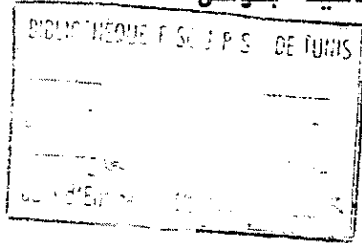


د. توفيق بوعشبة
استاذ محاضر محبر في القانون العام
بكلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس



مبادئ

القانون الإداري التونسي

(التنظيم الإداري - النشاط الإداري - القضاء الإداري)

BIBLIOTHEQUE F.S.C.J.P.S. DE TUNIS
COTE: 68 إداري
INVENTAIRE: 968/13

الطبعة الثانية منقحة ومزودة

المدرسة القومية للإدارة
مركز البحوث والدراسات الإدارية
تونس

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

يطيب لي أن أقدم من خلال هذه الأسطر للطبعة الثانية من كتاب "مبادئ القانون الإداري التونسي" الذي نشر عام 1992.

فقد جاء هذا الكتاب في إطار سلسلة الدروس التي ابتغت المدرسة القومية للإدارة توفيرها لتلاميذ المدرسة وللمترشحين لمناظرات هذه المؤسسة البارزة ولسائر مناظرات الوظيفة العمومية ولعموم المهتمين بالعلوم القانونية والإدارية بمختلف أصنافهم.

كما أن هذا الكتاب الذي اخترت له العنوان المذكور أعلاه أردته أن يكون مساهمة - هي في حقيقة الأمر متواضعة جدا - في تكوين وإثراء المكتبة القانونية التونسية والعربية من خلال تزويدها بمرجع مدخلي لمادة القانون الإداري التي تحتل مكانة هامة للغاية في النظام القانوني القائم.

لقد نفذت الطبعة الأولى من "مبادئ القانون الإداري التونسي" في مطلع عام 1994. لذا كان من الضروري توفير طبعة ثانية هي هذه التي أتشرف بتقديمها لجمهور المهتمين بالمادة موضوع الكتاب.

وقد اغتنمت هذه الفرصة لتنقيح وتحسين ومحاولة إثراء الطبعة الأولى من الكتاب. وقد كنت أرغب في تضمين هذه الطبعة أحدث قرارات المحكمة الإدارية التونسية. إلا أنني وإلى غاية 15 جانفي 1995 لم أتمكن من الحصول على أي قرار من القرارات التي أصدرتها المحكمة الإدارية خلال عام 1994 لعدم توفر ذلك. لذا نأمل أن يتم مستقبلا توفير نشرة رسمية سنوية متواصلة لقرارات المحكمة الإدارية حتى يتسنى للباحثين والدارسين المواكبة المطلوبة لما يرد في فقه القضاء الإداري الناشئ لبلادنا.

وعلى كل فإنني سأسعى إن شاء الله إلى مزيد تطوير الكتاب من طبعة إلى أخرى بغية الإرتقاء بهذا العمل المتواضع إلى مرتبة أفضل راجيا من العلي القدير أن يوفقني في ذلك وأن يكون الكتاب مفيدا لمن يرجع إليه.

والله ولي التوفيق

توفيق بوعشبة

تونس في 1 رمضان 1415 هـ / 1 فيفري 1995 م.

قائمة بمدلول أبرز الرموز والأحرف المستعملة بالنسبة إلى
المراجع باللغة الفرنسية

A.J.D.A :	Actualité juridique, droit administratif;
C.E. :	Conseil d'Etat (Français)
D :	Recueil Dalloz
E.D.C.E :	Etudes et documents du Conseil d'Etat
G.A. :	Grands arrêts de la jurisprudence administrative
R.A. :	Revue administrative
R.D.P. :	Revue du droit public et de la science politique
Rec :	Recueil Lebon
R.F.D.A :	Revue française d'administration publique
R.T.D :	Revue tunisienne de droit

مبادئ

القانون الإداري التونسي

مقدمة عامة

يكتسي القانون الاداري في البلاد التونسية كما في عديد البلدان الاخرى أهمية بالغة من حيث أنه من فروع القانون الاساسية ومن حيث أنه يتوجه الى كافة أفراد المجتمع الذين هم في علاقة حتمية وموضوعية بل وشخصية بالادارة العمومية كإدارة مجسمة ومجسدة للدولة على مستويات مختلفة ومن حيث أن كل فرد من أفراد المجتمع أو كل عضو من أعضائه لا بد وأن يكون معنياً بأحكام القانون الاداري وإن كان الفرد عامة ليس واعياً بذلك. فكل فرد وكل مواطن يلتقي يومياً ودون أن يشعر بذلك بالقانون الاداري. فتسجيل شخص للسيارة التي اقتناها للحصول على "البطاقة الرمادية" من الادارة المختصة أو ترشح مواطن لمناظرة بغية الدخول الى الوظيفة العمومية أو تقدم حامل شهادة "البكالوريا" للتسجيل بالجامعة أو تقدم أحد الافراد بطلب رخصة بناء أو رخصة لمزاولة نشاط تجاري أو توجه شخص لتسجيل مولود جديد بدفاتر الحالة المدنية أو طلب أحدهم للبلدية بأن تتدخل لوضع حد للضجيج الناتج عن نشاط معين داخل حي سكني ... أو أن يطعن أحد الافراد في قرار اداري يمسّه في حق من حقوقه أو أن يطالب أحدهم الادارة بالتعويض عن ضرر تم إلحاقه به ... كل ذلك يجعل العلاقة بين الفرد أو المواطن وبين الطرف المقابل الذي هو الادارة علاقة واقعة في نطاق القانون الاداري ومحكومة أصلاً بقواعده وأحكامه. فحتى تنظيم انسياب سير السيارات عن طريق شرطي المرور يقع تحت غطاء القانون الإداري... علماً وأن الإشارات التي يصدرها ذلك الشرطي إنما تدخل في نطاق وظيفة تسمى بالضبط الاداري الذي هو من مشمولات القانون الاداري. والامثلة عن تدخل القانون الاداري في حياتنا اليومية متنوعة للغاية وبصعب حصرها.

لذا يمكن القول بأن كل فرد من أفراد المجتمع لا بد وأن يعيش وهو على اتصال حتمي (موضوعي أو شخصي) بالقانون الاداري وأنه لا مفر من أن يجد المرء نفسه في إطار ينطبق عليه القانون الاداري سواء ابتغى ذلك أو رغب عنه.

كل هذه الأهمية التي يمثلها القانون الاداري لا فقط بالنسبة للدولة ولكن ايضاً بالنسبة للحياة الاجتماعية تدعو الى الاحاطة بهذا الفرع من فروع القانون

والتعرف عليه من خلال جوانب متنوعة حتى يتسنى بعد ذلك دراسة جوهره ومضمونه ومفاهيمه وقواعده وحلوله ونظرياته.

لهذا الغرض رأينا أن نبدأ بتعريف القانون الاداري قبل تبين تاريخه ومسار تطوره ومراحل إرسائه في البلاد التونسية وخصائصه ومصادره وموضوعاته.

أولا : تعريف القانون الاداري

إنه لمن الضروري وقبل كل شيء أن نذكر بأن النظام القانوني التونسي يأخذ - كما هو الشأن في عديد الدول الأخرى - بالتمييز بين القانون الخاص والقانون العام.(1)

وكما نعلم فإن القانون الخاص هو من حيث مفهومه البدائي والبسيط مجموعة القواعد القانونية الحاكمة لعلاقات الافراد فيما بينهم (وعندما نقول الافراد فإننا نقصد أيضا الشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة ...). في حين يمثل القانون العام - في مفهومه البدائي والبسيط أيضا - في مجموعة القواعد القانونية الحاكمة لعلاقات الاشخاص العمومية (كالدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ...) بالافراد أو علاقات الاشخاص العمومية ببعضها البعض ...

وفي إطار هذا التمييز بين القانون الخاص والقانون العام (وإن كان هذا التمييز محل نقد من قبل جانب من الفقه) فإن القانون الاداري يندرج ضمن فروع القانون العام.

فما المقصود بالقانون الاداري إذن ؟

إذا أردنا أن نقدم إجابة سريعة أو إجابة "مدخلية" على السؤال المطروح فإنه يمكننا القول بأن القانون الاداري هو القانون الذي يحكم الإدارة. ولكن من

(1) حول التمييز بين القانون العام والقانون الخاص يمكن الاستفادة من :

عبد الفتاح عمر : الوجيز في القانون الدستوري. مركز الدراسات والبحوث والنشر. /كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس. 1987.

الضروري في هذه الحالة عدم التأخر في التأكيد على أن "الإدارة" المقصودة هنا هي الإدارة العامة (أو الإدارة العمومية) Administration Publique. أي أن عبارة "القانون الاداري" لا تنصرف (رغم إمكانية حصول بعض الاستثناءات) الى الإدارة الخاصة (أي إدارة المشروعات ومختلف المنظمات أو المؤسسات الخاصة). ولكن مهما كان الامر فإنه لا يمكن الاقتصار - عند تعريف القانون الاداري - على القول بأنه القانون الذي يحكم الإدارة العمومية. بل يجب اعتماد تعريف أدق لما يسمى بالقانون الاداري.

إلا أن السير في هذا الاتجاه يتطلب الإشارة من البداية الى أن للقانون الاداري مفهومين : مفهوم واسع ومفهوم ضيق.

- فالقانون الاداري بمفهومه الواسع هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الإدارة العامة سواء كانت هذه القواعد منتمية الى القانون العام أو الى القانون الخاص. بل يمكن أن تكون هذه القواعد منتمية فقط الى القانون الخاص.

وإذا اعتمدنا المفهوم الواسع للقانون الاداري فإنه يمكن القول بأن كل دولة بها حتما قانونا اداليا بما أنه لا يمكن لأية دولة أن تقوم إذا لم تكن متضمنة لإدارة عمومية ومركزة عليها وبما أنه لا يمكن لأية إدارة عمومية أن تقوم إذا لم تكن محكومة بمجموعة من القواعد القانونية سواء فيما يخص تنظيمها الذاتي أو فيما يخص علاقاتها بالغير.

- وأما القانون الاداري بمفهومه الضيق فهو مجموعة القواعد القانونية المتميزة أو المختلفة عن قواعد القانون الخاص والتي تحكم الإدارة العمومية من حيث تنظيمها ومن حيث نشاطها بما يترتب على هذا النشاط من منازعات.

فالقانون الاداري بالمعنى الضيق هو القانون الاداري "الحقيقي" إن شئنا. فهو ليس مجرد تسمية للقانون الحاكم للإدارة العمومية. وإنما هو يعبر عن إخضاع الإدارة لقواعد قانونية متميزة أو مختلفة عن قواعد القانون الخاص اعتبارا لما يجب أن تحظى به الإدارة من قواعد قانونية متمشية مع طبيعتها ومع وظائفها ومع مقاصدها التي تلخص في تحقيق المصلحة العامة الامر الذي يفرض ألا تعامل الإدارة كما يعامل الافراد.

وعلى هذا النحو يمكن القول بأن القانون الإداري بالمعنى الضيق هو القانون الإداري بمعناه الفني *Au sens technique* أي بمعناه الدقيق.

وهذا النوع من القانون الإداري الذي ظهر وتبلور وتطور أصلا في فرنسا هو الذي نجده معتمدا في النظام القانوني التونسي كما نجده معتمدا في عديد الدول الأخرى كما سنبين فيما بعد.

لذا فإن القانون الإداري الذي نتحدث عنه هنا والذي ندرسه في الإطار التونسي إنما هو القانون الإداري بمعناه الضيق أي بمعناه الفني أو الدقيق كما ذكرنا.

فالقانون الإداري في تونس هو شأنه شأن القانون الإداري الفرنسي مجموعة القواعد القانونية المتميزة أو المختلفة عن قواعد القانون الخاص والتي تحكم تنظيم الإدارة (أي الإدارة العمومية) ونشاطها وما يترتب على هذا النشاط من منازعات كما سبق وأن قلنا.

ومن المهم أن نوضح هنا أن القانون الإداري وإن أخذناه بمعناه الضيق فهو ليس القانون الوحيد الذي يحكم الإدارة أو يطبق عليها. فالإدارة (رغم كونها إدارة عمومية) تنشط في بعض الحالات وفق قواعد القانون الخاص. من ذلك أن الإدارة تبرم في مسائل معينة عقودا عادية (مدنية أو تجارية) كما يمكنها أن تقوم بتسيير خاص لبعض ممتلكاتها الداخلة فيما يسمى بالملك الخاص للإدارة ... ففي مثل هذه الحالة فإن الإدارة تضع ذاتها في نطاق القانون الخاص. وهذا القانون هو الذي يطبق عليها خصوصا في صورة حصول منازعة بينها وبين الشخص الخاص الذي تعاقدت معه.

ولكن مع هذا فإن نطاق خضوع الإدارة للقانون الخاص يبقى محدودا وتبقى الإدارة خاضعة أساسا لأحكام القانون الإداري كقانون تختلف قواعده أو تتميز عن قواعد القانون الخاص.

وفي هذا السياق لا بد من الإشارة أيضا إلى أن القانون الإداري بمعناه أو بمفهومه الفني أو الدقيق لا يوجد في كل الأنظمة القانونية. لذا نجد دولا تخلو من القانون الإداري كقانون منفصل أو مستقل عن القانون الخاص. فالنظام القانوني الانكليزي هو تقليديا خال من القانون الإداري كقانون تختلف قواعده أو

تتميز عن قواعد القانون الخاص كقانون حاكم لكافة أنواع العلاقات القانونية التي تنشأ في المجتمع. ففي النظام القانوني الانكليزي نجد مبدئيا وتقليديا صنفا واحدا من القواعد القانونية يجمعها ما يطلق عليه "بالقانون العمومي" أو "القانون المشترك" *Common Law* وهذا القانون الواحد يحكم لا فقط علاقات الأفراد مع بعضهم البعض وإنما أيضا علاقات الأفراد بالإدارة أي بالسلطة العمومية.

ومن الشائع أن الفقه القانوني الانكليزي التقليدي ينبذ فكرة القانون الإداري ذاتها بل ورأى بعض الفقهاء البريطانيين أن القانون الإداري كما ظهر في فرنسا هو مظهر من مظاهر التسلط الإداري وأن مثل ذلك القانون يشكل خطرا على الحريات الفردية وأنه من رواسب الدولة الاستبدادية فضلا عن مناقضته لمبدأ الفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية والذي يفرض أن تخضع السلطة التنفيذية (بما تحتويه من إدارة ومن سلط إدارية) للسلطة القضائية وبالتالي للمحاكم العادية المطبقة للقانون العادي (أي الخاص).

ويذكر في هذا السياق بالنقد اللاذع الذي وجهه الفقيه الانكليزي (ديسي) *Dicey* للقانون الإداري الفرنسي في مؤلفه بعنوان "مدخل للقانون الدستوري" *Introduction to the study of the law of the constitution* (2) الصادر عام 1839 حيث رأى أن القانون الإداري الفرنسي خطير على الحريات الفردية كما ذكرنا وأنه تعبير عن رواسب النظام السابق الثوري وأن البلاد الانكليزية لا ترغب في أن يكون لها مثل ذلك الصنف من القانون وأنها لا تقبل بما يسمى بالقانون الإداري.

وإذا كان دي سي (*Dicey*) قد لّين نقده للقانون الإداري الفرنسي في طبعة لاحقة لمؤلفه المذكور وإذا ظهر في المملكة المتحدة خلال هاتين العشريتين الأخيرتين بعض أساتذة القانون ممن أبدوا اهتماما أو إعجابا بالقانون الإداري، فإن النظام القانوني الانكليزي يبقى في مجموعه غير متضمن لقانون إداري ذي

(2) مؤلف مترجم الى اللغة الفرنسية من طرف :

André Batut et Gaston Jèze

تحت عنوان : *Introduction à l'étude du droit constitutionnel. V. Giard et E. Brière. Paris. 1986.*

في بلدان أخرى كما أنه من الضروري تبين مراحل غرس القانون الإداري في البلاد التونسية.

ثانيا : نشأة القانون الإداري وانتشاره

إن القانون الإداري بمعناه الضيق أو الفني على النحو الذي بينا ولد في فرنسا قبل أن ينتشر في بلدان أخرى منها تونس.

أ - نشأة القانون الإداري وتطوره في فرنسا.

لئن توصل بعض الباحثين في تاريخ القانون إلى أن القانون الإداري ظهر في فرنسا منذ العصور الوسطى فإن غالبية الفقهاء وأساتذة القانون الإداري في فرنسا ترى أن هذا القانون لم يظهر بصورة واضحة ولم يتبلور إلا انطلاقا من الثورة الفرنسية.

فمع الثورة الفرنسية تركّز مبدأ الفصل بين السلطات ولما كان من الضروري إخضاع السلط الادارية (أي إخضاع الادارة عامة) للقانون فإنه تم التوصل الى حل يضمن هذا الخضوع دون خوف على إمكانية أن يعرقل القضاء العاديون نشاط الادارة. ذلك أن فرنسا مرت قبل الثورة بتجربة غير مشجعة في علاقة القضاء بالادارة. فقد كان في فرنسا ما يسمى بالبرلمانات Parlements وهي عبارة عن "محاكم". وهذه المحاكم كان من اختصاصها تسجيل الاوامر الملكية لاكسائها الصبغة التنفيذية. إلا أن تلك المحاكم كانت تسمح لذاتها في بعض الحالات برفض تسجيل أوامر الملك مما يبقّيها فاقدة للصبغة التنفيذية المطلوبة لجعلها نافذة وبهذه الطريقة تمكنت المحاكم المسماة بالبرلمانات كما ذكرنا من عرقلة الادارة الملكية خصوصا بشأن مشاريع معينة. فلما تحققت الثورة رأت السلطة المنبثقة عنها أن المحاكم العادية قد تعرقل الاصلاحات التي تبتغي انجازها. أي أن السلطة الثورية تخوفت من أن يقع عرقلة قراراتها وأعمالها من قبل المحاكم العادية كما عرقلت هذه المحاكم في السابق مشاريع الادارة الملكية خصوصا وأن أعضاء المحاكم العادية يميلون الى حماية حقوق الافراد وحرّياتهم على أوسع نطاق ممكن. ففكرت السلطة الثورية في إخضاع المنازعات التي تكون

بال. بيد أن بعض الملاحظين يرون أن البلاد الانكليزية أخذت في هذه العشرية الاخيرة تتقبل فكرة القانون الإداري من خلال استحداث لجان إدارية تسمى تعسفا بالمحاكم الادارية Administrative tribunals مكلفة بالبت في أنواع محددة من المنازعات الادارية إذ يرى البعض أن في هذا مؤشرا عن استقبال النظام القانوني الانكليزي للقانون الإداري كقانون متميز أو مستقل عن القانون العادي. إلا أن مثل هذا التوجه لم يقع ترسيخه بعد رغم استقرار عدد من القواعد والحلول القانونية التي تعادل قواعد وحلول القانون الإداري الفرنسي (3).

إلا أن ما يمكن ملاحظته أيضا هو أن عدة بلدان اعتمدت الفلسفة القانونية الانكليزية في رفضها التقليدي للقانون الإداري. فلقد رفضت عدة بلدان مبدأ علوية الادارة على الافراد في العلاقات القانونية ورفضت بالتالي إخضاع علاقات الادارة بالافراد (وفيما عدا بعض الاستثناءات) لغير قواعد القانون الحاكم لعلاقات الافراد فيما بينهم (ويمكن أن نعطي هنا مثال الولايات المتحدة الامريكية واستراليا و نيوزيلاندة. كما تأثرت بالنمط القانوني الانكليزي بلدان أخرى من العالم الثالث كباكستان والهند وبعض البلدان الافريقية ...) ففي مثل هذه الحالات فإن القانون الإداري Administrative law لا يعدو عن كونه قانون الادارة العمومية أي مجموعة القواعد القانونية التي تنطبق على الادارة دون أن تكون هذه القواعد مغايرة بالضرورة لقواعد القانون العادي. بل إن نشاط الادارة ومنازعاتها يخضعان (ما عدا بعض الاستثناءات) لأحكام القانون الذي ينطبق على علاقات الافراد فيما بينهم.

أما في فرنسا وفي عديد البلدان الاخرى التي تأثرت بالنموذج الفرنسي فإن الادارة تخضع أساسا للقانون الإداري بمعناه الضيق أي الفني كما ذكرنا.

ولما كانت فرنسا هي الموطن الاصلي لهذا النوع من القانون الحاكم للادارة فإنه من الضروري تسليط بعض الضوء على المسار الذي أدى إلى نشوء هذا الصنف من القانون في فرنسا وعلى مدى انتشار نموذج القانون الإداري الفرنسي

(3) راجع في هذا الشأن :

Spyridon Flogaïtis Administrative law et droit administratif. L.G.D.J. Paris. 1986
D. Levy: "Les développements récents du Droit Administratif anglais"; in Mélanges Chapus Montchrestien, Paris, 1992, p. 387.

الادارة طرفا فيها لجهة غير جهة القضاء العادي. وقد استندت السلطة الثورية لتأسيس هذه النظرة الى المبدأ الدستوري المتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات (أي السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية) التي تتضمنها الدولة حيث أولت السلطة الثورية هذا المبدأ بأنه يعني أيضا الفصل بين السلطتين القضائية والتنفيذية بصورة تفرض منع القضاء العادي الذي يمثل السلطة القضائية من التدخل في أعمال الادارة التي هي أداة السلطة التنفيذية.

وعلى أساس مثل هذا التأويل أو التفسير الذي تم تقديمه لتحقيق هدف معين (ألا وهو استثناء الادارة من نظر القضاء العادي) تم في الوقت ذاته إقرار مبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والادارية بمقتضى قانون شهير هو قانون 16 - 24 أوت 1790 الذي حرّم على السلطة القضائية التدخل في شؤون الادارة أو عرقلة أعمالها أو النظر في المنازعات الناشئة بينها وبين الافراد. وقد ترتب على فصل السلطتين الادارية والقضائية بما يعني منع القضاء العادي (أي العدلي) من النظر في المنازعات الادارية حلول الادارة محل القضاء بالنسبة لهذه المنازعات أي أن الادارة هي التي أصبحت تنظر بنفسها في المنازعات الادارية بصورة تجعل من الادارة خصما وحكما إزاء هذا الصنف من المنازعات. وهو ما جعل هذا النظام المستحدث يسمى بنظام الادارة القاضية Administration juge وأصبح رجال الادارة العاملة Administration active وبخاصة الوزراء على الصعيد المركزي وحكام الاقاليم على الصعيد غير المركزي أي المحلي هم الذين يتولون بأنفسهم الفصل في المنازعات الادارية كمنازعات ناشئة بين الادارة والافراد.

إلا أن هذا الوضع الذي أصبحت الادارة تستأثر فيه بالنظر في المنازعات الادارية شهد تحولا هاما بداية من صدور دستور السنة الثامنة Constitution de l'an VIII في عهد القنصل الاول لفرنسا نابوليون بوناپارت إذ نص الدستور بالمادة الثانية والخمسين منه على إحداث هيئة عليا تسمى بمجلس الدولة Conseil d'Etat على غرار ما كان يسمى قبل الثورة بمجلس الملك Conseil du Roi والذي كانت له وظيفة استشارية. وفي نفس الوقت صدر قانون 28 بليفيز Pluviôse الذي أحدث مجالس المحافظات Conseils de Préfectures كمجالس استشارية أيضا. إلا أن هذه الهيئات (أي مجلس الدولة ومجالس المحافظات) منحت صلاحية المساهمة في حل المنازعات الادارية بتقديم

مشروع قرار بشأنها على ألا يصبح القرار نهائيا إلا بتصديق الرئيس الاداري عليه. وهذا النظام الذي تم اعتماده أطلق عليه بعبارة "القضاء المحجوز" Justice retenue. ولكن فترة القضاء المحجوز لم تدم طويلا إذ صدر في الرابع والعشرين من شهر ماي 1872 قانون منح مجلس الدولة اختصاص الفصل في المنازعات الادارية دون حاجة الى تصديق السلطة الادارية على قراراته لتكون هذه القرارات نهائية. وهذا التحول جعل مجلس الدولة يدخل في مرحلة ما سمي بالقضاء المفوض Justice déléguée لأن مجلس الدولة فوض في الواقع اختصاص ممارسة الوظيفة القضائية إزاء الادارة.

وبهذه الصورة أصبح مجلس الدولة جهة قضائية عليا بأتم معنى العبارة بالاضافة الى اختصاصه كهيئة استشارية. والجدير بالذكر ان قانون 24 ماي 1872 نص أيضا على إنشاء محكمة التنازع Tribunal des conflits كمحكمة عليا متخصصة في حسم اشكالات تنازع الاختصاص التي يمكن أن تنشأ بين جهة القضاء الاداري وجهة القضاء العدلي.

ولكن على الرغم من هذا التطور الحاصل في اختصاصات مجلس الدولة فإن القضاء الاداري لم يكن راجعا لمجلس الدولة بصورة كاملة حيث بقيت الادارة محتفظة بالنظر في المنازعات الادارية باستثناء الحالات التي منح فيها القانون الاختصاص لمجلس الدولة. لذا ساد الرأي بأن قانون 1872 وان منح مجلس الدولة اختصاص بالنظر في المنازعات الادارية مباشرة فإنه لم يقض على فكرة "الوزير القاضي" أو "الادارة القاضية" بصورة نهائية. إلا أن مجلس الدولة تمكن من القضاء على تلك الفكرة لما قبل النظر في دعوى قدمت اليه مباشرة (أي دون اللجوء الى السلطة الادارية) ابتداء من أحد الافراد وقد حدث هذا بمناسبة احدى القضايا المشهورة ألا وهي قضية "كادو" Cadot بتاريخ 13 ديسمبر 1889. ومن ذلك الوقت اعتبر مجلس الدولة نفسه قاضيا للادارة بصفة كاملة واصبح هو صاحب الاختصاص بالدرجة الاولى في المنازعات الادارية وهذا بصورة مستقلة عن الادارة. وهكذا برز مجلس الدولة كمحكمة ادارية عليا.

ومن ذلك الوقت أخذ دور مجلس الدولة في مجال القضاء الاداري ينمو شيئا فشيئا مما جعله ينتج العديد من القواعد والاحكام ويبتكر العديد من

النظريات والحلول التي شكلت الجزء الاوفر مما يسمى بالقانون الاداري.

من خلال هذا العرض السريع للخطوط العامة المهيئة لكيفية نشوء القانون الاداري في فرنسا نلاحظ أن إنشاء مجلس الدولة كجهة مخصصة لتولي القضاء الاداري على المستوى الاعلى انما يرجع في الواقع الى رغبة السلطة الحكومية في منع القضاء العادي من التدخل في شؤون الادارة من خلال النظر في المنازعات الادارية. فكان منتظرا من مجلس الدولة أن يراعي مصلحة الادارة التي لا ينبغي - حسب النظرة الفرنسية - اخضاعها للقانون العادي حتى لا يؤدي إقرار المساواة بين الافراد والادارة الى عرقلة نشاط هذه الاخيرة. إلا أن مجلس الدولة لم يعتمد سلوكا يجعل منه جهة قضائية منحازة للادارة بصورة مطلقة أو بصورة آلية في كل الحالات وفي كل الظروف. بل إن مجلس الدولة حاول جاهدا تحقيق قدر من التوازن بين مصلحة الادارة من جهة وحقوق الافراد من جهة أخرى. فكانت قراراته (وما زالت) تدور حول هذين المطلبين الاساسيين ومنذ البداية عمل مجلس الدولة على أن تكون قراراته مناسبة للادارة وللأفراد في آن واحد. وبنى سياسته القضائية على أخذ مقتضيات العمل الاداري بعين الاعتبار دون التضحية بحقوق الافراد المتنازعين معها. وباعتماده هذا المنهج تمكن مجلس الدولة من كسب ثقة الادارة دون أن يفقد ثقة المتقاضين وتمكن لا فقط من وضع أسس القانون الاداري ولكن أيضا من إرساء ذاتية وخصوصية هذا القانون. وما زال مجلس الدولة يلعب دورا في غاية من الاهمية في مجال القضاء الاداري بحيث أصبح من المؤسسات الراسخة المقترنة بوجود الدولة الفرنسية العصرية ذاتها.

ب - انتشار نموذج القانون الاداري الفرنسي في بلدان أخرى :

البلدان الغربية : على الرغم من تمسك شعوب الدول الاوروبية بصورة تقليدية بكل ما يتعلق بمقومات سيادتها واعتزازها بشقاقتها ومؤسساتها وأنظمتها فإن عددا ملحوظا من تلك الدول لم يشعر بأي حرج في التوجه الى القانون الاداري الفرنسي وأخذ أهم نتائجه ونظرياته ومؤسساته لاقياماها في نظام قانونها الوطني. ذلك لان عدة بلدان أوروبية أعجبت بالتجربة الفرنسية في مجال القضاء الاداري، ورأت أنه من المفيد بالنسبة لها أن تتبع النموذج الفرنسي. ومثل هذه النظرة هي التي جعلت بعض الدول الاوروبية (كإيطاليا

وبلجيكا مثلا) تتخلى عن نظام القضاء الموحد وتعتمد نظام القضاء المزدوج لتأسيس قضاء اداري مستقل طبقا للمثال الفرنسي. كما اعتمدت دول أوروبية أخرى كالיוنان وتركيا نموذج القضاء الاداري الفرنسي مما يدل على اختيار نموذج وفلسفة القانون الاداري ذي الأصل الفرنسي.

البلدان العربية : إن القانون الاداري في جل البلدان العربية شديد التأثير بالقانون الاداري الفرنسي، بل ان بعض البلدان العربية قامت في الواقع بتأميم القانون الاداري الفرنسي (كما حصل في بلدان المغرب العربي مثلا) أو بتعريبه (كما حصل في مصر على وجه الخصوص).

ولعل من المفيد أن نشير هنا الى مثال مصر التي اعتمدت القانون الاداري الفرنسي (مع ادخال بعض التحويرات عليه في مسائل معينة) في حين أن مصر لم تستعمر من قبل فرنسا. لقد ظهر القانون الاداري (كقانون له قدر من الاستقلالية) في مصر بداية من صدور دستور 1923 الذي أخذ بالفصل بين السلطات. وعلى هذا الاساس تمكن القضاء العادي (المدني) من إصدار أحكام ايجابية في المنازعات الادارية التي كانت تعرض عليه. ثم في عام 1947 أنشئ مجلس الدولة بمقتضى القانون رقم 112 لتلك السنة للنظر في المنازعات الادارية بصورة مستقلة. وفي عام 1949 صدر قانون آخر يتعلق بمجلس الدولة (القانون رقم 9) الذي تلاه القانون رقم 65 لسنة 1955 ثم القانون 55 لسنة 1959 (عندما قام الاتحاد بين مصر وسوريا) ثم صدر القانون رقم 47 لعام 1972 الذي وسع في اختصاص مجلس الدولة في حين كان اختصاصه محمدا على سبيل الحصر.

والملاحظ أن القضاء الاداري المصري قام بدور هام للغاية في تركيز القانون الاداري الذي جاء مؤسسا في معظم جوانبه على النظرية العامة للقانون الاداري الفرنسي. وقد قامت مصر في الواقع وخصوصا من خلال بعثاتها التدريسية بسائر بلدان الشرق الأوسط وبلدان شبه الجزيرة العربية ومن خلال مساهمتها في تركيز القضاء في مثل تلك البلدان، قامت إذن بنشر القانون الاداري الذي اعتمدته لذاتها وهو في حقيقة الامر عبارة عن قانون اداري فرنسي معرب وهذا في معظم جوانبه كما ذكرنا.

واليوم نجد أن جل الدول العربية اعتمدت القانون الاداري من النوع الفرنسي حتى وإن كان النظام القضائي للدولة لا يتضمن محكمة أو محاكم

إدارية. بل إن القطع العادي قد يلجأ إلى تطبيق قواعد القانون الإداري لحسم المنازعات الإدارية كما يحصل على ما يبدو في العراق التي هي من الدول العربية المتأثرة أصلاً بالقانون الانكليزي أكثر من تأثرها بالقانون الفرنسي. ويلاحظ أن القاضي العراقي يرجع في الواقع إلى القانون الإداري الفرنسي عبر مراجع القانون الإداري المصري. ومهما كان الأمر فإن مادة القانون الإداري تدرس بجميع كليات الحقوق وكذلك كليات الاقتصاد والإدارة والعلوم السياسية بالبلدان العربية حتى وإن كانت الدولة خالية من محكمة أو محاكم إدارية. وفي هذا السياق فإنه يمكن ملاحظة الطبيعة المتميزة للقانون الإداري في بلدان المملكة العربية السعودية حيث يمتزج القانون الإداري بأحكام أو حلول تضمنتها الشريعة الإسلامية وهو ما يبرز الأهمية التي يكتسبها القانون الإداري في عدة بلدان بشبه الجزيرة العربية ...

وأما بلدان المغرب العربي فهي كما نعلم شديدة الارتباط بالنظام القانوني الفرنسي والقانون الإداري في هذه البلدان هو في معظم جوانبه عبارة عن قانون إداري فرنسي مؤمّن Nationalisé.

ونجد نفس الظاهرة مع إدخال بعض الحلول الخاصة عليها في سائر البلدان الأفريقية التي كانت تحت السيطرة الفرنسية (كالسينغال وكوت ديفوار والغابون ...).

ج - مراحل تركيز القانون الإداري في تونس :

إن القانون الإداري التونسي شأنه شأن القانون الإداري في كل البلدان العربية والأفريقية بل حتى الأوروبية التي اعتمدته انطلاقاً من النموذج الفرنسي هو قانون "مستورد" من أساسه. ولكن هذا المنتج المستورد وقع تأميم جل جوانبه عن طريق عديد التشريعات والترتيبات والحلول الفقه قضائية. كما أن هذا المنتج "المستورد" أصلاً لم يكتف بتأميم جل جوانبه كما ذكرنا بل وقع إثراؤه أو تلقيحه بعدد من الحلول والأحكام التي أفرزتها البيئة الوطنية.

وإذا نظرنا في مراحل تركيز القانون الإداري في تونس وهذا من خلال التطور التاريخي للقانون الإداري التونسي لأمكننا ملاحظة أن هذا النوع من القانون تم إدخاله إلى البلاد التونسية شيئاً فشيئاً قبل الحماية وخلالها ووقع تدعيمه وتركيزه بصورة متينة بعد الاستقلال.

ولئن كان من الصعب تحديد ماهية القانون الإداري للدولة التونسية للعهد السابق للحماية فإنه يمكن القول بأن القانون الإداري أخذ في الظهور بتونس ولو بصورة منقوصة للغاية قبل وقوع البلاد التونسية تحت السيطرة الفرنسية.

ففي العهد السابق للحماية عرفت تونس صدور بعض التشريعات التي هي من تشريعات القانون الإداري. وبعض هذه التشريعات مازال نافذاً إلى وقتنا الحاضر. من ذلك أن في مجال التنظيم الإداري وبالإضافة إلى القواعد غير المكتوبة التي كانت تحكم هذا الجانب وبالإضافة إلى الأحكام المتعلقة بحقوق الإنسان والتي جاء بها "عهد الأمان" لعام 1857 صدرت بعض التشريعات الهامة في شكل أوامر عليّة كالامر العلي المؤرخ في 27 فيفري 1860 المتعلق بإحداث وتنظيم الوزارة الكبرى والذي تضمن عدة أحكام تنصرف إلى أساليب العمل الإداري وصلاحيات عدد من الوزارات التي كانت فائضة في الدولة التونسية ومتمثلة في وزارة العمالة (وزارة الداخلية) ووزارة الأمور الخارجية ووزارة المال ووزارة المحاسبات.

كما شهد التنظيم الإداري المركزي للدولة التونسية بعض التطوير بمقتضى ما نص عليه دستور عام 1861.

وأما الإدارة الجهوية فقد صدر بشأنها أمر تضمن إبراز صلاحيات "القايد" (الامر العلي المؤرخ في 20 جويلية 1860). كما صدر عام 1858 أول تشريع حول المؤسسة البلدية متمثل في الامر المؤرخ في 30 أوت 1858 المتعلق بتنظيم بلدية تونس العاصمة.

وأما فيما يخص النشاط الإداري فقد صدرت بعض الأحكام الرئيسية التي تدخل موضوعياً في نطاق القانون الإداري. فدستور 1861 تضمن أحكاماً متعلقة بالصلاحيات الإدارية للباي وقد نص على تمتع الباي بالسلطة الترتيبية العامة (وهي سلطة سنّ قواعد عامة مجردة في شكل قرارات إدارية) مع إقرار سلطة تريبية خاصة للوزراء.

كما تطرق دستور 1861 إلى مسألة التنظيم الإداري حيث نص على إمكانية تقديم الشكاوى ضد الإدارة إلى الوزير مع إمكانية رفعها إلى الباي.

كما تطرق دستور 1861 الى مسألة الوظيفة العمومية مبرزاً حقوق وواجبات الموظفين ومركزاً أسس نظامهم القانوني.

وهكذا فإن التشريعات الصادرة في عهد ما قبل الحماية تشكل نواة مهمة لظهور قانون اداري في تونس. ولكن هذا الفرع من فروع القانون لم يتأسس بصورة واضحة ومتمينة في البلاد التونسية إلا بداية من وقوعها تحت نظام الحماية حيث تم اصدار عديد التشريعات الاخرى التي جاءت بمثابة الاعمدة التي سيقام عليها القانون الاداري الناشئ في هذه البلاد (4).

فخلال عهد الحماية ظهرت تشريعات هامة متعلقة بالتنظيم الاداري منها على وجه الخصوص الامر العلي المؤرخ في 3 سبتمبر 1883 المتعلق بالادارة العامة للاشغال العمومية كإدارة مشرفة على الاشغال العمومية ومنجزة لها فضلا عن صدور عدد من الاوامر العلية خلال تلك الفترة والتي تعلقت بإحداث أو تنظيم عدة إدارات مركزية تطورت فيما بعد الى وزارات. ومن بين النصوص العامة في هذا المضمار نجد الامر العلي المؤرخ في 4 فيفري 1883 المحدث لخطبة الكاتب العام للحكومة الذي كلف بتنسيق العمل الاداري للدولة وزود بعدد من الصلاحيات الادارية ...

وعلى صعيد الادارة الجهوية والبلدية صدر عام 1922 نص محدث لمجالس "القيادات" Caïdats (الامر العلي المؤرخ في 13 جويلية 1922). كما تم بمقتضى الامر المؤرخ في 1 أفريل 1885 إدخال التنظيم البلدي في بعض المدن على غرار ما تم إقراره بالنسبة لبلدية تونس العاصمة.

وأما على صعيد النشاط الاداري وما يرتبط به من وسائل قانونية تدرج في حقل ما يسمى بالقانون الاداري فإن مرحلة الحماية شهدت إصدار عدد من

(4) راجع في هذا الجانب :

Sadok Belaïd: "Clartés et points d'ombre dans la jurisprudence administrative." in: L'oeuvre jurisprudentielle du Tribunal Administratif tunisien. C.E.R.P. Tunis. 1990 p. 151 et s.

Sana Ben Achour-Derouiche: "La genèse du contentieux administratif tunisien." Ibid. p. 9 à 42.

Y. Ben Achour: "L'histoire du principe de séparation des autorités en Tunisie" in EDCE no. 42, 1990, p 179 à 187.

التشريعات ذات الاهمية البالغة : ففيما يخص الوسائل البشرية للنشاط الاداري صدر أول نظام أساسي لموظفي الادارة التونسية (الامر المؤرخ في 10 نوفمبر 1926 الذي تلتها نصوص أخرى أهمها أمر 7 نوفمبر 1936 وأمر 7 جوان 1937 وأمر 23 جوان 1942 وأمر 8 فيفري 1951). ومن خلال تلك النصوص تم تركيز المفهوم القانوني للوظيفة العمومية.

وفيما يتعلق بالوسائل المادية للنشاط الاداري وعلى وجه الخصوص فيما يخص أملاك الادارة صدر التشريع الاساسي المتعلق بالملك العمومي والمتمثل في الامر المؤرخ في 24 سبتمبر 1885 وما زال هذا النص نافذا الى وقتنا الحاضر علما وأن الدولة تعكف حاليا على إعداد تشريع جديد لأملاك الدولة و سائر الجماعات العمومية. كما لا يفوتنا الاشارة الى أن الامر المؤرخ في 24 سبتمبر 1885 المتعلق بالملك العمومي يستحق أن ينظر إليه كأحد أبرز تشريعات القانون الاداري التونسي. وقد صدرت خلال مرحلة الحماية نصوص أخرى تعلقت بجوانب ومستويات معينة للملك العمومي.

كما صدرت تشريعات متعلقة بالانتزاع للمصلحة العمومية (الامر المؤرخ في 5 سبتمبر 1905 والامر المؤرخ في 2 جويلية 1925 وأخيرا الامر المؤرخ في 9 مارس 1939 وهو الامر الذي بقي نافذا الى العام 1976. كما صدر نص خاص بالتسخير العسكري (الامر المؤرخ في 22 أكتوبر 1900) والتسخير المدني (الامر المؤرخ في 2 سبتمبر 1939).

وفيما يتعلق بالوسائل القانونية للنشاط الاداري يمكن الاشارة إلى صدور تشريع خاص بصفقات الاشغال العمومية (الامر المؤرخ في 25 جويلية 1888) كما صدر الامر المؤرخ في 1 جويلية 1913 المتعلق بالتنظيم البلدي والذي تطرق الى مسألة الصفقات البلدية كما صدر الامر المؤرخ في 18 أكتوبر 1945 والذي تعلق بإبرام الصفقات التابعة للدولة.

وأما على صعيد المنازعات الادارية فقد تميزت مرحلة الحماية بصور ما أطلق عليه البعض "بأشهر نص في حقل القانون الاداري التونسي" الا وهو النص المتمثل في الامر العلي المؤرخ في 27 نوفمبر 1888 المتعلق بالخصام الاداري والذي ما زال نافذا الى وقتنا الحاضر.

فالامر المؤرخ في 27 نوفمبر 1888 المتعلق بالخصام الاداري ركز بصورة واضحة مبدأ مسؤولية الادارة التي تشكل إحدى الموضوعات الأساسية في القانون الاداري. كما تضمن أحكاما تتعلق ببعض جوانب إجراءات التقاضي الاداري وتحث عن الطعن بالتعقيب الاداري. كما صدرت خلال مرحلة الحماية بعض النصوص الاخرى التي لا ترقى أهميتها الى أهمية أمر 27 نوفمبر 1888 والتي تعلقت أيضا ببعض جوانب الخصام الاداري.

كما نشرت خلال مرحلة الحماية عديد الدراسات الفقهية التي تعلقت بجوانب متنوعة للقانون الاداري الناشئ في تونس وكل تلك الدراسات تقريبا قام بها باحثون أوروبيون (فرنسيون في معظمهم). كما ذهبت المحاكم المدنية الفرنسية بتونس الى إدخال بعض الحلول والنظريات والمفاهيم التي أفرزها فقه القضاء الاداري الفرنسي.

ومع ارتقاء الدولة التونسية الى الاستقلال تواصلت مسيرة بناء القانون الاداري التونسي عن طريق إصدار عديد التشريعات الوطنية التي تعلقت بمستويات مختلفة مما يدخل في نطاق القانون الاداري كفرع من فروع القانون العام. فقد صدرت تشريعات (وتراتيب) متعلقة بالتنظيم الاداري وأخرى متعلقة بنواح مختلفة للنشاط الاداري وبمختلف الوسائل التي ينجز بها هذا النشاط وأخرى متعلقة بالمنازعات الادارية. وعلى وجه الخصوص فلقد صدر عام 1972 القانون الاساسي المتعلق بالمحكمة الادارية (القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972) هذه المحكمة التي أصدرت لحد الآن عددا وافرا من القرارات والتي يعد فقه قضائها مصدرا رئيسا من مصادر القانون الاداري التونسي.

ثالثا : مصادر القانون الاداري.

تتمثل مصادر القانون الاداري أساسا في التشريع بمعناه الواسع (دستور، قوانين، تراتيب) وفي فقه القضاء بما يتضمنه من حلول وما يعلن عنه من مبادئ عامة للقانون.

وبصورة ثانوية يمكن إدراج العرف كمصدر من مصادر القانون الاداري رغم أن حضور العرف في القانون الاداري يكاد يكون "رمزيا". كما يمكن الإشارة إلى الفقه باعتباره يساهم في بناء القانون الإداري.

1 - التشريع :

قلنا أننا نأخذ التشريع هنا بالمعنى الواسع للكلمة حيث يقصد بالتشريع النص الدستوري ونصوص القوانين المتخذة من البرلمان ونصوص التراتيب التي هي قرارات ادارية متضمنة لقواعد عامة ومجردة.

فأما الدستور فهو يتضمن عددا من الاحكام التي تدخل في تكوين القانون الاداري كالقاعدة التي بمقتضاها رئيس الجمهورية هو الذي يتمتع بالسلطة الترتيبية العامة مع إمكانية تفويض الوزير الاول في كامل هذه السلطة أو في جزء منها. والقاعدة التي بمقتضاها يتم تسيير الشؤون المحلية عن طريق المجالس المحلية ...

وأما التشريع العادي (أي القوانين التي تتخذها السلطة التشريعية) فهي تدخل بصورة وافرة للغاية في تكوين القانون الاداري وكذلك الشأن بالنسبة للتشريع الفرعي والمتمثل في القرارات الترتيبية (الوامر الترتيبية التي يصدرها رئيس الجمهورية وسائر القرارات الترتيبية التي يصدرها إما الوزراء أو الولاة أو رؤساء البلديات ...)

ويمكن القول بأن جل قواعد القانون الاداري التونسي إنما تجدد مصدرها في التشريع وأساسا في نصوص القوانين والقرارات الترتيبية (خصوصا الاوامر الترتيبية).

2 - فقه القضاء :

لفقه القضاء ونقصد هنا خصوصا فقه القضاء الاداري مكانة متميزة من ضمن مصادر القانون الاداري. بل ينظر لفقه القضاء Jurisprudence على أنه يشكل أبرز مصادر القانون الاداري الفرنسي. ذلك أن معظم قواعد وأحكام القانون الاداري إنما نتجت عن فقه قضاء مجلس الدولة ويلييه فقه قضاء محكمة التنازع. وإن كان فقه القضاء الاداري التونسي - وعلى الرغم من الإنتاج الحالي للمحكمة الادارية يستحق أن يدرج بالمرتبة الثانية بعد التشريع من ضمن مصادر القانون الاداري.

وإذا كان فقه القضاء يتمثل أساسا في الحلول التي يتوصل إليها القاضي الإداري عند فصله في المنازعات الإدارية فإن فقه القضاء الإداري هو الذي يعلن عن المبادئ العامة للقانون *Principes généraux du droit* والتي تشكل بدورها مصدرا من مصادر القانون الإداري.

3- العرف :

والمقصود هنا هو العرف الإداري. والعرف الإداري هو أن تتبع الإدارة سلوكا معيناً بصورة متكررة ولمدة طويلة نسبياً على نحو يجعل الإدارة وكذلك الأفراد المتعاملين معها يعتقدون بالزامية انتهاج مثل ذلك السلوك.

ولكن تجدر الإشارة إلى أن فقهاء القانون الإداري في فرنسا لا يجمعون على اعتبار العرف كمصدر ثابت من مصادر القانون الإداري. ومهما كان الأمر ودون انكار أن العرف يستحق أن يدرج من بين مصادر القانون الإداري فإن دور العرف كمصدر من مصادر القانون الإداري يبقى ضعيفاً.

و مع ذلك فإن العرف الإداري معتبر كمصدر من مصادر القانون الإداري في بلدان أخرى كمصر مثلاً وهذا مع الإشارة إلى أن مسألة مدى إمكانية اعتبار العرف الإداري كمصدر من مصادر القانون الإداري التونسي ليست واضحة لحد الآن ولربما يكون من المتجه اعتبار العرف الإداري كمصدر من مصادر هذا القانون على الأقل على سبيل الاحتياط.

و كما جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا بمصر فإن : "العرف الإداري تعبير اصطلاح على إطلاقه على الأوضاع التي درجت الجهات الإدارية على اتباعها في مزاوله نشاط معين و ينشأ من استمرار الإدارة إلزامها لهذه الأوضاع و السير على سنتها في مباشرة هذا النشاط إلى أن تصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الإتياع ما لم تعدل بقاعدة أخرى مماثلة، و يشترط لاعتبار العرف أن يتوافر شرطان :

1- أن يكون العرف عاماً و أن تطبقه الإدارة بصفة دائمة و بصورة منتظمة، فإذا أغفل هذا الشرط فلا يرتفع العمل الذي جرت على مقتضاه الإدارة إلى مستوى العرف الملزم.

2- ألا يكون العرف قد نشأ مخالفاً لنص قائم ... و يندرج تحت ذلك أن العرف الناشئ عن خطأ في فهم القانون لا يمكن التعويل عليه". (5)

وأما بالنسبة للقانون الإداري التونسي فإن وضع العرف فيه مازال غير واضح خصوصاً وأن فقه القضاء الإداري لم يعبر بعد عن رؤيته تجاه العرف الإداري. وهذا يتطلب بطبيعة الحال أن تتم إثارة المسألة أمام المحكمة الإدارية مثلاً، كأن يطعن أحد الأشخاص في قرار إداري معتبراً أنه مخالف لقاعدة قانونية عرفية متمثلة في عرف إداري. وعلى كل فإنه يجدر اعتبار العرف الإداري من بين مصادر القانون الإداري وهذا على سبيل الاحتياط.

4- الفقه : يتمثل الفقه كما نعلم في ما يصدر عن المؤلفين من أصحاب المصنفات و البحوث و الدراسات و شتى المقالات العلمية المتعلقة فيما يخص المادة القانونية بشتى المواضيع و المسائل المطروحة بالعلاقة مع ما يأتي به المشرع أو ما ينطبق به القضاء. فيكون في تلك الكتابات الصادرة عن أساتذة أو محامين أو قضاة عروضا و مناقشات و تحليل و تعاليق و بسط لأفكار أو نظريات و مجموع كل ذلك يتشكل منه ما يسمى اصطلاحاً بالفقه.

نعرف أن عديد الفقهاء يدرجون الفقه كمصدر من مصادر القانون المتنوعة و أن البعض الآخر يفضل - ربما على أساس من التواضع - عدم ذكر الفقه عند العرض لمختلف المصادر التي يتكون منها فرع من فروع القانون. و مع ذلك فإنه و بصورة موضوعية لا يمكن إغفال و لا تجاهل دور الفقه في البناء القانوني و إن كان دور الفقه في وقتنا الحاضر غير دور الفقه كما برز لدى الرومان أو كما تألق بصورة خاصة في المنظومة الإسلامية.

