز هذا التصنيف مع صدور القانون عدد 9 لسنة 1989 المؤرخ في غرة فيفري 1989 المتعلّق بالمساهمات والمنشآت والمؤسسات العمومية وتدعم بمقتضى القانون عدد 74 لسنة 1996 المؤرخ في 29 جويلية 1996 الذي نقح قانون غرة فيفري 1989 وقد اعتبر هذا القانون في فصله الثامن أن "المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية" هي إحدى مكونات المنشآت العمومية.

وقد أدى ذلك إلى تقسيم المؤسسات العمومية إلى صنفين هي المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية (وإن لم يستعمل المشرع هذه العبارة صراحة) والمؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية. وقد قسم المشرع ضمنا المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية إلى مجموعتين : مجموعة أولى تعتبر منشآت عمومية ضبط قائمتها بأمر هو حاليا الزمر عدد 2199 لسنة 2002 المؤرخ في 7 أكتوبر 2002 وهي المؤسسات ذات الصبغة الاقتصادية الصناعية والتجارية.

ومجموعة ثانية لا تعتبر منشآت عمومية بل متداد للإدارة يضبط نظامها القانوني الباب الخامس (فصول 33 وما بعدها) من قانون غرة فيفري 1989 المنقّح ويحددها الأمر عدد 2200 لسنة 2002 المؤرخ في 7 أكتوبر 2002 كذلك.

ويبدو هذا التّصنيف مستجيبا لمقتضيات التصرف والضرورات العملية أكثر منه لمنطق قانوني واضح.

وقد انعكس تعدد التصنيفات وغموضها على النظام القانوني للمؤسسات العمومية.

الفرع الثالث : النظام القانوني للمؤسسات العمومية

إنعكس تنوع المؤسسات العمومية على نظامها القانوني الذي يتميز بتنوع طرق الإنشاء والتنظيم والتسيير.

الفقرة الأولى - إحداث المؤسسات العمومية

كانت كلّ مؤسسة عمومية تنشأ دائما بقانون قبل تعديل الدستور سنة 1997 وقد نص الدستور في صيغته السابقة الناتجة عن تعديل 76 على أن إحداث المؤسسات العمومية والدواوين والشركات القومية يقع بقانون (فصل 34 قديم) ومنذ تنقيح الدستور المؤرخ في 27 أكتوبر 1997 أصبحت صيغة الفصل 34 جديد لتجعل ميدان تدخل القانون أكثر ضيقا وفيما يتعلّق بالمؤسسات العمومية أصبح القانون لا يتدخل إلاّ لإحداث أصنافها وليس لإحداث كل مؤسسة عمومية. لكن مفهوم (الصنف) يضلّ غامضا.

وقد اعتبر المجلس الدستوري فقد اعتبر أنّه يقصد بصنف المؤسسات العمومية تلك التي تمارس وظائف شديدة التشابه Une spécialité étroitement comparable والخضوع في إشراف بجماعة ترابية أي بالدولة أو جماعة محلية ويفهم من تعديل 97 الدستوري على ما يبدو أنّه كلّف المشرع بتحديد الأطر العامة للسياسات القطاعية للدولة (صحة، تعليم، نقل، بحث علمي...) التي تدخل في إطارها مؤسسات عمومية متشابهة من حيث مهامها ووسائلها وهياكلها ونظامها المالي وآليات الرقابة المسلطة عليها مثلا :

- صنف المؤسسات العمومية الجامعية
- المؤسسات العمومية العقارية كالوكالة العقارية للسكنى و الوكالة العقارية الصناعية و الوكالة العقارية السياحية
- المؤسسات العمومية المالية
- المؤسسات العمومية للصحة

وأسند المشرع الدستوري للسلطة الترتيبية إحداث كل مؤسسة منفردة تنتمي إلى صنف سابق الوجود بأمر.

أما بالنسبة للمؤسسات العمومية المحلية، فإن عددها محدود للغاية ويعود ذلك لضعف اللامركزية الإدارية كما سبق أن رأينا حيث لا توجد مؤسسات عمومية على مستوى الولاية ولا يتمتّع المجلس الجهوي بسلطة إحداث مثل هذه المؤسسات.

أما على المستوى البلدي فليس هناك إلاّ مؤسستان تعودان بالنظر لبلدية العاصمة هما : الوكالة البلدية للتصرف (حديقة البلفيدير) والوكالة البلدية لمعالجة الفضلات وتحويلها.