فالفقه و هذا ثابت في كل الأنظمة القانونية له بالضرورة مساهمة قد تكون كبيرة كما قد تكون متواضعة في الميدان القانوني.

و بالاختصار على الفرع القانوني المتمثل في القانون الإداري يمكن القول أن للفقه دوراً ملحوظاً في هذا المجال. ففي المراحل الأولى لتكوين القانون الإداري في فرنسا كان للفقه أن قام بدور فعال في ذلك الاتجاه. فلنتذكر أعمالاً كتلك التي قدمها لافيريير Laferrière أو Proudhon أو Hauriou أو

(5) يراجع مثلاً :

د. ماجد راغب الحلو : القانون الإداري. دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية 1994 ص. 61 و 62.

أصحاب مدرسة المرفق العام أمثال Duguit و Jèze و Bonnard و Rolland وغيرهم كثير سواء من بين أساتذة كليات الحقوق أو من بين مندوبي الحكومة بمجلس الدولة ... فالفقه كانت له مساهمته في تكوين القانون الإداري في فرنسا منذ المراحل الأولى لنشأة هذا القانون.

و يمكن القول أيضا أن الفقه ينتظر منه أن يساهم في بناء القانون الإداري في البلدان الأخرى التي اعتمدت هذا الفرع من الفروع القانون في نظامها القانوني فضلا عن كون الفقه من شأنه أن يرشد المشرع والقاضي معا و أن يساعدهما على الأقل من حين إلى آخر على الإفتاء إلى الحلول المطلوبة. كل ذلك يحث على الإشارة إلى الفقه في باب مصادر القانون الإداري و إن كان الفقه لا يعد في هذا المضمار مصدرا رسميا و لا ينبغي أن يكون مصدرا رسميا حيث لا يخلو تكريس ما يقدمه أو يقترحه الفقهاء في الميدان القانوني من بعض المخاطر أحيانا. إذا لا ننسى أن الفقهاء يجتهدون رأيهم. وفي هذا الاجتهاد قد يصيبون وقد يخطئون. كما أن صاحب رأي معين أو نظرية معينة أو مقترح محدد قد يتراجع في ذلك فيقترح رأيا أو نظرية أخرى مغايرة لما وقع تقديمه في مرحلة سابقة.

رابعاً : خصائص القانون الإداري :

ينفرد القانون الإداري ببعض الخصائص التي تميزه عن فروع القانون الأخرى. فهو فضلا عن كونه حديث النشأة يتمثل كقانون قابل للتطوير ثم أن القانون الإداري غير مدون بصورة كاملة وأنه يتميز في بعض الأنظمة بطابعه القضائي في حين يكون في أنظمة أخرى ذا طابع تشريعي ولائحي.

1 - القانون الإداري قانون حديث النشأة :

إن القانون الإداري سواء أخذناه بمعناه الفني أو بمعناه الواسع إنما هو قانون حديث النشأة خاصة إذا ما قورن بفروع القانون الأخرى كالقانون الجنائي والقانون المدني والقانون التجاري.. ففي فرنسا التي هي الموطن الأم للقانون الإداري بمعناه الفني الكامل لم يظهر هذا القانون إلا في أواخر القرن الثامن عشر ولم يتماسك بنيانه إلا خلال القرن التاسع عشر ثم خلال النصف الأول من

القرن العشرين مع استمراره في النمو بعد الحرب العالمية الثانية. كما أن القانون الإداري يعتبر حديث النشأة في كل الدول الأخرى التي يتضمن نظامها القانوني هذا النوع من القانون. بل أن القانون الإداري في الدول النامية مازال في الأطوار الأولى من تكوينه هذا إذا لم تكن الدولة قد اعتمدت بصورة واسعة نظرية القانون الإداري كما برزت في فرنسا. ثم وعلى وجه الخصوص فإن القانون الإداري جاء كقانون قائم على عدم التوازن وعدم المساواة بين طرفي العلاقة أي بين الإدارة والأفراد.

2 - القانون الإداري قانون قابل للتطوير بصورة ميسرة :

هذا لأن قواعد القانون الإداري لا تتسم بدرجة قوية من الثبات والاستقرار. فهي على عكس ذلك قواعد متميزة بقدر ملحوظ من المرونة. الأمر الذي يمكن من تغييرها وتعديلها وتطويرها بحسب ما يستجد من أوضاع ومتطلبات وطبقا لما تفرضه المصلحة العامة.

فالأنظمة أو القوانين المتعلقة بالموظفين العموميين أو بالمجموعات المحلية مثلا نجدها تتغير من مرحلة إلى أخرى طبقا لما تمليه سياسة الدولة أو المتطلبات المستحدثة "فجانب كبير من قواعد القانون الإداري يعيش في حركة مستمرة مما يجعل هذه القواعد تتجه دوما نحو التطوير.

3 - القانون الإداري قانون غير مدون بصورة كاملة :

إن قواعد القانون الإداري لا نجدها مدونة في نص تشريعي واحد يكون شاملا لجميع القواعد الكلية والجزئية التي تحكم تنظيم الإدارة العامة ونشاطها ومنازعاتها وعلى نحو يبرز انسجام تلك القواعد في إطار نظرية عامة متناسقة للقانون الإداري. فما نجده في مجال القانون الإداري هو مجموعة من النصوص التشريعية المتناثرة تضاف إليها نسبة ملحوظة من القواعد القانونية غير المكتوبة. وفي غالبية الأنظمة التي فيها قانون إداري متميز مازالت بعض

موضوعات هذا الفرع من فروع القانون مجردة من أي تدوين (من ذلك عدم تدوين قواعد النظرية العامة للعقد الإداري حيث يقتصر التدوين عادة على أحكام تكوين العقود المتمثلة في الصفقات العمومية. وعدم تدوين قواعد المسؤولية الإدارية وعدم تدوين قواعد القرارات الإدارية وعدم تدوين قواعد الضبط الإداري وعدم تدوين قواعد المرفق العام ...) وكل ما نجده بالنسبة للقانون الإداري هو التدوين الجزئي الذي يخص بعض موضوعات القانون الإداري كموضوع التنظيم الإداري و موضوع الموظفين العموميين.. وينظر الى عدم تدوين أو تقنين كل قواعد القانون الإداري على أنه يشكل ميزة في مجال هذا القانون لان عدم التدوين يتمشى تماما مع الطبيعة المتطورة للموضوعات التي يتضمنها. إلا أن عدم التدوين لا يقلل من العيوب التي تسجل ضده وأهمها الصعوبة التي تجابه القاضي أو المحامي أو الحقوقي بصورة عامة في التعرف على القاعدة التي تحكم مسألة من المسائل الداخلة في نطاق القانون الإداري.

4 - القانون الإداري يتميز بطابعه القضائي في بعض الأنظمة ويطابعه التشريعي واللاتحي (أي الترتيبي) في بعض الأنظمة الأخرى :

يقال عن القانون الإداري أنه قانون قضائي. وهذا القول يثبت بالنسبة للقانون الإداري الفرنسي أو بالنسبة للقانون الإداري كما نجده في الدول التي سارت على المنوال الفرنسي حيث يظهر القضاء الإداري بمثابة المصنع المنتج لجل قواعد القانون الإداري. أما في الدول النامية التي أدخلت القانون الإداري في نظامها القانوني فإن هذا القانون يكون في أغلب الأحوال متميزا بطابعه التشريعي واللاتحي حيث أن القانون الإداري يكون من وضع السلطين التشريعية والتنفيذية اللتين تقومان بإنشاء القانون الإداري بمقتضى القوانين واللوائح (أي التراتيب) في حين يكون خلق قواعد القانون الإداري من قبل القاضي الإداري ضعيفا أو نادرا.

4 5 - القانون الإداري قانون قائم على عدم التوازن وعدم المساواة بين طرفي العلاقة أي بين الإدارة والأفراد.

إن القانون الإداري يختلف نوعيا عن فروع القانون الخاص كالقانون المدني والقانون التجاري مثلا من حيث أنه (أي القانون الإداري) قائم على فكرة عدم التوازن وعدم المساواة بين طرفي العلاقة الراجعة اليه بالنظر.

ذلك أن الإدارة تعتبر تلقائيا كطرف أعلى من الفرد الذي هو في علاقة معها. وفكرة علوية الإدارة على أفراد المجتمع تشكل جوهر الفلسفة التي يقوم عليها القانون الإداري. فابتداع القانون الإداري بني على ضرورة توفير قانون خاص بالإدارة حتى لا يقع إخضاعها لذات القانون الذي يحكم علاقات الأفراد وسائر أشخاص القانون الخاص فيما بينهم.

وتبرز علوية الإدارة في نطاق القانون الإداري من خلال تمتعها بعدد من امتيازات السلطة العمومية كامكانية انتزاع عقارات الأفراد للمصلحة العمومية وامكانية اتخاذ قرارات نافذة تجاه الأفراد بإرادتها المنفردة وامكانية تضمين العقود الإدارية التي تبرمها مع الأفراد شروطا استثنائية غير معهودة في القانون الخاص كما تتجلى علوية الإدارة على أفراد المجتمع من خلال عدم جواز الحجز (أي إجراء عقل) على أموالها العقارية منها والمنقولة ، ومن خلال بعض الامتيازات الأخرى التي تبرز في مجالات متنوعة.

خامسا : علاقة القانون الإداري بأفرع القانون الأخرى
وبعلم الإدارة العامة :

I - علاقة القانون الإداري بأفرع القانون الأخرى

يمكن أن نلقي نظرة فيما يلي على علاقة القانون الإداري بفروع القانون العام من جهة وعلى علاقته بفروع القانون الخاص من جهة أخرى :

1 - علاقة القانون الاداري بأفرع القانون العام

1 - أ - القانون الاداري والقانون الدستوري :

يمكن القول بأن القانون الدستوري هو قانون التنظيم السياسي للدولة. فهو يشمل القواعد القانونية المتعلقة بعدد من الموضوعات التي تنصب كلها على الدولة ومؤسساتها والتي أهمها شكل الدولة ونظام الحكم فيها والسلطات العامة الاساسية التي تتضمنها والعلاقة بين هذه السلطات وأيضا حقوق الافراد الاساسية وواجباتهم إزاء الدولة.

نلاحظ أن كلا من القانون الدستوري والقانون الاداري يهتم بالدولة ومؤسساتها. ولكن إذا كان اهتمام القانون الدستوري يشمل فيما يتعلق بالسلطات العامة الاساسية في الدولة كلا من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية، فإن القانون الاداري يقتصر أصلا على السلطة التنفيذية في قيامها بوظيفتها الادارية. إلا أن هذا يعني من جانب آخر أن بين القانون الدستوري والقانون الاداري "قاسما مشتركا" على الأقل ألا وهو اهتمامهما بالسلطة التنفيذية ولو أن هذا الاهتمام قد ينصب على مظاهر مختلفة . وعلى كل فإن هناك بعض الموضوعات المشتركة بين القانون الدستوري والقانون الاداري. من ذلك اهتمام كل منهما بالسلطات المركزية في الدولة (رئيس الدولة، الوزراء، مجلس الوزراء ...) وبعض الموضوعات الاخرى (حقوق الافراد الاساسية وواجباتهم إزاء الدولة وضع القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية التمييز بين اختصاص السلطة التشريعية واختصاص السلطة التنفيذية وتحديد ميدان القانون وميدان اللوائح ...) وهذه الموضوعات المشتركة تفرض اعتبار أن هناك تداخلا عميقا بين القانون الدستوري والقانون الاداري.

لذا فإن معظم فقهاء القانون العام يرون أن هناك ارتباطا وطيدا بين القانون الدستوري والقانون الاداري. وذهب البعض الى التركيز على أن القانون الاداري إنما هو فرع منبثق عن القانون الدستوري بصورة لا تسمح بالفصل بينهما إلا للضرورة المنهجية في المجال الاكاديمي والتعليمي.

على عكس ما درجت عليه مناهج كليات ومعاهد الحقوق في العديد من البلدان حيث يدرس القانون الجنائي في نطاق القانون الخاص فإن القانون الجنائي يشكل بصورة موضوعية فرعاً من فروع القانون العام وليس فرعاً من فروع القانون الخاص. ذلك لأن الدولة التي تمثل المجتمع وتحصر على أمنه وسلامته لا بد وأن تكون كطرف في كل المسائل التي تدخل في نطاق القانون الجنائي كما أن استخدام اجراءات القانون الجنائي يرجع في المرحلة الاولى الى السلطة التنفيذية.

أما عن العلاقة بين القانون الاداري والقانون الجنائي فهي تبرز أساساً من خلال ما تتضمنه بعض مسائل القانون الاداري من جزاءات جنائية كما هو الشأن في حالة الاصرار على عدم تنفيذ قرارات ادارية معينة أو في حالة مخالفة لوائح الضبط أو في حالة الاعتداء على الملك العمومي للإدارة أو على موظفيها.

١ - د - القانون الاداري والقانون الدولي العام :

ليس من المعهود في اطار مقدمة عامة للقانون الاداري أن نتحدث عن القانون الدولي العام من حيث علاقته بالقانون الاداري. إلا أننا نرى إمكانية الإشارة الى أن هناك علاقة ملحوظة بين القانون الاداري بمفهومه الشائع في عدد كبير من الانظمة والقانون الدولي العام والعلاقة بين القانون الاداري والقانون الدولي العام تبرز بصورة جلية على مستوى المنظمات الدولية إذ أن قانون المنظمات الدولية الذي يشكل احد أهم اجزاء القانون الدولي العام يقتبس كثيراً عن النظرية العامة للقانون الاداري.

وهذه الظاهرة سمحت ب بروز ما يسمى بالقانون الاداري الدولي الذي هو وكما قال أحد اساتذة القانون "ينظم نواحي الإدارة العامة داخل المنظمات الدولية ويحدد العلاقة الوظيفية التي تربط بين المنظمة وبين العاملين لخدمة اهدافها" (7) مضيفاً " أن البعض يرى أن هذه القواعد لا تتصل بعلم الإدارة العامة فقط وإنما هي من صميم القانون الاداري الداخلي وخاصة تلك الاحكام الخاصة بالتظلم من القرارات الصادرة ضد الموظفين والتي تتيح لهم التقاضي أمام محاكم ادارية دولية.. (8) والذي نعرفه (أي القانون الاداري الدولي) بأنه مجموعة القواعد

(7) د. جعفر عبد السلام : المنظمات الدولية. دار نهضة مصر للطباعة والنشر. القاهرة. ص 128.

(8) أنظر أيضاً :

G. Langrod: Les fonctionnaires internationaux. Luxembourg. 1960. p.2.

القانونية التي تحكم إدارة المنظمة الدولية وبعضها أوجه نشاطها والمنازعات التي تنشأ بينها وبين موظفيها.

فالجهاز الاداري للمنظمة الدولية تحكمه قواعد شبيهة بقواعد القانون الاداري كما نعهده على المستوى الداخلي للدولة. من ذلك أن علاقة أمين عام المنظمة الدولية بموظفيه هي شبيهة تماماً بعلاقة الوزير بالموظفين التابعين لوزارته. كما أن نظام الموظفين الدوليين يتضمن عدداً من القواعد التي تجدها في أنظمة الوظيفة العمومية الوطنية. ثم أن بعض العقود التي تبرمها الامانة العامة للمنظمة إنما هي شبيهة الى حد ما بالعقود الادارية. وما يدعم التقاء القانون الاداري والقانون الدولي العام وجود محاكم ادارية دولية مختصة بالنظر في المنازعات الناشئة بين الموظفين والمنظمة الدولية التي يعملون بها. ونجد على مستوى المحاكم الادارية الدولية مفاهيم القضاء الاداري الداخلي مثل الطعن في القرارات الادارية لتجاوز السلطة ودعاوي التعويض عن الاضرار التي تلحقها المنظمة الدولية بموظفيها.

2 - علاقة القانون الاداري بالقانون الخاص :

يمكن أن نقصر هنا على أهم وأبرز فرع من فروع القانون الخاص ألا وهو القانون المدني. والكلام عن العلاقة بين القانون الاداري والقانون المدني يتطلب في الحقيقة بحثاً خاصاً لا يسعنا أن نقوم به في إطار هذه المقدمة العامة. قد تبدو العلاقة بين القانون الاداري والقانون المدني متعمدة بما أن القانون الاداري قام ليحل محل القانون المدني بالنسبة للمنازعات الناشئة بين الإدارة والافراد. ثم ان القانون الاداري لم يكتسب استقلالية ذاتية إلا بالمقارنة مع القانون المدني حيث أنه يبدو كتنقيص له الى حد ما. ولكن مع منافسة القانون الاداري للقانون المدني فإن العلاقة بين هذين الفرعين المختلفين ليست متعمدة. إذ أن القانون الاداري استوعب بعض نظريات ومفاهيم القانون المدني وقواعده ويكفي هنا أن نشير إلى تأثير القانون المدني على جانب من نظرية العقود الادارية (أركان العقد مثلاً) ومن نظرية المسؤولية الادارية.

كما تبرز العلاقة بين القانون المدني والقانون الاداري من خلال لجوء القاضي المدني الى حلول القانون الاداري في بعض الاحيان ومن خلال لجوء القاضي الاداري الى بعض حلول القانون المدني في حالات معينة أيضاً.

القسم الاول التنظيم الإداري

يشكل موضوع التنظيم الإداري (ونقصد هنا تنظيم الإدارة العمومية المجسدة للدولة) أحد الموضوعات الأساسية للقانون الإداري. ذلك أن القانون الإداري - كما رأينا عند تعريفنا لهذا الفرع من فروع القانون العام - يشمل في جانب منه مجموعة القواعد القانونية الحاكمة للتنظيم الإداري والمقصود بالتنظيم الإداري في هذا المجال هو كيفية ترتيب مختلف الهياكل والسلط الإدارية المجسدة للدولة وأسلوب تحديد العلاقات بينها وطرق توزيع الاختصاصات في نطاقها وأوجه استخدام الصلاحيات الإدارية المتعلقة بها.

وكما نلاحظ فإن القانون الإداري يتعلق بالجوانب القانونية للتنظيم الإداري وهذا بخلاف علم الإدارة الذي يهتم بالتنظيم الإداري من النواحي الفنية. وفي تناول موضوع التنظيم الإداري يهتم القانون الإداري تقليدياً بأساليب التنظيم الإداري مركزاً على الأحكام القانونية المرتبطة بهذه الأساليب كما يتطرق القانون الإداري إلى تطبيقات تلك الأساليب في الدولة المعنية فضلاً عن تعرضه إلى مختلف مكونات أو عناصر التنظيم الإداري للدولة.

لذا فإن دراستنا للتنظيم الإداري كأحد الموضوعات الأساسية للقانون الإداري ستنبص على تبين أساليب التنظيم الإداري وفق ما تبرزه النظرية العامة لهذا القانون (الفصل الأول) وعلى استعراض مختلف مكونات أو عناصر التنظيم الإداري الحالي للدولة التونسية (الفصل الثاني).

الإداري (الذي يتناول فيه أشكال النشاط الإداري من مرفق عام وضبط إداري والوسائل القانونية للنشاط الإداري من قرارات إدارية وعقود إدارية والمبادئ الأساسية الحاكمة للنظام القانوني لذلك النشاط والمتمثلة في مبدأ المشروعية وفي مبدأ المسؤولية. إن ذلك المحور إذن يشكل القاعدة الأساسية التي ينطلق منها التكوين في القانون الإداري. بعد ذلك تأتي دراسة القضاء الإداري (المنازعات الإدارية) وبقيّة محاور القانون الإداري.

وأسوة بما هو مستقر عليه في كليات الحقوق فقد رأينا أن نخصص هذا الكتاب - وفي مرحلة أولى - لموضوعي التنظيم الإداري والنشاط الإداري على اعتبار أن المطلوب هنا هو تقديم كتاب في القانون الإداري العام وهو ما يتطلب التركيز على ذلك المحورين المذكورين وخصوصاً المحور الثاني منهما نظراً لكونه يشتمل على مجموعة من الموضوعات التي هي في الواقع جوهر القانون الإداري.

ومع هذا فإننا رأينا أن نضيف قسماً ثالثاً نخصصه لموضوع القضاء الإداري لما لهذا الموضوع من أهمية بالنسبة للتكوين الأساسي في مادة القانون الإداري.

لذا فإننا نقسم هذا المؤلف إلى ثلاثة أقسام رئيسية تتعلق بالتنظيم الإداري (القسم الأول) وبالنشاط الإداري (القسم الثاني) وبالقضاء الإداري (القسم الثالث).

وفي التنظيم الإداري الذي يقوم على المركزية الإدارية دون سواها من أساليب التنظيم الإداري والذي لا يتضمن إدارات محلية مستقلة عن الإدارة المركزية تكون الدولة هي الشخص العام الوحيد القائم وتكون الدولة من خلال الإدارة المركزية هي المستأثرة بسلطة البت في مختلف المسائل التي تقع في نطاق الوظيفة الإدارية واتخاذ القرارات التي تراها لازمة أو مناسبة بشأنها.

وفي إطار التنظيم الإداري القائم على أسلوب المركزية فإن التقسيمات الترابية للبلاد لا تعدو عن كونها دوائر ترابية Circonscriptions territoriales غير مزودة بالتالي بالشخصية القانونية وهذه الدوائر إنما يقع إسائها لاحتضان المصالح الإدارية للدولة على نحو يمكن الدولة من تأطير كامل تراب البلاد إداريا ومن تحقيق "توغلها" الترابي الأمر الذي يجعلها تتمتع بالهيكل الإدارية اللازمة لتنفيذ القرارات التي يتم اتخاذها من قبل الإدارة المركزية. ذلك أن المركزية الإدارية تعني كما أشرنا أن الدولة كجهاز إداري مركزي تكون هي مصدر جميع القرارات سواء تعلقت هذه القرارات بمسائل مطروحة على الصعيد الوطني (القومي) أو مطروحة على الصعيد المحلي. ففي التنظيم الإداري المركزي حيث تكون السلطة الإدارية محتكرة من قبل الإدارة المركزية والمتمثلة أساسا في الوزارات لا يمكن للمصالح الإدارية المتفرعة عن الإدارة المركزية البت في المسائل أو الشؤون التي تطرح في النطاق المحلي بذاتها. بل على تلك المصالح أن ترفع الأمر في كل حالة إلى الإدارة المركزية أي في أغلب الحالات إلى الوزارة المختصة التي تملك وحدها سلطة البت في جميع المسائل التي تكون من مشمولات الوظيفة الإدارية. ومن ثم فإن جميع القرارات تصدر عن الإدارة المركزية دون سواها.

الفقرة الثانية : عناصر المركزية الإدارية.

تقوم المركزية الإدارية على ثلاثة عناصر أساسية :

- احتكار سلطة اتخاذ القرار من قبل الأجهزة الإدارية القائمة بالعاصمة والمجسدة أساسا في الوزارات.
- خضوع جميع الهياكل والسلط الإدارية وأعوان الإدارة لمبدأ التبعية الإدارية المتدرجة.

- خضوع أعوان الإدارة على الصعيد المركزي وعلى الصعيد المحلي لمبدأ السلطة الرئاسية.

أولا : احتكار سلطة اتخاذ القرار من قبل الأجهزة الإدارية القائمة بالعاصمة والمجسدة أساسا في الوزارات :

نجد هذا العنصر في تعريف المركزية الإدارية ذاته. فالمركزية الإدارية هي وبالدرجة الأولى نظام إداري متميز بحصر السلطة الإدارية بيد أعضاء السلطة التنفيذية أي في قول آخر في يد الحكومة المركزية أي أن السلطة الإدارية تكون محتكرة من قبل الأجهزة الإدارية القائمة بعاصمة الدولة والمتمثلة أساسا في الوزارات. فتنتقل سلطة اتخاذ القرار من العاصمة وتمتد إلى جميع أنحاء تراب الدولة. وهو ما يعني أن أعوان الإدارة المعيّنين بالهيكل والأجهزة الإدارية المحلية لا يملكون سلطة اتخاذ القرار بل عليهم في كل الحالات أن يرفعوا الأمر إلى الوزارة المختصة بالعاصمة وعند صدور القرار المطلوب فإن الأعوان المحليين يقتصرون على تنفيذه باسم الدولة. هذا بطبيعة الحال إذا كنا في حالة المركزية الإدارية المطلقة كما سنبين فيما بعد.

ثانيا : خضوع جميع الهياكل والسلط الإدارية وأعوان الإدارة لمبدأ التبعية الإدارية المتدرجة.

يتميز النظام الإداري المركزي بما يعبر عنه بالتبعية الإدارية المتدرجة أي أن جميع الهياكل والسلط الإدارية وأعوان الإدارة عامة يكونون خاضعين بصورة متدرجة من أسفل الهرم الإداري إلى أعلاه للسلطة المركزية أي أن هياكل الإدارة والسلط الإدارية القائمة على كل واحد منها تنتدج في إطار سلم إداري. فنجد في قمة الهرم الإداري رئيس الدولة (وفي عديد الأنظمة وزيرا أولا أو رئيس حكومة) ثم الوزراء ثم الأعوان الممثلين للسلطة المركزية على الصعيد المحلي (كالولاة والمعتمدين ...) كما أن كل وزارة تتضمن عددا كبيرا من الأعوان المعيّنين للعمل بالجهاز المركزي للوزارة و بفروعها الممتدة إلى الأقاليم المختلفة وفي كل هذا وطبقا لما يفرضه التدرج الإداري فإن كل عون يكون خاضعا للعون الذي أعلى منه في الدرجة حتى يصل إلى قمة الهرم الإداري حيث يبرز خصوصا الوزير الذي يخضع بدوره لسلطة رئيس الحكومة أو لسلطة رئيس الدولة بحسب النظام الدستوري المعمد.

(قرار المحكمة الادارية رقم 117 بتاريخ 24 نوفمبر 1976 الوسلاتي ضد وزير الصحة العمومية - المجموعة ص 104).

مع العلم وأن عدم الامتثال لأوامر الرئيس يؤدي الى اعتبار العون المعني بالامر مخطأ بما يترتب على هذا من إمكانية المساءلة التأديبية.

كما تتضمن السلطة الرئاسية على أعمال الرؤوسين سلطة مراقبة هذه الاعمال. وتبعا لسلطة الرقابة المخولة للرئيس فإن لهذا الأخير أن يستخدم مجموعة من السلطات إزاء أعمال الرؤوس حيث يملك سلطة اقرارها بحيث لا تكون أعمال الرؤوس نافذة إلا بعد الموافقة الصريحة أو الضمنية (بحسب الحالات) للرئيس. كما يملك الرئيس سلطة التعقيب على أعمال الرؤوس حيث يملك إلغاء أو سحب أو تعديل الاعمال الصادرة عن الرؤوس ويمارس الرئيس سلطة التعقيب بفروعها المذكورة إما بمبادرة منه أو على إثر تظلم إداري يكون قد رفع اليه بشأن العمل الذي صدر عن الرؤوس.

وفي بعض الحالات (النادرة) يجوز للرئيس أن يمارس سلطة الحل Pouvoir de substitution إزاء أعمال الرؤوس. أي أنه يجوز للرئيس إذا ما تقاعس الرؤوس في ممارسة صلاحية أسندها القانون أو أسندتها الترتيب اليه أن يتخذ الاجراء المطلوب أو أن يصدر القرار اللازم عوضا عن الرؤوس. إلا أن سلطة الحل لا تمارس - ولو في صورة العلاقة بين الرئيس والرؤوس - إلا إذا كان التشريع يسمح بممارستها بصورة صريحة. أي أن سلطة الحل - بخلاف العناصر الاخرى للسلطة الرئاسية على أعمال الرؤوسين - لا تمارس إلا إذا وجد نص يسمح بممارستها وهذا حتى لا يقع الدوس على الصلاحيات الممنوحة والمرسومة للرؤوس. لذا فإن سلطة الحل تبقى عنصرا استثنائيا من بين العناصر التي تتضمنها السلطة الرئاسية.

الفرع الثاني : اشكال المركزية الادارية.

تتجلى المركزية الادارية في شكلين رئيسيين : المركزية المطلقة أو ما يعبر عنه أيضا بالتركيز الاداري Concentration administrative والمركزية المعتدلة أو المخففة والتي يعبر عنها بعدم التركيز الاداري أو حسب المصطلح الاداري المعتمد في تونس باللامحورية administrative Déconcentration

الفقرة الاولى : نظام التركيز الاداري.

والمقصود هنا ذلك الاسلوب في التنظيم الاداري الذي يقوم على نوع من المركزية المطلقة أي المركزية التي لا تترك أي مجال لمشاركة الوحدات الادارية المتفرعة عن الدولة (كجهاز مركزي) في اتخاذ القرارات حتى وإن كانت هذه القرارات متعلقة بأمر محلية بحتة. فالادارة المركزية المستقرة بالعاصمة (أي الوزارات أساسا) هي التي تنفرد بممارسة كل ما تقتضيه الوظيفة الادارية من بت في المسائل المعروضة على الادارة واتخاذ القرارات بشأنها. وفي مثل هذا التنظيم لا نجد إلا شخصا عاما واحدا (كما في كل حالات المركزية الادارية) هو الدولة التي تتجسم وفيما يتعلق بانجاز وظيفتها الادارية في الوزارات كما ذكرنا. وأما المكونات الاخرى للادارة فما هي إلا مجرد فروع متمثلة في وحدات إدارية مكلفة فقط بتنفيذ ما تصدره الادارة المركزية من قرارات وما تتخذه من اجراءات. ففي مثل هذا النوع من المركزية تقوم الدولة من حيث التنظيم الاداري على التدرج المتين للهيكل الاداري مع إبقاء سلطة اتخاذ القرارات بين أيدي رئيس الدولة والوزراء فيقوم الاعوان المعينون والموزعون على كامل تراب البلاد برفع كل المسائل وكل الملفات إلى الوزراء الذين يبتون فيها ويصدرون بشأنها ما يرون من قرارات. ثم وفي مرحلة ثانية يقوم أولئك الاعوان بتنفيذ ما تصدره السلطة الادارية المركزية.

وهذا النوع من المركزية الادارية المتمثل في مركزية مطلقة أو بحتة والذي يعبر عنه بنظام التركيز الإداري كان سائدا في العهود السابقة حيث كان يتمشى مع طبيعة الدولة وطبيعة الادارة التي كانت السلطة الادارية فيها مركزة في يد الحاكم أي في رئيس الدولة و وزرائه أو أعوانه المباشرين دون سواهم. ومثل هذا الاسلوب الذي ساد في البلاد الاوروبية على وجه الخصوص بداية من القرن السادس عشر الميلادي مع ظهور الدولة بمفهومها المعاصر في ذلك الجزء من العالم ساعد في الواقع النظام الملكي على تحقيق توحيد البلاد ومجابهة المجموعات الاقليمية المتفرقة المنبثقة عن المرحلة الاقطاعية. وفي وقت ليس بعيد كانت جل بلدان الخليج العربية تقوم من حيث التنظيم الاداري على نظام المركزية البحتة أي نظام التركيز الاداري الذي مازالت آثاره في البعض

وبما أننا نخصص هذا المبحث لموضوع اللامركزية فإنه من الضروري تبين مفهوم اللامركزية الادارية قبل إبراز أركان اللامركزية الادارية وتناول مسألة الرقابة التي تمارسها السلطة المركزية على الجماعات المحلية المجسدة لفكرة اللامركزية الادارية.

الفصل الاول : مفهوم اللامركزية الادارية.

يمكن تعريف اللامركزية الادارية عامة بأنها اسلوب في التنظيم الاداري مضمونه توزيع الوظيفة الادارية بما تشمله هذه الوظيفة من سلطة اتخاذ القرار بين الادارة المركزية المستقرة بالعاصمة وبين جماعات عمومية محلية بما يمكن هذه الجماعات من المشاركة في ممارسة السلطة الادارية على المستوى المحلي على أساس أن الجماعات المحلية تتمتع في مثل هذا النظام باستقلالية معينة إزاء الادارة المركزية.

ويضيف بعض الفقهاء أن اللامركزية الادارية تتجلى أيضا من خلال وجود المؤسسات العمومية التي تعبر حسب اعتقادهم عن مظهر من مظاهر اللامركزية.

وإذا كان نظام المركزية الادارية يتميز بكون الدولة هي الشخص العمومي الوحيد الموجود "على الساحة الادارية والقانونية" فإن نظام اللامركزية الادارية يتضمن تعدد الاشخاص العمومية حيث تشمل المنظومة الادارية لا فقط الشخص المعنوي الاساسي والاصلي المتمثل في الدولة ولكن أيضا عددا مما يطلق عليه بالجماعات المحلية التي هي عبارة عن اشخاص ادارية مزودة بالتالي بالشخصية القانونية. وتكون العلاقة بين الدولة والجماعات المحلية علاقة قائمة بين أشخاص معنوية عامة.

- اللامركزية الترابية (او الاقليمية) واللامركزية المرفقية.

إن اللامركزية الادارية تنحصر في مفهومها الاصلي في اللامركزية الترابية (أو الاقليمية) أي اللامركزية التي تتجلى من خلال وجود جماعات محلية (كالبلديات) تكون مستقلة الى حد ما عن السلطة المركزية ومكلفة بتسيير الشؤون المحلية متخذة القرار بشأنها دون حاجة الى إرجاع البت فيها الى الوزارة بالعاصمة كما تتخذ القرار باسم الجماعة المحلية المعنية وليس باسم الدولة.

فاللامركزية الادارية تتحقق عندما تؤسس جماعات محلية في أصناف من التقسيمات الترابية الادارية للدولة مع تزويدها بالشخصية القانونية وتمكينها من الاستقلال المالي والاداري وإعطائها صلاحية اتخاذ القرار في الشؤون المحلية عن طريق هيئات منتخبة كل ذلك مع الخضوع لرقابة اشراف تمارس عليها من قبل السلطة الادارية المركزية.

فاللامركزية الادارية تعني في مفهومها الاصلي تأسيس جماعات محلية كجماعات عمومية ترابية على المستوى الاقليمي مع منحها عدد من المقومات التي تمكنها من المشاركة في الوظيفة الادارية بحيث لا تكون هذه الوظيفة (بما تتضمنه من سلطة اتخاذ القرار) محتكرة من قبل الادارة المركزية.

إلا أن بجانب المفهوم الاصلي للامركزية الادارية والذي يعني فقط اللامركزية الترابية Décentralisation territoriale قدم بعض الفقهاء فكرة اللامركزية المرفقية Décentralisation par service والتي يعبر عنها أيضا بمصطلحات أخرى كاللامركزية الفنية Décentralisation technique واللامركزية الوظيفية Décentralisation fonctionnelle. وقد وقع اقتراح هذا النوع من اللامركزية على إثر بروز ما يسمى بالمؤسسات العمومية - Etablissements publics التي رأى البعض أنها تعبر عن نوع آخر من اللامركزية حيث أن اللامركزية تقوم في هذه الحالة لا على أساس ترابي وإنما على أساس فني - Technique. وقد تم القول في هذا السياق بأن الدولة عندما تحدث مؤسسات عمومية فإنها تعبر بلجوئها الى هذه الطريقة عن رغبتها في عدم تولي بعض الانشطة بذاتها (بنفسها) والتنازل عنها لفائدة أشخاص معنوية أخرى مكلفة بتسيير مرافق عامة مع التمتع باستقلالية معينة إزاء الدولة. وقد عمل القائلون بأن المؤسسات العمومية تعبر عن لامركزية ادارية على تدعيم رأيهم بالإشارة الى أن هذه المؤسسات تتوفر فيها عددا من الخصائص التي تقترب باللامركزية الادارية.

فالمؤسسات العمومية شأنها شأن الجماعات المحلية تندرج في سياق تعدد الاشخاص المعنوية العامة. كما أن مبدأ التخصص الذي يحكم المؤسسات العمومية إنما يذكر بتحديد اختصاص الجماعات المحلية الترابية. كما أنه قد يكون في المؤسسات العمومية مجال ولو في حدود ضيقة لوجود أشخاص منتخبين في إطار ما تتضمنه هذه المؤسسات من هياكل (كمجلس الادارة مثلا) وهو ما يذكر بالاعضاء المنتخبين بالنسبة لمجالس الجماعات المحلية. كما أن كلا

الفقرة الثانية : الشخصية القانونية

لما تسلم الدولة بوجود مصالح محلية جديرة بالاعتبار بما يحث على الاتجاه نحو اللامركزية الادارية فإنها تقوم بمنح الوحدات الادارية القائمة على الدوائر الادارية الترابية والتي أريد لها أن تتحول الى جماعات محلية مجسدة للامركزية الادارية، الشخصية القانونية. فتصبح الادارة المحلية جماعة محلية قائمة بذاتها ومتمتعة نظرا للاعتراف لها بشخصية القانونية بأهلية القيام بشتى التصرفات القانونية بنفسها وباسمها كما تكون متمتعة بسائر المميزات المرتبطة بالشخصية القانونية.

وعموما فإن التمتع بالشخصية القانونية -والامر يتعلق هنا بالشخصية المعنوية - يترتب عليه تمتع الشخص المعنوي بأهلية التقاضي وأهلية إبرام التصرفات القانونية ... هذا فضلا عن تمتع الشخص المعنوي باسم وبذمة مالية مستقلة ... الخ.

وبالاضافة الى الاعتراف للادارة المحلية بالشخصية القانونية فإن هذه الادارة التي تصبح جماعة محلية تزود أيضا وعادة بالاستقلال المالي والاداري. فيكون للجماعة المحلية موازنة خاصة بها كما يكون لها إيرادات خاصة بها. كما يكون للجماعة المحلية جهازا اداريا يعمل به أعوان مخصصون للجماعة المحلية.

الفقرة الثالثة : هيئات منتخبة.

تقتضي اللامركزية الادارية أن يتم تسيير الجماعات المحلية من قبل هيئات منتخبة أي هيئات يكون أعضاؤها منتخبين من السكان (المواطنين) القاطنين في النطاق الترابي الراجع بالنظر الى الجماعة المحلية. وتتجلى الهيئات المحلية هنا في المجلس المحلي وفي الرئيس التنفيذي للجماعة المحلية. فأعضاء المجلس المحلي ينبغي أن يكونوا منتخبين كما ينبغي أن يكون الرئيس التنفيذي للجماعة المحلية منتخبا إما من السكان (المواطنين) على الصعيد المحلي أو من أعضاء المجلس المحلي كما هو الشأن بالنسبة للبلدية التي نجد فيها مجلسا محليا أعضاؤه منتخبين من السكان (المواطنين) ورئيس للمجلس البلدي منتخبا من قبل أعضاء المجلس. وفي أنظمة أخرى يكون رئيس البلدية مثل أعضاء المجلس البلدي منتخبا مباشرة من السكان.

ولكن السؤال الذي يمكن طرحه في هذا السياق هو مدى ضرورة أن يكون كل أعضاء الهيئات المحلية منتخبين حتى تثبت اللامركزية الادارية. أو في قول آخر هل من الضروري أن يكون كل أعضاء الهيئات المحلية منتخبين حتى نكون بصدد اللامركزية ؟

فهل في صورة ما إذا كان جانب من أعضاء الهيئات المحلية معينا من قبل السلطة التنفيذية فيما يكون بقية أعضاء الهيئة المحلية منتخبين تنتفي اللامركزية؟ إزاء هذا النوع من التساؤل يرى جمهور الفقهاء أن اللامركزية تتطلب مبدئيا أن يكون كل أعضاء الهيئات المحلية منتخبين فاللامركزية تتطلب أن يقع اختيار أعضاء الهيئات المحلية عن طريق الانتخاب. ولكن يمكن القول أيضا بأن اللامركزية لا تنعدم بمجرد أن يكون عدد من أعضاء الهيئات المحلية تابعا عن تعيين من السلطة التنفيذية طالما لا يفوق عدد المعينين عدد الاعضاء المنتخبين. وعلى كل ومهما كان الامر فإن قيام اللامركزية من عدمه لا يتوقف فقط عند عنصر انتخاب أعضاء الهيئات المحلية من السكان الذين تتوفر فيهم شروط الانتخاب وإن كان مبدأ الانتخاب مبدأ أساسيا إذا ما وقع استبعاده تنعدم اللامركزية حتما. فجماعة الهيئات المحلية قد تستوجب تطعيم هذه الهيئات بأعضاء غير منتخبين تتوفر فيهم الكفاءة العلمية أو الخبرة الفنية على ألا يكون عددهم مؤثر على الطابع العام للهيئة المحلية التي يجب أن تكون مكونة أساسا من أعضاء منتخبين.

الفقرة الرابعة : سلطة اتخاذ القرار.

تتطلب اللامركزية الادارية أيضا أن تكون الهيئات المحلية ذات اختصاص لاتخاذ القرارات التي تتعلق بالشؤون المحلية باسم الجماعة المحلية ودون إرجاع البت في المسائل التي تعنيها الى الوزارة المختصة بالعاصمة.

فاللامركزية لا تكون إلا إذا كانت الهيئات القائمة على الجماعة المحلية متمتعة قانونا بسلطة اتخاذ القرارات بذاتها (بنفسها) دون حاجة لرفع الامر الى الادارة المركزية بالعاصمة. وينبغي أن تتخذ القرارات المتعلقة بالشؤون المحلية بصورة مستقلة عن السلطة المركزية وأن تصدر باسم الجماعة المحلية وليس باسم الدولة. وهنا نجد فرقا أساسيا بين اللامركزية الادارية وعدم التركيز الاداري حيث أن في هذا الاسلوب الاخير يمكن تخويل الادارات الموزعة على تراب البلاد

* لا يملك المرؤوس في للنظام الاداري المركزي حيث تمارس السلطة الرئاسية أن يطعن في أعمال رئيسه المتخذة في نطاق أعمال هذه السلطة (ما لم يكن العمل الصادر عن رئيسا مضرا بحق من الحقوق الوظيفية للمرؤوس). وأما في نظام اللامركزية فإنه يجوز للهيئات المحلية أن تطعن قضائيا في القرارات الصادرة عن السلطة المركزية باعتبارها سلطة اشراف. ذلك أن قرارات سلطة الاشراف في علاقتها بالجماعات المحلية الموضوعة تحت رقابتها تعد قرارات ادارية قابلة لأن يطعن فيها قضاء وخصوصا بوسيلة دعوى تجاوز السلطة.

ثانيا : أوجه رقابة الاشراف.

تمارس رقابة الاشراف على الهيئات المحلية ذاتها كما تمارس على أعمال هذه الهيئات وخصوصا قراراتها.

أ - رقابة الاشراف إزاء الهيئات المحلية ذاتها.

تتجلى رقابة الاشراف إزاء الهيئات المحلية من خلال بعض الاجراءات التي يمكن اتخاذها من قبل السلطة الادارية المركزية في مواجهة الهيئات المحلية وهي اجراءات تكتسي طابعا تأديبيا. إذ يمكن لسلطة الاشراف في حالات منصوص عليها قانونا أن تقرر عزل الرئيس التنفيذي للجماعة المحلية أو أن توقفه عن النشاط على رأس هذه الجماعة لمدة محددة. كما يمكن لسلطة الاشراف أن تقرر حل المجلس المحلي ... وهذه الامكانيات القانونية كلها لا يمكن ممارستها من قبل سلطة الاشراف إلا طبقا لما ينص عليه القانون ووفقا للشروط التي يحددها.

ب - رقابة الاشراف إزاء أعمال الهيئات المحلية.

تتضمن رقابة الاشراف إزاء أعمال الهيئات المحلية الامكانيات القانونية التالية :

ب. 1 - حق الموافقة على القرارات التي تتخذ في مسائل معينة :

تخضع بعض القرارات التي تصدر عن الهيئات المحلية لموافقة سلطة الاشراف حتى تكون نافذة. والموافقة في هذه الحالة تكون إما صريحة أو ضمنية وفق ما ينص عليه القانون.

فلموافقة الصريحة هي بطبيعة الحال الموافقة التي تصدر كتابة من سلطة الاشراف. وأما الموافقة الضمنية فتكون خصوصا بأن تلتزم سلطة الاشراف الصمت إزاء العمل المعروف عليها وذلك لمدة معينة بينها القانون فعندما تأتي هذه المدة الى نهايتها يعتبر سكوت سلطة الاشراف موافقة ضمنية على العمل الصادر عن الهيئة المحلية والذي عرض عليها للموافقة طبقا لمقتضيات رقابة الاشراف.

ب. 2 - حق إبطال (إلغاء) القرارات غير المشروعة .

تملك سلطة الاشراف حق إبطال القرارات التي تكون غير مشروعة والصادرة عن الهيئات المحلية بشرط أن تكون المخالفة للمشروعية واضحة أو ثابتة.

ب. 3 - سلطة الحلول Pouvoir de substitution

في صورة تقاعس الهيئة المحلية المتواصل أو في صورة امتناعها عن اتخاذ قرار أو عن القيام بعمل داخل في نطاق مشمولاتها وبصورة عامة إذا لم تتقيد الهيئة المحلية بما تستوجبه المشروعية عند اتخاذها لإجراء معين فإن لسلطة الاشراف أن تتخذ القرار أو أن تقوم بالعمل اللازم عوضا عن تلك الهيئة. أي أن سلطة الاشراف تحل في هذه الحالة محل الهيئة المحلية. فتتصرف عوضا عنها و "في مكانها" بعد أن تكون قد وجهت إنذارا لم تستجب له الهيئة المحلية. ففي هذه الحالة يمكن لسلطة الاشراف أن تتخذ مثلا القرار أو الاجراء المطلوب عوضا عن الهيئة المحلية والقرار أو الاجراء يتخذ في هذه الحالة باسم الجماعة المحلية المعنية وحسابها.

هذه إذن العناصر الاساسية والرئيسية التي تبرزها النظرية القانونية للتنظيم الاداري فيما يتعلق بأساليب التنظيم الاداري وسنجد تطبيقا لمختلف هذه العناصر في التنظيم الاداري التونسي الذي يمكننا أن نتبين في الفصل التالي مكوناته ومظاهره المختلفة.

القوة الأولى : الأجهزة العليا لإدارة الدولة

نقصد بعبارة "الأجهزة العليا لإدارة الدولة" وبالدرجة الأولى الجهاز المتمثل في رئاسة الجمهورية على اعتبار أن رئيس الجمهورية هو أعلى سلطة إدارية في الدولة وأن لرئيس الجمهورية مجموعة من المصالح الإدارية التابعة له بصورة مباشرة والتي يستعين بها في أداء وظيفته الإدارية. كما تشمل عبارة "الأجهزة العليا لإدارة الدولة" مؤسسة الوزارة الأولى التي يقوم عليها الوزير الأول والتي تمثل جهازا إداريا متميزا عن سائر الوزارات.

الفقرة الأولى : رئاسة الجمهورية

تشكل رئاسة الجمهورية جهازا إداريا مركزيا هو في آن واحد الإطار الذي نجد فيه أعلى سلطة إدارية في الدولة والمتمثلة كما ذكرنا في رئيس الجمهورية.

وقد ازدادت أهمية رئاسة الجمهورية كجهاز إداري مركزي حيث شهدت هذه السنوات الأخيرة إعادة ترتيب للجهاز الرئاسي على نحو أفرز علوية هذا الجهاز على سائر الأجهزة الإدارية المركزية . كما اعتمد جهاز رئاسة الجمهورية وسائل عمل وهياكل داخلية متمشية مع متطلبات الإدارة العصرية.

ولما كانت رئاسة الجمهورية هي الإطار الإداري الذي ينشط فيه رئيس الجمهورية فضلا عن نشاطه في أطر أخرى كمجلس الوزراء وغيره من الهياكل فإنه من الضروري البدء بإبراز الصلاحيات الإدارية المعهودة إلى رئيس الجمهورية قبل التوقف عند المصالح الإدارية لرئاسة الجمهورية كجهاز إداري مركزي.

أولا : الصلاحيات الإدارية لرئيس الجمهورية.

إن رئيس الجمهورية سلطة سياسية وسلطة إدارية في آن واحد. ولكن إذا كان جانب السلطة السياسية من اهتمامات مواد علمية أخرى كمادة القانون الدستوري فإن القانون الإداري يقتصر مبدئيا على جانب السلطة الإدارية. لذا فإن اهتمامنا ينصب هنا على جانب الصلاحيات الإدارية لرئيس الجمهورية منطلقين في هذا من معطى أساسي سبق وأن ذكرناه وهو أن رئيس الجمهورية هو أعلى سلطة إدارية في الدولة.

والنظر في صلاحيات رئيس الجمهورية مهما كان نوعها إنما يتطلب الرجوع إلى نص الدستور. ذلك أن رئيس الجمهورية سلطة دستورية وصلاحياته بأنواعها إنما يرجع ضبطها إلى نص الدستور. فهذا النص الأساسي هو الذي يحدد الصلاحيات الإدارية لرئيس الجمهورية. فما هي هذه الصلاحيات إذن ؟

للإجابة على هذا السؤال من الضروري أخذ بعض الأحكام المنصوص عليها في الدستور بعين الاعتبار وعلى وجه الخصوص فإنه من الضروري الانطلاق من بعض الأحكام الأساسية التي تشكل الإطار القانوني الذي تنطلق منه ممارسة رئيس الجمهورية لصلاحياته الإدارية. ومن الضروري التركيز في هذا الشأن على الفصول التالية الواردة في الدستور :

الفصل 37 : "رئيس الجمهورية يمارس السلطة التنفيذية ..."

الفصل 53 : "يسهر رئيس الجمهورية على تنفيذ القوانين ويمارس السلطة الترتيبية العامة وله أن يفوض كامل هذه السلطة أو جزءا منها للوزير الأول"

الفصل 55 : "يسند رئيس الجمهورية باقتراح من الحكومة الوظائف العليا المدنية والعسكرية".

ويمكن القول بأن ممارسة رئيس الجمهورية لصلاحياته الإدارية تركز على هذه الفصول الثلاثة الناصّة على الأحكام الأساسية في هذا المضمار. ولا غرو أن ممارسة رئيس الجمهورية للسلطة الترتيبية العامة وممارسته لسلطة التعيين بالوظائف العليا المدنية والعسكرية تشكّلان أبرز الصلاحيات الإدارية لرئيس الجمهورية بوصفه صاحب السلطة التنفيذية الأمر الذي يجعل منه أعلى سلطة إدارية في الدولة.

وينظر عادة إلى صلاحية ممارسة السلطة الترتيبية وصلاحية التعيين في الوظائف العليا المدنية والسياسية على أنهما الصلاحيات اللتان تجعلان رئيس الجمهورية يتفوق على سائر السلطات الإدارية. فالسلطة الترتيبية العامة تمكّن رئيس الجمهورية من سن قواعد عامة مجردة يحق إصدارها بمقتضى أوامر مكتسبة للطابع الترتيبي. وصلاحية التعيين في الوظائف العليا المدنية والعسكرية تمكّن رئيس الجمهورية من التحكم في أعلى مستويات إدارة الدولة

متعاقدين وملحقين. وقد تم تصنيف المستشارين على النحو التالي :

- وزير مستشار لدى رئيس الجمهورية.

- مستشار أول لدى رئيس الجمهورية.

- مستشار لدى رئيس الجمهورية.

وبين النص المذكور أنه يقع اختيار المستشارين من بين أعوان الدولة المباشرين أو المتقاعدين أو من خارج أعوان الدولة. وأنه يمكن تكليف مستشار من مختلف الاصناف بتسيير إحدى المصالح التابعة لرئاسة الجمهورية.

وجاء بالنص أيضا أن للوزير المستشار لدى رئيس الجمهورية رتبة وامتيازات وزير وأن للمستشار الأول لدى رئيس الجمهورية رتبة وامتيازات كاتب دولة وأما تأجير المستشار لدى رئيس الجمهورية وامتيازاته فيضبط بأمر.

3 - الملحقون : ينص الامر عدد 1954 لسنة 1990 المذكور على إمكانية تعيين ملحقين برئاسة الجمهورية وملحقين بالديوان. وفي هذا الاطار يتولى الملحقون برئاسة الجمهورية دراسة المسائل التي يكلفون بها كما يمكن تكليفهم بتسيير إحدى المصالح التابعة لرئاسة الجمهورية. وكما هو الشأن بالنسبة للمستشارين فإن الملحقين برئاسة الجمهورية يعينون إما من بين أعوان الدولة المباشرين أو المتعاقدين أو من خارج أعوان الدولة. وأما الملحقين بالديوان فيقع اختيارهم من بين أعوان الدولة المباشرين فقط، ويضبط تأجير الملحقين وامتيازاتهم بأمر.

وبالإضافة الى هذه الاصناف المختلفة من العناصر البشرية التي تزود بها مصالح رئاسة الجمهورية فإنه وقع التركيز على مصالح الديوان التي تشمل :

- مصالح الضبط والاعلامية والتوثيق.

- مصالح التشريرات.

- المصالح المشتركة.

وتنظم هذه المصالح (التي يحدد الامر عدد 1953 لسنة 1990 مهامها) في إطار وحدات وخلايا مع امكانية اسناد الموظفين العاملين بها إحدى الخطط الوظيفية بالادارة المركزية.

الفقرة الثانية : الوزارة الاولى :

لئن كانت علوية رئاسة الجمهورية على الوزارة الاولى قائمة فإن الوزارة الاولى تستحق أن تعتبر كثنائي جهاز عال لإدارة الدولة.

يرجع إحداث الوزارة الاولى كوزارة متميزة عن غيرها من الوزارات التي عرفت البلاد منذ الاستقلال الى عام 1969 حيث صدر الامر المؤرخ في 7 نوفمبر 1969 المحدث للوزارة الاولى والضابط لمشمولات الوزير الاول ، علما وأن قبل إحداث الوزارة الاولى كانت هنالك نواة لمثل هذه الوزارة هي كتابة الدولة للرئاسة.

والوزارة الاولى التي يعين عليها وزير أول هي بالدرجة الاولى عبارة عن هيكل تنسيق بين مختلف الوزارات. وقد كان لهذه الوزارة (أي الوزارة الاولى) أن برزت في أوقات سابقة كأعلى جهاز إداري في الدولة ولكن مع إعادة ترتيب العلاقة بين الوزير الاول ورئيس الجمهورية بترسيخ علوية رئيس الجمهورية في المجال الاداري فضلا عن المجال السياسي ومع التطوير الذي شهدته رئاسة الجمهورية خلال هذه السنوات القليلة الاخيرة فإن نفوذ الوزارة الاولى تقلص - على ما يبدو - بعض الشيء وان كان مثل هذا التقلص ينسجم مع خصائص النظام الدستوري التونسي.

وبما أننا نهتم هنا بجانب النظام الاداري للدولة فإنه علينا أن نبرز الصلاحيات الادارية للوزير الاول من جهة ومصالح الوزارة الاولى من جهة ثانية.

أولا : الصلاحيات الادارية للوزير الاول :

إن إبراز الصلاحيات الادارية للوزير الاول يستدعي على أساس من التمهيد تحديد منزلة الوزير الاول من رئيس الجمهورية من جهة وتحديد منزلته (أي الوزير الاول) من سائر الوزارات (بالمعنى الواسع لهذه العبارة) من جهة أخرى.

أ - تحديد منزلة الوزير الاول من رئيس الجمهورية ومن سائر أعضاء الحكومة.

أ.1 - الوزير الاول ورئيس الجمهورية : (13)

لقد تساءل البعض خصوصا خلال العشريتين السابقتين ما إذا لم يكن الوزير الاول هو الرئيس الاعلى الفعلي للادارة التونسية وإن كان المبدأ الراسخ هو علوية رئيس الجمهورية على الوزير الاول لا فقط في المجال السياسي وفي مجال الوظيفة الحكومية ولكن أيضا في مجال الوظيفة الادارية.

ونظرا لتفضيل رئيس الجمهورية آنذاك التخلّص من عديد أعباء الوظيفة الادارية البحتة لتكريس معظم نشاطه للعمل السياسي والحكومي ونظرا لما تضمنته النصوص الضابطة لمشمولات الوزارة الاولى والوزير الاول آنذاك من عبارات جاءت على درجة كبيرة من العمومية فإن الوزير الاول انطلق من مناخ ومن إطار مناسيبين للبروز على أرض الواقع كأعلى سلطة ادارية خاصة وأنه تمتع بمقتضى الامر عدد 69-400 المؤرخ في 7 نوفمبر 1969 بتفويض هام وواسع كما حظي في مراحل لاحقة بتفويضات مهمة.

وكما هو معلوم فإن مكانة الوزير الاول تعززت في أوقات سابقة من التطوير السياسي الذي شهدته الدولة لا فقط على الصعيد الاداري ولكن أيضا على الصعيد السياسي ... كل هذا أدى الى بروز مؤسسة الوزير الاول مما حدا بالبعض الى القول بأن الوزير الاول هو الرئيس الاعلى الفعلي للادارة كما ذكرنا مع الاقرار في الوقت ذاته بأن رئيس الجمهورية هو من حيث المبدأ الرئيس الاعلى للادارة التونسية.

ولكن مثل هذا التردد زال خلال هذه السنوات الاخيرة حيث توضحت الصورة على نحو لا غبار عليه ولا لبس فيه وترسّخ اليوم أن الرئيس الاعلى الاوحد للادارة التونسية هو رئيس الجمهورية (وهذا وضع منسجم مع طبيعة النظام الدستوري التونسي) وأن الوزير الاول هو بمثابة المساعد لرئيس الجمهورية والمنسق بين مختلف الوزارات .

(13) فيما يخص هذه المسألة وبالعلاقة مع القانون الدستوري أنظر دراسة حديثة للأستاذ رضا بن حمّاد بعنوان : "العلاقات بين رئيس الجمهورية والوزير الأول". المجلة القانونية التونسية 1990. مركز البحوث والدراسات والنشر. تونس. ص 13 إلى 32.

وعلى وجه الخصوص يمكن ملاحظة أن تنقيح الدستور الذي تحقق بمقتضى القانون الدستوري عدد 88 لسنة 1988 المؤرخ في 25 جويلية 1988 نزع عن الوزير الاول صلاحية "التصرف في دواليب الادارة" فالفصل 60 (قديم) من الدستور كان ينص على أن : "يسير الوزير الاول وينسق أعمال الحكومة ويتصرف في دواليب الادارة".

وأما الفصل 60 (جديد) أي الناتج عن التنقيح المشار اليه فإنه ينص على أن "يسير الوزير الاول وينسق أعمال الحكومة وينوب عند الاقتضاء رئيس الجمهورية في رئاسة مجلس الوزراء أو أي مجلس آخر.

وخلاصة القول أنه لا مجال للحديث عن ازدواجية أو ثنائية السلطة التنفيذية في تونس وفي نفس السياق فإنه قد تم حسم الاشكال الذي أثاره البعض في السابق حول معرفة أي من رئيس الجمهورية أو الوزير الاول يعد الرئيس الاعلى الفعلي للادارة التونسية. فالمسألة واضحة تمام الوضوح اليوم. فالرئيس الاعلى للادارة التونسية سواء قانونيا أو فعليا هو رئيس الجمهورية ومع هذا فإن للوزير الاول مكانة متميزة في النظام التونسي سواء من الناحية الدستورية والسياسية أو من الناحية الادارية.

فكما ذكرنا فإن الوزير الاول هو الذي يسير وينسق أعمال الحكومة. وهو عضو الحكومة الوحيد الذي يمكنه أن ينوب عند الاقتضاء رئيس الجمهورية في رئاسة مجلس الوزراء أو أي مجلس آخر. هذا فضلا عما ينص عليه الفصل 37 من الدستور من أن "رئيس الجمهورية يمارس السلطة التنفيذية بمساعدة حكومة يرأسها وزير أول".

ثم ومن ناحية أخرى نلاحظ أن الوزير الاول هو العنصر الحكومي الوحيد الذي يمكنه أن يخصص بتفويض السلطة الترتيبية المقررة أصلا لرئيس الجمهورية إذ ينص الفصل 53 من الدستور على أن لرئيس الجمهورية أن يفوض كامل السلطة الترتيبية العامة أو جزءا منها للوزير الاول. كما يقع تأشير الاوامر ذات الصبغة الترتيبية من طرف الوزير الاول (وكذلك عضو الحكومة المعني بالامر). كما ينص الفصل 56 من الدستور على أن "لرئيس الجمهورية إذا تعذر عليه القيام بمهامه بصفة وقتية أن يفوض بأمر سلطاته الى الوزير الاول ما عدا حق حل مجلس النواب" فمن خلال هذا الافتراض أيضا يتجلى المركز المتميز للوزير

الاول. فهو يحظى بما لا يمكن أن يحظى به غيره من أعضاء الحكومة، وهو ما يبرز من ناحية أخرى نوعا من العلوية التي يتمتع بها الوزير الاول إزاء سائر أعضاء الحكومة.

أ. 2 - الوزير الاول وسائر أعضاء الحكومة

إذا كان النظام السياسي التونسي يفترض أن يكون الوزير الاول مجرد عضو "أول" من بين أعضاء آخرين كلهم بمن فيهم الوزير الاول متساوين فإن الوزير الاول يحظى بمركز متميز إزاء سائر أعضاء الحكومة. فلقد رأينا كيف أن الدستور جعل من الوزير الاول العنصر الحكومي الوحيد الذي يمكن أن يفوض في بعض اختصاصات رئيس الجمهورية وأنه يشارك رئيس الجمهورية في اصدار بعض الاعمال. وأكثر من ذلك فإن الوزير الاول يتميز عن سائر أعضاء الحكومة كما له أن يرأس مجلس الوزراء عند الاقتضاء. كما أن أعضاء الحكومة يعينون (على الاقل نظريا) باقتراح من الوزير الاول (الفصل 50 من الدستور : "يعين رئيس الجمهورية الوزير الاول كما يعين بقية أعضاء الحكومة باقتراح من الوزير الاول"). وما من شك في أن الوزير الاول يمارس سلطة رئاسية وظيفية على مختلف أعضاء الحكومة.

ب - حوصلة الصلاحيات الادارية للوزير الاول :

نستخرج مما سبق أن للوزير الاول صلاحيات ادارية متنوعة تتمثل أساسا في العناصر التالية :

- ممارسة السلطة الترتيبية العامة التي يفوضه فيها رئيس الجمهورية.
- تأشير الاوامر ذات الصبغة الترتيبية التي يصدرها رئيس الجمهورية.
- تقديم الترشيحات للتعين بالوظائف العليا المدنية والعسكرية.
- إصدار المناشير (التفسيرية) لقوانين وأوامر ذات صبغة ترتيبية..
- ممارسة رقابة الاشراف على المؤسسات العمومية الراجعة بالنظر للوزارة الاولى.
- إجراء التفقد والمراقبة على مختلف المرافق العمومية خصوصا في مجال الوظيفة العمومية.

تحقيق نشر النصوص القانونية بالجريدة الرسمية.

التأشير على القرارات الترتيبية وبعض القرارات الفردية الصادرة عن الوزراء.

رئاسة عدد من اللجان الهامة.

رئاسة المجلس الاعلى للمحكمة الادارية.

رئاسة المجلس الاعلى لدائرة المحاسبات.

اتخاذ التدابير المتعلقة بضمان حسن سير مصالح الوزارة الاولى ...

ثانيا : مصالح الوزارة الاولى

تتضمن الوزارة الاولى مجموعة من المصالح التي تم تجميعها بمقتضى الامر عدد 133 لسنة 1971 المؤرخ في 10 افريل 1971 المتعلق بإعادة تنظيم مصالح الوزارة الاولى تحت سلطة مديرالديوان والكاتب العام للحكومة. وقد شهدت هيكلية الوزارة الاولى بعض الاضافات منذ ذلك الوقت منها على وجه الخصوص إحداث خطة كاتب الدولة لدى الوزير الاول المكلف بالشؤون الدينية الامر الذي أدى الى احداث ادارتين مركزيتين راجعتين بالنظر الى كاتب الدولة المذكور في اطار الوزارة الاولى (راجع الامر عدد 628 المؤرخ في 22 افريل 1991 المتعلق بتنظيم مصالح كاتب الدولة لدى الوزير الاول المكلف بالشؤون الدينية و ذلك قبل ترقية كتابة الدولة هذه الى وزارة للشؤون الدينية). كما تم احداث خطة كاتب الدولة لدى الوزير الاول المكلف بالبحث العلمي. وبصورة عامة فان الوزارة الاولى في تونس تظهر كوزارة متميزة خاصة وأن على عاتقها مهمة التنسيق الحكومي والتنسيق الاداري وما من شك في أن لها علوية على سائر الوزارات على النحو الذي ذكرنا سلفا.

و تجدر الاشارة في هذا الاطار الى أن الوزارة الاولى تحتضن خطة الكاتب العام للحكومة التي يرجع إحداثها الى عهد الحماية (الامر المؤرخ في 4 فيفري 1883) و التي وقع تجديدها فيما بعد رغم التخلي عنها في بعض الفترات.

و يقوم الكاتب العام للحكومة بدور له أهميته في إتجاه إنجاز التنسيق الحكومي الراجع الى الوزير الاول.

و على صعيد آخر يمكن القول بزن الدور التنسيقي للوزارة الاولى يتجلى أيضا من خلال بعض الهياكل المركزة بها. و يمكن الاشارة في هذا الاطار الى الدور التنسيقي و الاشرافي للوزارة الاولى في مجال علاقات الوزارات والولايات بالمواطنين. ففي اطار العناية بمسألة العلاقة بين المواطن و الادارة تم التوصل الى عدد من الحلول و الترتيبات الهادفة و التي من شأنها أن تحسن العلاقة بين الادارة و المواطنين هذه العلاقة التي كثيرا من تتخللها صعوبات وعدم تفهم لمقتضيات الطرف المقابل او لمصالحه المشروعة و التي أثارت العديد من المشاكل. ففي اطار السعي الى تحسين العلاقة بين الادارة و المواطنين تم اعتماد عدد من الصيغ كإحداث خطة الموفق الاداري بمقتضى 2143 لسنة 1992 المؤرخ في 10 ديسمبر 1992 (الراجع بالنظر إلى رئيس الجمهورية) و اعتماد طريقة "المواطن الرقيب" علما وأن ما سمي بفريق المواطن الرقيب والذي يكون من مجموعة من الأعوان تم إحداثه بالوزارة الاولى (الامر عدد 147 لسنة 1993 المؤرخ في 18 جانفي 1993). (14)

كما تم أيضا تركيز ما سمي بمكاتب العلاقات مع المواطن بكل وزارة و كل ولاية (مع إمكانية التعميم على هياكل أخرى). هذه المكاتب تم إحداثها بمقتضى الأمر عدد 1549 لسنة 1993 المؤرخ في 26 جويلية 1993 و الذي تم تنقيحه بمقتضى الأمر عدد 2398 لسنة 1993 المؤرخ في 29 نوفمبر 1993.

و قد نص الأمر المتعلق بمكاتب العلاقات مع المواطن على احداث مكتب مركزي للعلاقات مع المواطن بالوزارة الاولى.

و هذا المكتب المركزي يقوم بصورة خاصة بعدد من المهام التنسيقية التي تضاف اليها مهام تتصل بالاصلاح الاداري.

ذلك أن المكتب المركزي للعلاقات مع المواطن مكلف كهيكل تنسيقي بالمهام التالية :

(14) حول هذه الجوانب أنظر :

د. عبد الله الأحمدي : حقوق الإنسان والحريات العامة في القانون التونسي. تونس 1993 ص 111 إلى 122.

٤ - متابعة أنشطة مكاتب العلاقات مع المواطن في مختلف الوزارات و الولايات.

- وضع خطة اتصال في ميدان الإصلاح الإداري و السهر على إنجازها قصد التعريف بالإنجازات و التسهيلات الادارية.

- ربط الصلة مع مختلف وسائل الاعلام للتعريف ببرنامج الاصلاح الاداري.

- السهر على اعداد الوسائل الاعلامية من منشورات وومضات إشهارية تلفزية و إذاعية و معلقات في ميدان الإصلاح الإداري و توزيعها و تزويد وسائل الاعلام بها.

- القيام بتقييم الاصلاحات الادارية و اقتراح السبل الكفيلة بالنهوض بها.

- تقديم المساعدات التقنية لمختلف الوزارات و المؤسسات العمومية و الجماعات العمومية المحلية لتطوير الإعلام في ميدان الإصلاح الإداري .

- تنسيق أنشطة الاعلام في ميدان الإصلاح الإداري بين كافة الوزارات و الجماعات العمومية المحلية و المؤسسات العمومية.

و مثل هذه المهام تبرز في حد ذاتها أهمية الهيكل المتمثل في المكتب المركزي للعلاقات مع المواطن المحدث بالوزارة الأولى في مجال تحسين العلاقة بين الإدارة و الأفراد.

الفصل الثاني : الوزارات

يمكن تعريف الوزارة بأنها هيكل اداري مركزي (مقره عاصمة الدولة) يشرف في مرفق عام وطني جامع لعدد من المصالح الادارية الواقعة تحت سلطة وزير هدفها تنفيذ السياسة العامة للدولة مع تقديم الخدمات العامة اللازمة للمجموعة الوطنية وللمنظورين بصفتهم الفردية في حدود المجال الذي تختص به الوزارة.

و جدير بالذكر هنا أنه لا يوجد تشريع عام متعلق بالوزارات و متضمن للاحكام القانونية الحاكمة لهذا النوع من التنظيم. كما لا يوجد تحديد دستوري (كما هو الشأن في بعض البلدان الاخرى) لعدد الوزارات التي يرجع احداثها والغاؤها الى ارادة رئيس الجمهورية وحده. وكلما تحدث وزارة فإنه يقع اصدار أمر ذي صبغة ترتيبية يبين التنظيم الهيكلي للوزارة و يضبط مشمولاتها.

و جدير بالملاحظة أيضا أن الوزارة لا تتمتع بالشخصية القانونية. ذلك أن الوزارة ما هي إلا أحد التفرعات التي تحدث في الدولة. (15) ولما كانت الدولة تتمتع بالشخصية القانونية فان الشخصية القانونية للدولة تغطي جميع تفرعات الدولة وبالدرجة الاولى الوزارات تأسيسا على مبدأ وحدة الشخصية القانونية للدولة. لذا نجد أن الوزارة تستند من حيث الشخصية القانونية الى الدولة. وهو ما يجعل الوزارة لا تتعاقد الا باسم الدولة كما أنها (أي الوزارة) لا تملك أهلية التقاضي بصورة مباشرة لان أهلية التقاضي لا تثبت الا للمتمتع بالشخصية القانونية ...

وعلى صعيد آخر تجدر الاشارة الى أن كل وزارة تخضع لمبدأ أساسي هو مبدأ التخصص. فلا يجوز للوزارة أن تزاول نشاطا يكون من حيث طبيعته ونوعيته خارجا عن نطاق تخصص الوزارة فلا يجوز لوزارة السياحة والصناعات التقليدية أن تزاول نشاطا فلاحيا أو نشاطا صيدليا مثلا ... فالوزارة تخضع كما ذكرنا لمبدأ التخصص الذي بمقتضاه يكون لكل وزارة مجال نوعي معين ومحدد تتخصص فيه وتنشط في نطاقه.

وبالاضافة الى مبدأ التخصص Principe de spécialité الذي ينطبق على الوزارة كما ينطبق على المؤسسة العمومية هناك مسألة تخصص الوزارات Spécification des ministères. وفي هذا المضمار يشار عادة الى وجود نوعين من التخصص : التخصص العمودي Spécialisation verticale والتخصص الافقي Spécialisation horizontale. فالتخصص العمودي يعني أن تكون كل وزارة

(15) فيما يتعلق بالفقه الفرنسي :

B. Delcros: L'unité de la personnalité juridique de l'Etat (Etude sur les services non personnalisés de l'Etat). Bibliothèque de droit public. t. 81. L.G.D.J. 1976.

مختصة بالنظر في جميع المسائل والامور التي تتعلق بمجال معين (أو مجموعة من المجالات المتقاربة) من المجالات التي تتولاها الدولة (كالعليم والزراعة والصحة العمومية والعدل...) وأما التخصص الافقي فهو يعني أن تقوم وزارة ما بحكم المسائل الراجعة اليها بالنظر بالاهتمام والتدخل في قطاعات متنوعة تتجاوز القطاع المحدد أصلاً للوزارة المعنية. ويشار عادة الى وزارة المالية كأبرز مثال عن الوزارة ذات التخصص الافقي حيث يكون لهذه الوزارة نفوذ وتدخل في كل ما يتصل بالشؤون المالية (كالنفقات العمومية) لسائر الوزارات كما يكون وزير المالية في علاقة حتمية مع كافة الوزراء الآخرين لحد أن وزارة المالية تظهر كوزارة متميزة بل وذات علوية على الوزارات الاخرى بمناصفة إعداد مشروع الميزانية العامة للدولة وتبعاته. ويمكن القول بأن وزارة أملاك الدولة والشؤون العقارية تتجه لأن تكون وزارة ذات تخصص عمودي وذات تخصص أفقي في الوقت ذاته نظراً لما حظي به نطاق تدخل هذه الوزارة من توسع ومن تعميق.

بعد هذه الاشارات السريعة ذات العلاقة بالتنظيم الوزاري يمكننا أن نعبر لأهم الجوانب المتعلقة بالوزارة من خلال التنظيم الهيكلي للوزارة ومن خلال الصلاحيات الادارية للوزير.

الفقرة الاولى : التنظيم الهيكلي للوزارة :

يتضمن التنظيم الهيكلي للوزارة عادة نوعاً من الخلية المركزة في قمة الوزارة حيث يعتمد عليها الوزير مباشرة وهذه "الخلية" هي ديوان الوزير كما يتضمن الهيكل التنظيمي للوزارة مجموعة من الاجهزة الادارية الداخلية والمعتبرة كأجهزة قارة حيث أنها تشكل القوام الدائم للوزارة.

أولاً : ديوان الوزير.

يتكون الديوان عادة من مجموعة من الاشخاص الذين يختارهم الوزير والذين يحظون بثقته الشخصية علماً وأن الوزير يختار تقليدياً أعضاء ديوانه من بين أصدقائه سواء منهم الشخصيين أو السياسيين. فأعضاء الديوان هم أعضاء الوزير المباشرين وهم الاعوان الذين يعول عليهم الوزير بالدرجة الاولى في تناول مختلف المسائل الهامة أو "الحساسة" التي تعرض على الوزارة أو التي يجب أن

تنظر فيها الوزارة. كما أن الديوان هو المصفاة التي تمر عبرها جل الملفات التي تعالج على مستوى الادارات المختلفة للوزارة قبل عرضها على الوزير.

والملاحظ في هذا المجال أن وظائف الديوان تشمل في آن واحد وظائف سياسية ووظائف ادارية بحتة. لذا هنالك اتجاه لدى الوزراء (أو البعض منهم على الاقل) الى تزويد ديوانهم بالكفاءات والخبرات اللازمة حيث أصبحت الصداقات الشخصية وحدها غير كافية.

وأما عن هيكلية الديوان فإنها تشمل نوعين من الخطط "القيادية" هما خطة رئيس الديوان التي تضاف اليها أحياناً خطة مدير الديوان وفئتين من الاعضاء يتمثلون في المكلفين بمهمة وفي الملحقين بالديوان. كما يلحق بالديوان عدد من المصالح الادارية.

صلاحيات الديوان : اذا كانت صلاحيات الديوان تنصب أساساً في مساعدة الوزير على أدائه لمهامه سواء منها السياسية والادارية وفي الاهتمام بالتالي بالملفات الراجعة بالنظر الى الوزير فإن ترتيبها قد يختلف من حيث التفاصيل من وزارة الى أخرى. (انظر مثلاً : الامر عدد 86 لسنة 1991 المؤرخ في 14 جانفي 1991 المتعلق بتنظيم المصالح المركزية لوزارة النقل والامر عدد 543 لسنة 1991 المؤرخ في غرة أفريل 1991 المتعلق بالتنظيم الهيكلي لوزارة الداخلية).

ثانياً : الاجهزة الادارية للوزارة

يتعلق الامر هنا بالاجهزة الادارية الداخلية للوزارة والواقعة في الهيكل التنظيمي العام للوزارة تحت الديوان (من حيث الترتيب الصوري) وان كان بعض عناصرها يخضعون للوزير مباشرة.

وتكمن الاجهزة الادارية الداخلية للوزارة أساساً في الكتابة العامة للوزارة وفي مختلف الادارات الفنية التي تقوم عليها الوزارة وفي المصالح الخارجية للوزارة وفي سلك المراقبة وفي الاجهزة الاستشارية.

1 - الكتابة العامة :

يتبين من خلال معظم النصوص المتعلقة بالهيكل التنظيمي للوزارات المختلفة أن الكتابة العامة تكلف بمهمة قارة تتمثل أساساً في تنشيط كافة

مصالحة الوزارة والتنسيق بينها وإجراء المراقبة المطلوبة عليها كل ذلك تحت إشراف الوزير، وجدير بالملاحظة أن الكاتب العام للوزارة يعين من بين الموظفين السامين للدولة وينظر إلى هذه الخطة على أنها تشكل عنصر استقرار داخل الوزارة على نحو من شأنه أن يحقق الاستمرارية المطلوبة في العمل الإداري للوزارة على الرغم من تغيير الوزراء.

2 - الإدارات الفنية :

تتمثل هذه الإدارات في هياكل إدارية داخلية متدرجة مشكلة للمصالح الإدارية الأساسية والقارة (نسبيا) للوزارة.

ويتعلق الأمر هنا بالإدارات العامة والإدارات الفرعية والمصالح وبطبيعة الحال فإن عدد الإدارات الفنية وترتيبها وموقعها في الهيكل التنظيمي العام يختلف من وزارة إلى أخرى بحسب مجال تخصص الوزارة.

و تجدر الإشارة في هذا المجال أيضا إلى أن كل وزارة أصبحت مزودة بمكتب مخصص لاستقبال المواطنين ومساعدتهم على قضاء شؤونهم الإدارية في 26 جويلية 1993 المنقح بالأمر المؤرخ في 29 نوفمبر 1993 و المتعلق بإحداث مكاتب العلاقات مع المواطن.

3 - المصالح الخارجية :

وهي عبارة عن فروع للوزارة بالجهات المختلفة - وعلى وجه التحديد بولايات الجمهورية - وغالبا ما تتخذ المصالح الخارجية للوزارة شكل "إدارات جهوية".

4 - سلك المراقبة :

- تتضمن جل الوزارات هيئة أو سلكا مكلفا بإجراء المراقبة على مصالح الوزارة وعلى سير العمل فيها ويطلق على هذا السلك عادة بعبارة التفقدية العامة. ويمكن أن نضرب هنا مثال التفقدية العامة في إطار وزارة الداخلية التي تقوم "تحت إشراف الوزير مباشرة بمراقبة كافة الاعوان والمصالح والمؤسسات العمومية والهيئات التي ترجع بالنظر للوزارة وللجماعات العمومية المحلية".

وتقوم أيضا بمراقبة الهيئات بجميع أعوانها التي تلتجئ بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى مساهمة مالية من الجماعات العمومية المحلية في شكل حصص من رأس المال أو في شكل إعانات أو تسبقات أو ضمانات.

"كما تقوم بكل مهمة أو بحث يكلفها الوزير بهما" (الفصل 8 من الأمر عدد 543 لسنة 1991 المؤرخ في غرة أفريل 1991 المتعلق بالتنظيم الهيكلي لوزارة الداخلية).

5 - الأجهزة الاستشارية :

وهي عبارة عن أجهزة محدثة في إطار الوزارات حيث تكون ملحقة بالوزير ومكلفة بتقديم الآراء الاستشارية التي يطلبها الوزير. وبطبيعة الحال فإن الأجهزة الاستشارية تقتصر على تقديم الآراء الاستشارية كما ذكرنا وهي لا تتمتع بالتالي بسطة اتخاذ القرار. والملاحظ أيضا أن الأجهزة الاستشارية لا تكون بالضرورة محدثة داخل الوزارة بل هي في معظم الحالات ملحقة بالوزارة فضلا عن كون تشكيلها لا يقتصر على الموظفين وإنما يقع ادخال أطراف أخرى من خارج الوزارة المعنية في تكوين الهيئة الاستشارية.

الفقرة الثانية : الصلاحيات الإدارية للوزير

للوزير وظيفة سياسية باعتباره عضوا في الحكومة ووظيفة إدارية باعتباره لا فقط عضوا في الحكومة ولكن أيضا وخاصة قائما على وزارة بكافة المصالح التي تشملها الوزارة. ومع اقتصارنا هنا على الصلاحيات الإدارية للوزير فإنه يمكن حصر هذه الصلاحيات في العناصر التالية :

1 - سلطة اتخاذ القرارات في المسائل والامور الراجعة بالنظر إلى الوزارة. وفي هذا السياق فإن الوزير يتخذ صنفين من القرارات : قرارات غير ترتيبية (قرارات فردية وقرارات جماعية) وقرارات ترتيبية، إلا أنه من الضروري الإشارة إلى أن نطاق اتخاذ الوزير لقرارات ترتيبية (في شكل قرارات وزارية أو في شكل منشور) ضيق حيث لا يصدر الوزير قرارات ترتيبية (في شكل "قرارات" وزارية) إلا إذا كان هنالك نص خاص يسمح له بذلك في مجال محدد. ولكن المسلم به تأسيسا على ما توصل إليه فقهاء القضاء أنه يحق للوزير

4 أن يتخذ الاجراءات أو التدابير اللازمة لحسن سير الادارة الواقعة تحت سلطته وهو ما يجعل الوزير يلجأ الى اصدار مناشير متضمنة لقواعد عامة ومجرة يحدد فيها كيفية انجاز العمل داخل الوزارة مثلا وهو ما يؤدي الى الإقرار بتمتع الوزير بسلطة ترتيبية. (CE. 7 février 1936, Jamart G.A n. 57.) ويمارس بعض الوزراء السلطة الترتيبية بمقتضى قرارات وليس فقط بمقتضى مناشير.

2 - صلاحية ممارسة السلطة الرئاسية على أعوان الوزارة، فالوزير هو أعلى سلطة ادارية في نطاق وزارته وهو المسؤول عن الوزارة التي عهد بها اليه وكأي رئيس اداري فان الوزير يمارس السلطة الرئاسية على جميع أعوان وزارته وعلى أعوان الوزارة جميعا أن يمثلوا لمقتضيات السلطة الرئاسية المخولة للوزير.

3 - سلطة اصدار الاذن (الوامر) بالصرف. فالوزير هو الأمر الرئيسي بالصرف في نطاق وزارته.

4 - سلطة تمثيل الدولة في الحياة والتصرفات القانونية التي تخص الوزارة. (ابرام العقود والاتفاقيات، التمثيل لدى القضاء ...) كل ذلك باسم الدولة.

5 - ممارسة رقابة الاشراف على الجماعات أو المؤسسات العمومية الواقعة تحت نظر الوزارة.

الفرع الثالث : بعض المكونات الاخرى للادارة المركزية للدولة

إن مفهوم الادارة المركزية وإن كان ينطبق بصورة أساسية ورئيسية على الوزارات (وكذلك مصالح رئاسة الجمهورية) فإنه قد يتسع ليشمل بعض التنظيمات والهيكل الادارية الاخرى التي نجدها مؤسسة على الصعيد المركزي دون أن تكون بالضرورة مقحمة في وزارة من الوزارات. فيمكن القول تبعا لهذه الملاحظة بأن الادارة المركزية تشمل أيضا بعض الاجهزة والمصالح الادارية الاخرى التي قد لا يكون بعضها مندرجا في إطار السلطة التنفيذية.

من ذلك أن مجلس النواب الذي يجسد السلطة التشريعية في الدولة يقوم من الناحية الادارية على مجموعة من المصالح التي تجعل من الجهاز الاداري لمجلس النواب جهازا معادلا (وموازيا في الوقت نفسه) للجهاز الاداري للوزارة. ورئيس مجلس النواب الذي هو أصلا رئيس البرلمان يرأس أيضا المصالح الادارية لمجلس النواب ويمارس في هذا النطاق صلاحيات ادارية شبيهة الى حد كبير بالصلاحيات الادارية للوزير في نطاق وزارته. هذا فضلا عن كون تنظيم المصالح الادارية لمجلس النواب تحقق بنفس الاداة القانونية التي يضبط بها تنظيم المصالح الادارية لأية وزارة من الوزارات ونشير هنا الى الامر عدد 933 لسنة 1989 المؤرخ في 7 جويلية 1989 المتعلق بتنظيم المصالح الادارية لمجلس النواب. وقد جاء بهذا النص أن مجلس النواب يشمل من حيث الهيكل التنظيمي الديوان والكتابة العامة وادارة الشؤون الادارية والمالية. كما نلاحظ أيضا أن الاعوان الذين يعملون بالمصالح الادارية لمجلس النواب أعوان عموميون خاضعون للنظام الاساسي العام للوظيفة العمومية.

وعلى صعيد آخر يمكن أن ندرج ضمن مكونات الادارة المركزية التونسية مجموعة من الاجهزة الاستشارية التي يطلق عليها البعض بالادارة الاستشارية Administration consultative . وإذا كانت جل الوزارات مزودة بهيكل استشاري يكون عادة في شكل "مجلس أعلى" أو في شكل "لجنة عليا" وظيفته تقديم آراء استشارية للوزير فإن التنظيم الاداري العام للدولة التونسية يتضمن مجموعة من الاجهزة الاستشارية القائمة بذاتها والتي يجد بعضها أساسه في نص الدستور ذاته كالمجلس الاقتصادي والاجتماعي والمحكمة الادارية. فالدستور ينص بالفصل 70 منه على أن "المجلس الاقتصادي والاجتماعي هيئة استشارية في الشؤون الاقتصادية والاجتماعية ..." وبين القانون الاساسي المتعلق بالمجلس الاقتصادي والاجتماعي مختلف الاحكام الخاصة بهذا الجهاز.

وأما المحكمة الادارية فهي ليست فقط جهة قضائية عليا مختصة بالنزاعات الادارية على النحو الذي سنبين بالقسم الثالث من هذا الكتاب وإنما هي في الوقت ذاته جهاز استشاري. فلقد جاءت المحكمة الادارية التونسية مكلفة - على غرار مجلس الدولة الفرنسي - بوظيفتين : وظيفة قضائية ووظيفة استشارية . وفيما يخص هذه الوظيفة الثانية فان قانون المحكمة الادارية

القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرة جويلية 1972 المتعلق بالمحكمة الادارية) ينص بالفصل 4 (الجديد) على أنه : "تقع استشارة المحكمة الادارية وجوبا بشأن مشاريع الاوامر ذات الصبغة الترتيبية.

وتستشار المحكمة الادارية بخصوص مشاريع النصوص الاخرى وبوجه عام حول كافة المواضيع التي تقتضي الاحكام التشريعية أو الترتيبية مشورتها أو التي تعرضها عليها الحكومة لابتداء رأيها فيها ويحال نص كل استشارة متعلقة بمشروع قانون أو بموضوع مرسوم على مجلس النواب".

وبالاضافة الى الجهازين الاساسيين المتمثلين في المجلس الاقتصادي والاجتماعي و في المحكمة الادارية فإن منظومة الادارة المركزية التونسية تشتمل على عدد وافر من الاجهزة الاستشارية الاخرى كالمجلس الاسلامي الاعلى والمجلس الدستوري ... ونلاحظ في هذا السياق أن اللجوء الى احداث اجهزة متنوعة من هذا القبيل والتي تأتي كأجهزة مساندة للادارة المركزية أخذ يبرز بعض الاصناف الجديدة من التنظيمات الادارية التي نجدتها في فضاء الادارة المركزية. وعلى وجه الخصوص نلاحظ احداث جهاز مركزي متميز عن الاجهزة الاستشارية العامة الملحقه بالادارة المركزية ويتمثل في الجهاز المسمى بالمجلس القومي للامن. فقد جاء هذا الجهاز المحدث بالامر عدد 252 لسنة 1988 المؤرخ في 26 فيفري 1988 مزودا بسلطة اتخاذ القرار في ميادين تخص الامن القومي وهو ما يجعل جهاز المجلس القومي للامن الذي يرأسه رئيس الجمهورية جهازا متميزا عن الاجهزة الاستشارية المعهودة وهو في نظرنا بمثابة هيئة سياسية ادارية من نوع خاص وإن كانت ذات مظهر استشاري ويمكن أيضا اعتبار المجلس القومي للامن كسلطة ادارية من نوع خاص (بل وقد يمكن التفكير في أن هذا الجهاز هو عبارة عن "سلطة ادارية مستقلة" - Autorité administrative indépendante التي تشكل صنفا جديدا من التنظيمات الادارية) من حيث أنه مكلف "باتخاذ التدابير اللازمة في ميادين الامن ودراسة وتحليل وتقييم جميع المعلومات والمعطيات الامنية التي تتعلق بالامن القومي من الناحية السياسية الداخلية والسياسية الخارجية" والسياسية الدفاعية لغاية المحافظة على أمن الدولة الداخلي والخارجي ودعم مقوماته". (الفصل 1 من الامر المذكور أعلاه).

وهكذا فإنه بالاضافة الى الادارة المركزية في حد ذاتها نجد مجموعة من التنظيمات الادارية (بعضها ذو طبيعة خاصة) واقعة في فضاء تلك الادارة المركزية. وهو ما يقتضي أخذها بعين الاعتبار حتى تكون النظرة الى الادارة المركزية شاملة لمختلف المكونات الحقيقية لهذه الادارة.

المطلب الثاني : الاجهزة غير الوكيفية لادارة الدولة

إن ادارة الدولة لا تقتصر فقط على الاجهزة المركزية المؤسسة أو المحدثه بالعاصمة. بل انها تشمل أيضا مجموعة من الاجهزة الادارية غير المركزية التي هي امتداد للادارة المركزية بمختلف أجزاء تراب البلاد. ذلك أن إدارة البلاد وتغطيتها اداريا لا يمكن ان تتم بالاختصار على الاجهزة الادارية المثبتة بالعاصمة. لذا يكون للادارة المركزية فروع ادارية تحقق من خلالها امتدادها الترابي. ويتم بالتالي وعن طريق فروع الادارة المركزية بمختلف جهات ومناطق البلاد انجاز الوظيفة الادارية وتنفيذ المهام الادارية بكامل تراب الدولة. وهكذا تكون ادارة الدولة بمستوياتها المركزي وغير المركزي ماسكة بزمام الامور من الناحية الادارية ومنجزة للوظيفة الادارية على كامل تراب الجمهورية. ويتسنى لها ذلك من خلال شبكة من الاجهزة الادارية الموزعة على هذا التراب .

والاجهزة الادارية التي تشكل امتدادا للادارة المركزية تتمثل في صنفين رئيسيين هما المصالح الخارجية للوزارات من جهة والدوائر الترابية الادارية التي يقوم على كل واحدة منها جهاز اداري معين من جهة اخرى.

الفروع الاول : المصالح الخارجية للوزارات

وهي عبارة عن ادارات متفرعة عن الوزارات ومحدثه على مستوى مختلف ولايات الجمهورية. واذا كانت بعض وزارات السيادة كوزارة الشؤون الخارجية لا تنشئ فروعها لها بمختلف جهات البلاد فان جل الوزارات التونسية تلجأ الى احداث فروع لها داخل الجمهورية حيث يكون للوزارة ومن الناحية

الميدنية إدارات جهوية محدثة على نطاق الولايات. والمبدأ هنا هو أن يكون للوزارة مصالح خارجية على مستوى كل ولاية. ولكن الضرورات المادية والعملية أحيانا وطبيعة النشاط الذي تتولاه الوزارة أحيانا قد يفرض على الوزارة أن تحدث مصالح خارجية لا على مستوى كل ولاية على حدة وإنما على مستوى مجموعة من الولايات الملاصقة ترابيا. وفي الواقع كثيرا ما تلجأ الوزارات الى صيغة المصالح الخارجية المغطية لمجموعة من الولايات. (16)

فالمصالح الخارجية للوزارات عامة تشكل مجموعة من الهياكل غير المركزية التي تحقق من جهة "اللامحورية" الادارية التي تحدثنا عنها والتي تمكن من جهة أخرى من أن تكون الوزارة موجودة لا فقط بالعاصمة وإنما بمختلف جهات البلاد أيضا.

الفرع الثاني : الدوائر الترابية للدولة والأجهزة الادارية القائمة عليها

ان ادارة الدولة تشتمل على الصعيد غير المركزي وبالإضافة الى المصالح الخارجية للوزارات مجموعة من الاجهزة الادارية المؤسسة على مستوى مختلف الدوائر الترابية الادارية للدولة مع العلم وأن هذه الدوائر تمثل تقسيمات ترابية منطبقة على كامل تراب الجمهورية. وهذه التقسيمات التي تشكل "الارضية" التي تركز عليها ادارة الدولة بالنسبة لكامل تراب الجمهورية لا تشكل جماعات عمومية حيث أنها لا تتمتع بالشخصية القانونية.

فتراب الجمهورية ينقسم الى دوائر ترابية ادارية تسمى بالولايات. والولايات تنقسم بدورها الى دوائر ترابية ادارية فرعية يطلق عليها اسم مناطق تتجمع في معتمديات ترابية.

وفي اطار هذه التقسيمات الصادرة في شكل دوائر ترابية ادارية متدرجة نجد بالنسبة لكل واحدة منها جهازا اداريا حيث يقوم كل منها على سلطة ادارية

(16) حول هذه المسألة :

T. BOUACHBA: Les services extérieurs couvrant plus d'un gouvernement in: Administration et changement. Toulouse/Tunis. 1991 p. 89.s.

4 ممثلة للدولة كعامله باسم الدولة وفقا لمقتضيات عدم التركيز الاداري ("اللامحورية الادارية"). فالولاية يقوم عليها الوالي والمعمدية يقوم عليها المعتمد والتقسيمات الفرعية للمعمدية والتي يطلق عليها "بالعمادات" يقوم عليها العمدة. وفي هذا السياق يكون العمدة خاضعا لسلطة المعتمد ويكون المعتمد خاضعا لسلطة الوالي ويكون الوالي خاضعا للسلطة المباشرة لوزير الداخلية فضلا عن كونه يمثل رئيس الجمهورية وأعضاء الحكومة بالولاية، وهذه المستويات الثلاثة من الاجهزة الادارية القائمة على الدوائر الترابية الادارية للدولة تحتاج الى قدر من التفصيل.

الفقرة الاولى : الولاية

يقسم تراب الجمهورية التونسية حاليا الى 23 ولاية. والولاية التي ارتقت بمقتضى القانون الاساسي عدد 11 لسنة 1989 المؤرخ في 4 فيفري 1989 المتعلق بالمجالس الجهوية الى رتبة الجماعة العمومية المحلية تبقى بالدرجة الاولى دائرة ترابية ادارية للدولة. وفي هذا الموضع من الكتاب الذي نتناول فيه الاجهزة الادارية غير المركزية لادارة الدولة فإننا نأخذ الولاية فقط من جانب كونها دائرة ترابية ادارية للدولة على ان نتطرق الى الولاية باعتبارها جماعة محلية في موضع لاحق من هذا الكتاب عندما نتناول موضوع الادارة المحلية من خلال الجماعات المحلية. والنظر في هذا الهيكل أو الجهاز المتمثل في الولاية يستدعي بالنسبة الى النطاق الذي يعيننا هنا أن نبرز مؤسسة الوالي في حد ذاتها من جهة وأن نتبين كيفية تنظيم الجهاز الاداري للولاية من جهة أخرى.

أولا : الوالي (صلاحياته الادارية) :

ان الوالي في النظام الاداري التونسي يمثل حالة من حالات الازدواج الوظيفي Dédoulement fonctionnel . فالوالي الذي يعين من السلطة التنفيذية وهو عون يعمل باسمها على مستوى الولاية يمارس صلاحيات بصفته ممثلا للدولة ويمارس صلاحيات أخرى بصفته الجهاز التنفيذي للولاية باعتبار الولاية جماعة محلية حيث أن الوالي هو في آن واحد وال بالمفهوم الاصلي

للكلمة وللخطة ورئيس المجلس الجهوي للولاية الذي كما سنبين في مرحلة لاحقة يشكل (اي المجلس الجهوي) الجهاز المعبر عن اللامركزية الادارية كما تم تطبيقها على الولاية.

ولكن بما أننا نهتم هنا بالوالي باعتباره قائما على دائرة ترابية ادارية للدولة فإننا لا نعرض للوالي في اطار هذه الفقرة الا بوصفه ممثلا للدولة وعونها المباشر في نطاق الولاية. وسنعرض للوالي بصفته رئيسا للمجلس الجهوي عندما نتطرق في وقت لاحق الى الولاية باعتبارها جماعة محلية.

ان الوالي الذي يعين بأمر من رئيس الجمهورية سواء من بين الموظفين أو من غيرهم يعتبر في آن واحد سلطة سياسية وسلطة ادارية. فالوالي سلطة سياسية من حيث أنه يمثل رئيس الدولة كما يمثل الحكومة بالولاية وهو مكلف بتنفيذ سياسة الدولة على نطاق الولاية التي يشرف عليها كما أن "الوالي مسؤول عن تنفيذ السياسة القومية للتنمية على الصعيد الجهوي. وبهذه الصفة يدرس ويقترح على الحكومة الوسائل الكفيلة بتحقيق النهضة الاقتصادية والاجتماعية لدائرة ولايته" (الفصل 9 من القانون عدد 52 لسنة 1975 المؤرخ في 13 جوان 1975 المتعلق بالاطارات العليا للإدارة الجهوية واختصاصاتها). ولا نبالغ إذا قلنا بأن الوالي هو سلطة سياسية بالدرجة الاولى رغم أهمية الوظيفة الادارية التي يضطلع بها. فالوالي مكلف بالدرجة الاولى بتنفيذ سياسة الدولة في نطاق الولاية كما ذكرنا وهو مكلف أيضا بأن يعلم السلطة المركزية بكل ما يجري في نطاق الولاية. ولا بد في هذه السياق من الإشارة الى العلاقة التي تربط الوالي بالحزب السياسي الحاكم. فجانبا الوظيفة السياسية والسلطة السياسية مهم للغاية بالنسبة لمؤسسة الوالي. ولكن الذي يهمنا أكثر من سواه في اطارنا هذا هو الوالي باعتباره سلطة ادارية ممثلة للدولة وعاملة باسمها (اي باسم الدولة) في نطاق الولاية. فما هي مشمولات الوالي في هذا المضمار ؟.

بالرجوع الى نص القانون عدد 52 لسنة 1975 المؤرخ في 13 جوان 1975 المتعلق بالاطارات العليا للإدارة الجهوية واختصاصاتها والى بعض النصوص الاخرى يتبين أن مشمولات الوالي الادارية تتلخص بصورة رئيسية في العناصر التالية.

1 - ممارسة وظيفة الضبط الاداري

وظيفة الضبط الاداري هي الوظيفة المتمثلة في اتخاذ الاجراءات اللازمة من قبل السلط الادارية المختصة بغية الحفاظ على النظام العام (من أمن عام وصحة عامة وسكينة أو راحة عامة) وصيانتها.

'والوالي هو من أبرز سلط الضبط الاداري في الدولة. وللوالي وفي نطاق التشريع الجاري به العمل ان يتخذ قرارات ترتيبية في ميدان الضبط الاداري. والوالي فضلا عن كونه مكلفا على وجه الخصوص بالسهر على المحافظة على الامن العام بالولاية هو الوحيد الذي يمكنه وبعد الترخيص مسبقا من الحكومة اللجوء الى القوة المسلحة كلما اقتضت الظروف الاستثنائية ذلك ...

2 - ادارة الشؤون العامة للولاية : وهي صلاحية عامة تجعل الوالي يمارس صلاحياته الادارية في مجالات متنوعة.

3 - السهر على تنفيذ القوانين والتراتيب والقرارات الحكومية.

4 - تسيير الجهاز الاداري للولاية.

5 - تنشيط المصالح الخارجية والتنسيق بينها.

6 - ممارسة رقابة الاشراف على الجماعات العمومية المحلية (البلديات) وعلى المجالس القروية (الفصل 5 من الامر عدد 726 لسنة 1989 المؤرخ في 10 جوان 1989 المتعلق بالمجالس القروية.) .

7 - السهر على مصالح الدولة لدى الشركات والدواوين والمؤسسات التي تتمتع بإعانة الدولة ماليا والتي يوجد مقرها الاجتماعي بدائرة الولاية. وينبغي أن يحاط الوالي علما بنشاطاتها بصفة دورية.

8 - مراقبة ومتابعة أوضاع موظفي وأعوان المصالح العمومية المباشرين بدائرة الولاية. وفي هذا الشأن فإن الوالي يتولى بالنسبة للمديرين الجهويين التابعين للوزارات والمؤسسات العمومية الموافقة المسبقة على تعيين أو نقل هؤلاء المسؤولين الجهويين واقتراح الاعداد الصناعية والاعداد الخاصة بمنح الانتاج ومنح العطل بجميع أنواعها والموافقة المسبقة على الغيابات عن مراكز العمل وذلك مهما كان السبب كما يقع اعلامه بذلك بالنسبة لبقية الاطارات

المكلفين بخطط وظيفية بالهيكل التابعة للادارات الجهوية المذكورة.