وقد نص الفصل 130 (150 سابقا) من القانون الأساسي للبلديات على أن هذه الأخيرة يمكنها إحداث مؤسسات عمومية متمتّعة بالشخصية المدنية وبالاستقلال المالي وذلك لغاية تسيير مرافقها العمومية. ويكون هذا الإحداث بمقتضى مداولة صادرة عن المجلس البلدي ومصادقة وزير الداخلية بعد أخذ رأي وزير المالية.

الفقرة الثّانية - النظام القانوني لنشاط المؤسسات العمومية

على مستوى النشاط، يتميز النظام القانوني بازدواجية وبمزج متفاوت النسبة بين القانون العام والقانون الخاص.

فالمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية تخضع عموما وبنسبة كبيرة جدا للقانون الإداري وتتمتّع بامتيازات السلطة العامة وتكون القرارات التي تتّخذها قرارات إدارية والعقود التي تبرمها مبدئيا عقودا إدارية، ويعتبر أعوانها موظفون عموميون. أما أشغالها فتعتبر أشغالا عمومية وتكون المسؤولية التي تتحملها جراء نشاطاتها مسؤولية إدارية وتكون النزاعات المتعلّقة بها من إختصاص القضاء الإداري.

أما ميزانيتها فتتأتّى مواردها أساسا من ميزانية الدولة وتكون ماليتها خاضعة لقواعد المحاسبة العمومية وتكون ميزانيتها ملحقة ترتيبا بميزانية الدولة وهو ما يحد كثيرا من استقلاليتها التي تبدو في تونس محدودة جدا حتى إن تمثيلها أمام المحاكم يتولاه المكلّف العام بنزاعات الدولة ولا يتولاه ممثلها القانوني.

أما المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية أو غير الإدارية فتخضع مبدئيا للقانون

الخاص خاصة تلك التي تعتبر منشآت عمومية حيث تخضع أساسا لأحكام المجلّة التجارية ومجلّة الشركات التجارية.

و تخضع ماليتها لنظام المحاسبة التجارية ويكون أعوانها أجراء قانون خاص خاضعين لمجلّة الشغل في حدود ما لا يتعارض مع أحكام نظامها الأساسي المحدد بالقانون عدد 78 لسنة 85 المؤرخ في 5 أوت 1985 المنقّح والمتمم بالقانون عدد 28 لسنة 1999 المؤرخ في 3 أفريل 1999 ما عدى مدير المؤسسة أو بعض الاستثناءات التي يخضع فيها الأعوان لنظام الوظيفة العمومية كما هو حال أعوان المؤسسات العمومية للصحة، كما يمكنها اللّجوء إلى التحكيم لفض النزاعات المتعلّقة بها (على خلاف المؤسسات العمومية الإدارية).

و على مستوى الرقابة فإن جميع المؤسسات العمومية تخضع لنظام رقابة إشراف تمارسها الوزارة الأولى ووزارة الإشراف القطاعي و مراقب المصاريف أومراقب الدولة إلى جانب رقابة دائرة المحاسبات وهيئات الرقابة العامة للمرافق العمومية وللمالية ولأملاك الدولة والشؤون العقارية وتشمل هذه الرقابة الهياكل والأعمال.

المراجع

- محمد رضا جنيح : القانون الإداري – مركز النشر الجامعي ، تونس 2004
- البشير التكاري : مدخل للقانون الإداري - مركز البحوث و الدراسات الإدارية، المدرسة الوطنية للإدارة –الطبعة الثانية –تونس 2000
- توفيق بوعشبة : مبادئ القانون الإداري التونسي ، مركز البحوث و الدراسات الإدارية، المدرسة الوطنية للإدارة –الطبعة الثانية –تونس 1995

- Ben Achour (Y.), Droit administratif, 2ème éd. , CPU, Tunis 2000.
- R. Chapus, Droit administratif général - T1, Montchrestien, 15ème éd. 2001.
- Delvolvé (P.), Le droit administratif, Dalloz - Coll. connaissance du droit, 1994 .
- Gaudemet (Y.), Laubadère (A. de) & Venezia (J-C), Droit administratif, 16ème éd., 1999.
- Morand-Deviller (J.), Cours de droit administratif, 7ème éd., Montchrestien 2001.
- Laurent Frier (P.), Précis de droit administratif, DEAG 2001, Précis Domat - Montchrestien.