9 - ممارسة السلطات التي تم تفويضه فيها من قبل مختلف أعضاء الحكومة طبقا لما جاء بالامر عدد 457 لسنة 1989 المؤرخ في 24 مارس 1989 المتعلق بتفويض بعض سلطات أعضاء الحكومة الى الولاية مع إمكانية ان يفوض الوالي هذه السلطات أو حق الامضاء في شأنها الى رؤساء المصالح الخارجية الراجعة بالنظر للادارات المدنية التابعة للدولة بالنسبة للشؤون التي هي من اختصاصها.

وجدير بالملاحظة أن الوالي أصبح مختصا بإسناد أنواع وأصناف عديدة من الرخص التي كان يحصل عليها المنظرون من الوزارات المختلفة. وفي الواقع فإن ما نص عليه الامر المذكور أعلاه (الامر عدد 457 لسنة 1989) يجعل من الصعب سرد جميع تفاصيل الصلاحيات التي أصبحت من مشمولات الوالي تأسيسا على تفويض السلطات الذي تم تحقيقه.

10 - تولى رئاسة المجلس الجهوي (وهو ما سنتحدث عنه في موضع لاحق من الكتاب).

11 - رئاسة اللجان الجهوية التي تهتم بمختلف مصالح الدولة.

12 - ممارسة الصلاحيات المترتبة على كون الوالي ضابط الحالة المدنية على مستوى الولاية.

تلك هي أبرز الصلاحيات الادارية للوالي وإن كان يصعب هنا جرد وسرد جميع تفاصيل هذه الصلاحيات وتفريعاتها وعلى كل فإن للوالي جهازا اداريا متينا يعتمد عليه ويستعين به في أدائه لوظائفه سواء منها السياسية أو الادارية.

ثانيا - الجهاز الاداري للولاية : المصالح الادارية للولاية.

يجب الرجوع في هذا الشأن الى نص الامر عدد 1476 لسنة 1993 المؤرخ في 9 جويلية 1993 المتعلق بتنظيم مصالح الولايات والمعتمديات (الذي ألغي الامر عدد 1943 لسنة 1988 المؤرخ في 24 نوفمبر 1988 و حل محله) والذي جاء مركزا على المصالح الراجعة بالنظر الى المعتمد الاول والمصالح الراجعة بالنظر للكاتب العام للولاية. ذلك أن "المعتمد الاول هو المساعد المباشر للوالي

الذي ينوبه في حالة الغياب وهو يعتني خاصة بالشؤون السياسية والاجتماعية والثقافية وبالوقاية المدنية وتنسيق أنشطة المعتمدين. وهو المكلف بالعلاقات مع المنظمات القومية ومع مصالح الامن" (الفصل 22 من قانون 13 جوان 1975 المتعلق بالاطارات العليا للادارة الجهوية واختصاصاتها). وأن الكاتب العام للولاية يسهر "تحت سلطة الوالي على حسن سير ادارة الولاية وينسق عمل موظفيها في الميادين الادارية والمالية والاقتصادية. كما أنه مكلف بالعلاقات مع رؤساء المصالح الجهوية التابعة للادارات المدنية" (الفصل 23 من قانون 13 جوان 1975 المذكور).

لذا جعل النص المنظم لمصالح الولاية دوائر راجعة بالنظر الى المعتمد الاول ودوائر راجعة بالنظر الى الكاتب العام.

أولا : الدوائر الراجعة بالنظر الى المعتمد الاول :

تتمثل الدوائر الراجعة بالنظر الى المعتمد الأول في أربع دوائر هي : دائرة الشؤون السياسية و دائرة الاعلام و الندوات و دائرة لجان الأحياء و دائرة الشؤون الاجتماعية.

1 - دائرة الشؤون السياسية : و تتفرع هذه الدائرة الى دائرتين فرعيتين :

أ - الدائرة الفرعية للتراتب و الانتخابات وهي تعنى خاصة بكل المسائل المتعلقة بالأمن و الانتخابات و بالنظر في الرخص المتعلقة بالحراسة المسلحة واستغلال المقاهي و نقل الجثث كما تهتم بالحالة المدنية و التقسيم الترابي والتجنيد.

ب - الدائرة الفرعية للأحزاب و المنظمات و الجمعيات وهي تهتم خاصة بنشاط الأحزاب السياسية و المنظمات و الجمعيات.

2 - دائرة الاعلام و الندوات : و تتفرع هذه الدائرة الى دائرتين فرعيتين :

أ - الدائرة الفرعية للإعلام : و هي تهتم خاصة بتنظيم الاتصال بوسائل الاعلام المرئية و المسموعة و المكتوبة و كذلك بتجميع و تحليل المقالات الصحفية المتعلقة بالجهة.

هـ ب - الدائرة الفرعية للندوات والملتقيات : و تعنى خاصة بالندوات والملتقيات و بالإحتفالات الوطنية على الصعيد الجهوي.

3 - دائرة لجان الأحياء : و تتفرع الى دائرتين فرعيتين :

أ - الدائرة الفرعية للدراسات و الإحصائيات و المتابعة : و تعنى خاصة بدراسة إحداث لجان الأحياء و متابعتها و تنشيطها و مسك الإحصائيات الخاصة بها.

ب - الدائرة الفرعية للبرامج و التنسيق مع الهياكل : و تهتم خاصة بالنظر في البرامج المزمع إنجازها من قبل لجان الأحياء و بالتنسيق بين هذه اللجان و الهياكل المحيطة بها كما تعنى بمتابعة تنفيذ التوصيات الصادرة عن الندوات الوطنية و الجهوية و المحلية الخاصة بلجان الأحياء.

4 - دائرة الشؤون الاجتماعية : و تتفرع الى دائرتين فرعيتين :

أ - الدائرة الفرعية للعمل الاجتماعي و التضامن : و تعنى خاصة بالتضامن و التكافل و التنمية الاجتماعية و بمساعدة العائلات المعوزة و كذلك بالصحة و التنظيم العائلي كما تهتم بالسكن و بالتشغيل و التكوين المهني.

ب - الدائرة الفرعية للشؤون الثقافية و التربوية و الشبابية : و تعنى خاصة بالأنشطة الثقافية بالجهة و كذلك بشؤون التعليم و المؤسسات التربوية كما تهتم بالشباب و الرياضة.

ثانيا : الدوائر الراجعة بالنظر الى الكاتب العام :

تتمثل الدوائر الراجعة بالنظر الى الكاتب العام في الدوائر التالية : دائرة الشؤون الادارية العامة، دائرة المجلس الجهوي، دائرة الشؤون البلدية، دائرة العمل الاقتصادي والاستثمار.

1 - دائرة الشؤون الادارية العامة : و تتفرع الى 3 دوائر فرعية :

أ. الدائرة الفرعية للشؤون الادارية و المالية : تهتم خاصة بالتصرف في الموظفين و الأعوان الراجعين بالنظر لوزارة الداخلية و العاملين بالتصرف في الموظفين و الأعوان الراجعين بالنظر لوزارة الداخلية و العاملين بالولاية و كذلك بالتصرف في الاعتمادات المفوضة و بالتكوين و الرسكلة كما تعنى بالمباني

والتجهيزات و المعدات الادارية و اللجنة الجهوية للصفقات.

ب - الدائرة الفرعية للتنظيم و الأساليب و الاعلامية. وهي مكلفة خاصة بدراسة تنظيم و سير الهياكل الجهوية الراجعة بالنظر لوزارة الداخلية و كذلك الجماعات العمومية المحلية كما تعنى بإدخال الاعلامية في التصرف الاداري و تقوم بدور الكتابة القارة للجنة الجهوية للإصلاح الإداري ، و تهتم بالتوثيق والأرشيف.

ج - الدائرة الفرعية للشؤون القانونية و النزاعات و الشؤون العقارية : و تعنى خاصة بالدراسات القانونية و النزاعات كما تعنى بالملفات المتعلقة بالانتزاع للمصلحة العمومية و كذلك الملفات المتعلقة بالأراضي الاشتراكية و المسح العقاري و كل المواضيع ذات الصبغة العقارية.

2 - دائرة المجلس الجهوي و تتفرع الى 3 دوائر فرعية :

أ - الدائرة الفرعية لشؤون المجلس الجهوي و المجالس القروية : تعنى خاصة بإعداد ميزانية المجلس الجهوي و الدورات الخاصة به و متابعة القرارات الصادرة عنها كما تهتم بالتصرف في ملك المجلس الجهوي و بمتابعة نشاط لجانه و نشاط المجالس القروية و كذلك بالتعاون الثنائي الجهوي الداخلي والخارجي.

ب - الدائرة الفرعية للدراسات و التخطيط : تعنى خاصة بالدراسات و إعداد المخطط الجهوي للتنمية الاقتصادية و الاجتماعية.

ج - الدائرة الفرعية للمشاريع و البرامج الجهوية : و تسهر خاصة على إنجاز و متابعة البرامج الجهوية للتنمية و المشاريع ذات الصبغة الجهوية كما تهتم بتنفيذ المخطط الجهوي للتنمية و متابعته.

3 - دائرة الشؤون البلدية و تتفرع الى 3 دوائر فرعية :

أ - الدائرة الفرعية للإشراف على البلديات و التعاون بينها : تتولى ضمان ممارسة الإشراف على البلديات طبقا لأحكام القانون الاساسي المتعلق بالبلديات و تهتم بدفع التعاون بينها.

ب - الدائرة الفرعية للمشاريع و البرامج البلدية : و تعنى خاصة بتنشيط العمل البلدي و بمتابعة المشاريع و البرامج البلدية.

ج - الدائرة الفرعية للبيئة و المحيط : و تعنى خاصة بالتنسيق بين البلديات في الميادين المتعلقة بحماية البيئة و المحيط و البرنامج الوطني للنظافة.

4 - دائرة العمل الاقتصادي و الاستثمار و تنفرع الى دائرتين فرعيتين :

أ - الدائرة الفرعية للأنشطة الاقتصادية : تهتم خاصة بالأنشطة الفلاحية و التجارية و الصناعية و السياحية بالجهة و النقل و المواصلات.

ب - الدائرة الفرعية للإستثمار : تعنى خاصة بدفع الإستثمار و متابعة إنجاز مختلف المشاريع الاقتصادية الجديدة بالجهة و كذلك بمعاوضة الباعثين الشبان.

و بالإضافة الى الدوائر المختلفة التي تتضمنها الولاية من حيث مصالحها الادارية و الراجعة بالنظر الى كل من المعتمد الأول و الكاتب العام باعتبارهما المساعدين المباشرين للوالي، فان ادارة الولاية تشمل أيضا مكتب العلاقات مع المواطن و خلية لمراقبة التصرف و هما مصلحتان راجعتان بالنظر مباشرة الى الوالي.

أ - مكتب العلاقات مع المواطن :

ان هذا المكتب المستحدث و الذي يكتسي في حد ذاته أهمية بالغة من حيث انه ييسر اتصال المنظورين بالولاية في كل ما يخص مشاغلهم و مشاكلهم ازاء المصالح الادارية بالولاية، مكلف خاصة بالمهام التالية.

- قبول المواطنين و ارشادهم و تقبل شكاياتهم و دراساتها مع المصالح المعنية قصد ايجاد الحلول الملائمة لها.

- إجابة المواطنين مباشرة أو عن طريق البريد.

- تجميع و دراسة الملفات الواردة عليه من الموفق الاداري (وهو مؤسسة مكلفة بالنظر في شكاوي الافراد ازاء الادارة...) و التنسيق مع مختلف مصالح الولاية لايجاد الحلول الملائمة لها.

- استكشاف التعقيدات في مستوى الاجراءات الادارية و ذلك من خلال تحليل معمق لشكاوي المواطنين و اقتراح اصلاحات الترتيبية الكفيلة بازالتها.

ب - خلية مراقبة التصرف ، وهي خلية ذات توجه داخلي مكلفة بمراقبة سير مصالح الولاية و المعتمديات و الجماعات المحلية الراجعة لها بالنظر...

و بالرجوع الى حالة الدوائر و الدوائر الفرعية الراجعة بالنظر الى المعتمد الاول و الى الكاتب العام للولاية فان الأمر المؤرخ في 9 جويلية 1993 المذكور تضمن و على غرار أمر 1988 المتعلق بالمصالح الادارية للولاية تركيز عدد من الخطط الوظيفية التي من شأنها أن تضمن تزويد الولاية بالإطارات الادارية اللازمة. فلقد نص الفصل 6 من أمر 1993 على أن تعتبر الدوائر و الدوائر الفرعية المشار اليها أعلاه و وحدات عمل تشرف عليها إطارات سامية يمكن أن تسند اليها حسب الحالة إحدى الخطط الوظيفية التالية : مدير أو كاهية مدير بالنسبة للأولى (أي الدوائر الفرعية) و ذلك حسب الشروط الترتيبية المطلوبة للتسمية في نفس هذه الخطط بالادارة المركزية و مع تخويل نفس الامتيازات المرتبطة بها.

وهو ما من شأنه أن يشجع على الالتحاق للعمل بالجهاز الاداري للولاية بدلا من الاصرار على التوظيف بالادارة المركزية بالعاصمة دون سواها. و يمكن التذكير في هذا الاطار أن الأمر الصادر عام 1988 و المتعلق بتنظيم المصالح الادارية للولاية كان قد نص على ألا يتم التعيين في دائرة التنظيم و الاساليب و الاعلامية إلا من بين الاطارات التي تحصلت على شهادات جامعية في أحد هذه الميادين وهذا حرصا من الدولة على ضمان الكفاءة المطلوبة في مثل تلك الميادين. وما من شك في أن هذا التوجه يمثل مظهرا من مظاهر "تعصير" الجهاز الاداري للولاية حتى يؤدي وظائفه على الوجه المطلوب.

الفقرة الثانية : المعتمدية

تقسم الولاية كما ذكرنا الى عدد من الدوائر الترابية الادارية التي تسمى بالمعتمديات و يقوم على كل معتمدية معتمد يتم تعيينه بقرار من وزير الداخلية.

والمعتمدون بصورة عامة يساعدون الوالي في مباشرة مهامه بالمعتمديات الترابية حيث يضطلعون تحت سلطته بمسؤولية إدارة شؤون مناطقهم.

كما يتولى المعتمدون في حدود مناطقهم وتحت سلطة الوالي مسؤولية تنشيط وتنسيق ومراقبة المصالح المحلية الراجعة بالنظر للادارات المدنية التابعة للدولة. هذا مع الاشارة الى أن للمعتمد - وعلى صعيد آخر - صفة ضابط الحالة المدنية.

تطوير المعتمدية :

لقد تطرقت العناية خلال هذه الفترة الأخيرة و في اطار الجهود المتواصلة بغية تطوير مختلف مستويات التنظيم الاداري الى حالة المعتمدية و تم تزويد هذا الهيكل بعنصرين جديدين يتمثلان في الكاتب العام للمعتمدية من جهة وفي المجلس المحلي للتنمية من جهة ثانية

أ - الكاتب العام للمعتمدية :

لقد نص الأمر عدد 1476 لسنة 1993 سابق الذكر على أن يعين بكل معتمدية كاتب عام له رتبة متصرف أو رتبة خاصة ماثلة مع تمكينه من نفس الامتيازات الممنوحة لكاتب عام بلدية من الدرجة الاولى. (الفصل 7). و يسهر كاتب عام المعتمدية تحت سلطة المعتمد على حسن سير ادارة المعتمدية و ينسق عمل موظفيها في جميع الميادين كما أنه مكلف بالعلاقات مع الجماعات المحلية و بالتنسيق مع مختلف مصالح الادارة المحلية.

ب - المجلس المحلي للتنمية :

لئن لم تكن المعتمدية جماعة محلية و لئن كانت مجرد دائرة ترابية ادارية فان هذا الوضع الثابت لم يكن عائقا أمام تزويد المعتمدية بهيكل هو عادة من مميزات أو من عناصر الجماعة المحلية. و نقصد هنا الهيكل المتمثل في المجلس المحلي. فلقد تم تصور مجلس محلي من نوع مختلف عن المجالس المحلية المعبرة عن اللامركزية ليكون مجلسا محليا خاصا بدائرة ترابية ادارية كالتي تمثلها المعتمدية. و قد جاء هذا التصور في اطار ما ظهر من ضرورة الارتقاء بالمعتمدية الى وضع من شأنه ان يعطي دفعا لما ينبغي ان تقوم به المعتمدية في مجال التنمية المحلية الشاملة.

و في هذا الاتجاه تم الإرساء على إحداث مجلس استشاري بدائرة كل معتمدية يسمى "المجلس المحلي للتنمية".

فكان صدور القانون عدد 87 لسنة 1994 المؤرخ في 26 جويلية 1994 المتعلق باحداث مجالس محلية للتنمية. و قد جاء بهذا القانون أي المجلس المحلي للتنمية الذي يحدث بدائرة كل معتمدية يرأسه معتمد المنطقة و يتكون من :

- رؤساء البلديات أو رؤساء الدوائر البلدية بالمعتمدية.

- عمد المناطق الترابية بالمعتمدية.

- ممثلين عن المصالح الجهوية الراجعة بالنظر للادارات المدنية التابعة للدولة و المؤسسات العمومية بدائرة المعتمدية.

كما يمكن لرئيس المجلس استدعاء كل من يرى فائدة في حضوره.

و المجلس المحلي للتنمية لا يمثل كما نلاحظ هيكلًا معبرًا عن اللامركزية اذ لا تنطبق اللامركزية على المعتمدية التي من طبيعتها أن تكون هيكلًا من هياكل المركزية الادارية في شكلها اللامحوري. و بالتالي فان المجلس المحلي للتنمية لا يتكون من أعضاء منتخبين. ثم ان المجلس المحلي للتنمية لا يملك سلطة اتخاذ القرار بل انه هيئة مكلفة بتقديم و رفع اقتراحات و توصيات الى الوالي فيما يتعلق بشتى نواحي و مسائل التنمية بالمعتمدية.

و ينص القانون المتعلق بالمجالس المحلية للتنمية على ان :

"ينظر المجلس المحلي للتنمية في كل المسائل المعروضة عليه من طرف رئيسه والمتعلقة بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتربوية بدائرة المعتمدية.

ويتولى خاصة :

- إبداء الرأي في البرامج والمشاريع المحلية للتنمية وتقديم اقتراحات في خصوص ضبط الأولويات والبرمجة لضمان مزيد من التنسيق والتكامل بينها،

- المساهمة في إعداد وتنفيذ البرامج المتعلقة بالنظافة والعناية بالبيئة و برامج المحافظة على الطبيعة وترشيد استغلال الموارد الطبيعية والمحافظة عليها وحمايتها،

- تنظيم أيام تنمية محلية يقررها الوالي،

- المساهمة في إعداد المخطط الجهوي للتنمية فيما يخص دائرة المعتمدية،

ويرفع المجلس المحلي للتنمية إلى الوالي تقارير دورية تتضمن مقترحاته وتوصياته حول جميع المسائل المعروضة عليه.

ويمكن للوالي إحالة تلك التقارير إلى الوزارات المعنية.

و "يجتمع المجلس المحلي للتنمية بدعوة من رئيسه وذلك مرة كل ثلاث أشهر على الأقل.

ولا يمكن للمجلس المحلي أن يلتئم إلا بحضور أغلبية أعضائه، على أنه إذا لم تتوفر فيه الأغلبية تقع إعادة دعوة المجلس الذي انعقد في هذه الحالة مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين.

و"تولى كتابة المجلس المحلي للتنمية كاتب عام المعتمدية."

الفقرة الثالثة : المناطق (العمادات)

يتعلق الامر هنا بالمناطق الترابية التي ينص عليها القانون عدد 17 لسنة 1969 المؤرخ في 27 مارس 1969 الذي تضمن أن تتجزأ الولايات أيضا (أي بالإضافة الى تقسيمها الى معتمديات) الى دوائر ترابية يطلق عليها اسم مناطق تتجمع في معتمديات ترابية.

ويمكن في هذا المجال تغيير الحدود الترابية للمناطق وإحاقها الى معتمدية معينة من المعتمديات بقرار من وزير الداخلية وباقتراح من الوالي الذي يهمه الامر.

ويعين على كل منطقة داخل المعتمدية (أي يعين على كل "عمادة") عمدة ويعد العمدة سلطة ادارية دنيا ممثلة للدولة مع الخضوع للسلطة الرئاسية للمعتمد. وينص القانون المتعلق بالاطارات العليا للإدارة الجهوية واختصاصاتها سالف الذكر على أن "يقوم العمدة تحت سلطة المعتمد بمبدأ المساعدة الى مختلف المصالح الادارية والعدلية والمالية بغية إعانتها في مباشرة مهامها". (17)

(17) فيما يتعلق بالتطور التاريخي لمؤسسة العمدة :

B. Tékari: Du Cheikh au Omda, institution locale traditionnelle et institution partisane. Publications du C.E.R.P. Tunis 1981

كما أن العمدة مكلفون بالسهر على مصالح منظوريهم وإعانتهم في علاقاتهم مع الادارة وإرشادهم وفقا للقوانين والتراتيب الجاري بها العمل. كما ينص القانون المذكور على ان للعمدة صفة ضابط الشرطة العدلية في حدود مناطقهم الترابية طبقا للفصل 15 من مجلة الاجراءات الجزائية. هذا فضلا عن كون العمدة يتمتع بصفة ضابط الحالة المدنية.

والجدير بالملاحظة أن تعيين العمدة لم يعد راجعا الى وزير الداخلية حيث ينص الفصل 6 من الامر عدد 457 لسنة 1989 المؤرخ في 24 مارس 1989 المتعلق بتفويض بعض سلطات أعضاء الحكومة الى الولاية على تفويض وزير الداخلية لصلاحيات تسمية العمدة ونقلتهم وإنهاء مهامهم الى الولاية.

ويبرز الأمر عدد 521 لسنة 1989 المؤرخ في 18 ماي 1989 المتعلق بالعمدة أن العمدة يرجع بالنظر الى المعتمد الترابي. وعن الوضع الوظيفي للعمدة ينص الفصل 5 من الأمر المذكور على أن يتقاضى العمدة مدة مباشرته منحة شهرية عن ميزانية وزارة الداخلية يضبط مقدارها بقرار مشترك بين وزير الداخلية والتخطيط والمالية وإذا كان العمدة ينتمي للوظيفة العمومية أو إحدى المؤسسات الاقتصادية والاجتماعية العامة فإنه يتم إحاقه بوزارة الداخلية وعرضا عن المنحة المشار اليها أعلاه يستمر في هذه الحالة في التمتع بجرايته وجميع الامتيازات الراجعة له من إدارته الاصلية كأنه لم ينقطع عن العمل بها.

المبحث الثاني : الجماعات المحلية

يتضمن النظام الاداري التونسي صنفين من الجماعات المحلية أي الجماعات العمومية المحققة للامركزية الادارية مما الولاية والبلدية. ولكن وكما نعلم فإن الولاية - بعكس البلدية - لم ترتق الى رتبة الجماعة العمومية ولم تصبح بالتالي جماعة محلية إلا عندما صدر القانون الاساسي عدد 11 لسنة 1989 المتعلق بالمجالس الجهوية حيث نص هذا القانون بفصله الاول على أن : "الولاية دائرة ترابية للدولة، وهي علاوة على ذلك جماعة عمومية تتمتع بهذه الصفة بالشخصية المدنية والاستقلال المالي ويدير شؤونها مجلس جهوي وتخضع الى اشراف وزير الداخلية" وبمقتضى هذا الحكم فإن الولاية التي كانت دائرة

ترابية إدارية للدولة لا أكثر تحولت مع حفاظها على هذا الوضع الى جماعة محلية مجسدة لمبدأ ولفكرة اللامركزية الادارية. أما البلدية فهي منذ اعتمادها في النظام الاداري التونسي جاءت كجماعة عمومية محلية وهكذا وكما قدمنا فإن الجماعات العمومية المحلية في النظام الاداري التونسي نوعان : الولاية (المطلب الاول) والبلدية (المطلب الثاني).

المطلب الاول : الولاية (باعتبارها جماعة عمومية)

رأينا أن الولاية دائرة ترابية إدارية للدولة وأن الولاية تقع بهذه الصفة تحت سلطة الوالي الذي هو ممثل لرئيس الجمهورية وللحكومة بالولاية مع خضوعه للسلطة الرئاسية التي يمارسها عليه وزير الداخلية. إلا أن الولاية أصبحت كما ذكرنا متمتعة بصفة قانونية أخرى ألا وهي صفة الجماعة العمومية، الأمر الذي يجعل منها جماعة محلية وهذا الجانب هو الذي يعيننا في نطاق هذا الموضوع من الكتاب.

فالقانون الاساسي عدد 11 لسنة 1989 المؤرخ في 4 فيفري 1989 المتعلق بالمجالس الجهوية مكن من تحقيق قفزة نوعية للولاية التي أصبحت جماعة عمومية بالاضافة الى كونها دائرة ترابية إدارية للدولة وبهذه الصورة تم إلغاء الصيغة التي كانت سائدة بمقتضى القانون عدد 54 لسنة 1963 المؤرخ في 30 ديسمبر 1963 المتعلق بمجلس الولاية من ناحية وإرساء نظام وتنظيم جديدين بالنسبة للولاية من ناحية ثانية. وكما هو واضح للعيان فإن هذا الاصلاح الاساسي الذي تم إدخاله على الولاية للارتقاء بها إلى صنف الجماعات اللامركزية جاء في وقت ترسخت فيه القناعة بعقم تجربة مجلس الولاية وبضرورة تدعيم اللامركزية بتوفير إطار متجدد لها. وكما جاء في وثيقة شرح الاسباب التي أرفقت بمشروع القانون الاساسي المتعلق بالمجالس الجهوية فإن "التطور الحاصل في المجتمع التونسي والتغيير الذي شمل الحياة السياسية بالبلاد (كانا) يستوجبان مراجعة الهيكلة الحالية لمؤسساتنا المحلية والجهوية بالخصوص، وكذلك إعادة النظر في طرق عملها حتى يمكن لها أن تمارس بحق الشؤون المحلية والجهوية المنوطة بعهدتها طبقا لما نص عليه الدستور بفسله 71.

"لذا بات من المتأكد مراجعة القانون عدد 54 لسنة 1963 المؤرخ في 30 ديسمبر 1963 المتعلق بمجلس الولاية في اتجاه إحداث مجلس جهوي كهيكل لامركزي وكخليفة انما قاعدية تساهم في تجسيم الاهداف الاقتصادية والاجتماعية للبلاد. ويمكن للجهات بواسطة هذا المجلس ومن خلاله أن تحدد أولوياتها وأن تسهر بنفسها على تنفيذ برامجها. فستخلص من طول المسالك وتعقدها. ذلك أن مجلس الولاية في وضعه الحالي لا يمكن له أن يقوم بهذا الدور إذ أنه يتدخل خاصة بالمناطق غير البلدية وهو بالتالي كما 'سطلح على تسميته بلدية أرياف.

" كما أن تركيبة مجلس الولاية تعتمد خاصة تعيين أعضائه باعتبار انتمائهم الى لجنة التنسيق وكذلك الى المنظمات القومية دون تحديد في العدد ولذلك أصبح التثام المجلس المذكور مناسبة تجتمع فيها - بسعة من الوالي - الاطارات الجهوية للتدارس في مواضيع شتى دون خطة مدروسة : فلا تحديد للمواضيع ولا حق في البت فيها ومتابعتها. ذلك أن مشمولات مجلس الولاية باستثناء النظام الخاص به هي مشمولات استشارية عامة وغير مضبوطة.

وهكذا انعكست الصبغة الاستشارية للمجلس على علاقة الادارة الجهوية بالسلطة المركزية التي تمسك بسلطة اتخاذ القرار في خصوص ضبط التوجهات التنموية بالجهة ونجاز المشاريع المتصلة لها والتصرف المالي في شأنها.

" ومن هذا المنطلق يتصرف الوالي في الاعتمادات المتعلقة بالمشاريع الجهوية بوصفها اعتمادات محالة من الدولة وباعتباره ممثلا للسلطة المركزية وأمرًا مساعدًا للصرف فحسب لا بوصفه رئيسا لجماعة محلية "

فمثل تلك الفلسفة ومثل ذلك النقد الموجه لتجربة مجلس الولاية جعل السط العمومية لا تتردد عام 1989 في ادخال اصلاح في غاية من الاهمية على الولاية التي اصبحت جماعة محلية مجسدة بدورها للامركزية من خلال المجلس الجهوي الذي وقع استحداثه. وفعلًا فإن الحديث عن الولاية كجماعة محلية لا يمكن أن يتم إلا من خلال المجلس الجهوي وحتى القانون الاساسي الذي جعل من الولاية جماعة عمومية متمتعة بالشخصية القانونية وبالاستقلال المالي فإنه جاء متعلقًا بالمجالس الجهوية. لذا فإن تناولنا للولاية باعتبارها جماعة محلية يتطلب أن يقع التركيز فيه على هذا الهيكل الجديد المسمى بالمجلس

الجهوي والذي ينبغي أن نعرض لجوانبه المختلفة. فنتبين إذن أن المجلس الجهوي باعتباره مجلسا محليا (الفرع الاول) قبل التطرق الى رئيس المجلس الجهوي (الفرع الثاني).

الفرع الاول : المجلس الجهوي باعتباره مجلسا محليا مجلسا لفكرة اللامركزية بالنسبة الى الولاية.

نعرض في هذا المجال للمجلس الجهوي من خلال مشمولاته ومن خلال تركيبه ومن خلال قواعد تسييره ومن خلال رقابة الاشراف التي يخضع لها.

الفقرة الاولى : مشمولات المجلس الجهوي

ينص الفصل الثاني من القانون الاساسي المتعلق بالمجالس الجهوية على أن المجلس الجهوي ينظر في كل المسائل التي تتعلق بالولاية في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتربوية. ويتولى المجلس الجهوي خاصة.

- إعداد مخطط جهوي للتنمية ينصهر في إطار المخطط القومي للتنمية الاقتصادية والاجتماعية.

- إعداد أمثلة التهيئة العمرانية في المناطق غير البلدية وإبداء الرأي في المثال التوجيهي للتعمير فيما يخص دائرة الولاية.

- إبداء الرأي في البرامج والمشاريع التي ستنجز بالولاية من طرف الدولة أو المؤسسات العمومية أو كلما طلبت السلط المركزية هذا الرأي في المواضيع التي تهم الولاية.

- البت في مختلف البرامج الجهوية للتنمية والسهل على إنجازها .

- السهر على إنجاز المشاريع ذات الصبغة الجهوية التي تضبطها الوزارات المعنية بعد استشارة المجلس الجهوي ...

- التنسيق بين البرامج الجهوية والبرامج القومية بالجهة وبرامج البلديات بالولاية.

4 - دفع التعاون بين البلديات بالولاية والسهل على إنجاز مشاريع مشهوكة بينها.

وبالاضافة الى ذلك فإن المجلس الجهوي يتولى المداولة والبت في ميزانية التصرف والتجهيز وفي الاداءات والمعاليم المقترح استخلاصها لفائدة الجماعة العمومية وذلك في نطاق التشريع الجاري به العمل.

كما يتولى المجلس الجهوي التصرف في الممتلكات والمكاسب الراجعة للولاية كجماعة عمومية.

وعلى صعيد آخر يمكن للمجلس الجهوي أن يقيم علاقات تعاون مع الهيئات الاجنبية المماثلة وذلك بعد موافقة وزير الداخلية.

ومن خلال مجمل هذه الصلاحيات المعهودة الى المجلس الجهوي نلاحظ أن للمجلس صلاحيات استشارية وصلاحيات تنسيقية تضاف اليها أنواع أخرى من الصلاحيات. ومن خلال ما تقدم يستشف أن المجلس الجهوي لا يفتقر الى سلطة اتخاذ القرارات. ذلك أن المجلس الجهوي مكلف بالبت وبالمداولة بشأن عدد من المسائل. ونعرف أنه كلما كان مجلس محلي متمتعا بسلطة المداولة كلما كان هنالك مجال للحديث عن سلطة ذلك المجلس في اتخاذ قرارات إذ لا ننسى في هذا الشأن أن مداوات المجالس المحلية للجماعات اللامركزية تكون من حيث طبيعتها القانونية، إما عبارة عن آراء أو عبارة عن مقنيات بخصوص مسائل معينة أو عبارة عن قرارات ادارية بأتم معنى العبارة. ومما يعزز اعتبار جانب من مداوات المجلس الجهوي كقرارات ادارية اخضاع مثل هذه الاعمال الصادرة عن المجلس لرقابة الاشراف مع امكانية الغائها فإذا لم تكن المداوات المقصودة في حكم القرارات الادارية لما تطلب الامر ان يتطرق القانون الاساسي المتعلق بالمجالس الجهوية الى إمكانية إلغاء مداوات المجلس الجهوي في نطاق ممارسة رقابة الاشراف على أعمال المجلس.

الفقرة الثانية : تركيب المجلس الجهوي

ينص الفصل السادس من القانون الاساسي للمجالس الجهوية على ان المجلس الجهوي يتركب من :

(1) الوالي : رئيسا.

(2) أعضاء مجلس النواب الذين يتم انتخابهم بدائرة الولاية أو بدوائرها : أعضاء.

(3) رؤساء البلديات بالولاية : أعضاء.

(4) رؤساء المجالس القروية : أعضاء.

وبالإضافة الى هؤلاء الاعضاء الذين يتركب منهم المجلس الجهوي فإنه يحضر جلسات المجلس رؤساء المصالح الجهوية الراجعة بالنظر للادارات المدنية التابعة للدولة كما يحضر الجلسات عدد من الاشخاص لا يتجاوز العشرة لهم خبرة في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتربوية ويقع تعيينهم من طرف الوالي حسب المواضيع المدرجة بالدورة نظرا لتجربتهم وكفاءتهم. إلا أن هذين الفئتين من الاشخاص (أي رؤساء المصالح الجهوية وأصحاب الخبرة والكفاءة) لا تتمتعان بحق التصويت. كما أن الوالي الذي يرأس جلسات المجلس ويسهر على حسن سيرها لا يشارك في التصويت.

وتركيب المجلس الجهوي يلفت الانتباه من خلال عدد من العناصر أولها رئاسة المجلس الجهوي من قبل الوالي. وإذا كان الوالي لا يتمتع بحق التصويت في نطاق المجلس الجهوي فإن دوره في هذا النطاق يمكن أن يكون مؤثرا نظرا لمركز الوالي عامة ولعلو نفوذه في الولاية. ولكن إذا كان البعض يرى أن وضع المجلس الجهوي تحت رئاسة الوالي من شأنه أن يقلص من فكرة اللامركزية على مستوى الولاية فإن هنالك تبريرا معتبرا لمثل ذلك الاختيار تم ذكره في وثيقة "شرح الاسباب" المتعلقة بقانون المجالس الجهوية إذ جاء فيها : "وفي خصوص رئاسة المجلس فلقد وقع الاحتفاظ بمبدأ رئاسة الوالي له وذلك لأسباب تتعلق بالجدوى من حيث المحافظة على وحدة القرار وسرعة تنفيذ المقررات باعتبار الوالي مثالا للدولة في الولاية وباعتبار التوجه الذي سنّه القانون عدد 52 لسنة 1975 المتعلق بضبط مشمولات الاطارات الجهوية والذي نص على أن الوالي هو رئيس الادارة الجهوية والمصالح الخارجية للوزارات واعتبارا أيضا لما اكتسبته شخصية الوالي من تأثير ايجابي على دفع كل الهياكل المتواجدة بالولاية ومن دور فعال في تنمية الجهة في جميع المجالات".

وأما العنصر الثاني الذي يثير الانتباه فهو يتعلق بإدخال أعضاء مجلس النواب (البرلمان) في تركيب المجلس الجهوي. فالمشرع جاء بصيغة غير معتادة في تركيب المجالس المحلية (هنا المجلس الجهوي) لما جعل من أعضاء مجلس النواب الذين يتم انتخابهم بدائرة الولاية أو بدوائرها أعضاء مباشرين وبكامل الاحقية للمجلس الجهوي. في حين أن أعضاء مجلس النواب يتم انتخابهم أصلا لتمثيل الشعب بكامله بمجلس النواب. فالفصل 25 من الدستور ينص على أن "يعتبر كل نائب بمجلس النواب نائبا عن الأمة جمعا". فأعضاء مجلس النواب لديهم مهمة معينة ومحددة دستوريا. وهنا يمكن التساؤل من الناحية النظرية عن مدى موافقة الحل الذي اعتمدته القانون الاساسي للمجالس الجهوية للمقتضيات الدستورية. ويمكن التساؤل أيضا إذا لم يكن من الافضل اعتماد حل يتمثل في اختيار اعضاء المجلس الجهوي عن طريق الانتخاب العام والمباشر كما هو الشأن بالنسبة للمجلس البلدي. فمثل هذا الحل يكون أقرب لمقتضيات اللامركزية.

ولعل هذه الملاحظة تنصرف الى فئات الاعضاء الآخرين للمجلس الجهوي. ولكن إذا كنا نشير الى إمكانية إثارة مثل تلك التساؤلات فإننا نعتقد أن الحل الذي تم اعتماده من قبل المشرع (من خلال القانون الاساسي للمجالس الجهوية) يتسم بقدر من الترتيب إزاء تجربة جديدة في حقل اللامركزية الترابية بالبلاد التونسية. لذا كان من الضروري في نظر السلط العمومية اعتماد أساليب اللامركزية بصورة متأنية وتدرجية. وما من شك في أن مثل هذه الترتيبات والحلول قابلة لأن يقع اعادة النظر فيها في ضوء ما ستتمخض عنه التجربة في المستقبل.

وأما العنصر الثالث الملفت للانتباه فيما يتعلق بتركيب المجلس الجهوي فهو يكمن في الاستعانة بالكفاءات والخبرات المتوفرة بالولاية حيث يقع استدعاء اشخاص من غير أعضاء المجلس الجهوي لحضور اجتماعات المجلس. ومثل هذا الحل يتمشى مع متطلبات الادارة العصرية التي يجب أن تكون متفتحة على المحيط وعلى المنظورين وصاغية لاصحاب الكفاءة والخبرة في الميادين المتنوعة.

الفقرة الثالثة : تسيير المجلس الجهوي

ينص القانون الاساسي المتعلق بالمجالس الجهوية على أن يجتمع المجلس الجهوي وجوبا في أربع دورات اعتيادية في السنة بحساب دورة كل ثلاثة

أشهر. كما يمكن له أن يجتمع في دورات استثنائية كلما دعت الحاجة الى ذلك أو يطلب من نصف أعضائه.

ويجتمع المجلس في دوراته هذه بدعوة كتابية يوجهها رئيسه الى أعضاء المجلس بمقر سكناتهم قبل سبعة أيام على الأقل من الاجتماع. ويمكن اختصار هذا الاجل في صورة التأكد (الفصل 12).

وفي الحالات الاستثنائية التي تحول دون التمام المجلس بصورة عادية بسبب القوة القاهرة أو الكوارث الطبيعية أو الخطر الداهم يمكن لرئيس المجلس الجهوي أن يتخذ الاجراءات اللازمة لتصرف الشؤون التي يقتضيها الحال وعند زوال الاسباب يتولى إحاطة المجلس علما بهذه الاسباب (الفصل 13).

وقد جاء بالقانون أن جلسات المجلس الجهوي عمومية مال لم يقرر الرئيس سريتها (الفصل 14).

وأنه لا يمكن للمجلس الجهوي أن يلتئم إلا بحضور أغلبية أعضائه على أنه اذا لم تتوفر فيه الأغلبية يقع إعادة الدعوة لانعقاد المجلس مع احترام مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 12 أعلاه وينعقد المجلس في هذه الحالة مهما كان الاعضاء الحاضرين.

وتؤخذ مقررات المجلس في كل الحالات بالوافق. وفي صورة عدم حصول هذه الوفاق يمكن لثلث الاعضاء الحاضرين أن يطلبوا اللجوء الى التصويت. وتؤخذ المقررات في هذه الحالة بالاغلبية. وفي صورة تساوي الاصوات يتعين على الوالي اتخاذ القرار الملائم،

ويتم اعلام العموم بمحتوى مقررات المجلس عن طريق التعليق بمقرّ الولاية أو الابلاغ برسالة مضمونة الوصول مع الاعلام بالبلوغ إذا كان المقرر يهم مصالح شخصية (الفصل 15) كما نص القانون على صعيد آخر على أن يتولى الكاتب العام للولاية مهام كتابة المجلس الجهوي (الفصل 16).

وبالاضافة الى كل ذلك فإن للمجلس الجهوي أن يشكل لجانا قطاعية قارة وأخرى غير قارة (الفصل 17).

و لتمكين المجلس الجهوي من أداء عمله بالنجاعة المطلوبة تم إحداث ما سمي بمكتب المجلس الجهوي الذي صدر بشأنه الفصل 17 مكرر من القانون

الأساسي للمجالس الجهوية و ذلك بمقتضى القانون الأساسي عدد 119 لسنة 1993 المؤرخ في 27 ديسمبر 1993.

و يتكون مكتب المجلس الجهوي من الوالي (رئيس) و من رؤساء اللجان القطاعية القارة (أعضاء) و من الكاتب العام للولاية بوصفه مقرر مكتب المجلس.

و قد أحدث مكتب المجلس الجهوي لمساعدة الوالي على تنسيق أعمال اللجان و متابعة نشاطها و كذلك النظر في تقارير اللجان قبل عرضها على المجلس الجهوي.

و يجتمع مكتب المجلس الجهوي مرة على الأقل في الفترة ما بين الدورتين بدعوة من رئيسه.

و يضيف الفصل 17 المذكور أن الكاتب العام للولاية يتولى مهام كتابة مكتب بدفتر مرقم و موقع عليه من طرف رئيس المجلس الجهوي و يقع التنصيب به في كل مرة على الأعضاء الحاضرين. و لبقية أعضاء المجلس حق الاطلاع على هذه المحاضر.

الفقرة الرابعة : رقابة الاشراف على المجلس الجهوي

يخضع المجلس الجهوي كجهاز أساسي لجماعة محلية لرقابة الاشراف. وهذه الرقابة تنطبق على أعمال المجلس الجهوي كما تنطبق على هيئة المجلس الجهوي ذاتها.

1 - رقابة الاشراف على أعمال المجلس الجهوي

تتجلى رقابة الاشراف على أعمال المجلس الجهوي من خلال فرض توجيه نسخة من مداولات المجلس الى وزير الداخلية خلال خمسة عشر يوما الموالية لانعقاد الجلسة.

وفي هذا الاطار تكون لاغية وجوبا مداولات المجلس الجهوي الصادرة في المواضيع الخارجة عن مشمولاته أو المداولات التي لا تتم طبقا لمقتضيات القانون الاساسي المتعلق بالمجالس الجهوية أو لمقتضيات القوانين الجاري بها العمل.

ناحية أخرى لرقابة الاشراف التي يمارسها وزير الداخلية على أعماله.

الفقرة الاولى : مشمولات رئيس المجلس الجهوي

إن رئيس المجلس الجهوي هو المسؤول التنفيذي للمجالس الجهوية لذا فهو يتخذ القرارات الهادفة الى تنفيذ مداولات المجلس.

كما لرئيس المجلس الجهوي الإذن باتخاذ التدابير في خصوص ما وضعه القانون تحت رعايته ونفوذه ويحيط المجلس علما بذلك.

كما يتولى رئيس المجلس الجهوي خارج المناطق البلدية الاضطلاع بكل الصلاحيات الموكلة لرئيس الجماعة العمومية والمتمثلة خصوصا في الترتيب المتعلقة بالبناء والمرور والجولان والطرق والتنوير والصحة والنظافة والراحة العامة.

كما يتولى رئيس المجلس الجهوي إعداد مشروع ميزانية الولاية ويعرضه على اللجان المعنية للدرس ثم على المجلس للمداولة والبت. ورئيس المجلس الجهوي مكلف بتنفيذ الميزانية وهو الذي يأذن بصرف الاعتمادات. كما يسهر على استخلاص الاداءات والمعاليم الراجعة للجماعة العمومية طبقا للتشريع الجاري به العمل.

ويتولى رئيس المجلس الجهوي أيضا اتخاذ التدابير لادارة الممتلكات ورعاية الحقوق والمكاسب التي يتكون منها ملك الولاية والمحافظة عليها، وهو مكلف في نطاق التشريع الجاري به العمل خاصة بما يلي :

- إبرام عقود البيع والشراء والمعاوضة والمقاسمة والمصالحة وقبول الهبات والتبرعات وكذلك الصفقات والاكزية وإجراء البتات ومراقبة حسن تنفيذها وذلك في نطاق تنفيذ مداولات المجلس.

- اتخاذ كل الاجراءات التحفظية وكل ما يوجب إيقاف سقوط الحق.

وبصورة عامة فإن رئيس المجلس الجهوي يمثل الولاية كجماعة عمومية في كل الشؤون والاعمال المتصلة بالمجلس. كما يتولى رئيس المجلس الجهوي تمثيل المجلس في القضايا التي تخص هذا الاخير بناء على تكليف من المجلس الذي يتداول في هذا الشأن.

وبجانب المداولات اللاغية وجوبا هناك مداولات تكون قابلة للالغاء إذ لوزير الداخلية بمبادرة منه أو بطلب من أي طرف معني بالامر أن يلغي بقرار معلل كل المداولات الواقعة أصلا في نطاق الالغاء الوجوبي على النحو المذكور أعلاه.

كما يمكن إلغاء المداولة التي شارك فيها عضو من أعضاء المجلس الجهوي له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة تنجر عن المداولة. ويعلن عن الالغاء بقرار معلل من وزير الداخلية في أجل أقصاه شهر من تاريخ بلوغ محضر الجلسة الى وزارة الداخلية.

يمكن أن يطلب هذا الالغاء كل عضو من أعضاء المجلس أو كل دافع للأداءات لفائدة هذه الجماعة العمومية أو كل متضرر من مداولات المجلس. وعلى الاشخاص الطالبيين الالغاء أن يتقدموا بمطالب الالغاء الى وزير الداخلية في أجل أقصاه خمسة عشر يوما من تاريخ إبلاغ أو تعليق مداولات المجلس وذلك برسالة مضمونة الوصول مع الاعلام بالبلوغ.

2 - رقابة الاشراف على المجلس الجهوي ذاته

لقد نص القانون الاساسي المتعلق بالمجالس الجهوية على إمكانية حل المجلس الجهوي كما يمكن تسليط إجراء التوقيف المؤقت عليه. وفي هذا الشأن ينص القانون المذكور على أن لا يقع حل المجلس الجهوي إلا بأمر معلل وفي حالة التأكد يمكن توقيفه مؤقتا عن النشاط بقرار من وزير الداخلية. وبعد أخذ رأي الوالي، لمدة لا تتجاوز الشهرين.

وإذا وقع حل مجلس جهوي فإنه تعين "نيابة خصوصية" تقوم بوظائف المجلس. هذه النيابة الخصوصية التي يرأسها الوالي والتي لا يقل عدد أعضائها عن ستة تقوم بنفس الوظائف التي يقوم بها المجلس الجهوي. وتنتهي مدة النيابة الخصوصية بزوال أسباب تعذر تكوين المجلس الجهوي أو إعادة تركيبه.

الفوج الثاني : رئيس المجلس الجهوي :

إننا نرى أن رئيس المجلس الجهوي هو الوالي لا غير. وقد بين القانون الاساسي المتعلق بالمجالس الجهوية مشمولات المجلس الجهوي الذي يخضع من

كما أن لرئيس المجلس الجهوي أهلية إبرام الصلح مع الخصوم في المادة المدنية أو الادارية بعد مداولة المجلس وموافقة وزير الداخلية.

الفقرة الثانية : رقابة الاشراف على أعمال رئيس المجلس الجهوي

يفرض القانون الاساسي المتعلق بالمجالس الجهوية على رئيس المجلس الجهوي توجيه نسخة من المقررات التي يتخذها تنفيذًا لمداولات المجلس الى وزير الداخلية في ظرف خمسة عشر يوما من اتخاذها ولا تكون قرارات الرئيس نافذة المفعول إلا بعد إعلام العموم بمحتوى مقررات المجلس عن طريق التعليق بمقر الولاية أو الابلاغ برسالة مضمونة الوصول مع الاعلام بالبلوغ إذا كان المقرر يهم مصالح شخصية، ويمكن ملاحظة أن رقابة الاشراف على قرارات رئيس المجلس الجهوي تكاد تكون رمزية هذا مع العلم وأن رقابة الاشراف هذه لا تخص الا قرارات يتخذها رئيس المجلس الجهوي تنفيذًا لمداولات المجلس وأن هذه المداولات تخضع لرقابة إشراف أكثر صرامة.

عناصر تكميلية :

أولا : المجالس القروية

لقد وقع بمقتضى القانون الاساسي المتعلق بالمجالس الجهوية استحداث ما أطلق عليه بالمجالس القروية، وفي هذا الخصوص نص الفصل 49 من القانون المذكور على أن "يتم بالمناطق غير البلدية إحداث مجالس قروية استشارية تتولى :

- إبداء الرأي في المسائل المعروضة عليها والتي تهم مناطقها في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتربية.

- التعريف بمشاغل المتساكنين ورغباتهم واقتراح الحلول الممكنة لها.

- المساهمة في تنفيذ البرامج المتعلقة بالنظافة وحفظ الصحة".

وقد جاء الامر عدد 726 لسنة 1989 المؤرخ في 10 جوان 1989 المتعلق بالمجالس القروية مبينا أن تحديد عدد المجالس القروية بكل ولاية وتسمياتها وحدودها الترابية يتم بقرار من وزير الداخلية.

كما جاء بالنص أنه يقع ضبط عدد أعضاء المجلس القروي بحساب نائب عن كل ألف ساكن على ألا يقل عددهم عن خمسة ولا يزيد على عشرة أعضاء مهما كان عدد السكان.

وأعضاء المجلس القروي لا ينبعون من الانتخابات بل أنهم يعينون بقرار من والي الجهة وذلك لمدة ثلاث سنوات. وقد جاء بالنص أيضا أن المجلس القروي يمارس مهامه تحت "إشراف" الوالي (في حين كان ينبغي استعمال عبارة "سلطة" بدلا من عبارة "إشراف" نظرا للطبيعة القانونية للمجلس القروي). ويمكن للوالي عند تجاوز المجلس القروي مشمولاته أن يحله بقرار معلن.

وأما عن تسيير المجلس القروي فإن هذا الهيكل يجتمع في دورة اعتيادية وبدعوة من رئيسه مرة كل شهرين، كما يمكن له أن يجتمع في دورات استثنائية كلما دعت الحاجة الى ذلك بدعوة من رئيسه أو يطلب من الوالي. ويمكن لرئيس المجلس القروي أن يدعو للمشاركة في الجلسات كل شخص يرى فائدة في حضوره. وترفع محاضر جلسات المجالس القروية الى رئيس المجلس الجهوي.

ومن خلال هذه الاحكام المتعلقة بالمجلس القروي يمكن القول بأن المجلس القروي لا يشكل من حيث طبيعته القانونية جماعة عمومية محلية. بل ان المجلس القروي لا يعدو عن كونه هيكلا غير مزود بالشخصية القانونية وهو بالتالي مجرد هيكل استشاري مؤسس بالمناطق غير البلدية وخاضع لسلطة الوالي.

ثانيا : مؤسسة إقليم تونس

لقد حتم فور مدينة تونس إحداث مؤسسة تكون متخصصة في كافة جوانب التهيئة الترابية والعمرانية والتجهيز المتعلقة بهذه المدينة العاصمة والتي هي أكبر مدن البلاد التونسية.

فمدينة تونس سجلت نموا كبيرا سواء من حيث عدد السكان أو من حيث العمران مما استوجب أن توليها الدولة عناية خاصة حتى يتم تأطير ذلك النمو وضمان حسن استغلال المجال الترابي لما يطلق عليه بتونس الكبرى وهذا لجعل التطور العمراني الحاصل فيها على وجه الخصوص منسجما مع متطلبات الحياة الجماعية العصرية. وهكذا رأت الدولة التونسية إنشاء مؤسسة يعهد إليها بمثل تلك الوظيفة الأساسية الضرورية التي صارت تحتاج إليها كل المدن الكبرى في الواقع.

وعلى غرار ما تم إحداثه في بلدان كفرنسا حيث بعث ما سمي "بإقليم جهة باريس" فقد جنحت الدولة التونسية لهذه الصيغة المتمثلة في ما يطلق عليه "بالإقليم" وفعلا تم بعث تنظيم سمي "بإقليم تونس".

وكان ذلك بمقتضى قانون مؤرخ في 15 فيفري 1972 الذي قسم تراب ولاية تونس آنذاك الى ولايتين (علما وأن جهة تونس مقسمة اليوم الى ثلاث ولايات) مع إحداث إقليم بدائرة ولاية تونس. وهذا التنظيم المتمثل في إقليم تونس رسمت له مهمة أساسية تنحصر في التنسيق والتوجيه والمراقبة في ميداني التهيئة والتجهيز بتراب جهة تونس.

وبما أن إقليم تونس جاء في صيغة مؤسسة عمومية جامعة لعدد من الجماعات المحلية فإن مثل هذا التنظيم يفرز نوعا جديدا من المؤسسات العمومية أطلق عليه فقه القانون الإداري بالمؤسسة العمومية الترابية. وهكذا فإنه من خلال المؤسسة المسماة بإقليم تونس صار التنظيم الإداري الترابي التونسي متضمنا لهيكل متميز تثبت فيه صفة المؤسسة العمومية الترابية الشاملة للجماعات المحلية القائمة في نطاق ما يسمى "بجهة تونس".

إلا أن المشرع لم يجعل من إقليم تونس مؤسسة منجزة للمشاريع العمرانية بصورة مباشرة بل أنه حصر مهمة هذه المؤسسة في القيام بالدراسات المتعلقة بالتهيئة الترابية والتجهيز في حدود جهة تونس. وهكذا فإن إقليم تونس هو في واقع الامر بمثابة الجهاز المتخصص في مسائل التهيئة الترابية والتجهيز. وانطلاقا من ذلك فإن إقليم تونس قام منذ شروعه في العمل عام

1974 (أي سنتين بعد إحداثه) بدور فاعل في التهيئة الترابية والعمرانية لجهة تونس وفي تجهيز هذه الجهة الشاملة لتونس الكبرى عن طريق الدراسات التي أنجزها لذلك الغرض.

ولهذه المؤسسة المتميزة المتمثلة في إقليم تونس نخصص هذا العرض الموجز الذي يهدف فقط الى تقديم نبذة عن هذا العنصر المتميز في إطار التنظيم الإداري الترابي التونسي والذي يلعب دورا هاما بل أساسيا كما ذكرنا في مجال التهيئة الترابية والعمرانية والتجهيز في إطار جهة تونس. لهذا الغرض المتواضع رأينا أن تقدم على أساس من الاختزال نبذة عن التصميم العام لإقليم تونس وعن نشاط هذه المؤسسة.

أ - صلاحيات إقليم تونس :

لقد تم إبراز صلاحيات إقليم تونس وتنظيمه الهيكلي العام أصلا بمقتضى الامر عدد 49 لسنة 1972 المؤرخ في 18 فيفري 1972 والمتعلق بضبط دائرة إقليم تونس وصلاحياته وتركيبه وموارده.

ولقد جاءت الصلاحيات التي عهدت لإقليم تونس متمشية بصورة عامة مع الغرض التي أنشئ هذا الجهاز من أجله. كما أن التنظيم الهيكلي العام لإقليم تونس جاء منسجما على ما نرى مع الصيغة القانونية لهذا الجهاز الذي يشكل كما قدمنا مؤسسة عمومية ترابية كنوع متميز من المؤسسات العمومية.

ويترتب على القانون المحدث لإقليم تونس (قانون 15 فيفري 1972) أن المهمة الأساسية لهذا الجهاز تكمن في التنسيق والتوجيه والمراقبة فيما يتعلق بتهيئة تراب ولاية تونس (التي تم تقسيم ترابها بمقتضى القانون المذكور الى ولايتين) وتجهيزه. وقد جاء أمر 18 فيفري 1972 المذكور بإبراز صلاحيات إقليم تونس من خلال تفصيل الهدف الذي يسعى هذا الجهاز الى تحقيقه.

كما يهدف إقليم تونس الى تهيئة تراب ولاية تونس وذلك بتخطيط برامج التجهيزات العمومية سواء كانت "قومية" أو جهوية أو محلية وضبط إنجاز هذه التجهيزات زمنيا وعلى النحو الذي يتفق مع أهداف المخطط الوطني للتنمية.

وقد عمل منشور صادر عن الوزير الاول بتاريخ 18 أبريل 1975 على توضيح مفهوم هذه الاهداف المعبرة عن الصلاحيات العامة للإقليم والتي جاءت في صيغة ينقصها الوضوح المطلوب.

فيبين ذلك المنشور أن تنوع وضخامة برامج التهيئة والتجهيز التي هي بصدد الانجاز أو التي هي في مرحلة المشروع فرضت إحداث الجهاز المسمى بإقليم تونس وأن هذا الجهاز مدعو الى أن يقرر الخيارات الأساسية لمخطط تهيئة جهة تونس والى أن يحدد برامج التهيئة والتجهيز ذات العلاقة.

وتتضح صلاحيات إقليم تونس من خلال المهام التي رسمت للإدارة التي يقوم عليها الاقليم ذاتها. فمهام إدارة الاقليم تتمثل قبل كل شيء في إعداد مخطط تهيئة مندمج لتراب تونس الكبرى على أساس من النظرة الاستشرافية الطويلة المدى لكيفية تحقيق تطوير جهة تونس وتنميتها. ومثل ذلك المخطط يجب أن يقوم على أساس خيارات ومتغيرات معينة. ومن ناحية أخرى فإنه يرجع الى إدارة الاقليم أن تتحقق من الانسجام بين مختلف برامج الاستثمار التي تعدها الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية في اتجاه تهيئة وتجهيز تراب تونس الكبرى. كما ينبغي تبعا لذلك تحقيق الانسجام بين مختلف تلك البرامج ومخطط التهيئة الاستشرافي والمخططات الوطنية للتنمية. ثم إن على إدارة الاقليم أن تتحقق من أن رزنامة تسجيل وإنجاز برامج التهيئة والتجهيز المتعلقة بجهة تونس قد تم وضعها بالصورة المطلوبة والتي تمكن من تحقيق الاهداف المرجوة.

وفي نهاية الامر فإنه ينبغي على إقليم تونس أن يعمل كمؤسسة تخطيط وتنسيق وكمؤسسة رقابة لذا فكلما تعلق الامر بتصميم المشاريع ذات العلاقة بمهام إقليم تونس فإن هذا الجهاز يتدخل كجهاز مكلف بتخطيط وتنسيق الاعمال التي سيتم انجازها. وفيما يتعلق بإنجاز المشاريع فإن إدارة الاقليم تعمل كجهاز رقابة والرقابة هنا تتمثل أساسا في مراقبة مدى موافقة الانجازات للبرامج المعتمدة.

هذا وحتى يتمكن إقليم تونس من ممارسة الصلاحيات المعهودة له على أحسن وجه فقد تم تأسيسه على هياكل تستجيب بصورة عامة لطبيعة الاقليم الذي جاء في صيغة وسط بين نمط المؤسسة العمومية و صنف المجموعة العمومية المحلية.

ب - الهيكل التنظيمي العام لإقليم تونس.

تقوم إدارة إقليم تونس على ثلاثة أنواع من الهياكل : المجلس الاعلى الذي جاء على نمط مجلس وزاري مضيق ومجلس الادارة الذي جاء متمشيا مع الطبيعة القانونية لإقليم تونس كمؤسسة عمومية واللجنة الاستشارية وهو هيكل يعتبر عن الاخذ بالاساليب الحديثة في الادارة التي من ضمنها اتخاذ القرارات بعد الحصول على الاستشارة المطلوبة.

1. المجلس الاعلى :

يشكل المجلس الاعلى - وفي آن واحد - الجهاز الذي يتولى وضع السياسة العامة لإقليم تونس وجهاز يتمتع بالسلطة التقريرية (أي سلطة اتخاذ القرار) فيما يتعلق بإقليم تونس. إذ أن المجلس الاعلى مكلف بتحديد الاختيارات التي يجب اتباعها بالنسبة للإقليم في مجال التهيئة الترابية والتجهيز. كما أن المجلس الاعلى يتولى الموافقة على مخطط التهيئة الجهوي وعلى القرارات والاقتراحات المتعلقة بالتهيئة الترابية التي يرفعها اليه مجلس الادارة. فضلا عن كون المجلس الاعلى يتمتع بسلطة الموافقة على ميزانية الإقليم وإجراء الرقابة عليها كما يتمتع بسلطة اتخاذ القرار فيما يتعلق ببرمجة التجهيزات العمومية بالنسبة لجهة تونس.

وهكذا فإن المجلس الاعلى هو قانونا وفعلا أعلى سلطة في مؤسسة إقليم تونس. وهذه الصفة إنما تترتب لا فقط على الصلاحيات المعهودة للمجلس الاعلى وإنما تترتب أيضا على تشكيل الإقليم ذاته. فالمجلس الاعلى جاء كما ذكرنا على نمط "المجلس الوزاري المضيق". إذ يتركب المجلس الاعلى من الوزير الاول كرئيس ومن وزراء الداخلية والتخطيط والمالية والاقتصاد الوطني والشؤون الثقافية والاخبار والاشغال العمومية والاسكان (مع العلم وأن مسميات هذه القطاعات الوزارية قد تتغير من وقت الى آخر بالنسبة للبعض منها على الاقل). ويضاف الى هؤلاء الاعضاء الذين هم من أعضاء الحكومة والي تونس الذي يتولى كتابة المجلس الاعلى.

وفي هذا الاطار يمكن لأعضاء الحكومة الآخرين وعند الاقتضاء المشاركة في الاجتماعات المجلس الاعلى مع التمتع بحق التصويت وذلك كلما تعهد هذا المجلس بمسألة ترجع بالنظر لوزارتهم.

وهكذا فإن الكيفية التي يشكل بها المجلس الاعلى تبرز كل الاهمية التي يمثلها هذا الهيكل الذي هو بمثابة الحكومة المضيق المتخصصة في مسائل تجهيز وتهيئة تراب جهة تونس.

2. مجلس الادارة :

وهو أيضا جهاز في غاية من الاهمية خاصة وقد كان يعوض مجلس الولاية في إطار جهة تونس. وعلى هذا الاساس فإن مجلس الادارة كان يمارس صلاحيات مجلس الولاية ويتمتع بجميع الموارد والحقوق والامتيازات التي تخولها النصوص التشريعية والترتيبية لمجالس الولايات (والتي تحولت اليوم الى مجالس جهوية). وبالإضافة الى ذلك يتمتع مجلس الادارة بعدة أنواع من الصلاحيات تتمثل أساسا في : الاقتراح على ميزانية إقليم تونس، تقديم الاقتراحات بشأن تخطيط البرامج العمومية والجهوية، توجيه ومراقبة التمويلات بغية إدماجها في المخطط الجهوي للتهيئة.

وعلاوة على ذلك فإن مجلس الادارة مكلف بالنظر في القضايا التي يعهد بها اليه المجلس الاعلى للإقليم أو والي تونس شيخ المدينة وبدراسة هذه القضايا كما أنه مكلف بضبط جدول القضايا المطلوب من المجلس الاعلى التفاوض في شأنها مع تقديم الاقتراحات التي يرى من المفيد عرضها على المجلس الاعلى وذلك في مادة التهيئة. كما أنه مكلف بتنفيذ مفاوضات المجلس الاعلى وبإمداد والي تونس برأيه في شأن النزاعات التي يمكن ان تحدث بين البلديات في ميدان توسيع الدوائر البلدية.

والملاحظ من جهة أخرى أن تشكيل مجلس الادارة جاء على نحو مماثل لتشكيل مجلس الولاية. إذ أن مجلس الادارة يتكون من والي تونس كرئيس ورؤساء المجالس البلدية لجهة تونس ونواب عن المجلس البلدي لمدينة تونس يعينون بمقتضى قرار من وزير الداخلية بناء على اقتراح من والي تونس ونائبين عن المناطق الخارجة عن الدوائر البلدية يعينان بمقتضى قرار من وزير الداخلية بناء على اقتراح من والي تونس. كما يمكن للنواب الجهويين للوزارات حضور مداورات مجلس الادارة بدون أن يكون لهم حق التصويت.

3 . اللجنة الاستشارية :

تتكون اللجنة الاستشارية التي هي هيكل مساعد لمجلس الادارة أساسا من ممثلين عن المنظمات الوطنية والمنظمات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

ومن كافة الاشخاص المؤهلين التابعين لمصالح الدولة أو للقطاعات الخاصة والذين يتبين أن مشاركتهم في أعمال اللجنة ضرورية طبقا لما يراه رئيس مجلس الادارة. ويعين أعضاء اللجنة الاستشارية بقرار من وزير الداخلية. أما الصلاحية الاساسية للجنة الاستشارية فهي تتمثل في تقديم آراء استشارية لمجلس الادارة في شأن المشاكل التي يواجهها الاقليم.

وهكذا فإن اللجنة الاستشارية كما يوحي به المسمى ذاته لهذا الهيكل لا تملك سلطة اتخاذ القرار بل أن اللجنة الاستشارية لا تعدو عن كونها هيكلا استشاريا.

وللقيام بوظيفتها الاستشارية على أحسن وجه فإنه يمكن للجنة أن تشكل من بين أعضائها لجنا يعهد اليها بدراسة بعض المسائل الراجعة بالنظر للإقليم.

وفي نهاية هذا البسط المتعلق بالهيكل التنظيمي العام لإقليم تونس يمكننا إدراج بعض الملاحظات الإضافية.

- نلاحظ قبل كل شيء المكانة والأهمية الممنحتين للوالي (والي تونس) في إطار هذه المؤسسة العمومية الترابية التي يجسدها إقليم تونس. فالوالي الذي هو عضو بالمجلس الاعلى يرأس أيضا مجلس الادارة واللجنة الاستشارية. مما يجعل الوالي يقوم بدور هام في كل ما يتعلق بمشمولات إقليم تونس. فهو يلعب دورا مهما في مجال تحديد سياسة التهيئة والتجهيز في إطار إقليم تونس كما يلعب دورا مهما في مجال تنسيق تنفيذ برامج التجهيز العمومية الوطنية والجهوية وفي مجال تسيير وتنسيق سياسة النقل العمومي والجولان بتراب الاقليم. هذا فضلا عن كون الوالي هو أمر بالقبض وبالصرف لميزانية إقليم تونس (وإن كان الوالي يتمتع بإمكانية تفويض كامل سلطاته أو جزء منها الى المدير العام للإقليم في ما يتعلق بصلاحية الامر بالقبض وبالصرف للميزانية).

وهكذا يتبين المكانة المركزية والدور الهام للوالي في نظام إقليم تونس.

- نلاحظ أيضا أن إقليم تونس - كأي مؤسسة - يقوم على جهاز إداري بحت يضاف الى الهياكل الثلاثة المذكورة. فإقليم تونس يقوم كجهاز إداري على هياكل تنفيذية متكونة من إدارة عامة وأربع إدارات هي إدارة التخطيط والدراسات وإدارة البرمجة والميزانية وإدارة الرقابة وإدارة المحافظة على المحيط. كما تم بالإضافة الى تلك الادارات إحداث هيكل يسمى باللجنة الفنية للتنسيق

التي تعمل على ضمان التناسق بين المشاريع والبرامج التي وقع تحضيرها من طرف الوزارات والمؤسسات العمومية لتجهيز الاقليم.

كما تجدر الاشارة الى أن إقليم تونس مزود بأعوان تم إخراجهم من نطاق الوظيفة العمومية لجعلهم يخضعون لنظام أعوان الدواوين والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية والشركات التي تساهم المجموعات العمومية بصورة مباشرة أو غير مباشرة في رأس مالها.

وقد تم إجراء هذا التغيير في النظام القانوني لأعوان إقليم تونس لتمكين هذه المؤسسة من استقطاب الكفاءات المطلوبة حيث أن أعوان المؤسسات العمومية الاقتصادية يتقاضون رواتب ومزايا تفوق تلك المقررة في الوظيفة العمومية. ومثل هذا الوضع يزيد في خصوصية إقليم تونس الذي يمزج كما ذكرنا صيغة المؤسسة العمومية الادارية وصيغة الجماعة العمومية المحلية والذي يستفيد أيضا من بعض حلول المؤسسة العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية.

المطلب الثاني : البلدية :

تعد البلدية في النظام الاداري التونسي أقدم الجماعات المحلية وأكثرها اقترانا بفكرة اللامركزية الادارية. وفي الواقع فإن البلدية بقيت الى عام 1989 الجماعة المحلية الوحيدة (بالمعنى القانوني التام للعبارة) الموجودة في الدولة التونسية.

يحكم البلديات في وقتنا الحاضر القانون الاساسي عدد 33 لسنة 1975 المؤرخ في 14 ماي 1975 المتعلق باصدار النظام الاساسي للبلديات المنقح بالقانون الاساسي عدد 43 لسنة 1985 المؤرخ في 25 أفريل 1985 والمنقح في بعض فصوله خاصة بالقانون الاساسي عدد 24 لسنة 1991 المؤرخ في 30 أفريل 1991. وهو ما يدل على اهتمام السلط العمومية المتواصل بالبلدية لاعتبارها الاطار الامثل لتطبيق اللامركزية الترابية المطلوبة وان كانت البلدية بحاجة الى مزيد العناية لجعلها قادرة على توفير الخدمات العامة والقيام بالوظائف التي أناطها القانون بعهدتها على الوجه الافضل. كما أنه يتربح أن تقوم البلديات

بمجهود أكبر مما هو عليه الحال في الوقت الحاضر لتفادي النواقص التي قد تسجل بشأن كيفية أو مدى أداء المهام في بعض الميادين. وما من شك في أن البلدية لا يمكن أن تنجح كمؤسسة أساسية إلا بتظافر جهود جميع الاطراف بما في ذلك السكان.

وعلى كل فلربما يكون الوقت قد حان لإجراء مراجعة شاملة للنظام الاساسي للبلديات ولتقويم مدى انسجام النص مع الواقع ومدى تماشي أحكامه الحالية مع التطلعات القائمة والآمال المعقودة في المؤسسة البلدية كل هذا بغية التوصل الى الحلول المثلى التي تمكن من تحقيق التطوير اللازم للبلدية بادخال الاساليب العصرية الملائمة في هذا المجال، فتكون البلدية على غرار ما تحقق في البلدان المتقدمة إطارا للمشاركة الايجابية للمواطن في تسيير الشؤون العامة للمدينة أو للقرية التي يسكن فيها وأداة لإسعاد المواطن حيث تقدم له الخدمات العامة الراجعة بالنظر اليها وتضمن له إطار حياة مريح من خلال إنجازها وتنفيذها لوظائفها.

إن البلدية مؤسسة أساسية في التنظيم الاداري العام للدولة وهي تستحق الدراسة من نواح متنوعة : سياسية، اجتماعية، مالية ... ولكن بما أننا نهتم بالبلدية هنا في نطاق مادة القانون الاداري فإننا نقتصر في ما يلي على دراسة البلدية من الناحية القانونية وفق ما جرت عليه العادة في هذه المادة. ولقد رأينا أن نعرض لموضوع البلدية من خلال إبراز بعض المبادئ العامة المتعلقة بالبلدية والمنصوص عليها بالقانون الاساسي المتعلق بالبلديات (مطلب تمهيدي) قبل دراسة أجهزة البلدية (المطلب الفرعي الأول) وتبين كيفية تحقيق انواع من التكاتف والتعاون بين البلديات من خلال التجمعات البلدية (المطلب الفرعي الثاني).

مطلب تمهيدي : بعض المبادئ العامة حول البلديات

أولا : تعريف البلدية

يمكن تعريف البلدية نظريا بأنها مؤسسة إدارية تكون في صيغة جماعة محلية تنطبق على مدينة أو قرية بغية تأطيرها إداريا وتنفيذ الوظائف والمهام

التي تجعل الحياة الجماعية للسكان فيها ممكنة ومنظمة.

وأما التعريف القانوني للبلدية كما ورد في التشريع التونسي الذي يستند في هذا الى التشريع البلدي الفرنسي فهو يتضمن أن : "البلدية جماعة عمومية محلية تتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي وهي مكلفة بالتصرف في الشؤون البلدية" (الفصل الاول الفقرة الاولى من القانون الاساسي المتعلق بالبلديات).

ثانيا : أداة إحداث البلديات وحذفها.

تحدث البلدية بأمر باقتراح من وزير الداخلية بعد أخذ رأي وزير المالية والتجهيز وينص الامر المحدث لها على اسمها ومقرها ويضبط حدود منطقتها. وفي هذا السياق ينص القانون على أنه يمكن تغيير اسم البلدية باقتراح من وزير الداخلية بعد استشارة المجلس البلدي المعني بالامر أو باقتراح من هذا الاخير.

كما يمكن تحويل مقر البلدية بقرار من وزير الداخلية بعد استشارة المجلس البلدي المعني بالامر أو باقتراح من هذا الاخير.

وأما حذف البلديات فهو يتم بأمر معلن باقتراح من وزير الداخلية.

ثالثا : الحدود الترابية للبلديات

تنحصر كل بلدية في منطقة ترابية محددة ومن هنا كانت البلدية أيضا دائرة ترابية وإن كانت هذه الصفة غير ذات بال نظرا لكون البلدية تتميز أساسا بكونها جماعة محلية.

وينص القانون في هذا الصدد على إمكانية إدخال تحويلات على الحدود الترابية للبلديات بأمر باقتراح من وزير الداخلية وبعد استشارة المجالس البلدية المعنية.

ويمكن تحقيق إدماج للبلديات بأمر باقتراح من وزير الداخلية بعد استشارة المجالس البلدية المعنية. وإذا ما وقع ادماج بلديتين أو أكثر فإنه يقع حل المجالس البلدية المعنية بهذه العملية وجوبا. وفي صورة حصول الادماج في

السنوات الاولى من المدة النيابية يتكون المجلس البلدي الجديد من مستشاري البلدية المدمجة اليها ويضاف اليهم رئيس المجلس وأعضاء المكتب البلدي المنتخبون للبلدية أو البلديات التي وقع ادماجها.

ويقع فض الخلافات المتعلقة بالحدود البلدية من طرف الوالي بين البلديات الراجعة الى ولاية واحدة ومن طرف وزير الداخلية بين البلديات الراجعة لولايتين فأكثر.

رابعا : الدوائر البلدية.

ينص القانون الاساسي للبلديات على إمكانية تقسيم تراب البلدية إلى منطقتين اداريتين فأكثر تدعى "دوائر" يضبط عددها وحدودها الترابية بقرار من وزير الداخلية بعد استشارة المجلس البلدي المعني أو باقتراح منه.

ويشكل احداث الدوائر البلدية الذي هو أسلوب مجدي للتقريب بين السكان في أحيائهم المختلفة والجهاز الاداري للبلدية صيغة يمكن أن نعبر عنها بعدم التركيز الاداري الواقع داخل البلدية Déconcentration au sein de la commune أو في عبارة أخرى "باللامحورية الداخلية" Déconcentration interne

لقد تم تنظيم الدوائر البلدية في البداية بالامر عدد 383 لسنة 1975 المؤرخ في 16 جوان 1976 المتعلق بضبط وظائف الدوائر البلدية وطرق تسييرها الذي بقي نافذا الى أن صدر الأمر عدد 1477 لسنة 1993 المؤرخ في 9 جويلية 1993 المتعلق بنفس الموضوع أي بضبط وظائف الدوائر البلدية و طرق تسييرها.

لقد جاء هذا النص لتحقيق التآطير القانوني اللازم للدوائر البلدية ولتكليفها بعدد من الصلاحيات التي من الأفضل إنجازها عن طريق الدوائر البلدية نظرا لكونها أقرب من عموم سكان المنطقة البلدية.

وقد جاء بالنص أن تسيير شؤون الدائرة البلدية يرجع الى كاهية رئيس البلدية وذلك في حدود الصلاحيات التي يفوضها له رئيس البلدية وفقا للتراتب الجاري بها العمل و أنه يمكن بناء على ذلك تكليف كاهية الرئيس بمهام في حدود الدائرة خاصة فيما يتعلق بالمبادئ التالية : ارشاد المواطنين وتوجيههم،

رعاية الممتلكات و الحقوق التي يتكون منها الملك البلدي و المحافظة عليه، تنفيذ القوانين و التراتيب، تنفيذ التراتيب المتعلقة بالأمن العام، السهر على حسن سير المصالح الادارية و الفنية و مراقبتها، السهر على العناية بالمحفوظات، التعريف بامضاء الخواص طبقا للتراتب الجاري بها العمل، إعداد و مراجعة القوائم الانتخابية، متابعة إنجاز الأشغال البلدية بمنطقة الدائرة، السهر على إنجاز البرنامج السنوي للنظافة و العناية بالبيئة، تنظيم التظاهرات الثقافية و الشبابية بمنطقة الدائرة، متابعة نشاط الجمعيات المتواجدة بالمنطقة و التي تتمتع بمنح من البلدية.

كما يرجع الى الدائرة البلدية و على أساس من تعميق اللامحورية مجموعة من الصلاحيات التي تتعلق بتطبيق التراتيب البلدية و خاصة فيما يتعلق بدروس مطالب رخص البناء و شهادات نهاية الأشغال بمراقبة البناء و اتخاذ قرارات ازالة البناء غير القانوني طبقا للتشريع و التراتيب الجاري بها العمل. كما يكون للدائرة البلدية أن تتولى اسناد رخصة صلوحية المحلات المعدة للتجارة وفقا للتراتب الجاري بها العمل بعد عرض ملفاتها على اللجنة المعنية بالبلدية و اجراء المراقبة الصحية للمحلات و البضائع و رفع المخالفات و اقتراح التدابير اللازمة في شأنها. كما تتولى الدائرة درس مطالب التراخيص المتعلقة بأشغال الملك العمومي و تسليم رخص الدفن بالمقابر الكائنة بمنطقة الدائرة و اجراء ما يلزم لتكفين الموتى و دفنهم و ذلك وفقا للتراتب الجاري بها العمل كما تتولى التصرف في المقابر من حيث الصيانة و التعهد.

و أما من الناحية الهيكلية فإن الدائرة البلدية يكون لها لجنة استشارية تدعى مجلس الدائرة.

هذا المجلس المكلف بالدرس و ابداء الرأي في عدد من المسائل المبينة بالفصل الثالث من الأمر المذكور أعلاه يتكون من مستشارين بلديين لا يقل عددهم عن الخمسة يعينهم رئيس البلدية خصيصا لذلك كما يدعى للمشاركة في أعمال هذه اللجنة عدد من متساكني الدائرة يقع تعيينهم من طرف رئيس البلدية باقتراح من كاهية الرئيس و يتم تعويضهم بنفس الصيغة كما يدعى للمشاركة في أشغال مجلس الدائرة موظفو الدائرة و البلدية و أعوان الدولة و المؤسسات العمومية و كذلك كل شخص يمكن أن يفيد برأيه بحكم نشاطه أو معارفه.

و يجتمع مجلس الدائرة وجوبا مرة كل شهر على الأقل و كلما دعت الحاجة لذلك بدعوة من كاهية الرئيس.

و توجه تقارير و محاضر جلسات مجلس الدائرة من قبل كاهية الرئيس لرئيس المجلس البلدي خلال الثمانية أيام التي تلي تاريخ انعقادها.

و بالاضافة الى كل ذلك فان لكاهية الرئيس في حدود دائرته صفة ضابط للحالة المدنية و يمكنه بصفته تلك تفويض جانب من مهامه الى متصرف الدائرة (وهو مساعد لكاهية الرئيس) باستثناء إبرام عقود الزواج.

و يعمل المفوض لهم تحت مراقبة و مسؤولية كاهية الرئيس و يكونون مسؤولين شخصا عن تصرفاتهم.

لقد جاء هذا النص لتحقيق التأطير القانوني اللازم وجدير بالملاحظة ما نص عليه هذا الامر من أن للدائرة لجنة استشارية محلية لدرس المسائل التي تهم الدائرة وتتكون هذه اللجنة من مستشارين بلديين لا يقل عددهم عن الخمسة، يعينهم رئيس المجلس البلدي خصيصا لذلك برئاسة كاهية الرئيس الذي هو المسؤول عن الدائرة البلدية . ويدعى للمشاركة في أعمال هذه اللجنة الموظفون وأعوان الدولة أو المؤسسات العمومية وكذلك متساكنو الدائرة الذين يمكنهم أن يفيدوا برأيهم بحكم نشاطهم أو معلوماتهم. وتجتمع هذه اللجنة شهريا على الأقل وكلما دعت الحاجة لذلك.

المطلب الفرعي الاول : اجهزة البلدية

تتمثل الاجهزة الاساسية للبلدية في المجلس البلدي من جهة وفي رئيس البلدية والعناصر المساعدة له من جهة أخرى.

الفروع الاول : المجلس البلدي

المجلس البلدي هو الجهاز الاساسي المعبر عن اللامركزية المرتبطة بالبلدية. وهذا الجهاز يستحق أن نبرز نظامه الاساسي من خلال تبين كيفية تشكيله (الفقرة الاولى) وقواعد تسيريه (الفقرة الثانية) ووظائفه (الفقرة الثالثة) ورقابة الاشراف التي يخضع لها (الفقرة الرابعة).

الفقرة الاولى : تشكيل المجلس البلدي.

يتركب المجلس البلدي من الرئيس (أي رئيس المجلس البلدي) والمساعدين (أي مساعدي الرئيس) والمستشارين.

و كما هو معلوم فإن أعضاء المجلس البلدي يصدر عن الانتخاب العام الحر، المباشر والسري وفق ما تنص عليه المجلة الانتخابية. (القانون عدد 69 - 25 المؤرخ في 8 أفريل 1969 المتعلق بالمجلة الانتخابية المنقح بالقانون الاساسي عدد 88 - 144 بتاريخ 29 ديسمبر 1988).

وتتم الانتخابات للمجلس البلدي بصورة خاصة طبق أحكام الفصول من 110 الى 134 من التشريع المذكور. (18)

الفقرة الثانية : تسيير المجلس البلدي.

ينص القانون الاساسي المتعلق بالبلديات على أن يجتمع المجلس البلدي وجوبا أربع مرات في السنة، في أشهر فيفري وماي وجويلية ونوفمبر. غير أنه يمكن لأسباب قاهرة تأجيل الدورة بشرط إعلام سلطة الاشراف.

ويمكن لرئيس البلدية أن يجمع المجلس البلدي كلما رأى فائدة في ذلك وعليه استدعاؤه في أجل أقصاه خمسة عشر يوما بطلب من الوالي أو على الأقل من نصف أعضاء المجلس الذين هم في حالة مباشرة. وللوالي عند التأكد (أي إذا كان الامر مستعجلا) اختصار الاجل المذكور.

ويصدر كل استدعاء لاجتماع المجلس البلدي عن رئيس المجلس ويذكر بسجل المداولات ويعلق على باب مقر البلدية أو ينشر، كما يوجه الاستدعاء كتابة الى أعضاء المجلس بمقر سكنهم قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام على الأقل. وعند الاستعجال يمكن لرئيس البلدية أن يختصر ذلك الاجل بدون أن يقل عن يوم كامل.

(18) يمكن الرجوع إلى :

Hafedh Ben Salah: "Le Conseil municipal en Tunisie" in: L'Administration territoriale au Maghreb. Ouvrage Collectif. Publications du C.M.E.R.A. Alger 1989.

ويؤكد القانون الاساسي للبلديات في هذا المضمار على أنه لا يمكن للمجلس أن يتفاوض إلا إذا حضر في الجلسة أغلبية أعضائه المباشرين. وإذا دعي المجلس بصفة قانونية ولم يحضر الجلسة العدد الكافي من أعضائه تعاد الدعوة لانعقاد المجلس وما يقرره المجلس في الجلسة الثانية المنعقدة بعد ثلاثة أيام على الأقل يعتبر نافذ المفعول مهما كان عدد الاعضاء الحاضرين.

وفي هذا الاطار يحضر القابض البلدي جلسات المجلس وله صوت استشاري.

وتؤخذ قرارات المجلس بأغلبية المقتربين المطلقة ويجرى الاقتراع علانية وإذا تساوت الاصوات فيما عدا الاقتراع السري يكون صوت الرئيس مرجحا وتدرج اسماء المقتربين بمحضر الجلسة مع بيان نوع اقتراحهم. وفي هذا المجال يجري الاقتراع سرا كلما طالب بذلك ثلث الاعضاء الحاضرين أو كلما دعي المجلس للبت في تسمية أو تقديم ترشحات. وفي هذه الصورة الاخيرة إن لم يحرز أي مرشح على الأغلبية المطلقة بعد دورتي اقتراع سري تجرى دورة ثالثة ويتم الانتخاب بالأغلبية النسبية وإن تعادلت الاصوات يفوز أكبر المترشحين سنا.

وقد جاء بالقانون المذكور أنه عند مناقشة الحساب المالي بالبلدية ينتخب المجلس رئيسا للجلسة في حين يتولى الرئيس أو من ينوبه (عند غياب الرئيس) رئاسة المجلس البلدي.

وإذا كانت رئاسة الجلسة غير راجعة لرئيس البلدية أي في صورة مناقشة الحساب المالي للبلدية فإن لرئيس البلدية أن يحضر المناقشات على أن يغادر الجلسة عند الاقتراع ومن الاحكام المهمة بشأن تسيير المجلس البلدي أن جلسات المجالس البلدية عمومية وعلن عن تاريخ انعقادها بمعلقات على باب مقر البلدية (فضلا عن ظاهرة توجيه إعلام للعموم عن طريق بعض وسائل الاعلام وبخاصة الصحف).

إلا أن الطابع العمومي لجلسة المجلس البلدي لا يحول دون اعتماد السرية في بعض الحالات إذ يخول القانون للمجلس أن يقرر التفاوض في جلسة سرية في بعض المواضيع المدرجة بجدول الاعمال وذلك بطلب من ثلث الاعضاء أو من رئيس البلدية أو من الوالي أو من معتمد المنطقة. ومهما كان الحال فإنه يمكن

للوالي وللمعتمد المنطقة حضور الجلسات التي يعقدها المجلس البلدي.

وجاء بشأن تنظيم الجلسات أن للرئيس وحده حفظ النظام بالجلسة وله أن يأذن بطرد كل من يتسبب في إخلال النظام بالقاعة وفي صورة ارتكاب جريمة فإنه يحضر محضر في ذلك وتحال القضية حالا على وكالة الجمهورية ...

وبعد انتهاء أعمال المجلس وبالإضافة الى ادراج المداولات بسجل مخصص للغرض يوقع الوالي أو معتمد المنطقة على صفحاته يتم تعليق مضمون من محضر الجلسة على باب مقر البلدية خلال الثمانية أيام التي تلي تاريخ انعقادها وتوجه نسخة الى كافة أعضاء المجلس البلدي.

كما جاء بالقانون أنه يحق لكل ساكن في المنطقة البلدية أو دافع للأداءات البلدية الحق في طلب الاطلاع على محضر جلسات المجلس البلدي وموازن البلدية وحساباتها المالية وقراراتها أو أخذ نسخة منها كاملة أو جزئية.

وعلى صعيد آخر وحرصا من المشرع على تمكين المجلس من دراسة المسائل التي يتناولها أو التي تثار أو تعرض لديه بصورة ناجعة بعيدة عن الإرتجال والتسرع المفضي الى الخطأ فإنه (أي المشرع) يسمح للمجلس البلدي بأن يشكل لجانا دائمة أو وقتية لدرس المسائل التي تهم البلدية. ويمكن في هذا النطاق إحداث لجان تهتم خاصة بدرس المشاكل المتعلقة بالادارة والمالية والاشغال والشؤون الاجتماعية والثقافية.

إلا أن اللجان التي يشكلها المجلس لا تملك سلطة خاصة بها ولا يمكن لها أن تمارس أية وظيفة من وظائف المجلس البلدي ولو بتفويض منه.

وفيما يتعلق بتنظيم اللجان فإن القانون يسمح لكل مستشار بلدي أن يكون عضوا في عدة لجان "وبالنسبة لكل لجنة يعين المجلس البلدي أحد المساعدين لرئاسة كل لجنة وإن تعذر ذلك يعين مستشارا بلديا بنفس الشروط للغرض. واللجان التي يقع احداثها يتم الاستدعاء للاجتماعات التي تعقدتها من طرف رئيسها خلال الثمانية أيام الموالية لتاريخ إحداثها وتتولى اللجان بعد ذلك ضبط جدول أعمالها كما تعين كل لجنة من بين أعضائها مقررًا لكل موضوع تناوله، وللمقرر أن يتولى بسط الموضوع في جلسة المجلس البلدي ويسلمه محضر جلسة يحتوي على اقتراحات اللجنة، ويمكن لمقرر اللجنة أن يستعين بالكاتب العام أو بأحد الاعوان البلديين.

كما يضيف القانون أنه يمكن أن يدعى للمشاركة في أعمال اللجان وذلك على وجه الاستشارة :

- الموظفون وأعوان الدولة أو المؤسسات العمومية المباشرين لوظائفهم داخل المنطقة البلدية وذوي الخبرة ممن لهم آراء يمكن طلبها.

- المتساكنون وأصيلو البلدية الذين يمكنهم أن يفيدوا بحكم نشاطهم أو معلوماتهم.

وهكذا فإن هنالك إمكانية لتشريك السكان في أعمال اللجان بقدر ما تحتاج اليه هذه الأخيرة.

الفقرة الثالثة : وظائف المجلس البلدي.

قبل كل شيء يجب التذكير بما ينص عليه الفصل 71 من الدستور الذي جاء فيه : "تتولى المجالس البلدية والمجالس الجهوية المصالح المحلية حسبما يضبطه القانون". فالوظيفة الاساسية للمجلس البلدي هي "ممارسة" (والمقصود هنا التسيير) المصالح المحلية. وفي صيغة أخرى ينص القانون الاساسي المتعلق بالبلديات على أن "يتولى المجلس البلدي بمداولاته البت في الشؤون البلدية".

وكما نلاحظ فإن عبارتي "المصالح المحلية" و "الشؤون البلدية" هي من العبارات التي تنطبق من حيث مفهومها على حالات وعلى مجالات واسعة ومتنوعة. فهي من العبارات ذات المضمون غير المحدد وهو ما من شأنه ان يجعل البلدية تتدخل في مجالات شتى. ومع هذا فإن القانون أضاف عددا من العناصر التي تدخل كلها في نطاق وظائف المجلس البلدي والمتمثلة في :

- دراسة الميزان البلدي والموافقة عليه.

- ضبط برنامج تجهيز البلدية في حدود المداخل البلدية والامكانيات الموضوعة تحت تصرفها.

- ضبط مختلف الاعمال التي يتعين القيام بها للمساعدة على تنمية المنطقة وفقا للمخطط القومي للتنمية مع العلم وأن البلدية مكلفة بالمساهمة في نطاق المخطط القومي للتنمية في النهوض بالمنطقة اقتصاديا واجتماعيا وثقافيا.

- الادلاء برأيه في جميع المسائل ذات الصبغة المحلية خصوصا المتعلقة
منها بالميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وفي كل الحالات التي
تستوجبها القوانين والتراتيب أو كلما طلبت الادارة العليا ذلك وبالإضافة الى
كل ذلك فإن المجلس البلدي يستشار مسبقا في كل مشروع يزمع انجازه في
منطقة بلدية من طرف الدولة أو أية جماعة أخرى أو مؤسسة عمومية.

الفقرة الرابعة : رقابة الاشراف على المجلس البلدي.

يخضع المجلس البلدي كجهاز أساسي لجماعة لامركزية لرقابة الاشراف
التي تمارس عليه من السلطة المركزية عن طريق الوالي خصوصا . ورقابة الاشراف
التي تمارس في هذا المجال تنصب على المجلس البلدي ذاته من جهة وعلى أعمال
المجلس البلدي من جهة ثانية.

أولا : ممارسة رقابة الاشراف على المجلس البلدي ذاته.

يتجلى الاشراف على المجلس البلدي ذاته خصوصا من خلال امكانية
تسليط جزاءات على هذا المجلس أو على بعض أعضائه.

فلقد خول القانون الاساسي المتعلق بالبلديات السلطة المركزية إمكانية حل
المجلس البلدي. وإذا استدعى الوضع حل مجلس بلدي فإن الحل يجب أن يقع
بأمر معلل (أي بأمر تذكر في نصه الاسباب التي دعت الى حل المجلس) والى
جانب تلك الامكانية فإنه يمكن لوزير الداخلية في حالة التأكد (الاستعجال)
توقيف المجلس البلدي مؤقتا عن النشاط ويكون التوقيف لمدة لا تتجاوز
الشهرين.

وإذا وقع حل مجلس بلدي (أو استقالة كافة أعضائه المباشرين وتعذر
تكوين مجلس بلدي). فإن نيابة خصوصية تقوم بوظائفه وتسمى هذه النيابة
الخصوصية بأمر خلال الشهر الموالي لحل المجلس البلدي (أو قبول استقالة جميع
أعضائه ...) ولا يمكن أن يقل عدد أعضاء النيابة الخصوصية عن الستة. ويعين
رئيسها بالامر الصادر في إحداثها.

والنيابة الخصوصية التي يتم تعيينها ورئيسها تقوم بنفس الوظائف التي
يقوم بها المجلس البلدي ورئيسه.

كما ينص القانون على صعيد آخر على أن كل عضو بلدي تخلف عن
الحضور إثر دعوته ثلاث مرات متوالية ولم يعتبر موجب تخلفه شرعيا يجوز
للوالي بعد دعوته وسماع ماله من البيانات أن يعلن عن إقالته التي تكون نهائية
إلا إذا رفع أمره الى وزير الداخلية في ظرف العشرة أيام الموالية لتاريخ إعلامه
بذلك.

كما يتجلى إشراف الوالي على المجلس البلدي من خلال اختصاصه بتلقي
الاستقالات التي توجه اليه من أعضاء المجلس البلدي الطالبن بالاستقالة. ويقوم
الوالي في هذه الحالة بإحالة مطلب الاستقالة على وزير الداخلية. وتصير
الاستقالة نهائية ابتداء من تاريخ تعريف الوالي باتصاله بها، وفي صورة عدم
التعريف بالاتصال تصير الاستقالة نهائية في ظرف شهر بعد توجيه الاستقالة من
جديد بمكتوب مضمون الوصول.

ثانيا : ممارسة رقابة الاشراف على أعمال المجلس البلدي.

تمارس رقابة الاشراف بصورة خاصة على أعمال المجلس البلدي المتمثلة في
مداولات المجلس. وقد تضمن القانون الاساسي المتعلق بالبلديات عدة فصول
مبينة ومنظمة لكيفية إخضاع مداولات المجلس البلدي ومداها. (الفصول من
37 الى 47).

فلقد نص الفصل 37 (الجديد) من القانون على أن يوجه رئيس البلدية
الى والي الجهة خلال الايام الثمانية الموالية لانعقاد الجلسة نسخة من كل
المداولات. ويتولى الوالي إدراجها بدفتر يشهد على اتصاله بها.

ويبرز القانون أن هنالك مداولات تكون لاغية وجوبا في حين هنالك
مداولات لا تكون نافذة إلا بعد مصادقة السلطة العليا عليها ومثل هذا التمشي
يتسجم تمام الانسجام مع الحلول التي استقرت عليها النظرية العامة التقليدية
للقانون الاداري في باب اللامركزية الادارية كما رأينا في الفصل السابق من
هذا الكتاب.

1 - المداولات التي تكون لاغية وجوبا :

تلغى وجوبا حسب ما حدده القانون :

- المداولات التي تتنافى والنصوص التشريعية والترتيبية. وبين القانون أنه يعلن عن الالغاء الوجوبي بقرار معلل من الوالي ويمكن أن يقرر هذا الالغاء بمبادرة من الوالي أو بطلب من أي طرف معني الامر.

وعلى صعيد آخر فإنه يمكن إلغاء المداولات التي يشارك فيها أعضاء بلديون يهمهم موضوعها شخصا أو نيابة عن الغير. فيعلن عن الالغاء بقرار معلل من الوالي ويمكن أن يقرر ذلك بمبادرة من طرف الوالي في أجل شهر من تاريخ ايداع محضر الجلسة بمركز الولاية. ويمكن طلب الالغاء أيضا من طرف أي شخص يهمه الامر أو أي دافع للداءات البلدية. وفي هذه الصورة يجب تقديم مطلب الالغاء الى مركز الولاية في أجل أقصاه خمسة عشر يوما من تاريخ نشر المداولات على باب مقر البلدية. ويسلم وصل في تقديم المطلب. ويقرر الوالي ما يراه في ذلك الطلب في ظرف خمسة عشر يوما. وبعد مضي الاجل المذكور (15 يوما) دون تقديم أي طلب يمكن للوالي الاعلان عن عدم معارضته لتلك المداولة.

2 - المداولات التي لا تكون نافذة إلا بعد مصادقة السلطة العليا عليها :

يتعلق الامر هنا بالمداولات الصادرة بشأن المواضيع التالية :

- الميزان البلدي.

- المساهمات غير الاعتيادية والقروض.

- الضرائب المحلية ومختلف المعاليم المرخص في استخلاصها حسب التشريع الجاري به العمل.

- التفويتات والاقتناء والتعويضات في العقارات البلدية.

- شروط عقود الكراءات التي تتجاوز مدتها ثلاث سنوات.

- المصالحات التي يفوق مبلغها مقدارا يعين بأمر.

- تسمية الانهج والساحات العمومية عند ما ترمي التسمية الى تشريف قومي أو تذكير بواقعة تاريخية.

- ترتيب الانهج والساحات العمومية وإخراجها وإعادة ترتيبها وتقديمها وتوسيعها وحذفها وكذلك وضع وتغييرات الامثلة المتعلقة بتسوية الطرقات العمومية البلدية.

- إقامة المعارض والاسواق وحذفها أو تحويلها ما عدا أسواق التمويل العادية.

- تدخل البلديات بالاستغلال المباشر أو بالمساهمة المالية في المؤسسات الصناعية أو التجارية التي تقوم بتسيير مصالح عمومية أو التي لها فائدة محلية أو جهوية.

- الترتيب العامة.

- قبول الهبات والتبرعات المثقلة بنفقات أو شروط أو عندما تكون محل اعتراضات العائلات في أجل أقصاه ثلاثة أشهر.

وحديث بالملاحظة أن هنالك مداولات ترجع المصادقة عليها الى الوالي وهنالك مداولات ترجع المصادقة عليها الى وزير الداخلية والمالية في آن واحد حسبما هو مبين بالفصل 43 (الجديد) من القانون الاساسي المتعلق بالبلديات.

كما يبرز القانون أن المداولات الراجع التصديق عليها الى الوزير أو الوزراء الذين يهمهم الامر (بحسب الحلول الواردة في تشريعات مختلفة) تصبح نافذة المفعول وجوبا إذا لم يقرر في شأنها أي قرار في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ ايداعها بمركز الولاية.

وإذا عرضت مداولات المجلس البلدي على الوالي للمصادقة ولم يقرر في شأنها أي قرار في ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ ايداعها فإنها تعتبر مصادقا عليها.

وإذا رفض الوالي المصادقة على مداولة ما فللمجلس البلدي رفع الامر الى وزير الداخلية.

وبين الفصل 46 (الجديد) من القانون أنه يمكن للوالي إيقاف تنفيذ المداولات التي تصبح نافذة المفعول وجوبا بعد خمسة عشر يوما من تاريخ ايداعها بمركز الولاية على أن يتعلق الامر بمداولات يمكن إلغاؤها.

وأخيرا ينص القانون على أنه يحجر على كل مجلس بلدي نشر التصريحات والبيانات أو ابداء اقتراحات سياسية. وأنه يصرح بإلغاء المداولات التي تتنافى مع هذا الحكم بقرار معلل من الوالي.

الفرع الثاني : رئيس البلدية والعناصر المساعدة له :

نتبين فيما يلي كيفية اختيار رئيس البلدية ومساعديه مع إبراز عدد من الاحكام القانونية المتعلقة بهذه العناصر (الفقرة الاولى) وبما أن اهتمامنا يتعلق في نطاق هذا الفرع بالجهاز التنفيذي للبلدية فإنه من الضروري أن نبرز العناصر الادارية المساعدة لرئيس البلدية فيما عدا مساعديه المباشرين المنتخبين أو المعينين من طرفه (الفقرة الثانية) وبعد أن نكون قد بينا هذه الجوانب يمكننا إبراز الوظائف المعهودة الى رئيس البلدية (الفقرة الثالثة) وأخيرا رقابة الاشراف على رئيس البلدية وعلى أعماله (الفقرة الرابعة).

الفقرة الاولى : كيفية اختيار رئيس البلدية ومساعديه وبعض الاحكام المتعلقة بهذه العناصر:

أولا : كيفية اختيار رئيس البلدية ومساعديه :

ينص الفصل 48 (الجديد) من القانون الاساسي للبلديات كما نقع بالقانون الاساسي عدد 24 لسنة 1991 المؤرخ في 30 أفريل 1991 (المتعلق بتنقيح القانون الاساسي للبلديات الصادر بمقتضى القانون عدد 33 لسنة 1975 المؤرخ في 14 ماي 1975) على أن "لكل بلدية رئيس ومساعدون منتخبون من بين أعضاء المجلس البلدي إلا أن رئيس بلدية تونس يعين بأمر من بين أعضاء المجلس البلدي" (الفترة 1) ويتجلى من خلال هذا الفصل أن الممثل والمسؤول التنفيذي للبلدية (أي رئيس البلدية) وكذلك مساعديه يصدر عن الانتخاب وأن هذا الانتخاب يتم من بين ومن طرف أعضاء المجلس البلدي الذين هم جميعا منتخبون وهو ما يشكل مظهرا رئيسيا من مظاهر اللامركزية الثابتة في البلدية كجماعة محلية. يتبقى فقط أن رئيس بلدية تونس العاصمة التي مهما كان الامر تتميز بحكم موقعها السياسي والاداري والاقتصادي والاجتماعي والثقافي

ويحكم التاريخ عن الحائر مدن الجمهورية، أن رئيس بلدية تونس يعين بأمر من بين أعضاء المجلس البلدي. فرئيس بلدية تونس هو عنصر منتخب أصلا حتى يكون عضوا بالمجلس البلدي ولكن أداة تعيينه لا تقتصر على مجرد انتخاب ثان على مستوى المجلس البلدي، وإنما يكون تعيينه بعد الاختيار عليه من قبل السلطة التنفيذية بمقتضى أمر صادر عن رئيس الجمهورية .

وأهم شيء في كل هذا أن رئيس البلدية ومساعديه إنما يصدرون أصلا من الانتخاب. وفي هذا الخصوص يبين القانون الاساسي للبلديات أن المجلس البلدي ينتخب من بين أعضائه الرئيس والمساعدين بالاقتراع السري وبالاعلبية المطلقة. وإن لم يتحصل أي مترشح على الاغلبية المطلقة بعد دورتين من الاقتراع تجري دورة ثالثة ويكون الانتخاب بالاغلبية النسبية وفي صورة تعادل الاصوات يصرح بانتخاب أكبر المترشحين سنا.

وللغرض المذكور يترأس أكبر أعضاء المجلس البلدي سنا الجلسة التي ينتخب فيها الرئيس. ويقع استدعاء المجلس البلدي لانتخاب حسب الصيغ المنصوص عليها بالفصل 16 من القانون الاساسي للبلديات الذي يقتضي خاصة توجيه الاستدعاء كتابة إلى أعضاء المجلس بمقر سكناهم قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام على الأقل ويتعين التنصيص بالاستدعاء على الانتخاب الذي سيقع اجراؤه.

ولكن إذا فقد المجلس البلدي نصف أعضائه فإنه لا يمكن انتخاب الرئيس أو المساعدین بل يتعين في هذه الحالة إجراء انتخابات جديدة وفقا لمقتضيات المجلة الانتخابية.

وعند اتمام الانتخابات يقع الاعلان عن التعيينات في ظرف 24 ساعة من تاريخها بواسطة التعليق على باب البلدية، ويقع إبلاغها الى معتمد الدائرة والوالي في نفس الآجال. ويمكن الطعن في صحة انتخابات الرئيس والمساعدین حسب الاحكام المرعية المنصوص عليها بالمجلة الانتخابية. وإذا ألغى الانتخاب أو تخلى الرئيس أو مساعدوه عن وظائفهم لسبب من الاسباب يدعى المجلس لسد الشغور في أجل 15 يوما إلا إذا فقد نصف أعضائه... هذا بالنسبة للحالات العادية.

ويضيف القانون أنه لا يمكن للمحتسبين العموميين ولو مؤقتا أن يكونوا رؤساء أو مساعدين أو كواهي رؤساء ولا أن يقوموا بوظائفهم كما لا يمكن للأجوري الرئيس أن يكونوا مساعدين أو كواهي رؤساء . وأما عن مدة ولاية الرئيس والمساعدين فإن القانون ينص على أن يقع تعيينهم لنفس المدة النيابية للمجالس البلدية. وكلما دعت الحاجة لسبب من الأسباب إلى إعادة انتخاب الرئيس ينتخب مساعدون ويعين كواهي رؤساء جدد (مع الإشارة إلى أن كواهي الرئيس هم الاعضاء الذين يعينون على الدوائر البلدية).

وإذا رغب الرئيس أو المساعدون في الاستقالة فإن الاستقالة توجه الى الوالي. وتصبح الاستقالة نهائية من تاريخ قبولها من طرف الوالي وفي صورة عدم القبول تصبح نهائية بعد شهر من تاريخ توجيه الاستقالة مرة ثانية بواسطة مكتوب مضمون الوصول ويتمادي المستقيلون في مباشرة وظائفهم الى تاريخ تنصيب من يخلفهم ما لم يكن ذلك مخالفا لاحكام الفصلين 53 و 57 من القانون الاساسي للبلديات.

وإذا جدد كامل المجلس يقوم الاعضاء البلديون بوظائف الرئيس والمساعدين حسب رتبته بالجدول وذلك من تاريخ انتصاب المجلس الجديد الى تاريخ انتخاب الرئيس.

ثانيا : أحكام متعلقة بالعناصر المذكورة

وينص الفصل 48 (الجديد) من القانون الاساسي للبلديات المنقح بالقانون الاساسي عدد 24 لسنة 1991 المذكور على أن يعين رئيس المجلس البلدي على رأس كل دائرة بالبلديات التي تحدث بها دوائر كاهية رئيس يقع اختياره من بين أعضاء المجلس وتقع هذه التعيينات بقرار يعرض على مصادقة الوالي.

وقد جاء بالقانون الاساسي وفي نطاق الفصل 48 المنقح أن رؤساء البلديات يقومون بمهامهم كامل الوقت في إحدى الصورتين التاليتين :

- عندما تساوي أو تفوق المقاييس الاعتيادية المنجزة للبلدية في السنة السابقة مبلغا يحدد بأمر يقع اتخاذه في بداية كل مدة نيابية.

- عندما يساوي أو يفوق سكانها عددا يحدد بأمر يقع اتخاذه في بداية كل مدة نيابية.

ولقد صدر الامر عدد 832 لسنة 1991 المؤرخ في 30 ماي 1991 المتعلق بقيام بعض رؤساء البلديات بمهامهم كامل الوقت مبرزا أنه تطبيقا لأحكام الفقرة الثالثة من الفصل 48 من القانون الاساسي للبلديات المشار اليه أعلاه يقوم بمهامهم كامل الوقت رؤساء البلديات التي تساوي أو تفوق مقاييسها الاعتيادية المنجزة في السنة السابقة مبلغ ثلاثة ملايين وخمسة مائة ألف دينار أو رؤساء البلديات التي يساوي أو يفوق عدد سكانها مائة وخمسين ألف نسمة.

وقد التفت القانون الاساسي في تنقيحه لعام 1991 الى مسألة الوضع المادي لرؤساء البلديات والمساعدين وكواهي الرئيس حيث تضمن بالفصل 90 (الجديد) منه على استحقاق هؤلاء لمنحة تمثيل. كما تقدم منحة جمالية لفئات معينة من رؤساء البلديات مشار اليها بالفقرة الثالثة من الفصل 48 (الجديد).

الفقرة الثانية : العناصر الادارية المساعدة لرئيس البلدية.

ينبغي الإشارة هنا الى عنصرين هامين هما : الكاتب العام للبلدية والمكتب البلدي.

أولا : الكاتب العام للبلدية.

لقد تضمن تنقيح القانون الاساسي للبلديات بمقتضى القانون الاساسي عدد 43 لسنة 1985 الذي أتمر الفصل 67 (الجديد) من ذلك القانون على أن "الكاتب العام يقوم بدور المستشار القانوني للمجلس البلدي ويساعد رئيس البلدية لممارسة مهامه وهو مكلف تحت سلطة رئيس البلدية وتفويض منه :

- بتسيير أعوان البلدية وتنسيق عمل هؤلاء الاعوان في الميادين الادارية والمالية والاقتصادية والاجتماعية.

- بالسهر على تنفيذ قرارات رئيس البلدية المتعلقة بالطرق البلدية.

- بالسهر على إعداد وتطبيق الاجراءات الخاصة والمتعلقة باستخلاص الاداءات والأتاوات والمعالم البلدية".

فالكاتب العام مدعو بهذه الصورة الى لعب دور مركزي في الجهاز الاداري للبلدية. فهو بمثابة "رئيس البلدية الاداري" وإن كان يمارس صلاحياته تحت سلطة رئيس البلدية.

ثانيا : المكتب البلدي.

ينص القانون الاساسي للبلديات على أن يساعد رئيس المجلس البلدي في تسيير شؤون البلدية مكتب يتركب من المساعدين وكواهي الرئيس ورؤساء اللجان والكاتب العام للبلدية.

يجتمع المكتب البلدي على الاقل مرة في الشهر ويرأسه رئيس المجلس البلدي وعند التعذر من ينوبه طبقا لأحكام القانون الاساسي للبلديات.

أما كتابة المكتب فهي تمارس بنفس الشروط المنطبقة على كتابة المجلس البلدي.

الفقرة الثالثة : وظائف رئيس البلدية.

لرئيس البلدية وظائف متنوعة يذكرها القانون الاساسي للبلديات. (الفصول من 60 الى 78 على وجه الخصوص). إلا إنه من الضروري الإشارة هنا إلى أن لرئيس البلدية صفتين تكمنان في كونه ممثلا لجماعة محلية من جهة وعونا من أعوان الدولة غير المركزيين من جهة أخرى.

أولا : وظائف رئيس البلدية بصفته ممثلا للبلدية.

لرئيس البلدية بصفته ممثلا للبلدية كجماعة محلية وظائف تقتصر بها صلاحيات شتى.

فرئيس البلدية مكلف بالاضافة الى كونه مسؤولا في نطاق القانون عن مصالح البلدية بتنشيط المجلس البلدي وباعداد ميزانية البلدية بمساعدة المكتب البلدي وبالسهر على تركيز اللجان وحسن سير أعمالها.

كما أن رئيس البلدية مسؤول عن تنفيذ مقررات المجلس البلدي وعليه أن يتخذ في هذا الاتجاه القرارات اللازمة بهدف تنفيذ مداوات المجلس البلدي.

ومن أبرز الصلاحيات المرتبطة بوظائف رئيس البلدية أنه مكلف بتمثيل البلدية في جميع الاعمال المدنية والادارية طبقا للصيغ والشروط المنصوص عليها بالقوانين والتراتب. (ولكن إذا كانت مصالح الرئيس تتعارض مع مصالح البلدية فإن المجلس البلدي يعين عضوا آخر من بين أعضائه لتمثيل البلدية لدى المحاكم أو لابرام العقود).

وعلى صعيد آخر فإن رئيس البلدية مكلف باتخاذ التدابير اللازمة باسم البلدية لإدارة الممتلكات ورعاية الحقوق التي يتكون منها الملك البلدي والمحافظة عليها. وهو مكلف بصفة عامة وفي نطاق التراتيب الجاري بها العمل بما يلي :

- التصرف في مداخيل البلدية وإصدار الاذن بالدفع ومراقبة الحسابات البلدية.

- إبرام عقود البيع والمعاوضة والمقاسمة والاقتناء والمصالحة وقبول الهبات والتبرعات وكذلك الصفقات والاكريه إن كان ذلك مرخصا فيه طبقا للقانون الاساسي للبلديات.

- إجراء بتات الاشغال البلدية طبقا لنفس الصيغ والتشاريع الجاري بها العمل ومراقبة حسن تنفيذها.

- إتخاذ كل الاجراءات التحفظية أو ما يوجب إيقاف سقوط الحق. كما أن رئيس البلدية مكلف بتركيز مصالح البلدية وحسن تسييرها ولهذا الغرض فهو مكلف بما يلي :

- طلب إحداث وكالات مالية لازمة لحسن سير المصالح البلدية طبقا للتراتب الجاري بها العمل.

- تسيير أعوان البلدية بنفس الشروط.

- السهر على العناية بالمحفوظات.

- اتخاذ التدابير المتعلقة بالطرق البلدية.

كما يمكن أن يكلف رئيس البلدية بممارسة عدد من الصلاحيات الراجعة أصلا إلى المجلس البلدي وهذا بتفويض من المجلس وبين الفصل 68 من القانون الاساسي للبلديات الصلاحيات التي يمكن تفويضها الى رئيس البلدية من قبل المجلس البلدي.

وبصورة خاصة فإن رئيس البلدية مكلف بوظيفة الضبط الاداري في نطاق الحدود الترابية للبلدية. وقد جاء بالفصل 73 من القانون الاساسي للبلديات "أن رئيس البلدية مكلف تحت مراقبة الادارة العليا بالتراتب البلدية وتنفيذ مقررات السلطة العليا المتعلقة بها".

٤ والملاحظ أن صلاحيات رئيس البلدية في مادة الضبط الإداري تقتصر على اتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على الصحة العمومية وعلى الراحة العمومية في حين يستأثر الوالي بصلاحيات المحافظة على الأمن العام طبقا لما جاء بالفصلين 11 و 12 من القانون عدد 52 لسنة 1975 المؤرخ في 13 جوان 1975 سابق الذكر. لذا فإن القانون الأساسي للبلديات لا يتطرق بالنسبة لوظيفة الضبط الإداري المعهودة إلى رئيس البلدية إلا لمسألتها الصحة العمومية والراحة العمومية دون الأمن العام، وهذا الوضع شبيه بالوضع السائد في فرنسا حيث نزع عن رئيس البلدية صلاحية الحفاظ على الأمن العام بالمعنى الضيق للعبارة التي أصبحت منذ عدة سنين راجعة إلى "الوالي".

وبين القانون الأساسي للبلديات بالفصل 74 أن التراتيب البلدية تهدف إلى تحقيق الراحة والصحة العمومية مبرزا أهم ما يمكن أن تتناوله تلك التراتيب. فيما يضيف الفصل 75 أن رئيس البلدية يتولى اتخاذ التراتيب الخاصة بالجولان وحفظ الصحة وأمن الطرقات بملك الدولة العمومي داخل المنطقة البلدية وكذلك بالطرقات البلدية.

ثانيا : وظائف رئيس البلدية بصفته عوناً من أعوان الدولة المحليين.

تتلخص الوظائف التي يمارسها رئيس البلدية بهذه الصفة أي بصفته عوناً محلياً للدولة أساساً في :

- إعادة نشر القوانين وتراتيب الشرطة وتذكير المواطنين باحترامها ،

- تنفيذ القوانين والقرارات في المنطقة البلدية.

- تنفيذ التدابير التي تهم الأمن العام.

- القيام بجميع الوظائف الخاصة التي يسندها له القانون (أي ممارسة الصلاحيات التي يسندها القانون إلى رئيس البلدية لانحياز مقتضياتها في نطاق البلدية على أساس من عدم التركيز الإداري أي اللامحورية).

- وعلى وجه الخصوص فإن رئيس البلدية ضابط حالة مدنية وهذه الوظيفة إنما تمارس من طرف رئيس البلدية باعتباره أحد أعوان الدولة المحليين شأنه في هذا الخصوص شأن الوالي والمعتمد الأول والمعتمد والعمدة.

الفقرة الرابعة : ممارسة رقابة الاشراف على رئيس البلدية ومساعديه وعلى أعماله.

يخضع رئيس المجلس البلدي على غرار المجلس البلدي ذاته لرقابة الاشراف التي تنطبق على الجماعات اللامركزية عموماً. وهذه الرقابة تمارس على رئيس البلدية ذاته (وكذلك على مساعديه) وعلى أعماله.

أولاً : ممارسة رقابة الاشراف على رئيس البلدية ومساعديه.

تبرز رقابة الاشراف التي تمارس على رئيس البلدية ومساعديه من خلال الامكانيات القانونية التالية المخولة لسلطة الاشراف :

- يمكن إيقاف رئيس البلدية ومساعديه عن مباشرة وظائفهم بقرار معلل من وزير الداخلية لمدة لا تفوق ثلاثة أشهر وذلك بعد سماعهم أو مطالبتهم بالأدلاء ببيانات كتابية عما قد يعاب عليهم من تصرفات.

- يمكن عزل رئيس البلدية ومساعديه بأمر معلل. (وترتب على العزل وجوباً عدم إمكانية انتخابهم كرئيس أو مساعدين لباقي المدة النيابية).

ثانياً : ممارسة رقابة الاشراف على أعمال رئيس البلدية.

تخضع قرارات رئيس البلدية عامة لرقابة الوالي وهي بطبيعة الحال رقابة إشراف. ولكن القرارات وسائر الأعمال التي يباشرها رئيس البلدية بوصفه عوناً محلياً للدولة تخضع لرقابة الاشراف وإنما للرقابة الرئاسية التي تمارس عليه في هذه الحالة من طرف السلطة المركزية. إلا أن خضوع رئيس البلدية لرقابة رئاسية بالنسبة للأعمال التي يتخذها أو يصدرها بوصفه عوناً محلياً للدولة يعد فرعياً مقارنة برقابة الاشراف التي يخضع لها أصلاً باعتباره ممثلاً للبلدية ومسؤولاً تنفيذياً فيها.

وتتجلى رقابة الاشراف المطلقة على رئيس البلدية أساساً من خلال ما وضعه القانون الأساسي للبلديات من واجب توجيه القرارات المتخذة من طرف رئيس البلدية حالاً إلى الوالي أو في حالات معينة إلى الوزير المختص أو إلى الوزراء المختصين بحسب ما ضبطه ذلك القانون بشأن فئات معينة من المداوالات. وتنفذ القرارات الخاضعة لسلطة الاشراف وجوباً إذا لم يتخذ في شأنها أي إجراء لإبطالها أو إيقاف تنفيذها أو غير ذلك في أجل 15 يوماً من تاريخ إيداعها بمقر الولاية (مع أن في حالة التأكد بملك الوالي أن يرخص في تنفيذها حالاً) هذا إذا كانت القرارات راجعة بالنظر إلى الوالي، فيما تكون نافذة في أجل شهرين من

تاريخ إيداعها بالولاية إذا كانت المداولات راجعة بالنظر الى وزير أو عدة وزراء.

وفي نهاية الامر وما لم يقع إلغاؤها من طرف سلطة الاشراف فإن القرارات البلدية لا تكون نافذة المفعول إلا بعد إبلاغها للمعنيين بالامر بواسطة النشر والتعليق كلما تضمنت إجراءات عامة وبطريقة الاعلام الشخصي في الحالات الاخرى ...

وتتجلى رقابة الاشراف على أعمال رئيس البلدية من خلال إمكانية ممارسة سلطة الحلول Pouvoir de substitution إذ ينص القانون (الفصل 72) على أنه إذا امتنع رئيس المجلس البلدي أو أهمل القيام بعمل من الاعمال تفرضه عليه القوانين والتراتيب للوالي بعد مطالبته بالقيام به المبادرة بمباشرة بنفسه أو بواسطة من ينوبه خصيصا لذلك،

ويضيف الفصل 77 من ناحيته أن السلطة المخولة لرئيس البلدية بمقتضى الفصل 73 (الذي بمقتضاه رئيس البلدية مكلف تحت مراقبة الادارة العليا بالتراتيب البلدية وتنفيذ مقررات السلطة العليا المتعلقة بها) لا تحول دون ما للوالي من حق في اتخاذ تدابير تهم كل بلديات الولاية أو البعض منها في كل الحالات التي لم تقم فيها السلط البلدية بما يجب وذلك قصد المحافظة على الصحة والراحة العموميتين وهذا الحق لا يمارس إلا بعد تنبيه رئيس البلدية بدون نتيجة. (19)

المطلب الفرعي الثاني : التجمعات البلدية :

لقد اعتمد المشرع التونسي بالنظام الاساسي للبلديات طريقة إقامة التجمعات البلدية على غرار ما نجده في القوانين البلدية للعديد من الدول. والتجمعات البلدية التي تدعى البلديات الى تكوينها إنما تشكل إطارا للتعاون

(1) حول رقابة الاشراف على البلديات ، انظر :

فتحي ج. مع . رقابة الاشراف على البلديات في القانون الإداري التونسي. مجلة الإدارة العامة التونسية "في خدمتك" العدد 41 سنة 1988 منشورات مركز البحوث والدراسات الإدارية للمدرسة القومية للإدارة تونس.

والتكاتف بين عدد من البلديات مما يمكنها من تجميع طاقاتها وإمكانياتها لانجاز مشاريع أو القيام بأنشطة تستفيد منها البلديات المتجمعة، كما تهدف التجمعات البلدية الى تشكيل أطر يتسنى فيها مناقشة مسائل مشتركة تهم أكثر من بلدية في آن واحد.

والتجمعات البلدية التي يدعو التشريع الى تشكيلها تتمثل في نوعين هما : النقابات البلدية Syndicats de communes وندوات البلديات Les conférences intercommunales.

الفروع الأولى : النقابات البلدية.

أولا : تكوين النقابات البلدية وإنهاؤها .

أ - يتم إحداث النقابات البلدية على أساس إتفاقي بين بلديتين أو أكثر قصد تشريكها في انجاز مشاريع أو خدمات ذات مصلحة مشتركة بقرار من وزير الداخلية وباقتراح من الوالي بعد استشارة مجالس البلديات المعنية أو باقتراح منها وبعد أخذ رأي وزير الداخلية.

ويمكن قبول مشاركة بلديات أخرى (على أساس من الانضمام) في النقابة بقرار من وزير الداخلية بعد استشارة البلديات الاعضاء بالنقابة وأخذ رأي وزير المالية.

وتتكون النقابة عامة لمدة غير محدودة أو لمدة يحددها قرار إحداثها.

ب - يقع حل النقابة إما وجوبا بانقضاء المدة التي حددت لها أو بإتمام العمل الذي أحدثت من أجله أو باتفاق الجماعات المعنية ويمكن حلها بطلب معلل مشترك من وزيري الداخلية والمالية ويضبط هذا القرار شروط تصفيتيها.

ثانيا : الطبيعة القانونية للنقابات البلدية.

يبين القانون الاساسي للبلديات على غرار ما هو معتمد في التشريع البلدي الفرنسي أن النقابات البلدية عبارة عن مؤسسات عمومية تتمتع بالشخصية المدنية وبلاستقلال المالي.

ثالثا : رقابة الاشراف على النقابات البلدية.

تخضع النقابات البلدية باعتبارها مؤسسات عمومية لرقابة الاشراف من طرف السلطة المركزية. وينص القانون الاساسي للبلديات في هذا الشأن على أن ينطبق على النقابات البلدية التشريع المتعلق بالاشراف على البلديات ويتولى الوالي الاشراف عليها.

وإذا كانت البلديات المنخرطة في النقابة تتبع عدة ولايات فإن ممارسة رقابة الاشراف تنعقد لوالي الجهة التي بها مقر النقابة.

رابعا : أجهزة النقابة.

تشتمل نقابة البلديات على جهازين إداريين هما : هيئة النقابة ومكتب النقابة.

أ - هيئة النقابة :

ينص القانون الاساسي للبلديات على أن يدير شؤون النقابة هيئة يقع اختيار أعضائها من طرف رؤساء مجالس البلديات المعنية من بين أعضاء هذه المجالس ويمثل البلدية في الهيئة نائبان. وتدوم مدة النيابة ما دام المجلس البلدي الذي ينتمون اليه فيما يخص مدة نيابتهم وفي صورة إيقاف المجلس البلدي عن نشاطه أو حله أو استقالة كل أعضائه المباشرين فإن النيابة تتواصل الى أن تتم تسمية نواب جدد من طرف رئيس المجلس الجديد.

وإذا حصل شغور في النواب بسبب الوفاة أو الاستقالة أو غيرها يتولى الرئيس تسديد الشغور في أجل شهر بنفس الطريقة التي يعين بها أعضاء الهيئة عند تكوينها لأول مرة:-

وفي صورة تهاون رئيس مجلس بلدي أو رفضه تسمية النواب بعد تنبيهه من طرف الوالي فإن هذا الأخير يمارس حق الحل حيث يتولى تعيينهم.

ويبرز القانون أن الهيئة تقوم على إثر تشكيلها بانتخاب رئيسها من بين أعضائها كما تعين البلدية الي يكون بها مقر النقابة.

أما عن تسيير الهيئة فإن القانون يحدد أن تعقد الهيئة سنويا دورة عادية في شهر جويلية ويكون الاقتراع في المداولات بالاغلبية المطلقة للمقترعين ويكون صوت الرئيس مرجحا. كما يمكن استدعاء الهيئة في دورة خارقة للعادة من طرف رئيسها الذي يتعين عليه إشعار الوالي بذلك ثلاثة أيام على الأقل قبل انعقاد الجلسة، وعلى الرئيس دعوة الهيئة سواء بطلب من الوالي أو بطلب من نصف أعضائها على الأقل. ولا تكون مقررات الهيئة نافذة المفعول إلا بعد موافقة الجماعات المعنية ومصادقة سلطة الاشراف.

ب - مكتب النقابة :

تنتخب الهيئة من بين أعضائها مكتبا يتركب من رئيس وعضوين. وتنتهي مهمة أعضاء المكتب بانتهاء مهمة الهيئة.

أما مهام المكتب فهي تتلخص في تنفيذ مقررات الهيئة مع إحاطة الهيئة علما بأعماله عند افتتاح كل دورة عادية.

كما لرئيس المكتب وحده حق الاذن بالدفع للاعتمادات المفتوحة بميزانية النقابة ويمكن له تفويض ذلك لأعضاء المكتب. ويمثل رئيس المكتب النقابة لدى المحاكم. وبما أن المكتب مرتبط بالهيئة فإنه يمكن لرئيس الهيئة في كل وقت طلب الاطلاع على نشاط المكتب وتحكيم الهيئة إن رأى فائدة في ذلك كما للوالي حق الحضور في جلسات الهيئة وعند الاقتضاء في جلسات المكتب ويعطى الكلمة كلما طلب ذلك ويمكن له إنابة أحد معتمديه لتمثيله.

وينص القانون على أن تخضع صحة مداولات المكتب (وكذلك مداولات الهيئة) كما يخضع حفظ نظام الجلسات وتسييرها الى نفس الشروط التي ضبطها القانون الاساسي للبلديات بالنسبة للمجالس البلدية.

خامسا : ميزان النقابة.

ينص القانون الاساسي للبلديات على أن يقع الاقتراع على ميزان النقابة من طرف الهيئة في دورتها العادية وترصد به الاعتمادات اللازمة لإحداث المؤسسات أو المصالح التي من أجلها تكونت النقابة ولتسييرها وتجهيزها.

وينص القانون على أن تتكون مقايض النقابة من مساهمة الجماعات المشتركة (وهي مساهمات اجبارية) في حدود محاسنته عيه المصلحة حسبما تضبطه مقررات النقابة كما تتكون من :

- مداخيل ممتلكات النقابة المنقولة وغير المنقولة.
- المبالغ التي تحصل عليها النقابة من الاداءات العمومية والخواص والجمعيات مقابل خدمات تقوم بها لفائدتهم.
- المنح المقدمة من الدولة والجماعات المحلية.
- مداخيل الهيئات والتبرعات وكذلك المداخيل المتأتية من القيام بخدمات.
- القروض.

وينص القانون على مصاريف تعتبر اجبارية بالنسبة للنقابة وهذه المصاريف هي : مصاريف التسيير ومصاريف تعهد ملك النقابة وخلاص الديون التي حلّ أجلها ودفع الاقساط السنوية للقروض. ويجب في كل سنة توجيه نسخة من ميزان النقابة وحساباتها الى الجماعات المشاركة فيها ويمكن لأعضاء هذه الجماعات أن يطلعوا على محاضر مداورات هيئة النقابة والمكتب.

ولكن إذا كان القانون الاساسي للبلديات يدعو ضمها الى تكوين نقابات بلدية فإنه يلاحظ عزوف البلديات عن إحداث مثل هذه التجمعات البلدية رغم ما يمكن أن تقدمه هذه الصيغة من تسهيل في مجال إنجاز مشاريع أو القيام بأنشطة بلدية.

و إذا كان القانون الأساسي للبلديات ينص على إمكانية تكوين نقابات بلدية فإن الواقع يبرز. عزوف البلديات عامة عن تكوين مثل تلك النقابات. ويبدو أن البلديات تفضل إقامة تعاون فيما بينها خصوصا إذا كانت بلديات.

الفروع الثاني : ندوات البلديات

ينص القانون الاساسي للبلديات على أن تعقد ندوات دورية بين البلديات على المستوى المحلي والجهوي والقومي لمناقشة مسائل تهم البلديات وترجع لها بالنظر.

وتتضمن هذه الندوات في نطاق المعتمدية و برئاسة المعتمد مجالس بلديات المنطقة وفي نطاق الولاية رؤساء البلديات وكواهي الرؤساء عند الاقتضاء والمساعدين ومعتمدي المنطقة برئاسة الوالي وفي النطاق القومي رؤساء كافة بلديات الجمهورية والمساعدين الاول برئاسة وزير الداخلية وبحضور الولاية. وتسجل محاضر جلسات هذه الندوات بطلب من رؤسائها بدفاتر مخصصة لهذا الغرض وتوجه مضامين منها الى البلديات المعنية لعرضها على المجالس البلدية.

الباب الاول وظائف الإدارة وأشكال النشاط الإداري

إن وظائف الإدارة التي هي محل اهتمام كل من القانون الإداري وعلم الإدارة العامة متعددة ومتنوعة. ولكن إذا كان علم الإدارة يبرز أن وظائف الإدارة تتمثل أساسا في الاعلام والاعداد والتخطيط والتنفيذ. فإن القانون الإداري يهتم بوظائف الإدارة من خلال ما تتخذه هذه الوظائف من أشكال خاضعة للتأطير القانوني وفي هذا الشأن يبرز القانون الإداري أن نشاط الإدارة أي أعمالها لوظائفها يتخذ شكلين أساسيين هما : الضبط الإداري - Police administrative من جهة والخدمة العمومية المعبر عنها اصطلاحا بالمرفق العام - Ser-vice public من جهة أخرى.

ويقصد بالضبط الإداري في هذا الاطار تلك الوظيفة التقليدية للإدارة والتي تتمثل في اتخاذ الاجراءات (التدابير) التي تمكن من الحفاظ على النظام العام في المجتمع. في حين يدل المرفق العام بصورة خاصة على النشاط الذي تقوم به الإدارة من وزارات وجماعات محلية ومؤسسات عمومية وهيئات إدارية متنوعة من أجل تقديم الخدمات العمومية التي يحتاج إليها أفراد المجتمع.

ثم، وبالإضافة إلى هذين الشكلين الأساسيين للنشاط الإداري يمكن الإشارة إلى وجود بعض الأشكال الأخرى التي لم يتمكن القانون الإداري من استيعابها بصورة كاملة على الرغم من أهميتها كالدعم الذي تقدمه الدولة للمشروعات الخاصة بوسائل وبطرق متنوعة (تشجيعات ومخصصات وتسهيلات مالية، حمايات جمركية ...). وبما أن هذا الجانب من النشاط يتطلب بحثا خاصا فإنه لا يسعنا أن نتعرض له في نطاق هذا الكتاب. لذا نكتفي فيما يتعلق بأشكال النشاط الإداري بدراسة الوظائف الأساسية للإدارة طبقا لما تبينه النظرية العامة للقانون الإداري أي وظيفة الضبط الإداري التي مقصدها الحفاظ على النظام العام وصيانته في المجتمع (الفصل الأول) ووظيفة الخدمة العمومية (أي المرفق العام) التي مقصدها تقديم الخدمات العمومية التي يحتاج إليها أفراد المجتمع (الفصل الثاني).

القسم الثاني النشاط الإداري

علمنا من خلال التعريف الذي قدمناه للقانون الإداري أن هذا الفرع من فروع القانون يتضمن - بالإضافة إلى قواعد قانونية أخرى متعلقة بالإدارة - مجموعة من القواعد القانونية المختلفة أو المتميزة عن قواعد القانون الخاص والتي تحكم نشاط الإدارة العمومية الذي نعبر عنه هنا بالنشاط الإداري. كما ذكرنا أن النشاط الإداري يشكل أحد الموضوعات الأساسية الكبرى للقانون الإداري. وفيما يلي نعرض للنظرية القانونية للنشاط الإداري من خلال الدراسة التي نخصصها لعدد من جوانب هذا النشاط والمتعلقة بوظائف الإدارة وأشكال النشاط الإداري (الباب الأول) وبالمبادئ الأساسية المميزة للنظام القانوني للنشاط الإداري (الباب الثاني) وبالوسائل القانونية (المعبر عنها بالأعمال القانونية للإدارة) التي تستخدمها الإدارة في تحقيقها لوظائفها وفي ممارستها لنشاطها (الباب الثالث).

ويذهب أصحاب هذا الرأي إلى حد إنكار وجود الضبط الإداري كصنف قانوني مستقل (20).

إلا أن هذه النظرية لا يأخذ بها جمهور الفقهاء وإن كانت الصلة بين الضبط الإداري والخدمة العمومية المتمثلة في المرفق العام قائمة بدون شك. بعد هذه الإشارة يمكن أن نعرض لموضوع الضبط الإداري من خلال المسائل التالية :

- مفهوم الضبط الإداري (المبحث الأول)
- هدف الضبط الإداري (المبحث الثاني)
- هيئات الضبط الإداري (المبحث الثالث)
- إجراءات الضبط الإداري (المبحث الرابع)
- حدود سلطات الإدارة عند ممارسة الضبط الإداري (المبحث الخامس).

المبحث الأول : مفهوم الضبط الإداري :

يتطلب تحديد مفهوم الضبط الإداري تعريف هذا الشكل من أشكال النشاط الإداري ثم إبراز بعض الأصناف الأخرى لما يسمى بالضبط.

الفرع الأول : تعريف الضبط الإداري :

يمكن تعريف الضبط الإداري بأنه ذلك النشاط الذي تتولاه السلطة الإدارية المختصة والذي يتمثل في اتخاذ الإجراءات التي تمكن من الحفاظ على النظام العام وصيانتها، وتتضمن تلك الإجراءات قيودا تضعها السلطة الإدارية على

(20) أنظر :

D. Linotte: L'unité fondamentale de l'action administrative, ou l'inexistence de la police administrative en tant que catégorie autonome; in: "La police administrative existe-t-elle ?" Economica. Presses Universitaires d'Aix-Marseille. p. 11 et s.

الفصل الأول

الضبط الإداري : (الحفاظ على النظام العام في المجتمع).

يدل القيام بالضبط الإداري على تدخل سلبي من قبل السلطات الإدارية المختصة لأن مضمون هذه الوظيفة هو الحد من حريات الأفراد حتى لا تؤدي نشاطاتهم وتصرفاتهم المختلفة إلى الإخلال بالنظام العام الذي تحرص الدولة على حمايته وصيانتته عن طريق الإدارات و السلطة الإدارية المختصة.

وهذه الصورة من صور النشاط الإداري تعبر عن وظيفة تقليدية قديمة للإدارة المجسمة للدولة والتي كان تدخلها لا يتجاوز الحفاظ على الأمن الداخلي والخارجي وحماية الملكية الخاصة الراجعة إلى الأفراد. أما اليوم فعلى الرغم من أن هذه الوظيفة المسماة بالضبط الإداري هي وظيفة ذات طابع تقليدي فإنها عرفت تطورا ملحوظا أملاه التطور الحاصل في الإدارة ذاتها.

ومع رسوخ الاعتبار المقدم والذي يأخذ بأن الضبط الإداري يشكل إحدى الوظائف الأساسية للدولة التي تتدخل في هذا الميدان عن طريق الإدارة فضلا عن أخذه بأن الضبط الإداري يمثل صنفا قانونيا قائما بذاته فقد ظهرت نظرية في فقه القانون الإداري الفرنسي الحديث تشكك في كون الضبط الإداري يمثل صنفا قانونيا مستقلا. إذ يأخذ البعض بفكرة الوحدة الأساسية للعمل الإداري L'unité fondamentale de l'action administrative للقول بعدم وجود الضبط الإداري كصنف قانوني قائم بذاته. ويرى أصحاب هذه النظرية أن كامل عمل الإدارة بمختلف مظاهره إنما يركز على مفهوم المصلحة العامة L'intérêt général الأمر الذي يسمح بتجاوز المفهوم القانوني المعبر عنه بالضبط الإداري. فالضبط الإداري هو مثل الخدمة العمومية المتمثلة في المرفق العام بهدف إلى تحقيق المصلحة العامة بما أن النظام العام ما هو إلا صنف من أصناف المصلحة العامة.

حريات الأفراد حتى لا تؤدي ممارستها الى الاخلال بالنظام العام أو الاضرار به. ٤
وعلى نحو آخر يمكن تعريف الضبط الاداري بأنه "مجموعة ما تفرضه السلطة العامة من أوامر ونواه وتوجيهات ملزمة للأفراد بغرض تنظيم حرياتهم العامة أو بمناسبة ممارستها لنشاط معين بهدف صيانة النظام العام في المجتمع. وتتخذ قرارات الضبط الاداري واجراءاته المختلفة شكل القرارات التنظيمية العامة (لوائح الضبط) أو القرارات الفردية أو التراخيص، كما تتخذ شكل اجراءات التنفيذ الجبرية في بعض الظروف. ويترتب على هذه القرارات والاجراءات جميعا تقييد لحريات الافراد" (21).

يقصد بالضبط الاداري بالمعنى العضوي مجموعة السلطات الادارية المشكلة أو المثلة للسلطة التنفيذية والتي تقوم بوظيفة الحفاظ على النظام العام وصيانه.

وأما الضبط الاداري بالمعنى الوظيفي فإنه يقصد به النشاط الذي تقوم به السلطات الادارية المختصة من أجل الحفاظ على النظام العام وصيانه. وأنه لمن الأفضل أن يتم الاحتفاظ بالمعنى الوظيفي للضبط الاداري لأننا ننظر الى الضبط الاداري عادة من حيث أنه وظيفة أو نشاط أساسي تقوم به الادارة.

وجدير بالملاحظة ان وظيفة الضبط الاداري هي وظيفة قائمة في كل الدول على مختلف عقائدها وايدولوجياتها، لان كل دولة تسعى بصورة أو بأخرى الى الحفاظ على النظام العام فيها مع العلم وأن فكرة النظام العام فكرة نسبية متغيرة بحسب الدول من جهة وانها اصبحت ذات مفهوم واسع من جهة أخرى ولو أن تعريف الضبط الاداري في الانظمة المختلفة غالبا ما يكون مماثلا.

الفرع الثاني : تمييز الضبط الاداري : الضبط الاداري والضبط القضائي.

يجب التمييز بين هذين النوعين من الضبط . فالضبط الاداري يهدف الى منع حصول كل ما من شأنه أن يشكل إخلالا بالنظام العام. لذا يتضمن الضبط

الاداري اتخاذ الاجراءات السابقة لحصول ما يشكل إخلالا بالنظام العام. أما الضبط القضائي والذي يعبر عنه أيضا بالضابطة العدلية كما يعبر عنه بالضبط العدلي فهو لاحق على وقوع ذلك الاخلال لذا فهو يقوم على تتبع مرتكبي الجرائم بداية من وقوعها. فتعمل هيئات الضبط القضائي على البحث على المجرمين أو تعقبهم والقبض عليهم والتحقيق معهم وإحالتهم الى المحاكم لتوقيع العقوبة المناسبة عليهم.

وعلى هذا الاساس يقال عن الضبط الاداري أنه يكتسي طابعا وقائيا في حين يكتسي الضبط القضائي طابعا قمعيا.

ولكن يتبقى أن في خضم ما تقوم به السلطة العامة من تدخلات يومية من أجل الحفاظ على النظام العام قد يكون التمييز بين الضبط الاداري والضبط القضائي صعبا في بعض الاحيان. وهو ما يدعو الى البحث عن معيار يمكن من تحقيق التمييز المطلوب.

وفي هذا الاتجاه جرح بعض الفقهاء الى معيار عضوي للتمييز بين الضبط الاداري والضبط القضائي. وحسب هذا المعيار يرجع الضبط الاداري الى أعوان السلطة التنفيذية فيما يرجع الضبط القضائي الى أعوان السلطة القضائية. إلا أن المعيار المقدم ظهر غير مجدي في العديد من الحالات لان الاشخاص الذين يقومون بالضبط القضائي غالبا ما يكونون تابعين للسلطة التنفيذية. ثم ان نفس العون يقوم أحيانا بأعمال الضبط الاداري وأعمال الضبط القضائي. فعون الشرطة مثلا يقوم بأعمال ضبط اداري عندما ينظم المرور ويقوم بأعمال ضبط قضائي عندما يضبط سائقا مخالفا ويحرر محضرا في تلك المخالفة مؤداه تسليط عقوبة على السائق المخالف.

لذا فإنه يكون من الأفضل عدم التمسك بالمعيار العضوي في التمييز بين الضبط الاداري والضبط القضائي والتوجه الى المعيار الوظيفي للتمييز بين هذين النوعين من الضبط. بحيث نكون بصدد ضبط قضائي كلما تعلق الامر بضبط مرتكب جريمة والقيام بالاجراءات الجزائية اللازمة ونكون بصدد ضبط اداري كلما تعلق الامر بمنع حصول الجرائم أو ما من شأنه ان يضر بالنظام العام.

(21) د. طعيمة الجرف : القانون الإداري - مكتبة القاهرة الحديثة. القاهرة 1977. ص 421.

الفروع الثالث : تقسيم الضبط الإداري : 4

الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص :

يتضمن الضبط الإداري العام كل الإجراءات التي هي من اختصاص السلطات الإدارية والتي تهدف إلى الحفاظ على النظام العام بصورة عامة، بحيث يشمل الضبط الإداري كل الإجراءات التي تحد من حريات الأفراد والتي تتعلق بحماية النظام العام في المجتمع.

أما الضبط الإداري الخاص فهو الضبط الإداري الذي يخضع لنظام قانوني خاص "Régime juridique particulier" لأنه إما أن يكون له مجال محدد وإما أن يكون له مضمون معين. من هنا يمكن القول بأن الضبط الإداري الخاص يتمثل في اتخاذ الإجراءات التي تهدف إلى تقييد نشاط وحريات الأفراد في مجالات معينة ومحددة كالقيود التي تتعلق بحماية الآثار أو الضبط الذي يمارس في نطاق الجمارك.

وقد يكتسي الضبط الإداري الخاص أحد المعاني التالية (22) :

- تكليف أحد الأشخاص الإدارية بالقيام بضبط إداري معين نظرا لخصوصية النشاط الذي ينصب عليه (كالضبط الإداري الخاص بالسكك الحديدية).

- جعل بعض المسائل التي لها علاقة بالنظام العام محكومة بتشريعات خاصة (كالترايب المتعلقة بالمحلات الخطرة ...).

- إخضاع نشاط بعض الفئات من الأفراد لإجراءات خاصة (كالإجراءات المتعلقة بإقامة الأجانب).

- استهداف أغراض خارجة عن نطاق المفهوم التقليدي للنظام العام (كحماية الآثار أو الحيوانات المعرضة للإبادة أو الصيد).

ملاحظة :

مع ثبوت التمييز الفقهي بين الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص فضلا عن التمييز الأساسي بين الضبط الإداري والضبط القضائي أو الضابطة

العادلة يلاحظ أن بعض متناولي مهادة القانون الإداري يدرجون في عرضهم لأصناف الضبط تمييزا داخل الضبط الإداري بين "ضبط إداري وطني" و"ضبط إداري محلي"، وفي حقيقة الأمر فإن مثل هذا التصنيف إنما هو من باب التزييد الذي لا يفيد في شيء. ذلك أن التمييز الذي يقع في نطاق الضبط الإداري يقتصر على التفرقة بين الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص وليس هناك ما يدعو إلى إضافة تمييز بين "ضبط إداري وطني" و"ضبط إداري محلي" خصوصا وأن مثل هذا التمييز لا يستفاد منه في شيء كما قلنا، ولعله يتأتى في الواقع من قراءة غير متأنية لمفاهيم وصيغ القانون الإداري الفرنسي. فما تأخذ به النظرية العامة للقانون الإداري الفرنسي بصورة مؤكدة هو التمييز بين الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص. وتبعا لذلك يتحدث عن سلط ضبط وطنية *Autorités nationales de police* وسلط ضبط محلية *Autorités locales de police*. ولعل وجود مثل هذه العبارات هو الذي أحدث إلتباسا لدى البعض جعلهم يشيرون إلى وجود تمييز بين "ضبط إداري وطني" و"ضبط إداري محلي" وإن كان هناك فعلا ما يطلق عليه "بالضبط البلدي" *Police municipale*. إلا أن "الضبط البلدي" يحيل في حد ذاته إلى التمييز بين الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص مع العلم وأن الضبط البلدي هو كما لاحظ الأستاذ فالين - ضبط إداري عام في معظمه (23). وكل ذلك يبرز مرة أخرى أنه ليس هناك فائدة من الحديث عن تمييز بين "ضبط إداري وطني" و"ضبط إداري محلي". والتمييز الذي يستحق أن يلتفت إليه هو التمييز بين الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص.

المبحث الثاني : هدف الضبط الإداري :

إن الهدف من الضبط الإداري كما يتبين لنا من خلال التعريف الذي قدمناه له هو حماية النظام العام وصيانته. ومفهوم النظام العام في هذا الإطار يقوم على ثلاثة مدلولات تقليدية هي : الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة. إلا أن مفهوم النظام يأخذ في الاتساع فيمتد إلى الجوانب الأخلاقية وإلى الجوانب السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

(22) د. طعيمة الجرف. المرجع السابق. ص 425 - 426.

M. Waline: Droit administratif, éd. Sirey, 9e éd. 1963, p. 640.

(23)

الفرع الاول : النظام العام بمدلولاته التقليدية :

1 - الامن العام : يهدف الضبط الاداري الى ضمان الامن العام وهو أمن الافراد وأمن المجتمع وأمن الدولة في آن واحد. لذا تقوم السلطات العمومية المختصة باتخاذ الاجراءات التي تضمن اطمئنان الافراد على أنفسهم وعلى أموالهم وعلى أعراضهم. ووظيفة الضبط الاداري لا تنحصر هنا في اتخاذ الاجراءات المانعة لحصول الجرائم من قبل الافراد بل تمتد أيضا الى الوقاية من شتى أنواع الحوادث (درء اخطار الكوارث كالحرائق والفيضانات، وانهيار المباني ...) وتعمل الادارة لتحقيق هذا الغرض (أي ضمان الامن العام) على أنواع من الاعوان المكلفين بالامن العام ويمثلون أساسا فيما يسمى بقوات الامن الداخلي، هذا إذا تعلق الأمر بالامن العام بالمفهوم الضيق لهذه العبارة. و أما إذا أخذنا بالمفهوم الواسع للامن العام الذي يصبح في هذه الحالة مرادفا للسلامة العامة فإنه ينبغي إضافة أن الادارة تتدخل عن طريق أصناف أخرى من الأعوان الذين يباشرون المهام المادية المتعلقة بإنجاز وظيفة الضبط الإداري كتدخل أعوان الحماية المدنية أو أصناف أخرى من الأعوان الذين قد تخصصهم الإدارة لمجابهة أنواع محددة من المخاطر أو من الأوضاع مما يتطلب القيام بالضبط الإداري.

2 - الصحة العامة : تسهر السلطة العامة على الوقاية من الامراض والأوبئة باتخاذ الاجراءات الكفيلة بمنع ظهورها وانتشارها (منع تلوث المياه، مراقبة سلامة المواد الغذائية، مراقبة المحلات العامة، مراقبة الدم المستورد ...).

3 - السكنية العامة (أو الراحة العامة) : والمقصود هنا هو راحة السكان وأفراد المجتمع عامة لضمان تمتعهم بالسكنية والهدوء اللازمين خصوصا في أحيائهم السكنية أو داخل المؤسسات التي يتسددعي العمل فيها عدم الازعاج والتحصن من الضوضاء.

فعلى السلطات الادارية المختصة (خصوصا رؤساء البلديات) اتخاذ الاجراءات اللازمة لضمان راحة الافراد في حياتهم الاجتماعية وبخاصة في أحيائهم السكنية.

الفرع الثاني : النظام العام بمعناه الواسع.

لم يعد ممكنا في الواقع قصر مفهوم النظام العام على مدلولاته الثلاثة المذكورة من أمن عام وصحة عامة وسكنية عامة ولو أن هذه النواحي الثلاثة هي التي ينصب عليها الضبط الاداري أصلا. فالنظام العام يشمل أيضا الاسس الاخلاقية والاداب العامة التي يقوم عليها المجتمع ويأخذ بها كما ترد أصناف مستحدثة من النظام العام كالصنف الذي أطلق عليه بالنظام العام الجمالي والذي يتعلق بالناحية الجمالية للحياة العامة كما هو الشأن بالنسبة للبناءات حيث تتخذ إجراءات لمنع "البناء الفوضوي" مثلا أو بالنسبة لكيفية تركيز أو تعليق اللافتات الإشهارية داخل المدن أو على حافة الطرقات العمومية. وقد كان للمحكمة الإدارية التونسية أن كرست الأخذ بالنظام العام الجمالي وذلك على وجه الخصوص في قرارها الصادر بشأن القضية عدد 451 بتاريخ 15 فيفري 1982 الغرفة النقابية لشركات الإشهار ضد بلدية تونس.

فلقد تعلق الأمر في هذه القضية بدعوى تجاوز السلطة موجهة ضد القرار الصادر عن رئيس مجلس بلدية تونس والقاضي بإزالة كل لافتات الإشهار التجارية والصناعية وغيرها وعدم الترخيص في انتصابها بمختلف مناطق بلدية العاصمة وذلك في انتظار إعادة تنظيم هذا القطاع من طرف المصالح البلدية.

وقد سلمت المحكمة الإدارية في قرارها ضمنيا بفكرة النظام العام الجمالي، إلا أنها اعتمدت بشأن تصرف بلدية تونس في القضية الماثلة الموقف التالي :

"وحيث أشار رئيس بلدية تونس أثناء التحقيق إلى أن القرار المطعون فيه وقع اتخاذه من أجل تكاثر اللافتات الإشهارية المثبتة بالطريق العام وعلى حافة الطرقات الدولية والتي أصبحت تمس بمظهر المدينة وجمالها وذلك بالإضافة إلى انتصاب معظمها بدون رخصة مسبقة.

"وحيث لا يستنتج من أوراق القضية أن مظهر المدينة وجمالها يستدعيان إزالة كل هذه اللافتات وعدم الترخيص في انتصابها بمختلف مناطق العاصمة".

ومع هذا فإن ظهور ما سُمي فقها بالنظام العام الجمالي وإن كان يعبر في حد ذاته عن حصول توسيع في مفهوم النظام العام فإنه لا يتمثل دائما كنظام

السياسي القائم في الدولة ولعل مثل هذا الإقحام تحبذه الأنظمة الشمولية أم
الأنظمة ذات الحكم الدكتاتوري.

المبحث الثالث : هيئات الضبط الإداري.

يقصد بهيئات الضبط الإداري مختلف السلط الادارية التي لها صلاحية
استخدام وسائل الضبط الإداري أي صلاحية اتخاذ اجراءات الضبط الإداري
وخصوصا القرارات المتعلقة بممارسة هذه الوظيفة. ويجدر التمييز هنا بين سلط
الضبط الإداري Les autorités de police وأعوان الضبط Les personnels de police

الفروع الأول : سلط الضبط الإداري :

يمكن أن نميز هنا بين سلط الضبط الإداري الممارسة لهذا الضبط باسم
الدولة وسلط الضبط الإداري الممارسة لهذا الضبط باسم الجماعات المحلية.

- فبالنسبة للسلط الممارسة للضبط الإداري باسم الدولة يمكن أن نشير الى
رئيس الجمهورية الذي هو بحكم تمتعه بالسلطة الترتيبية العامة أعلى سلطة من
سلط الضبط الإداري. كما يمكن أن ندرج أيضا الوزير الاول حيث يمكنه التمتع
بتفويض في ممارسة السلطة الترتيبية الراجعة أصلا لرئيس الجمهورية.

وأما الوزراء فإنهم لا يملكون مبدئيا ممارسة الضبط الإداري العام ولكن
البعض منهم بحكم مجال تخصص وزاراتهم يملك ممارسة ضبط اداري خاص كما
هو الشأن بالنسبة إلى وزير الفلاحة ووزير الصحة ووزير النقل ووزير الاقتصاد
الوطني...

كما يجب أن نضيف الوالي الذي يعد من السلط الممارسة لضبط اداري
(وهو ضبط اداري عام) باسم الدولة على صعيد الولاية أو على صعيد البلدية
أو على صعيد عدد من البلديات الواقعة بالدائرة الترابية للولاية إذا تعلق الامر
بالحفاظ على الأمن العام (هذا مع الإشارة إلى أن الوالي الذي هو أساسا سلطة
ضبط إداري عام قد يكون في بعض الحالات المحددة قانونا سلطة ضبط إداري

عام مستقل بذاته. ذلك أن النظام العام الجمالي يأتي في بعض الحالات مقترنا
بمقتضيات السلامة العامة أو الصحة العمومية كما عندما يقترن الجانب الجمالي
بجانب نظافة البلدة. فيصبح "النظام العام الجمالي" في هذه الحالة وجها من
أوجه الصحة العامة التي هي من المدلولات التقليدية للنظام العام. ويمكن أن
نشير هنا إلى مثال نستقيه من قضاء المحكمة الإدارية كما ورد بأحد قرارات
هذه المحكمة حيث تعلق الأمر بدعوى تجاوز السلطة موجهة ضد قرار رئيس
إحدى البلديات والقاضي بغلق محل لببيع "الخردة" أي تلك الأدوات الصلبة
المستعملة (قطع غيار قديمة...).

فلقد جاء بقرار المحكمة الإدارية التصريح التالي :

"حيث خلافا لما تمسك به المدعي فإن جهة البلدية على النحو البارز من
قرارها المنتقد ذكرت تفصيلا جملة النصوص القانونية والترتيبية المعتمدة في
اتخاذ القرار المذكور منها قرارها (...) المتعلق بالنظام الصحي لبلدية بنعروس
كما أنها أفصحت (للمدعي ولغيره من بائعي الخردة) المنتصبين على حافة
الطريق (...) بأن قرار تحويل نشاطهم إلى منطقة اليهودية إنما يندرج في نطاق
تحسين مظهر المدينة والحرص على نظافتها...

"حيث يستند القرار المطعون فيه إلى مبررات الصالح العام المتمثلة في
تجميل مدينة بنعروس والسهر على تحسين مظهرها والحرص على نظافتها ويندرج
بالتالي في إطار سلطة الضابطة الإدارية المخوكة لرئيس البلدية". (قرار المحكمة
الادارية - القضية عدد 1452 بتاريخ 21 جوان 1990 بن ساسي ضد رئيس بلدية
بنعروس).

هذا وبالإضافة إلى "النظام العام الأخلاقي" و "النظام العام الجمالي" فإن
النظام العام يمتد حسب المفهوم الواسع للعبارة الى الاسس الاقتصادية (النظام
الاقتصادي) والاسس الاجتماعية (النظام الاجتماعي) للدولة. وبطبيعة الحال
فإن إجراءات الضبط الإداري يمكن أن تمتد الى تلك الجوانب المختلفة بل ويمكن
لمفهوم النظام العام أن يمتد أيضا حسب البعض الى الأسس السياسية للدولة
(النظام السياسي). ويلاحظ هنا أن الأنظمة الليبرالية تتفادى إقحام النظام
السياسي ضمن المفهوم الواسع للنظام العام كمفهوم ينصب عليه الضبط الإداري.
إذ من الخطورة بمكان على الحريات العامة أن يمتد مفهوم النظام العام للنظام

(ضبط إداري) بالإضافة الى توليهم معاينة المخالفات للتشريع و الترتيب الخاصة بالطرق و وفقا لمقتضيات الفصل 133 من القانون الأساسي للبلديات (ضابطة عدلية).

المبحث الرابع : اجراءات الضبط الإداري :

تتمثل اجراءات الضبط الاداري في عدة أنواع :

أولا : الاجراءات الترتيبية أو ترتيب الضبط

(Règlements de police)

يتعلق الامر هنا بترتيب الضبط التي تصدر عن سلط الضبط الاداري والتي بمقتضاها تضع السلطة العامة القيود اللازمة أو المناسبة على حريات الافراد. وبطبيعة الحال فإن ترتيب الضبط كقرارات ادارية تتضمن قواعد عامة مجردة هذا مع ملاحظة أن قواعد وإجراءات الضبط الإداري ترد أيضا في نصوص قوانين تتولى سلط الضبط الإداري تطبيق مقتضياتها. وتتخذ ترتيب الضبط في تقييدها لحريات الافراد مظاهر مختلفة تتراوح بين المنع الصارم من القيام ببعض النشاطات ومجرد اشتراط ترخيص للقيام بها أو حتى الاقتصار على تنظيمها وهذه المظاهر المتنوعة يمكن تلخيصها في العناصر التالية :

1 - ضرورة اخطار الادارة بالنشاط المزمع القيام به : تتطلب ترتيب الضبط في بعض الحالات أن يقوم الشخص باخطار الادارة بالنشاط الذي سيقدم عليه. بهذه الصورة تأخذ السلطة الادارية المختصة علما بذلك المشروع قبل انجازه أو تنفيذه مما يمكنها من اتخاذ الاحتياطات اللازمة أو ربما منعه ان كان من شأنه أن يضر بالنظام العام.

2 - ضرورة الحصول على رخصة قبل القيام بالنشاط : في هذه الحالة لا يقتصر الامر على مجرد اخطار يقوم به الشخص قبل قيامه بالنشاط المعني بل ان هذا النشاط لا يجوز القيام به الا اذا وافقت عليه السلطة الادارية المختصة. لذا يجب على المعني بالامر طبقا لما تشترطه الترتيب ان يحصل على رخصة من الادارة، وهنا يكون اختصاص السلطة الادارية مقيدا اي اذا توافرت الشروط المطلوبة بمقتضى النصوص فإنه يكون على السلطة الادارية منح الترخيص.

خاص. من ذلك أن المانون عدد 86 لسنة 1994 المؤرخ في 23 جويلية 1994 المتعلق بمسالك توزيع منتجات الفلاحة والصيد البحري ينص بالفصل 27 على أن : "يتولى الوالي المختص تروايبا السهر على نظام أسواق الإنتاج وأسواق الجملة وأسواق التوزيع بالتفصيل وذلك مع مراعاة الترتيب المتعلقة بالضابطة الإدارية الجاري بها العمل." وهو ما يدل على نوع من الضبط الإداري الخاص المتعلق بالأسواق المشار إليها).

و أما عن السلط الادارية التي تمارس الضبط الاداري باسم جماعات محلية فإن ابرز سلطة في هذا المجال هو رئيس البلدية على النحو الذي رأينا بالفصل المتعلق بهياكل وعناصر التنظيم الاداري التونسي.

الفروع الثاني : اعوان الضبط. Les personnels de police.

والمقصود بهذه العبارة هو مجموعة الأعوان المدنيين الممثلين خصوصا في مختلف أصناف قوات الامن الداخلي (كالشرطة والحرس الوطني ...) والأعوان العسكريين المكلفين بتنفيذ الاجراءات المتعلقة بالضبط الاداري والمتخذة من قبل سلط الضبط المختصة. هذا مع العلم و أن الفرق بين سلطات الضبط وأعوان الضبط يكمن في كون الفئة الأولى تملك اتخاذ إجراءات الضبط الترتيبية و الفردية في حين تتمثل الفئة الثانية في أعوان لا يملكون سوى التنفيذ. وبالتالي فإن أعوان الضبط هم أعوان تنفيذ.

و لمزيد توضيح الصورة فيما يتعلق بأعوان الضبط و بالإضافة الى الأعوان المندرجين ضمن قوات الأمن الداخلي و الذين يتدخلون أساسا فيما يتعلق بالحفاظ على الأمن العام أو السلامة العامة يمكن أن تقدم مثالا عن الفئات الممثلة لأعوان ضبط حيث يمكن أن نشير هنا الى فئة ما يسمى بأعوان سلك مراقبي الترتيب البلدية و هم أعوان يتولون تحت سلطة و إشراف رئيس البلدية (الذي هو كما تبينا سلطة ضبط إداري) السهر على تحقيق الراحة والصحة العموميتين طبقا لأحكام الفصل 74 من القانون الأساسي للبلديات

٣- وضع توجيهات عامة بهدف تنظيم النشاط : تقتصر لوائح الضبط في بعض الحالات على وضع توجيهات عامة الغرض منها تنظيم النشاط بحيث لا يمكن للأفراد القيام به إلا إذا توافرت الشروط المبينة في اللوائح المعنية.

4 - الحظر : وهو منع الأفراد من القيام بنشاط معين أو من اتباع سلوك معين نظرا لعدم تمشي ذلك مع متطلبات الحفاظ على النظام العام. وقد يؤخذ النظام العام في هذا الاتجاه بمعناه التقليدي أو بمعناه الواسع على السواء. من ذلك أنه ولحماية التراث الأثري والتاريخي وصيانة مظهره ينص الفصل 29 من القانون عدد 35 لسنة 1994 المؤرخ في 24 فيفري 1994 المتعلق بإصدار مجلة حماية التراث الأثري والتاريخي والفنون التقليدية على أنه : "يمنع وضع وتلصيق علامات الإشهار على المعالم المحمية أو المناطق المجاورة لها".

ثانيا : الاجراءات الفردية :

وهي عبارة عن قرارات تصدرها السلطة الادارية وتتضمن أوامر ونواه فردية موجهة لأشخاص محددين أو معينين بذواتهم. هذه الاجراءات الفردية تصدر كتابيا ولكن يمكن أن تصدر شفويا وهي تتخذ عادة تطبيقا لقواعد عامة (وهي القواعد المنصوص عليها في لوائح الضبط). وبطبيعة الحال فإن الإجراء الفردي يجب أن يصدر عن سلطة مختصة باتخاذ. وفي صورة مخالفة ذلك فإن الإجراء (القرار) غير المشروع يكون مآله الإلغاء في صورة استهدافه بدعوى تجاوز السلطة. ويمكن في هذا الخصوص الإشارة إلى حالة رئيس البلدية الذي يتخذ قرارا بغلق محل تجاري بناء على مخالفة تراتيب الضبط في حين أن السلطة المختصة باتخاذ قرار الغلق هي وزير الاقتصاد الوطني الذي له أن يقرّر الغلق المؤقت ريثما تتعهد بالمسألة المحكمة ذات النظر. وقد عرضت عدة قضايا من هذا القبيل على المحكمة الإدارية التي قضت في كل مرة بإلغاء قرار رئيس البلدية لعدم الاختصاص. ويمكن على سبيل المثال أن نحيل إلى أحد قرارات المحكمة الإدارية كقرارها الصادر بشأن القضية عدد 811 بتاريخ 28 ماي 1984 بن يحيان ضد رئيس بلدية جربة الذي جاء فيه :

"حيث يتبين بالرجوع إلى أوراق الملف أن رئيس البلدية أسس قرار غلق المحل التجاري على عدم حصول المدعي على رخصة تعاطي التجارة في مواد البناء.

"وحيث أخضع الفصل الثاني من القانون عدد 19 لسنة 1970 المؤرخ في 22 أفريل 1970 حق ممارسة تجارة التوزيع إلى التحصل على رخصة مسبقة تمنح من طرف وزير الشؤون الاقتصادية بعد أخذ رأي اللجنة الجهوية للتجارة المختصة ترابيا.

"وحيث ورد بالفصل التاسع من القانون المذكور أعلاه أن "المخالفات المرتكبة خرقا لأحكام هذا القانون ولأحكام النصوص المتخذة تطبيقا له تقع معاقبتها من طرف مأموري الضابطة العدلية وأعوان الرقابة الاقتصادية المكلفين بذلك.

"وحيث منحت أحكام الفصل العاشر من نفس القانون للإدارة إمكانية غلق المحل بصفة مؤقتة بمقتضى قرار معلل صادر عن وزير الشؤون الاقتصادية ريثما يتم النظر في أصل القضية من طرف المحاكم المختصة.

"وحيث يتبين من هذه النصوص أن وزير الشؤون الاقتصادية هو وحده المختص باتخاذ قرار يقضي بغلق المحل شريطة أن يكون ذلك بصفة مؤقتة ريثما تتعهد بالمسألة المحاكم ذات النظر.

"وحيث يتجلى بالرجوع إلى وثائق قضية الحال أن قرار غلق محل العارض اتخذ من طرف رئيس بلدية جربة أي من طرف سلطة غير مختصة قانونا."

ثالثا : استعمال القوة المادية :

بإمكان السلطة الادارية الممارسة للضبط الاداري أن تستعمل القوة لمنع حدوث ما من شأنه ان يضر بالنظام العام أو لانتهاء الاضطراب الحاصل فيه. ويمكن للسلطة العمومية أن تذهب عند الاقتضاء الى استعمال السلاح وفي هذه الحالة يكون عليها أن تتقيد بالشروط المنصوص عليها في (القانون) أو في التراتيب بكل دقة.

من ذلك أن القانون المتعلق بتنظيم الاجتماعات العامة (القانون عدد 4 لسنة 1969 المؤرخ في 24 جانفي 1969 المتعلق بالاجتماعات العامة والمواكب والإستعراضات والمظاهرات والتجمهر) ينص على الأحكام التالية فيما يتعلق باللجوء إلى القوة لتنفيذ أو لضمان تنفيذ إجراءات الضبط الإداري المستطرة للحالات المذكورة :

فلقد نص الفصل 15 من القانون وفيما يتعلق بحالة التجمهر بالطريق العام أو بالساحات العمومية على أن "يشتت التجمهر بالقوة من طرف أعوان الأمن..." وفق الشروط المنصوص عليها بذات الفصل. وبرز الفصل 19 أنه "في صورة ما إذا كان تشتت التجمهر بالقوة يستوجب استعمال الأسلحة فإن الأمر الثاني بالتفريق (وهذا قبل استعمال القوة) ينبغي أن يكرّر مرتين بإحدى الإشارات السمعية أو الضوئية المذكورة" بنص القانون... وبين الفصل 20 أنه "فيما عدا حالات الدفاع الشرعي التي اقتضتها الفصول 39 - 40 - 42 من القانون الجنائي فإن أعوان الأمن لا يلجأون لاستعمال الأسلحة إلا في الحالات الاستثنائية..." المبينة تحديداً بذات الفصل. ويوضح الفصل 21 أنه "إذا وجد أعوان الأمن أنفسهم أمام متجمهرين يابون التفرق رغم الإنذارات الموجهة لهم والمنصوص عليها بالفصول المتقدمة من هذا القانون فإنهم يستعملون بالتدرج الطرق التالية لتشتيتهم :

1 - الرش بالماء أو المطاردة بالعصي.

2 - الرمي بالقنابل المسيلة للدّموع.

3 - طلق النار عمودياً في الفضاء لتخويف المتجمهرين.

4 - طلق النار فوق رؤوسهم.

5 - طلق النار صوب أرجلهم."

ويضيف الفصل 22 أنه : "إذا عمد المتجمهرون إلى بلوغ مقاصدهم بالقوة رغم استعمال جميع الطرق المنصوص عليها بالفصل 21 لتشتيتهم فإن أعوان الأمن يطلقون النار مباشرة".

وبهذه الصورة ومن خلال هذا المثال نتبين أن استعمال القوة لتنفيذ أو لضمان تنفيذ إجراءات الضبط الإداري يخضع لتنظيم دقيق ولأحكام محددة تأخذ خاصة بالتدرج في استخدام مختلف طرق القوة فهذا ما يرتبه التشريع المتعلق بهذه المسألة.

وكما نلاحظ - وبالإضافة إلى ما سبق التذكير به - فإن إجراءات الضبط الإداري لا ترد فقط في نصوص ترتيبية بل إنها كثيراً ما ترد في نصوص قوانين خصوصاً وأنها - وفي جلّ الحالات - تتناول مسائل متعلقة بالحريات العامة الأساسية الأمر الذي يحتم اعتماد قوانين بشأنها.

وبالإضافة إلى قانون الاجتماعات العامة المشار إليه أعلاه والذي يعدّ مثلاً واضحاً عن جلّ أنظمة إجراءات الضبط الإداري (نظام الإخطار أو الإعلام، نظام الترخيص...) فإنه يمكن الإشارة هنا إلى ما تتضمنه عدّة قوانين أخرى متعلقة في نفس الوقت بحريات أساسية وبالضبط الإداري المرسوم لها أبرزها قانون الجمعيات (القانون الأساسي عدد 154 لسنة 1959 المؤرخ في 7 نوفمبر 1959 كما تم تنقيحه بقوانين لاحقة) وقانون تنظيم الأحزاب السياسية (القانون الأساسي عدد 32 لسنة 1988 المؤرخ في 3 ماي 1988...)

المبحث الخامس : حدود سلطات الضبط الإداري

هل أن السلطات المرتبطة بممارسة الضبط الإداري مطلقة ؟ هل يمكن للسلطة الادارية أن تتخذ كل الاجراءات التي تراها لازمة للحفاظ على النظام العام دون ان يكون لتلك الاجراءات قيود معينة ؟

إن مسألة الضبط الإداري تثير مسألة علاقة السلطة بالحرية. فإلى أي مدى يمكن التوفيق بين ضرورات السلطة الادارية ومتطلبات الحرية الفردية.

فكما عبر عن هذه الاشكالية أحد فقهاء القانون الإداري الفرنسي، يبرز في مجال استخدام وظيفة الضبط الإداري الصراع بين السلطة والحرية "Conflit autorité-liberté" وأن هذا الصراع لا يمكن حله الا بالتوفيق بين نشاطات الافراد وضرورات التدخل الإداري (23)¹ وعلى كل نظام أن يجد الحلول المناسبة في هذا الشأن طبقاً لما يفرضه مبدأ المشروعية ان كان هناك سلطان لهذا المبدأ بطبيعة الحال. ففي فرنسا مثلاً تم التوصل الى حل هذه المشكلة المتعلقة بحدود سلطات الضبط الإداري عن طريق مجلس الدولة الذي جاء بنظرية سلطات البوليس "Théorie des pouvoirs de police" التي بمقتضاها يعترف لهيئات الضبط الإداري بسلطات واسعة ولكنها خاضعة لرقابة القضاء. أي بإمكان الفرد في كل مرة يستهدف فيها بأحد إجراءات الضبط الإداري ان يلجأ الى القاضي اذا ما تجاوزت السلطة الادارية الممارسة لذلك الضبط الحدود المعقولة. ويكون

(23) ¹ A. de Laubadère: Traité élémentaire de droit administratif, L.G.D.J. 3è éd. 1963.p. 511.

للقاضي آنذاك أن يمارس رقابته على ما اتخذته الإدارة من إجراءات وعلى الكيفية التي استعملت بها سلطاتها، وتتناول هذه الرقابة أهداف الضبط الإداري المعني وبواعثه ووسائله.

- ففيما يتعلق بأهداف الضبط الإداري وهي تنحصر كما رأينا في الحفاظ على النظام العام فإنه يفرض على الإدارة أن لا تخرج عن هذا المقصد وأن لا تتخذ منه مبررا أو ستارا تستعمله للتوصل إلى أهداف أخرى والا كان عملها غير مشروع. ويتدخل هنا على وجه الخصوص مفهوم الانحراف بالسلطة "Détournement de pouvoir" والذي يتمثل في استعمال الجهة الإدارية لسلطاتها لتحقيق هدف غير الذي منحت لها تلك السلطات من أجله. ويمكن للقاضي الإدارة أن يبطل كل قرار من قرارات الضبط الإداري يثبت أنه يشكل انحرافا بالسلطة.

ويمكن أن نقدّم مثالا عن هذا النوع من الرقابة من خلال قرار المحكمة الإدارية بالقضية عدد 2010 بتاريخ 30 جانفي 1992 بريك ضد رئيس بلدية أريانة الذي تعلق بدعوى تجاوز السلطة موجهة ضدّ قرار رئيس بلدية أريانة والقاضي بغلق المحلّ الذي أعده العارض لتعاطي تجارة النجارة...

"حيث يطعن العارض في القرار الصادر عن رئيس بلدية أريانة (...). مستندا في ذلك إلى أن القرار سالف الذكر اتخذ لأغراض شخصية بالرغم من حصوله على شهادة من طرف الوالي لبعث مشروع نجارة بمعمدية أريانة في نطاق برنامج تشغيل الشباب وفتح لباتيندة في الغرض.

"وحيث أسست البلدية قرارها المطعون فيه على تعاطي العارض النجارة بدون رخصة.

"وحيث أن الرخصة المقصودة في قضية الحال هي شهادة صلوحية المحلّ التي يسلمها رئيس البلدية...

"وحيث يتبيّن بالرجوع إلى ملف القضية أن العارض تعمّد فتح محل لتعاطي حرفة النجارة دون الحصول على الرخصة التي تؤهل محله ليكون صالحا لممارسة النشاط المذكور.

"وحيث أنه بناء على ما سبق بيانه يكون القرار المنتقد سليم المبنى ما دام العارض لم يسو وضعيته بإزالة المخالفة الواقع معاينتها من طرف العون البلدي الذي باشر مهامه وفق الترتيب المعمول بها ولم يثبت العارض أن القرار المطعون

فيه اتخذ لأغراض شخصية مما تكون معه الدعوى حرية بالرفض أصلا."

- وفيما يتعلق ببواعث الضبط الإداري فإنه يمكن للقاضي أن يمارس رقابته على تلك البواعث. فعليه في حالة الطعن الموجه ضد إجراء من إجراءات الضبط الإداري (في نطاق الإجراءات الفردية على وجه الخصوص) أن يتبين ما هي العوامل التي دفعت بالإدارة إلى اللجوء لوسائل الضبط الإداري. علما وأن سلطات الضبط الإداري لا تكون مشروعة إلا إذا كانت مبنية على وجود تهديد جدي للنظام العام. وهنا يقدر القاضي حقيقة وجود الأسباب التي تتذرع بها الإدارة ويتبين هل أن تلك الأسباب كافية ومبررة لتدخلها.

- أما فيما يتعلق بوسائل الضبط ذاتها فإن القاضي يقو بمراقبتها وهذه الرقابة تتناول مشروعية الوسيلة التي لجأت إليها الإدارة (أي مشروعية الوسيلة في حد ذاتها) كما تتناول مدى ملاءمتها للأسباب الواقعية التي أدت إلى تدخل الإدارة لان الاعتراف بمشروعية استعمال الإدارة لشتى الوسائل التي تمكن من تحقيق الضبط الإداري لا يجب أن يؤدي إلى القضاء على حرية الأفراد بصورة كاملة. (إلا إذا كانت تلك الحرية تناقض الأحكام الدينية والقواعد الأخلاقية للمجتمع هذا إذا تعلق الأمر بمجتمع محافظ). بيد أنه تسود في الأنظمة الغربية القاعدة التي بمقتضاها ينبغي ألا يؤدي استعمال وسائل الضبط الإداري إلى إصدار موانع عامة ومطلقة ونجد صدى لمثل هذا الاعتبار في فقه القضاء الإداري التونسي. من ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية في قرارها الصادر بشأن القضية عدد 451 بتاريخ 15/2/1982 الغرفة النقابية لشركات الإشهار ضدّ بلدية بنعروس سابق الذكر من أنه : "وحيث وعلى فرض إدعاء البلدية في خصوص انتصاب معظم اللافتات الإشهارية بدون رخصة بمختلف مناطق العاصمة فمن المفروض أن لا يشمل القرار المطعون فيه إلا اللافتات الغير مرخص في انتصابها.

"وحيث أن الصيغة العامة التي يكتسيها القرار المنتقد بدون أي سبب شرعي تجعله يمس بمبدأ حرية التجارة والصناعة وترتيبها عن ذلك فإن العارضة محقة في طلب إلغائه". كما أن السلطة التي تتمتع بها الإدارة في هذا المجال يجب أن تكون متمشية مع طبيعة النشاط الخاص المعني والذي تمارس بشأنه. فإذا ما تعلق الأمر بالملكية الخاصة للأفراد مثلا فإنه يجب أن تكون سلطات

الادارة محدودة حتى لا يؤدي تدخلها الى المساس بذلك الحق المشروع بقدر يتجاوز ما يهدف اليه الضبط الاداري. ثم انه يجب ان يكون هناك توافق بين خطورة الوسيلة المستعملة وخطورة التهديد الموجه للنظام العام. فلا يجوز للادارة ان تستعمل وسائل قاسية مثلاً اذا كانت الخطورة "خفيفة" أو بسيطة. ومثل هذا الاعتبار نجد له بعض الصدى في قرار المحكمة الإدارية الصادر بالقضية عدد 1629 بتاريخ 22 مارس 1990 المليح ضد بلدية سوسة حيث تعلق الأمر بدعوى تجاوز السلطة موجهة ضد قرار رئيس بلدية سوسة والقاضي بغلق معمل الآجر التابع للعارض... وقد جاء في قرار المحكمة الإدارية التصريح التالي :

"حيث اقتضت أحكام الفصل 305 من مجلة الشغل أنه إذا توقع حدوث خطر أو ضرر كبير على أمن المجاورين أو على صحتهم أو على راحتهم أو على الصحة العامة من استثمار مؤسسة لم تشملها قائمة المؤسسات المرتبة فإنه يمكن لوزير الإقتصاد الوطني بعد أخذ رأي اللجنة الخاصة بالمؤسسات الخطرة والمخلة بالصحة والمزعة أن يأذن صاحبها باتخاذ التدابير اللازمة لإزالة الأخطار أو الأضرار المعينة بصفة قانونية.

وإذا لم يمثل صاحب المؤسسة لذلك في الأجل المضروب فإنه يمكن للوزير أن يوقف مؤقتاً سير المؤسسة.

"وحيث ان صلاحيات الضابطة الإدارية المستندة إلى وزير الإقتصاد الوطني بموجب نص خاص على النحو السالف بيانه لا تحول دون تدخل رئيس البلدية في الميدان ذاته بفضل السلطات المخوكة له بمقتضى الفصلين 73 و 74 من قانون البلديات المؤرخ في 14 ماي 1975 في نطاق السهر على صفو الراحة العامة شريطة أن يتم ذلك لرد خطر محقق وأن تقتصر آثاره على إيقاف النشاط وقتياً ولا نهائياً.

"وحيث أن تمسك المدعى عليها بأن قرار الغلق كان وقتياً لا يمكن أن يضي عليه الشرعية طالما أن التدخل لم يكن مبرراً بوجود خطر محقق يتطلب ردّاً سريعاً ومتأكداً".

هذه الاحكام التي تقدمها هنا في شكل ملخص تتدخل كلما كانت ممارسة الضبط الاداري جارية في الظروف العادية. ولكن اذا اجتاحت الدولة ظروف غير عادية فإن تلك الاحكام تكون صعبة الاتباع. ففي حالة الظروف غير العادية

يصبح عنصر السلطة متغلباً على عنصر الحرية في مجال اعمال الضبط الاداري. فتقوم السلطة الادارية باتخاذ الاجراءات التي تراها ضرورية دون التقيد في كل الاحوال بالقواعد التي تحكم ممارسة الضبط الاداري في الظروف العادية. وفي هذا المجال يجدر الاشارة على وجه الخصوص الى نظرية الظروف الاستثنائية التي اعتمدها قضاء مجلس الدولة الفرنسي والتي تبنتها العديد من الانظمة والتي تلخص في الاعتراف للسلطة العامة في حالة مرور البلاد بظروف خطيرة متمثلة في حالة الحرب أو في حالة الاضطرابات الداخلية المهددة للنظام العام بصورة جدية بسلطات واسعة دون أن تكون مقيدة بالمشروعية المفروضة في الظروف العادية. فتوقف السلطات العامة العمل بالقواعد العادية لتطبيق قواعد المشروعية التي تتطلبها تلك الظروف الاستثنائية والمسماة بمشروعية الازمات "Légalité de crises". الا ان أعمال الادارة تكون خاضعة بعد تنفيذها لرقابة القاضي الاداري.

٤ الفصل الثاني

المرفق العام أو الخدمة العمومية (تقديم الخدمات العمومية التي يحتاج إليها أفراد المجتمع)

يتجلى تدخل الإدارة في شتى المجالات من خلال المرافق العامة. كما أن أهم وظيفة تقوم بها الإدارة بجانب الحفاظ على النظام العام في المجتمع وصيانته كما ذكرنا تتمثل في وظيفة تقديم الخدمات العمومية (من أمن وعدالة وصحة عامة وتعليم وتوزيع البريد وتوفير الاتصالات الهاتفية وما يشابهها ...) التي يحتاج إليها أفراد أي أعضاء المجتمع.

وتقديم الخدمات العمومية لأفراد المجتمع إنما هي وظيفة أساسية تقوم بها الإدارة عن طريق المرافق العامة المتعددة.

ولما كان القانون الإداري يهتم بمختلف أوجه العلاقات بين الإدارة والأفراد فإنه وخلال مختلف مراحل تكوينه وتطوره ركز بصورة خاصة على مسألة المرفق العام التي تحظى في إطار ذلك الفرع من فروع القانون العام بمكانة متميزة لحد أن بعض الفقهاء أقاموا ربطا عضويا بين القانون الإداري والمرفق العام معتبرين أن القانون الإداري ينطبق كلما تعلق الأمر بمرفق عام. وإذا كانت هذه النظرية لم تصمد أمام التطور الذي حصل في مفهوم المرفق العام فإن علاقة القانون الإداري بالمرفق العام بقيت قائمة. ذلك أن تطور مفهوم المرفق العام في مطلع العشرينات أدى في فرنسا إلى ظهور المرافق العامة الصناعية أو التجارية بجانب المرافق العامة الأصلية التي هي مرافق عامة إدارية. الأمر الذي ترتب عليه عدم خضوع كل أنواع المرافق العامة للقانون الإداري. بل إن المرفق العام الإداري وحده بقي خاضعا للقانون الإداري في حين أخضعت المرافق العامة الصناعية أو التجارية في جل أوضاعها للقانون الخاص. وهذا الوضع هو الذي نجده قائما اليوم في عديد بلدان العالم التي انضمت إلى النموذج القانوني الفرنسي.

ولكن بما أن المرافق العامة سواء أكانت إدارية أو صناعية أو تجارية هي مسيرة أساسا عن طريق أشخاص عمومية فإن الارتباط بين المرفق العام والقانون الإداري بقي قائما. بل إن هذا الارتباط يبقى وثيقا ومتينا كلما تعلق الأمر بمرافق عامة إدارية.

والنظرية العامة للقانون الإداري تهتم بالمرفق العام باعتباره معبرا عن وظيفة أساسية من وظائف الإدارة على النحو الذي ذكرنا. كما تهتم النظرية العامة للقانون الإداري بالدور الذي يلعبه المفهوم القانوني للمرفق العام في تحديد اختصاص كل من القاضي الإداري والقاضي العادي ونوعية القواعد القانونية التي يجب تطبيقها في المنازعات التي يكون مرفق عام طرفا فيها. كما تهتم نظرية القانون الإداري بالمرفق العام من حيث المبادئ الأساسية الحاكمة لسير المرافق العامة بأنواعها. كما تبرز نظرية القانون الإداري الطرق المتنوعة التي يمكن اعتمادها في تسيير المرافق العامة المختلفة.

وفي نطاق هذا الفصل المخصص للمرفق العام نتناول على التوالي وبصورة موجزة الجوانب التالية :

- التعريف بالمرفق العام (المبحث الأول)
- أنواع المرافق العامة (المبحث الثاني)
- المبادئ الأساسية الحاكمة للمرافق العامة (المبحث الثالث)
- طرق تسيير المرافق العامة (المبحث الرابع).

المبحث الأول : تعريف المرفق العام

يمكن تعريف المرفق العام (الذي نعبر عنه أيضا بالخدمة العمومية) Ser-vice public بأنه نشاط تتولاه الإدارة بصورة مباشرة أو غير مباشرة بغية إشباع حاجة من حاجات الأفراد على أساس تحقيق المصلحة العامة. لذا فإن تعريف المرفق العام يقوم على ركنين أساسيين هما : وجود نشاط تتولاه الإدارة وإشباع حاجة من الحاجات المرتبطة بالمصلحة العامة.

أولاً : ضرورة وجود نشاط تتولاه الادارة.

يتطلب قيام المرفق العام وجود نشاط تتولاه الادارة. فالتعليم يعتبر مرفقاً عاماً (أو خدمة عمومية) لأن الدولة هي التي تتولاه إما مباشرة أو عن طريق مؤسسات عمومية (كالمعاهد والجامعات والكليات ...) والصحة العمومية تعتبر كذلك لأن الدولة أو مؤسسات عمومية (المستشفيات العمومية) هي التي تتولاه. والامر كذلك بالنسبة للقضاء والشرطة والبريد والبرق والهاتف ...

فكل نشاط يتمثل في تحقيق مصلحة عامة وتتولاه الادارة (أي يتولاه شخص عمومي مهما كان نوعه) يعتبر خدمة عمومية أي يعتبر حسب المصطلح الشائع مرفقاً عاماً.

ولكن مع التطور الحاصل في مفهوم المرفق العام خصوصاً بداية من الثلاثينات من هذا القرن فقد وقع القبول بإمكانية ثبوت الخدمة العمومية أو المرفق العام في أنشطة يقوم بها اشخاص غير عموميين طالما ان الأنشطة المعنية تتمثل في تحقيق مصلحة عامة.

إلا أن في صورة تكليف شخص خاص بتسيير مرفق عام أي بتوفير خدمة عمومية فإن الادارة تحتفظ دائماً بحق - بل بواجب - تسليط رقابتها وإجراء تفقدها على تسيير المرفق من قبل ذلك الشخص الخاص. فالادارة تتدخل في هذه الحالة في تنظيم المرفق وفي تسييره.

لذا تبقى العلاقة ثابتة بين المرفق والادارة ويدون هذه العلاقة فإنه لا يكون هناك مرفق عام بالمعنى القانوني للعبارة.

ثانياً : ضرورة إشباع حاجة على أساس من المصلحة العامة.

يتطلب قيام المرفق العام وثبوته أن يكون النشاط الذي تتولاه الادارة بصورة مباشرة أو غير مباشرة متمثلاً في إشباع حاجة على أساس من المصلحة العامة. أي أن النشاط المعني يجب أن يكون هدفة تحقيق مصلحة عامة من خلال إشباع حاجة من الحاجات التي ينبغي توفيرها لأفراد المجتمع.

والملاحظ في هذا الشأن أن مفهوم المصلحة العامة هو من المفاهيم ذات المضمون غير المحدد. أي أن محتوى مفهوم المصلحة العامة غير دقيق وقد يكتسي معانٍ متنوعة. لذا قد يكون من الصعب أحياناً تحديد نوعية نشاط من الأنشطة : هل هو معبر عن مصلحة عامة أم لا ؟ وعلى وجه الخصوص فإن مفهوم المصلحة العامة أوسع من مفهوم المرفق العام. وهو ما يؤدي الى وجود أنشطة محقة للمصلحة العامة في حين أنها ليست من قبيل المرفق العام (من ذلك صناعة الخبز وبيعها عندما يتم هذا النشاط عن طريق الافراد أو الخواص عامة).

المبحث الثاني : انواع المرافق العامة ونظامها القانوني.

تقسم المرافق العامة الى نوعين أساسيين : المرافق العامة الادارية والمرافق العامة غير الادارية والمتمثلة أساساً في المرافق العامة الصناعية أو التجارية.

أولاً : المرافق العامة الادارية.

تعد المرافق العامة الادارية الصيغة الاصلية للمرافق العامة. فالمرافق العامة جاءت في بدايتها وخصوصاً منذ أن تبلور مفهوم الادارة العمومية كإدارة مجسمة للدولة في صيغة مرافق عامة ادارية. فهي مرافق قائمة على تحقيق المصلحة العامة بصورة مجانية. فالمرفق العام الاداري الذي هدفة تحقيق المصلحة العامة من خلال توفير خدمات عمومية تلبية للحاجيات العامة لأفراد المجتمع لا يبتغى تحقيق الربح.

ومن هنا كانت المرافق العامة الادارية خاضعة بصورة كاملة لأحكام القانون العام (وخصوصاً أحكام القانون الاداري) ما لم يختر المرفق أن يتعامل مع الغير وفي حدود معينة وفق قواعد القانون الخاص. فالمرفق العام الاداري هو من حيث المبدأ السائد مرفق خاضع لأحكام القانون الاداري. لذا فإن المنازعات التي يكون مرفق عام اداري طرفاً فيها تكون مبدئياً من انظار القضاء الاداري وليس من أنظار القضاء العدلي.

وقبل عام 1921 كان المرفق العام الإداري هو الصنف الوحيد الموجود. فكل المرافق العامة كانت بطبيعتها مرافق عامة إدارية وخاضعة بالتالي لنظام قانوني واحد هو نظام القانون العام وخصوصا نظام القانون الإداري. إلا أن الاعتراف بوجود صنف آخر من المرافق العامة عام 1921 أطلق عليها بالمرافق العامة الصناعية أو التجارية أدى إلى بروز مرافق عامة غير خاضعة لأحكام القانون العام بصورة كلية.

ثانيا : المرافق العامة الصناعية أو التجارية.

لقد أقر فقهاء القضاء الإداري الفرنسي في قضية شهيرة هي قضية "بطاح إيلوكا" (T.C 22 Janvier 1921, Sté commerciale de l'Ouest-africain. D. 1921, 3, 1. Concl. Matter) التي دارت وقائعها بكوت ديفوار (ساحل العاج حسب التسمية العربية السابقة) أيام كانت هذه البلاد الأفريقية تحت الاستعمار الفرنسي. ففي هذه القضية والتي ارتبطت باستغلال بطاح تطلب الأمر تحديد الجهة القضائية المختصة بالمنازعة الماثلة والمرتبطة على ذلك الاستغلال رأت محكمة التنازع الفرنسية أن المرفق العام الصناعي أو التجاري لا يخضع بصورة كاملة للقانون العام كما هو الشأن بالنسبة للمرفق العام الإداري. بل أن المرفق العام الصناعي أو التجاري يخضع فيما يخص علاقاته بالمستعملين أو بأعوانه أو بالمزودين للقانون الخاص وفي صورة حصول منازعة فإنها تكون من اختصاص القاضي العدلي وليس القاضي الإداري.

إلا أن المشكلة التي تعترض القاضي كما تعترض المتقاضين تكمن في العديد من الحالات في تحديد طبيعة المرفق العام المعني : هل هو مرفق عام إداري أم مرفق عام صناعي أو تجاري ؟ والذي نلاحظه أن القضاء الإداري يأخذ في الاعتبار عددا من العناصر التي يمكن تجميعها من تحديد طبيعة المرفق العام المعني.

القضاء الإداري يأخذ في الاعتبار ثلاثة جوانب :

- الغرض من المرفق : إذا كان المرفق يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة دون البحث عن الربح المادي فإن المرفق يميل إلى صنف المرفق العام الإداري.

وإذا كان المرفق يبتغي تحقيق الربح المادي بجانب تحقيقه للمصلحة العامة فإنه يميل إلى صنف المرفق العام الصناعي أو التجاري.

- مصدر الموارد : إذا كانت موارد المرفق متأتية من مساعدات الدولة أو سائر الجماعات العمومية أو من الجباية فإن المرفق يميل إلى صنف المرفق العام الإداري. وإذا كانت موارد المرفق متأتية من الرسوم أو الاثمان التي يدفعها المنتفعون بخدمات المرفق فإن المرفق يميل إلى صنف المرفق العام الصناعي أو التجاري.

- طرق التسيير : إذا كان تسيير المرفق خاضعا لقواعد المحاسبة العمومية أو إذا كانت خدماته تقدم مجانيا أو إذا كان مسيرًا بصورة مباشرة من قبل شخص عمومي فإن المرفق يكون إداريا.

هذا ومع ثبوت التمييز بين المرافق العمومية الإدارية والمرافق العمومية الصناعية والتجارية فإن بعض فقهاء القانون الإداري في فرنسا وجهوا النقد للحل الذي ركّزه قرار Bac d'Eloka حيث اعتبروا أنه أدخل تعقيدات كبيرة على النظام القانوني للمرفق العام كما وجهوا النقد لوجود الصنف المتمثل في المرفق العمومي الصناعي والتجاري ذاته. وقد دعا هؤلاء إلى إلغاء العمل بهذا الصنف معتبرين أن استحداث صنف المرفق العام الصناعي والتجاري إنما يشكل خطأ تم إركابه في نطاق القانون الإداري الفرنسي.

فكما قال الأستاذ Prosper Weil :

"Cette théorie (celle des services publics industriels et commerciaux)... aura sans doute constitué l'une des erreurs majeures de notre droit administratif."

ويعلل الأستاذ المذكور هذا الإعتبار بأن نظرية المرفق العام الصناعي والتجاري لم تكن متينة بدليل أن جانباً من النظام القانوني لهذا الصنف من المرفق العام يخضع للقانون العام وأن فقهاء القضاء يميل في أغلب الحالات إلى التصريح بأن المرفق العام له صبغة إدارية كلما كان هنالك شك حول طبيعة المرفق المعني بالمنازعة المعروضة عليه. ويرى الأستاذ Weil أن ذلك المنحى الفقهي قضائي إنما يدل على أولوية المرفق العام الإداري وبالتالي أليس من الأفضل

مماثلة. وعلى هذا الاساسي يحق للمنتفعين بخدمات المرفق أن يطالبوا المرفق بتقديم ذات الخدمات للجميع.

ويمكن القول في هذا السياق بأن مبدأ المساواة يفرض أن يعتمد المرفق العام الحياد في علاقاته بالمنتفعين.

وتبرز النظرية العامة للقانون الاداري أن مبدأ المساواة يستوجب الاحترام الكامل اذا تعلق الامر بالمرفق العامة الادارية. وأما اذا تعلق الامر بالمرفق الصناعية أو التجارية فإنه يمكن ألا يعامل المنتفعون بصورة مماثلة. أي أنه يمكن ألا تقع معاملتهم على قدم المساواة وذلك كلما كانوا في أوضاع أو حالات واقعية متباينة أو مختلفة بصورة موضوعية - (كأن يقع إسعاف فئة من المنتفعين بتعريفات مخفضة نظرا لحالتها الاجتماعية المتواضعة).

ثانيا : مبدأ استمرارية المرفق العام .

بما أن المرفق العام يهدف الى تحقيق المصلحة العامة فإنه من الضروري أن يعمل على تقديم خدماته وأن يوفرها لأفراد المجتمع بانتظام وبدون انقطاع. فعلى الادارة المسيرة للمرفق العام أن تضمن استمرارية الخدمة العمومية التي يقدمها المرفق.

ولكن اذا كان المرفق العام مطالبا وبصورة دائمة بالتقيد الصارم بمبدأ الاستمرارية فإن بعض الظروف قد تعتري مسيرة المرفق وقد تفرض عليه مؤقتا بعض الانقطاع. وعلى وجه الخصوص قد تطرأ على المرفق العام بعض الصعوبات المالية أو الفنية. وقد يكون من واجب الدولة آنذاك أن تتدخل لتأخذ بيد المرفق وتقدم اليه المساعدة اللازمة لضمان استمراريته. كما يمكن أيضا أن تطرأ ظروف استثنائية (كالكوارث الطبيعية وحالة الحرب) فتفرض على المرفق بعض التعطل. وفي هذه الحالة فإن ادارة المرفق لا تكون مسؤولة عن الانقطاع الحاصل في سير المرفق.

ولكن فيما عدا حالة الظروف الاستثنائية أو خصوصا حالة القوة القاهرة فإن المرفق مطالب باحترام مبدأ الاستمرارية. وتبرز نظرية القانون الاداري في هذا الاتجاه أنه يجوز لمستعملي المرفق العام الاداري (والذين هم في وضع

الرجوع إلى هذا الصنف الوحيد وتفادي التعقيدات ؟ (24)... ذلك ما رآه البعض ولكن دون جدوى حيث أن التمييز بين المرفق العام الإداري والمرفق العام الصناعي والتجاري ما زال قائما على الرغم من خضوع هذا الصنف الثاني من المرافق العمومية للقانون الخاص وللقانون العام معا.

المبحث الثالث : المبادئ الأساسية الحاكمة للمرافق العامة.

تخضع المرافق العامة بأنواعها وسواء كانت ادارية أو صناعية أو تجارية لعدد من المبادئ الأساسية فيما يتعلق بتسييرها. وهذه المبادئ التي عبر عنها الفقيه Rolland أحد منظري "مدرسة المرفق العام" "بقوانين المرفق العام" تتمثل في مبدأ المساواة أمام المرفق العام وفي مبدأ استمرارية المرفق العام وفي مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير. وهذه المبادئ الأساسية تهدف كما نلاحظ الى ضمان تقديم وتوفير الخدمات العامة التي يحتاج اليها أفراد المجتمع من قبل المرفق دون تمييز أو تفريق بينهم فضلا عن ضمان توفير تلك الخدمات دون انقطاع وعن مواكبة المرفق للمتطلبات وللمعطيات الجديدة التي تطرأ أمامه.

أولا : مبدأ المساواة أمام المرفق العام.

يمكن القول بأن مبدأ المساواة أمام المرافق العامة هو عبارة عن امتداد لمبدأ المساواة أمام القانون وأمام التراتيب. وكما نعلم فإن مبدأ المساواة نجده معتمدا في غالبية الدساتير كما نجده معتمدا في مواثيق حقوق الانسان.

وعلى صعيد المرافق العامة فإن مبدأ المساواة يرتب نتائج في غاية من الاهمية حيث يفرض واجب معاملة كل المنتفعين أو المعنيين بخدمات المرفق على قدم المساواة. فلا يجوز لإدارة المرفق أن تفضل البعض على الآخر اذا كان المتعاملون مع المرفق يلبون الشروط الموضوعية المطلوبة أو إذا كانوا في أوضاع

(24) أنظر : P. Weil: Le critère du contrat administratif en crise; Mélanges Waline p. 831.

أنظر أيضا حول مفهوم المرفق العام الصناعي والتجاري :

G. Sandevor: Les vicissitudes de la notion de service public industriel et commercial - Mélanges Stassinopoulos. L.G.D.J. 1977 p 317.

قانوني وترتيبي) أن يطعنوا في قرار تعطيل سير المرفق (أي أن يقوموا بدعوى تجاوز السلطة ضد ذلك القرار) كما يمكنهم رفع دعوى في التعويض ضد إدارة المرفق عن الضرر الملحق بهم من جراء تعطل سير المرفق. وأما إذا تعلق الأمر بإخلال مبدأ الاستمرارية من قبل مرفق عام صناعي أو تجاري فإن مستعملي المرفق والذي يعتبرون في وضع تعاقدى وليس في وضع قانوني وترتيبي لا يمكنهم رفع دعوى قضائية ضد المرفق أمام القاضي العدلي في هذه الحالة إلا على أساس إخلال المرفق بشرط من شروط العقد.

وعلى صعيد آخر فإن مبدأ الاستمرارية يفرض التزامات خاصة على الأشخاص الذين يشاركون في تسيير المرفق وخصوصا على أعوان المرفق. فحقوق أعوان المرفق العام تكون في بعض الجوانب محدودة ويتعلق الأمر هنا خاصة بحق الإضراب الذي تقره تشريعات عديد الدول. فحتى إذا كان الدستور أو التشريع يعترف بحق الإضراب بالنسبة للعمال أو الموظفين فإن حق الإضراب يكون محدودا في نطاق المرافق العامة. بل إن تشريعات عديد الدول تحرم الإضراب في المرافق العامة. وإذا لم تحرمه فهي تضع عليه كما ذكرنا قيودا من شأنها أن تقلص وأن تحد من استخدامه.

وعلى وجه الخصوص نجد في جل الأنظمة تحريما للإضراب في مرافق محددة كمرفق القضاء أو مرفق الشرطة. ونلاحظ أن الدستور التونسي الذي ينص على الحق النقابي لا يشير إلى حق الإضراب وهو ما يدل على أن حق الإضراب غير مرغوب فيه.

كما نلاحظ أن التشريع الجنائي التونسي يعاقب على الإضراب في المرافق العمومية حيث ينص الفصل 107 (الفقرة الأولى) من المجلة الجنائية على أن : "الاعتصاب المتقارر عليه الواقع من اثنين أو أكثر من الموظفين العموميين أو أشباههم بقصد تعطيل خدمة عمومية وذلك بالاستعفاء جملة من الخدمة أو بغير ذلك يعاقب مرتكبيه بالسجن مدة عامين.

" لا تحول أحكام هذا الفصل دون مباشرة الاعوان العموميين للحق النقابي دفاعا عن مصالحهم الصناعية في نطاق القوانين المنظمة لمباشرة الحق المذكور."

كما نجد بعض القوانين الخاصة بمرافق معينة كمرفق القضاء مثلا تنص على عدم جواز اللجوء إلى الإضراب (الفصل 18 من القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 كما وقع تنقيحه بالقانون عدد 79 لسنة 1985 المؤرخ في 11 أوت 1985). كما وقع تحريم الإضراب بصورة ماثلة بالنسبة لأعضاء المحكمة الإدارية. كما حجر القانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرخ في 16 أوت 1982 الإضراب بصورة مطلقة على أعوان وقوات الأمن الداخلي ...

و مع هذا فإن حق الإضراب بالوظيفة العمومية و من ثم بالمرافق العمومية هو حق قائم في القانون التونسي ما عدى فيما يخص الاستثناءات التشريعية. وبطبيعة الحال عندما يكون حق الإضراب ممكنا وفقا لما ينص عليه القانون أو وفقا لما يترتب على القانون فإن استخدامه يخضع لشروط و ضوابط حتى لا يتضرر المرفق الحاصل لديه الإضراب و حتى لا يتضرر المنتفعون بخدماته و حتى لا تتضرر المجموعة الوطنية بصورة عامة. وفي هذا السياق تجدر الإشارة إلى تصريح مفيد صدر عن المحكمة الإدارية جاء فيه : "و حيث إذا كان الإضراب محظورا على بعض أصناف من الموظفين فإن ممارسته مباحة بالنسبة إلى أصناف عديدة منهم. وإذا كان التشريع التونسي قد أقر حق الإضراب فإنه لم يسن نظاما للممارسة للحيلولة دون إساءة استعمال هذا الحق أو استعماله بصورة تتعارض مع ضروريات النظام العام..." (قرار المحكمة الإدارية بالقضية عدد 1195 بتاريخ 27 مارس 1987 العريضي ضد وزير المواصلات). (25)

ثالثا : مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير (أو مبدأ تكييف المرفق العام مع الاوضاع والمتطلبات الجديدة أو الطارئة)

فكلما استجدت أوضاع أو متطلبات كلما وجب على المرفق العام أن يتأقلم معها وأن يسايرها على النحو الذي يضمن استمرارية المرفق وحسن سيره. فعلى المرفق آنذاك أن يدخل التغييرات الملائمة والمناسبة والتي تضمن حسن

(25) أنظر حول مسألة حق الإضراب بالمرافق العمومية :

صلاح الدين الشريف وماهر كمون : قانون الوظيفة العمومية. المدرسة القومية للإدارة - مركز البحوث والدراسات الإدارية 1994. ص 14 إلى 21.

كما يراجع : A. Amor: La reconnaissance du droit de grève dans les services publics en Tunisie. Mélanges R. Chapus. Montchrestien. Paris p. 39 à 54.

أدائه وتقديمه للخدمات المنوطة بعهدته. وهذه التغييرات يمكن أن تستهدف تنظيم المرفق العام كما يمكن أن تستهدف طرق تنظيمه. ويمكن للإدارة القائمة على المرفق العام أن تدخل بحسب الأحوال اما تغييرات بسيطة واما تغييرات عميقة على المرفق. بل إنه يمكنها أيضا أن تقرر حل المرفق إذا تبين لها وتؤكد أن المرفق المعني أصبح عاجزا تمام العجز عن القيام بمهامه أو إذا أصبح وجوده يتناقض مع مفهوم المصلحة العامة ومقتضياتها ولو أن من النادر أن تتوخى الدولة أو جماعة عمومية أخرى مثل هذا المسلك.

ومهما كان الامر فإن في صورة إدخال تغييرات على المرفق فإن هذه التغييرات تكون ملزمة بالنسبة لكافة الاطراف المتعاملة مع المرفق أو ذات العلاقة به.

فأعوان المرفق العام لا يتمتعون بحق مكتسب في بقاء وضعهم على حاله (أي على الحال السابق لإدخال التغيير على المرفق) ويستوي هنا أن يتعلق الامر بموظفين معينين أو بأعوان متعاقدين. ذلك أنه يحق للإدارة أن تدخل التعديلات التي تراها على شروط العمل بالمرفق كما يحق لها أن تقرر بعض التعديلات في وظائف الاعوان أو أن تلغي بعض الوظائف ...

وأما الاشخاص الذين ينتفعون بخدمات المرفق فهم أيضا يخضعون للتغييرات التي تدخلها الإدارة على المرفق العام بل إن مقتضيات المصلحة العامة تمنح الإدارة سلطة إدخال تعديلات على شروط العقد بإرادتها المنفردة. مع أنه يكون على الإدارة أن تراعي الحفاظ على التوازن المالي للعقد.

المبحث الرابع : طرق تسيير المرافق العامة.

يمكن تسيير المرافق العامة باللجوء الى طرق متنوعة. إذ يمكن أن تقوم الإدارة بتسيير مرفق عام بذاتها كما يمكنها أن تعهد بمهمة تسيير مرافق عامة معينة لأشخاص آخرين وبصورة عامة يمكن القول بأن طرق تسيير المرافق العامة تتمثل أساسا في ما يسمى بالإدارة المباشرة وفي ما يسمى بالمؤسسة العمومية وفي ما يسمى بالتزام (أو امتياز) المرفق العام وفي ما يطلق عليه بشركات (أو مشروعات) الاقتصاد المختلط. كما يمكن إضافة بعض الأصناف الأخرى الثانوية.

أولا : الإدارة المباشرة.

تتمثل الإدارة المباشرة Régie في تسيير مرفق عام بصورة مباشرة من قبل إحدى الجماعات العمومية الترابية (أي من قبل الدولة أو إحدى الجماعات المحلية). من ذلك أن مصالح الدولة في نطاق الوزارات خصوصا ومصالح الجماعات المحلية مسيرة بطريقة الإدارة المباشرة. فمرافق الدفاع الوطني والشرطة وتحصيل الضرائب والبريد والبرق والهاتف والتعليم الابتدائي ... مسيرة بطريقة الإدارة المباشرة. فتكون الإدارة في هذه الحالة هي المرفق العام ذاته. أو في عبارة أخرى فإن المرفق العام يكون مندمجا في الإدارة ذاتها.

و مع كثرة الإعتماد على طريقة الإدارة المباشرة بالنسبة الى عديد المرافق العمومية في تونس فإنه يمكن ملاحظة أهمية تلك الطريقة بالنسبة لبعض المرافق العمومية التي ترتبط بها خصوصية معينة كمرفق عام الديوانة مثلا. فهذا المرفق مسير بأسلوب الإدارة المباشرة وهو أمر طبيعي. إلا أن هذا المرفق الذي تحتويه وزارة المالية حظي بمكانة خاصة جعلت منه مرفقا عموميا مميزا رغم تسييره بطريقة الإدارة المباشرة.

ذلك أن الإدارة التي توظف مرفق عام الديوانة بوزارة المالية لا تتمثل اليوم كأية مصلحة عادية من مصالح الوزارة بل تم تخصيصها بوضع يحقق لمرفق الديوانة تميزا مؤكدا.

فوزارة المالية التي تحتضن مرفق عام الديوانة يرجع تنظيمها و ضبط مشمولاتها الى الأمر المتعلق بها شأنها شأن الوزارات الأخرى إلا أن خصوصية مرفق الديوانة جعل السلطة التنفيذية تعتمد أمرا مخصصا للإدارة العامة للديوانة بصورة جعلت هذا الهيكل يعامل وكأنه "شبه وزارة".

و حالة الإدارة العامة للديوانة التي نشير إليها هنا على سبيل المثال إنما تدل على إمكانية تطوير التسيير عن طريق الإدارة المباشرة.

هذا ويندرج النظام القانوني للإدارة المباشرة في صلب القانون الإداري. فهذا القانون هو الذي يحكم المرفق العام المسير بطريقة الإدارة المباشرة سواء من حيث نظام أعوانه أو من حيث أعماله القانونية أو من حيث منازعاته. (ما لم تكن المنازعة واقعة في نطاق القانون الخاص).

٤ ثانيا : المؤسسة العمومية.

تعتبر المؤسسة العمومية Etablissement public من أبرز طرق تسيير المرافق العامة في وقتنا الحاضر وهذا بجانب طريقة الإدارة المباشرة التي تشبه في مختلف هياكل التنظيم الإداري العام للدولة (الوزارات والجماعات المحلية). والمؤسسة العمومية طريقة تسيير بها مرافق معينة رأت الدولة ألا تقوم بها بذاتها بصورة مباشرة كما لا ترغب الدولة في تكليف شخص خاص بها. ففي هذه الحالة تنشئ الدولة مؤسسة وتزودها بالاستقلال المالي والإداري.

كما ترسم الدولة للمؤسسة المحدثة غرضا محددا ونشاطا معنيا ينصبان على تحقيق المصلحة العامة من خلال تقديم خدمات لأفراد المجتمع (أو لفئات معينة من أفراد المجتمع). وهكذا تحدث المؤسسات العامة لتسيير المعاهد الثانوية والكليات والجامعات والمعاهد العليا التابعة للجامعات وكذلك المستشفيات العمومية والمدرسة القومية للإدارة والبنك المركزي التونسي والصندوق القومي للتقاعد والخطة الاجتماعية ...

وكما نلاحظ فإن المؤسسات العمومية كثيرة العدد وهي محدثة للقيام بنشاطات متعلقة بميادين ومجالات متنوعة.

وأما أحداث المؤسسات العامة فهو يتم بقانون (الفصل 34 من الدستور). ولكن قد نجد حلا مغايرا لما يترتب على الفصل 34 من الدستور حيث يمكن إحداث مؤسسات عمومية على نطاق الجماعات المحلية بغير وسيلة القانون. كما هو الشأن بالنسبة لنقابة البلديات التي وصفها المشرع بالمؤسسة العمومية فيما يقع إحداثها بقرار من وزير الداخلية.

وأما من حيث النظام القانوني فإن المؤسسات العمومية التي نجدها على الصعيدين الوطني والمحلي إنما تقسم على غرار التقسيم المنطبق على المرافق العامة إلى مؤسسات عمومية ذات صبغة إدارية وإلى مؤسسات عمومية ذات صبغة صناعية أو تجارية.

فإذا كانت المؤسسة العمومية ذات صبغة إدارية فإنها تكون خاضعة للقانون العام وبخاصة للقانون الإداري (سواء فيما يتعلق بنظام المحاسبة أو بالنظام الأساسي لأعوانها أو بالنظام القانوني لنشاطها أو بمنازعاتها ...)

وأما إذا كانت المؤسسة العمومية ذات صبغة صناعية أو تجارية فإنها تكون خاضعة بصورة واسعة إلى القانون الخاص (نظام أعوانها، علاقاتها بالمتشغين أو بالمستعملين وجل جوانب منازعاتها ...) وتبقى المؤسسة العمومية ذات الصبغة الصناعية أو التجارية خاضعة للقانون الإداري في بعض جوانبها كما هو الشأن بالنسبة للعقود الإدارية التي يمكن أن تبرمها أو بالنسبة للقرارات التي تصدرها والتي تكون قابلة لدعوى تجاوز السلطة إذا جاءت معبرة عن إرادة المؤسسة العمومية مستخدمة لهذا الغرض امتيازات السلطة العمومية أي إذا كانت "مكسوة بالطابع السلطاني".

إلا أن الصعوبة تكمن في تحديد الطبيعة القانونية للمؤسسة العمومية المعنية إذا اقتصر المشرع على إحداث مؤسسة عمومية دون ذكر هل أنها ذات صبغة إدارية أم ذات صبغة صناعية أو تجارية.

ففي هذه الحالة يكون على القاضي أن يحدد الطبيعة القانونية للمؤسسة العمومية الطرف في المنازعة. والقاضي يستخدم في هذا الاتجاه مجموعة من المعايير مطبقا الطريقة المعبر عنها "بتشابك المؤشرات" Méthode du faisceau d'indices. فإذا كانت المؤسسة العمومية المعنية تغلب عليها مظاهر القانون العام فهي تعتبر ذات صبغة إدارية. وأما إذا كانت مظاهر القانون الخاص هي الغالبة فإن المؤسسة العمومية المعنية تعتبر ذات صبغة صناعية أو تجارية.

ويلجأ القاضي إلى نفس الطريقة في صورة ما إذا كان تكييف المشرع المؤسسة عمومية ما غير مطابق للوجهة الحقيقية أو للطبيعة الحقيقية لنشاط هذه المؤسسة كأن يكيّف المشرع مؤسسة عمومية بأنها ذات صبغة صناعية أو تجارية في حين يتبين أن نشاطها هو في واقع الأمر إداري بحت.

ثالثا : إلتزام المرفق العام (La concession de service public)

أ - تعريف :

إلتزام المرفق العام هو طريقة من طرق تسيير المرافق العامة قوامها عقد إداري (هو ذاته يسمى بعقد إلتزام مرفق عام) تكلف الإدارة بمقتضاه أحد

الخواص (فرد، شركة أو مؤسسة خاصة) بتسيير مرفق عام على أن يتقاضى الشخص الخاص المتعاقد مع الإدارة لهذا الغرض الرسوم أو الأثمان التي يدفعها المنتفعون بخدمات المرفق.

وتعد طريقة التزام المرفق العام طريقة قديمة في تسيير مرافق عمومية وقد ظهرت هذه الطريقة خصوصا منذ القرن التاسع عشر الميلادي. وبلا حظ أن هذه الطريقة مازالت متوخاة في وقتنا الحاضر حيث لم يعد التزام المرفق العام مقتصرًا على المرافق الصناعية أو التجارية كما كان في السابق بل أصبحت طريقة الالتزام متوخاة بالنسبة لمرافق عامة إدارية أيضا إذ يمكن أن يعهد بتسيير مثل هذه المرافق لخواص.

ولما كان التزام المرفق العام عقدا مبرما بين الإدارة وشخص خاص فإنه من الضروري إبراز حقوق وواجبات الملتزم نظرا لكونه العنصر الفاعل في تسيير المرفق المعني.

ب - حقوق الملتزم وواجباته :

ب 1 - حقوق الملتزم : يتمتع الملتزم بعدد من الحقوق إزاء الإدارة مانحة الامتياز. فبالإضافة إلى إمكانية التمتع بامتيازات السلطة العامة (كالاستفادة من إجراء الانتزاع للمصلحة العمومية) وبعض الامتيازات العادية كحق الاحتكار الذي يبعد عن الملتزم المنافسين الذين قد يقلصون من أرباحه، فإن الملتزم يتمتع بعدد من الحقوق المالية التي أبرزها حق اقتضاء المقابل المالي المشار إليه في العقد.

ذلك أن الملتزم الذي هو غالبا ما يتمثل في شخص خاص يبحث عن الربح المادي وهذا الربح يتمثل في المقابل المالي الذي يتقاضاه من مجموع المنتفعين بخدمات المرفق والذين يدفعون بحسب الحالة إما رسوما أو أثمانا عن استفادتهم من هذه الخدمات.

ومن جهة أخرى فإن الملتزم يتمتع بحق التعويض في حالة فرض أعباء إضافية عليه.

وفي هذا الاتجاه فإنه يمكن للملتزم أن يستند إلى مبدأ التوازن المالي للعقد ليطالب الجهة الإدارية مانحة الامتياز بالتعويض حتى يتدارك الصعوبات

المالية التي أصبح يجابهها من جراء الأعباء الإضافية التي تم فرضها عليه. وتبنى المطالبة في هذه الحالة إما على نظرية "فعل الأمير" Théorie du fait du prince (والمقصود هنا بعبارة "فعل الأمير" هو "فعل السلطة العمومية") أو على نظرية الظروف الطارئة Théorie de l'imprévision. وتقتضي نظرية "فعل الأمير" أن تكون الأعباء الإضافية التي أصبح يتحملها ملتزم المرفق العام ناتجة إما عن استخدام الإدارة مانحة الالتزام لسلطتها في إدخال التعديلات التي تراها على تنظيم المرفق وإما عن إجراء عام اتخذته تلك الإدارة بصورة أضرت بالتوازن المالي للعقد. ففي مثل هذه الحالات وبما أن الإدارة مانحة الامتياز هي المصدر المباشر للاضطراب الحاصل في التوازن المالي للعقد فإن الملتزم يستحق تعويضا كاملا عن ذلك بما يجعله يتدارك الأزمة المالية التي يجابهها طبقا لما تستوجبه نظرية فعل الأمير.

وأما نظرية الظروف الطارئة فهي تقتضي أن يكون الخلل الحاصل في التوازن المالي للعقد ناتجا عن بعض الظروف الاقتصادية الطارئة أو عن قرارات اقتصادية ذات طابع عام تم اتخاذها من قبل الإدارة مانحة الامتياز أو من قبل سلطة إدارية أخرى أو بصورة عامة من قبل الحكومة. ففي مثل هذه الحالات وتأسيسا على نظرية الظروف الطارئة يكون ملتزم المرفق العام مستحقا لتعويض جزئي يساعده على تدارك الخلل المالي الحاصل بحيث يتم تحمل الأعباء الإضافية في آن واحد من قبل الملتزم ومن قبل الإدارة مانحة الامتياز (أو الالتزام) وفقا للنسب التي يحددها القاضي.

ب 2 - واجبات الملتزم : على الملتزم أن يضمن استمرارية المرفق العام الذي كلف بتسييره ولا يجوز له أن يتذرع بأية حجة ليبراً عدم التزامه بمبدأ الاستمرارية إلا إذا أثبت تعرض المرفق لما يسمى في نظرية القانون بالقوة القاهرة.

كما أنه على الملتزم ألا يخل بمبدأ المساواة بين المنتفعين بخدمات المرفق. ففيما يتعلق بالرسوم مثلاً فإنه على الملتزم أن يعامل كل المنتفعين الذين هم في أوضاع مماثلة على قدم المساواة وألا يميز أو يفرق بينهم. وعلى الملتزم أيضا أن يخضع للإجراءات التي تدخلها الإدارة على المرفق عملاً بمبدأ قابلية المرفق العام للتغيير حسب ما تقتضيه المعطيات المستجدة. كما يجب على الملتزم أن يتمثل

لمختلف أنواع الرقابة (مالية، فنية ...) التي تملك الادارة مانحة الامتياز ممارستها على المرفق.

وفي صورة إخلال الملتزم بواجباته فإنه يكون عرضة لجزاءات متنوعة تقررها الادارة أو يحكم بها القاضي.

ج - نهاية الالتزام :

ينتهي إلتزام (امتياز) المرفق العام بعدة صور يمكن حصرها في الآتي :

أ - انتهاء مدة الامتياز حسب ما هو منصوص عليه في العقد.

ب - صدور حكم قضائي بحرمان الملتزم من الامتياز لارتكابه خطأ جسيما ويكون ذلك على إثر دعوى قضائية ترفعها الادارة مانحة الامتياز.

ج - إنهاء الالتزام من قبل الادارة مانحة الامتياز تطبيقا لأحكام النظرية العامة للعقود الادارية اذا رأت أن المصلحة العامة تقتضي ذلك حتى وإن لم يرتكب الملتزم أي خطأ. وفي هذه الحالة تقوم الادارة مانحة الامتياز بشراء الالتزام ويكون من حق الملتزم أن يحصل على تعويض عن الضرر الذي يلحق به من جراء تلك العملية.

د - صدور حكم قضائي بفسخ عقد الالتزام بطلب من الادارة مانحة الامتياز أو بطلب من الملتزم بناء على استحالة معالجة العجز المالي الذي أصاب المرفق بصورة مستمرة.

رابعاً : مشروعات (أو شركات) الاقتصاد المختلط :

Sociétés d'économie mixte

وهي عبارة عن شركات مساهمة يكون رأس مالها مشتركاً بين أشخاص خاصة (أفراد - شركات خاصة) وأشخاص عمومية بحيث يكون لكل طرف منهما نصيب معين من أسهم الشركة.

بهذه الصورة تصبح الدولة أو اشخاص عامة أخرى شريكة في المشروع الذي يتخذ كما أشرنا شكل شركة تجارية في صيغة شركة مساهمة مما يمكن تلك

الاشخاص العمومية مع اكتساب الحقوق المرتبطة بكمية الاسهم التي تمتلكها. كما يمكن للأشخاص العمومية ان تشترط تخصيص عدد من المقاعد لها في مجلس الادارة هذا اذا كان دخولها في الشركة ناتجاً عن اكتتابها في الاسهم المعروضة واذا كانت القواعد العادية لشركات المساهمة لا تسمح لها بالنظر الى عدد الاسهم التي اقتنتها من التمتع بالحقوق اللازمة لاعطائها وجوداً أو ثقلاً مهما في الجمعية العمومية للشركة.

كما يمكن أن تكون الدولة هي مصدر انشاء شركة الاقتصاد المختلط وذلك اذا ما أرادت ان تستفيد من مشاركة القطاع الخاص أو الافراد أصحاب رؤوس الاموال في بعض المشروعات ذات الطابع الاقتصادي التي لا ترغب الدولة في القيام بها بمفردها.

ان مشروعات الاقتصاد المختلط التي تسعى الى التوفيق بين رأس المال الخاص وتدخل الدولة في نشاطات ذات طابع اقتصادي تشكل احدي الطرق التي يمكن اللجوء اليها لتحقيق التنمية الاقتصادية سواء على المستوى الوطني (القومي) أو على المستوى المحلي. ونلاحظ أن أسلوب شركات الاقتصاد المختلط متبع في العديد من البلدان الغربية والبلدان النامية.

أما عن علاقة مشروعات الاقتصاد المختلط بفكرة المرفق العام أو الخدمة العامة فيمكن القول بأن هذه المشروعات لا تتصل حتماً بهذه الفكرة ولو أنه يمكن انشاء شركة اقتصاد مختلط لتسيير مرفق عام معين. ولكن يمكن القول بأن مشروعات الاقتصاد المختلط تنشط بصورة عامة في مجالات اقتصادية لها علاقة بالمصلحة العامة.

خامساً : أصناف أخرى من طرق تسيير المرافق العمومية :

أ - الهيئات المهنية :

تعتبر الهيئات المهنية من طرق تسيير مرافق عامة محددة ومنحصرة خصوصاً في ما يسمى "بالمهن الحرة". وقد اعتبرت المحكمة الادارية التونسية الهيئات المهنية كأشخاص عمومية على نحو يجعل هذه الهيئات تسيّر مرفقاً عاماً يتعلق بتنظيم المهنة وابتخاذ التدابير والقرارات اللازمة بشأنها (راجع قرار

المحكمة الادارية الصادر بشأن قضية بشار - المجلة التونسية للقانون 1984 ص 115 وما يليها مع تعليق للأستاذ عياض بن عاشور).

ب - المنظمات الخاصة المكلفة بإنجاز خدمة عمومية :

لا يستبعد أن تكلف بعض المنظمات الخاصة المتمثلة في ذوات معنوية خاصة بمهمة تتعلق بإنجاز أو بتوفير خدمة عمومية أي مرفق عام. فتكون تلك المنظمات الخاصة (كـ بعض الجمعيات) بمثابة الذوات المسيّرة ولو بصورة غير رئيسية لمرافق عامة على نحو يسمح بالاشارة اليها من بين طرق تسيير المرافق العامة.

ملاحظة ختامية :

يُراجع في كل ما يتعلق بهذا الفصل المخصص للمرفق العام مؤلفات القانون الاداري الفرنسي لتبيّن تطور المفهوم القانوني للمرفق العام وجوانب أخرى من النظرية العامة للمرفق العام (26). إذ أننا قصدنا ألا نجعل من هذا الفصل فصلا في القانون الإداري الفرنسي بصورة كلية أو تكاد، بل أخذنا من النظرية العامة القانون الإداري الفرنسي ما يفي بالحاجة للإحاطة الشاملة بوظيفة الخدمة العمومية المتمثلة في المرفق العام كما هي ثابتة في القانون الإداري التونسي.

(26) راجع مثلا :

A. de Laubadère: *Traité de droit administratif*. t.1., 12e éd. par J.C. Venézia et Y. Gaudemet, L.G.D.J. 1992.

الباب الثاني

المبادئ الأساسية المميّزة للنظام القانوني للنشاط الإداري.

يتميز النظام القانوني للنشاط الاداري بسلطان مبدأ المشروعية (الفصل الاول) ويتدخل مبدأ المسؤولية (الفصل الثاني).

الفصل الاول

مبدأ المشروعية (Le principe de légalité)

تمهيد :

يشكل مبدأ المشروعية مبدأ أساسيا ورئيسيا حاكما للنشاط الاداري فضلا عن كونه مبدءا مميزا للنظام القانوني لهذا النشاط.

ويقصد بمبدأ المشروعية - الذي يعني أصلا خضوع الادارة للقانون بمعناه الواسع - ضرورة أن تكون الاعمال الصادرة عن الادارة (وسواء كانت هذه الاعمال أعمالا قانونية أو أعمالا مادية) موافقة لما تقتضيه القاعدة القانونية. وبصورة أدق فإن المقصود بمبدأ المشروعية هو أن تكون تصرفات الادارة وكذلك القرارات التي تتخذها و العقود التي تبرمها موافقة لما تقتضيه القواعد القانونية سواء أكانت هذه القواعد مكتوبة أو غير مكتوبة.

وهكذا فإن مبدأ المشروعية يفرض على السلطة الادارية - مهما كان نوعها ومهما كانت مرتبتها في النظام الاداري للدولة - احترام القواعد القانونية القائمة أو الموضوعة قبل صدور العمل أو التصرف المعني.

وإذا ذهبنا الى فلسفة مبدأ المشروعية الذي نحن بصدد هنا فإنه يمكن التوصل الى أن هذا المبدأ إنما يجد أساسه في مبدأ الفصل بين السلطات الاساسية الثلاثة في الدولة والمتمثلة كما نعلم في السلطة التشريعية وفي السلطة التنفيذية وفي السلطة القضائية. فمع اعتماد مبدأ الفصل بين تلك السلطات الاساسية المذكورة خلال القرن الثامن عشر الميلادي تم إرساء مبدأ خضوع الحاكم شأنهم شأن المحكومين للقانون. وبناء على هذا المبدأ وفي مجال العلاقة بين السلطة الادارية والافراد (المنظورين) تم تركيز مبدأ متميز هو "مبدأ المشروعية" الذي يعني - كما ذكرنا - ضرورة أن تكون أعمال الادارة وتصرفاتها خاضعة للقانون أو بالاحرى للقاعدة القانونية مهما كان مصدرها.

وإذا كنا نقدم في هذا الموضع من الدرس لمبدأ المشروعية بالمعنى المستقر عليه في نظرية القانون الاداري فإنه ينبغي الإشارة الى أن ما يطلق عليه في القانون الاداري بمبدأ المشروعية "principe de légalité" إنما هو عبارة عن مؤسسة قانونية "institution juridique" ابتكرها فقه القانون العام الفرنسي الذي جعل مما سمي بمبدأ المشروعية وسيلة أساسية لتحقيق وتجسيم ما يعبر عنه "بدولة القانون" Etat de droit كمنط دولة متميزة بسيادة حكم القانون على نحو يجعل الحاكم يخضعون شأنهم شأن المحكومين لسلطان القانون بما يترتب على مثل هذا الخضوع من ضمان ومن حماية لحقوق الافراد المشروعة.

وعبارة "دولة القانون" التي نفضل عليها عبارة "دولة الحقوق" (الحقوق المشروعة بطبيعة الحال) والتي نقيم هنا ربطا بينها وبين ما اصطلح الفقه الفرنسي على تسميته بمبدأ المشروعية إنما هي (أي عبارة "دولة القانون") من افراقات فقه القانون العام الالماني أصلا وإن كان المفهوم الذي تحمله هذه العبارة قد ظهر أيضا في فرنسا مع قيام ثورة 1789. فبعض الفقهاء الفرنسيون يشيرون الى أن نظام "دولة القانون" ظهر بصورة متزامنة تقريبا في كل من البلاد الالمانية والبلاد الفرنسية حيث أرست الجمعية الوطنية Assemblée Nationale المنبثقة عن الثورة ركائز منظومة دولة القانون التي تتمثل أساسا في ترسيخ المنهج "الليبرالي" كمنهج يسود النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي وإخضاع الحاكم للقانون وتوفير مؤسسات تضمن الرقابة على أعمال الادارة ...

ولكن إذا كان إرساء منظومة دولة القانون قد تم بصورة تبدو موازية في كل من البلاد الالمانية والبلاد الفرنسية بل وأيضا في بعض البلدان الاخرى في أوروبا حيث تأسس الفصل بين السلطات ووضعت قيود على سلطة الحاكم فإن مفهوم "دولة القانون" ذاته بل وعبارة "دولة القانون" ذاتها هي من ابتكار بعض فقهاء القانون في ألمانيا أبرزهم لورنز فون شتاين (Lorenz Von Stein) و(موهل) Mohl و(شتاهل) Stahl و(غنايست) Gneist. فمثل هؤلاء الفقهاء نظروا للتحويل النوعي والاساسي الحاصل في الدولة الغربية انطلاقا من مثال الدولة الالمانية (الجرمانية). فالدولة في نظريهم انتقلت من مرحلة الدولة الاستبدادية التي ينعم فيها الحاكم بسلطة مطلقة أو شبه مطلقة والتي تنعدم فيها الحماية المطلوبة للفرد تجاه أعمال الحاكم وتصرفاته الى مرحلة ما أطلق عليه "بدولة القانون" التي تتميز بالقيود الموضوعة على سلطة الحاكم والتي يخضع فيها الحاكم شأن المحكومين لسلطان القانون.

وقد أطلق الفقه الألماني على الدولة الاستبدادية بعبارة *Polizeistaat* التي ترجمها الفقهاء الفرنسيون بعبارة *Etat de police* التي لا يقصد بها قط - وبخلاف ما يعتقد البعض - "الدولة البوليسية" علما وأن كلمة "Police" إنما يقصد بها في هذا الاطار - وسواء في المفهوم القانوني الألماني أو في المفهوم القانوني الفرنسي مجموعة الترتيبات الادارية (*Réglementation*) التي يضعها الحاكم لتنظيم الادارة وإحكام نشاطها مع احتفاظه بالحرية الكاملة بشأن التقيد أو عدم التقيد بالقواعد القانونية التي تتضمنها تلك الترتيبات. فالدولة الاستبدادية التي يسميها الفقه *Etat de police* ليست بالدولة الخالية من القانون وإنما المقصود بهذا النمط من الدولة المعبر عنه بعبارة *Etat de police* هو الدولة التي لا يخضع فيها الحاكم للقواعد القانونية إلا عندما يشاء وكيفما يشاء وحيثما يشاء. أي أن الحاكم يكون في هذه الصورة لا فقط أعلى من الافراد ولكن أيضا أعلى من القانون.

وفي هذا الصنف من الدولة يقوم الحاكم بوضع مجموعة من التنظيمات أو الترتيبات الادارية كما ذكرنا ولكن مثل هذه الترتيبات لا تكون ملزمة له حيث يبقى حرا في الخضوع أو عدم الخضوع لها. وعلى هذا الاساس فإن العلاقة بين الادارة والافراد تتميز بطغيان السلطة التقديرية للادارة مع حرمان أفراد المجتمع من الحماية المطلوبة إزاء أعمال السلطة الادارية. فكما وضّح ذلك الفقيه

Carré de Malberg

"L'Etat de police est celui dans lequel l'autorité administrative peut, d'une façon discrétionnaire et avec une liberté de décision plus ou moins complète, appliquer aux citoyens toutes les mesures dont elle juge utile de prendre par elle-même l'initiative, en vue de faire face aux circonstances et d'atteindre à chaque moment les fins qu'elle se propose." (27)

Carré de Malberg: *Contribution à la théorie générale de l'Etat*- Sirey 1920, (27)
Réédition du C.N.R.S- 1962 Tome 1, p.488.

وفي هذا السياق يبين فقه القانون العام أن الدولة الاستبدادية هي دولة اصطبغت بعلوية الحاكم وتمتعه بسلطة تكاد تكون مطلقة مع عدم تمتع الافراد في مثل هذه الدولة بالحماية اللازمة إزاء السلطة.

"L'Etat de police est donc fondé sur le bon plaisir du Prince : il n'y a ni véritable limite juridique à l'action du pouvoir, ni réelle protection des citoyens contre le pouvoir ..." (28)

ومثل هذا الوضع الذي تميزت به الدولة الاستبدادية التي كانت قائمة في أوروبا عند مطلع القرن الثامن عشر الميلادي وقبل تلك الفترة تغير مع تحقيق التحول من الدولة الاستبدادية الى ما سمي "بدولة القانون" هذه العبارة التي جاءت في المصطلح العربي ترجمة لعبارة *Etat de droit* التي هي بدورها ترجمة لعبارة *Rechtsstaat* الألمانية.

وكما لمسنا فإن المقصود بدولة القانون التي ظهرت مع إقرار الفصل بين السلطات والتحول من الدولة الاستبدادية الى الدولة "الليبرالية" خلال الربع الاخير من القرن الثامن عشر الميلادي هو الدولة التي تتميز بخضوع الحاكم مثل المحكوم لسلطان القانون مع ضمان الحقوق المشروعة للافراد في علاقاتهم بالسلطة ومن ثم بالادارة وكما يوضح البعض :

" L'Etat de droit laisse entrevoir l'existence d'un pouvoir limité, parce qu'assujetti à des règles : il implique que les gouvernants comme les simples citoyens sont tenus par les normes juridiques en vigueur, ils ne sont pas placés au-dessus des lois, mais exercent une fonction entièrement encadrée"(29)

وقد كان الفقيه Carré de Malberg قد عرف "دولة القانون" انطلاقا من الفلسفة الألمانية المتعلقة بهذا المفهوم مبرزا أن "دولة القانون" هي الدولة التي يخضع فيها الحاكم للقانون مع ضمان الحقوق المشروعة للافراد.

L'Etat de droit signifie

"... un Etat qui, dans ses rapports avec ses sujets et pour la garantie de leur statut individuel, se soumet lui-même à un régime de droit, et cela en tant qu'il enchaîne son action sur eux par des règles, dont les unes

J. Chevallier: "L'Etat de droit", in R.D.P. 1988 p. 330. (28)

Ibid p.315. (29)

déterminent les droits réservés aux citoyens, dont les autres fixent par avance les voies et moyens qui pourront être employés en vue de réaliser les buts étatiques" (30)

ويؤكد الفقيه Carré de Malberg على أن "دولة القانون" تعني على وجه الخصوص وفيما يتصل بالعلاقات التي تنشأ وتقوم بين الإدارة والأفراد أن السلطة الإدارية تكون ملزمة باحترام القانون وأنه تبعاً لهذا المبدأ يتمتع الأفراد باعتبارهم منظورين بإمكانية اللجوء إلى القضاء للطعن في قرارات الإدارة التي تصدر مخالفة أو خارقة للقانونية.

Les administrés disposent d'un "pouvoir juridique d'agir devant une autorité juridictionnelle à l'effet d'obtenir l'annulation, la réformation ou en tout cas la non - application des actes administratifs qui les auraient enfreinte" (Carré de Malberg).

وعلى هذا الأساس فإن نظام "دولة القانون" هو نظام تم تركيزه في صالح الأفراد حيث يحقق ضمان حقوقهم المشروعة وضمان حمايتهم إزاء السلطة العمومية وخصوصاً إزاء الإدارة فيما يصدر عنها من أعمال وتصرفات.

Le régime de l'Etat de droit "est conçu dans l'intérêt des citoyens et a pour but spécial de les prémunir et de les défendre contre l'arbitraire des autorités étatiques" (Carré de Malberg).

وهكذا فإن مفهوم "دولة القانون" ينصرف بصورة مباشرة إلى ميدان العلاقات بين الإدارة والأفراد فيفرض خضوع السلطة الإدارية من خلال خضوع الحاكم - للقانون (بالمعنى الواسع لهذه العبارة). كما يفتح للمنظورين طريق حماية حقوقهم إزاء الإدارة خصوصاً فيما قد يصدر عنها من جور أو تعسف. وهذا مهما كان مركزاً وموقع السلطة الإدارية المعنية في نظام التسلسل الإداري. فالحاكم يخضع للقانون شأنه شأن المحكوم أو المنظور.

هذا مع الإشارة إلى أن فكرة خضوع السلطان أو الحاكم (وبالتالي جميع السلطة) لاحكام ملزمة يترتب على مخالفتها الجزاء إنما جاء بها الإسلام منذ القرن السابع الميلادي حيث أرسى واجب خضوع الجميع حكماً ومحكومين لأحكام الشرع.

وهكذا فإن الحضارة الأوروبية أفرزت خلال القرن الثامن عشر الميلادي خصوصاً فكرة "دولة القانون" (إنطلاقاً من الفكر الألماني) وعمت هذه الفكرة البلدان الغربية الأخرى التي أخذت بمبدأ الفصل بين السلطات كفرنسا مثلاً. إلا أن فقه القانون العام الفرنسي وإن كان قد استوعب بسرعة فكرة "دولة القانون" فإنه تميز بابتداعه ما يسمى بمبدأ المشروعية *Principe de légalité* كما ذكرنا فيما تميز النظام القانوني الانكليزي بما يسمى بمبدأ سلطان حكم القانون *Rule of law*.

وإذا كان مفهوم "دولة القانون" أوسع نطاقاً من مفهوم مبدأ المشروعية أو مفهوم "سلطان حكم القانون" فإن هذه المفاهيم قريبة من بعضها إن لم تكن متعادلة فيما يتعلق بمسألة خضوع الإدارة (أي خضوع مختلف السلطات الإدارية) للقاعدة القانونية. ومن هنا تكمن أهمية مبدأ المشروعية كأحد المبادئ الأساسية الحاكمة للنشاط الإداري وهو ما تبرزه النظرية العامة للقانون الإداري فيما يتعلق بهذا الجانب. لذا فإننا سنعرض في إطار هذا الفصل من الكتاب والذي خصصناه لمبدأ المشروعية لعدد من الجوانب المتعلقة بهذا المبدأ نحصرها في المسائل التالية :

- مصادر المشروعية (المبحث الأول)
- حدود مبدأ المشروعية (المبحث الثاني)
- نتائج مبدأ المشروعية (المبحث الثالث).

المبحث الأول : مصادر المشروعية

لقد ذكرنا لما عرفنا مبدأ المشروعية أن هذا المبدأ يقتضي أن تلتزم السلطة الإدارية خصوصاً عند اتخاذها للقرارات وعند إبرامها للعقود باحترام ما يقتضيه القانون وأكدنا على أن عبارة "القانون" يجب النظر إليها هنا بمعناها الواسع حيث أن المقصود "بالقانون" في هذا المجال هو مختلف القواعد القانونية مهما كان شكلها ومهما كان مصدرها.

والمشروعية التي تخضع لها السلطة الإدارية فيما تتخذه من أعمال (قرارات، عقود) إنما قواعدها تنبع من مصادر متنوعة. فهناك قواعد قانونية تنبثق من مصادر "مكتوبة" وقواعد قانونية تنبع من مصادر غير مكتوبة والنظر

في هذين النوعين المختلفين من المصادر هو الذي يبين لنا مضمون مبدأ
المشروعية.

الفروع الأولى : المصادر المكتوبة للمشروعية.

تمثل المصادر المكتوبة للمشروعية في أربع أصناف أساسية من المصادر
هي : الدستور والمعاهدات الدولية والنصوص التشريعية العادية (القوانين
والمراسيم المصادق عليها من البرلمان) والقرارات الإدارية.

أولا : الدستور.

يتضمن الدستور الذي يعد أعلى نص من بين النصوص القانونية مجموعة
من القواعد التي يجب احترامها من قبل السلط الادارية. فلا يجوز خرق قاعدة
من القواعد المنصوص عليها في الدستور من قبل السلط الادارية. وإذا ما
خرقت سلطة ادارية قاعدة من القواعد الدستورية أو حادت عنها فإن عملها
يكون غير مشروع ويكون مآله الالغاء عند الطعن فيه. وفي النظام القانوني
التونسي إذا كان القاضي الاداري (شأنه شأن القاضي العدلي وهذا على الرغم
من بعض المحاولات) غير مختص بالنظر في دستورية القوانين فإن بإمكانه
إلغاء العمل (القرار) الاداري الذي يأتي مخالفا لنص الدستور وعلى وجه
التحديد فإن المحكمة الادارية التونسية التي تختص وحدها بالنظر في دعاوي
تجاوز السلطة الموجهة ضد قرارات مختلف السلط الادارية تلغي القرار الاداري
(باستثناء الاوامر ذات الصيغة الترتيبية على وجه الخصوص) الذي يصدر خارجا
لقاعدة من القواعد المنصوص عليها في الدستور. ولنا مثال على ذلك في قرار
المحكمة الادارية الصادر بشأن القضية عدد 1887 بتاريخ 27 جوان 1990 (بن
عاشور ومن معه ضد وزير التربية والتعليم والبحث العلمي) حيث ألغت المحكمة
الادارية جزءا من قرار وزير التربية والتعليم والبحث العلمي (مع العلم وأن
القاضي الاداري يمكنه عامة إلغاء إما كامل القرار المطعون فيه أو جزءا منه أي
بعض فصوله أو أحكامه فقط) وذلك لمخالفته الفصل العاشر من الدستور. فلقد
جاء في قرار المحكمة الادارية التصريح التالي :

" حيث يروم المدعون إلغاء الفصل السابع من قرار وزير التربية والتعليم
العالي والبحث العلمي المؤرخ في 20 أكتوبر 1986 المتعلق بفتح دورة انتداب
أساتذة محاضرين في القانون العام والعلوم السياسية والذي نص على أنه "يجب
على كل مترشح ناجح أن يقيم بمكان مركز تعيينه ويتعهد لهذا الغرض بالإقامة
في المكان المذكور بصفة نهائية وذلك في أجل شهر واحد من تاريخ نجاحه وإلا
فإنه يعتبر بعد التنبيه عليه رافضا مركز تعيينه ويحذف من قائمة المترشحين
الناجحين ويستندون في ذلك الى مخالفة القرار المطعون فيه لمقتضيات الفصل
العاشر من الدستور.

" وحيث اقتضت أحكام الفصل العاشر من الدستور أن لكل مواطن حرية
اختيار مقر إقامته في حدود القانون كما نصت أحكام الفصل السابع منه على
أن المواطن يتمتع بحقوقه كاملة بالطرق والشروط المبينة بالقانون ولا يحد من
هذه الحقوق إلا بقانون يتخذ لاحترام حقوق الغير ولصالح الامن العام والدفاع
الوطني ولازدهار الاقتصاد وللنهوض الاجتماعي.

" وحيث أن حرية اختيار مقر الإقامة وهي من الحريات العامة والحقوق
الاساسية التيضمنها الدستور للمواطن لا يمكن تقييدها أو النيل منها إلا بنص
تشريعي وفي إطار الشروط التي حددها الفصل السابع منه.

"وبناء على ما سبق فإن قرار وزير التربية والتعليم والبحث العلمي
موضوع الطعن الراهن باشتراطه التزام المترشحين الناجحين بالإقامة بمركز عملهم
يكون قد وضع قييدا لمبدأ حرية اختيار مقر الإقامة. وهو استثناء لم يأذن به
صراحة أي قانون مما يتجه معه الاستجابة الى طلب إلغائه. دون حاجة للتعرض
لبقية المطاعن".

وعلى هذا الاساس قضت المحكمة الادارية بإلغاء الفصل السابع من قرار
وزير التربية والتعليم العالي والبحث العلمي المؤرخ في 20 أكتوبر 1986 المتعلق
بفتح دورة انتداب أساتذة محاضرين في القانون العام والعلوم السياسية.

ثانيا : المعاهدات .

تشكل المعاهدات (الدولية) إذا ما توفرت بشأنها شروط معينة حددها
الدستور مصدرا من المصادر المكتوبة للمشروعية. ومن ثم فإن العمل الاداري

4 (كالقرار الإداري) الذي يصدر مخالفا لحكم من أحكام معاهدة دولية التزمت بها الدولة يكون مشوبا بعدم المشروعية مما يجعله عرضة للإلغاء.

وتعتبر المعاهدات التي تلتزم بها الدولة التونسية مصدرا من مصادر المشروعية تأسيسا على الفصل 32 من الدستور الذي جاء فيه أن : "المعاهدات لا تعد نافذة إلا بعد المصادقة عليها. والمعاهدات المصادق عليها بصفة قانونية أقوى نفوذا من القوانين".

ثالثا : النصوص التشريعية العادية.

ونقصد هنا وبالدرجة الاولى القوانين التي تصدر عن البرلمان (أي عن مجلس النواب). فأعمال الإدارة يجب أن تكون موافقة لما تنص عليه القوانين. هذا مع العلم وأن القوانين الصادرة عن البرلمان تحتل من الناحية الكمية مرتبة بارزة من ضمن مصادر المشروعية. وفي خضوع الإدارة للقوانين لا يمثل التمييز المعهود في القانون الدستوري بين القوانين العادية والقوانين الأساسية أهمية تذكر. إذ أن الإدارة ملزمة باحترام القواعد التي تتضمنها القوانين بغض النظر عما إذا كان القانون المعني قانونا أساسيا أو قانونا عاديا.

وبالإضافة الى النصوص التشريعية التي تصدر في شكل قوانين فإن هنالك نصوصا تشريعية أخرى تدرج أيضا ضمن المصادر المكتوبة للمشروعية ونقصد هنا النصوص المسماة بالمراسيم Décrets-lois التي يصدرها رئيس الجمهورية والتي تصبح مكتسبة للطابع التشريعي بداية من المصادقة عليها من مجلس النواب.

ويمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر مراسيم في حالات حددها الدستور.

فالفصل 28 (الجديد) من الدستور ينص بفقرته الثالثة على إمكانية أن يفوض مجلس النواب لمدة محدودة ولغرض معين الى رئيس الجمهورية اتخاذ مراسيم يعرضها على مصادقة المجلس عند انقضاء المدة المذكورة". وينص الفصل 31 من الدستور على أن "لرئيس الجمهورية أن يتخذ خلال عطلة المجلس باتفاق مع اللجنة القارة المختصة مراسيم يقع عرضها على مصادقة المجلس في دورته العادية المقبلة".

كما ينص الفصل 63 (الجديد) بفقرته الثالثة على أنه : "وفي حالة حل مجلس النواب (...) يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ مراسيم يعرضها فيما بعد على مصادقة مجلس النواب".

ويرى جمهور فقهاء وأساتذة القانون الإداري أن المراسيم (décrets-lois) والتي تعادلها في أنظمة أخرى ما يطلق عليه بعبارة Ordonnances إنما تعد في حكم القرارات الإدارية الى أن يقع المصادقة عليها من البرلمان فتصبح بداية من تاريخ المصادقة مكتسبة للطابع التشريعي. فتصبح بمثابة القوانين بالمعنى الشكلي لهذه العبارة. (31)

رابعاً : القرارات الإدارية.

تشكل القرارات الإدارية (والمقصود هنا أساسا هو القرارات الترتيبية أي التي تتضمن قواعد عامة ومجردة) مصدرا من المصادر المكتوبة للمشروعية.

فالأوامر ذات الصبغة الترتيبية وكذلك مختلف القرارات الإدارية الترتيبية الصادرة عن السلطة الإدارية المختلفة تكون واجبة الاحترام من قبل الإدارة. خصوصا عندما تتخذ قرارات فردية في ضوء قرارات ترتيبية سابقة أو تطبيقا لمثل هذه القرارات. ذلك أن القرار الترتيبي عامة يعلو على القرار الفردي. كما يعد الأمر الترتيبي أعلى صنف من أصناف القرارات الترتيبية.

وكما هو معلوم فإن القرارات الترتيبية وخصوصا الأوامر ذات الصبغة الترتيبية تعد من أبرز مصادر القانون الإداري التونسي كما أنها تحتل مكانة مهمة من بين المصادر المكتوبة للمشروعية.

(31) حول هذه المسألة في الفقه التونسي :

H. Ayadi: Les décrets-lois dans la constitution tunisienne de 1959, R.T.D. 1969-70, p. 99.

Y. Ben Achour: Contribution à l'étude théorique des décrets-lois, R.T.D. 1972. p. 171.

الفروع الثاني: المصادر غير المكتوبة للمشروعية.

تكمن المصادر غير المكتوبة للمشروعية أساسا في ما يسمى بالمبادئ العامة للقانون *Principes généraux du droit*. وإلى هذا المصدر الأساسي يمكن إضافة بعض المصادر الغير مكتوبة التي تحتل كميًا مرتبة ثانوية والتي تتمثل في حجية الشيء المقضي فيه المقترنة بالاحكام القضائية وفي القواعد العرفية (التي هي في الواقع نادرة). فالمصادر غير المكتوبة للمشروعية تتمثل أساسا في المبادئ العامة للقانون كما ذكرنا. لذا نقتصر في هذا المجال على هذا الصنف من المصادر.

المبادئ العامة للقانون :

وهي مجموعة من المبادئ المتنوعة والغير مدونة بالنصوص القانونية والتي تعد واجبة الاحترام من قبل الادارة لاعتبارها من القواعد الملزمة الداخلة في تكوين الشريعة.

والمبادئ العامة للقانون هي مبادئ يقع التصريح بها من قبل قاضي الادارة. ويعتبر الفقه عموما أن القاضي لا يخلق المبادئ العامة للقانون بقدر ما يقتصر على ملاحظة وجودها والزام الادارة باحترامها. فإذا ما خرقت الادارة ما يراه القضاء أنه من المبادئ العامة للقانون فإنها تعتبر وقد خرقت قاعدة قانونية باتم معنى العبارة. لذا يشكل خرق مبدأ من المبادئ العامة للقانون أحد الأسباب التي يمكن أن تبني عليها دعوى تجاوز السلطة الموجهة ضد قرار اداري بغية الحصول على إلغائه من قبل القاضي الاداري.

والمبادئ العامة للقانون هي كما ذكرنا مجموعة من المبادئ المتنوعة والتي تتعلق إما بالتنظيم الاداري أو بالنشاط الاداري أو بالجهات القضائية أو بالوظيفة العمومية ... كما تستند جل المبادئ العامة للقانون لفكرة الحرية وفكرة ضمان الحقوق المشروعة للأفراد. وإذا كانت المبادئ العامة للقانون كثيرة فإنه يمكن أن نقدم الامثلة التالية عنها بما يسهل الاطاحة بالمقصود بالمبادئ العامة للقانون بصورة "ملموسة" ويمكن أن نشير هنا الى المبادئ التالية :

٤ مبدأ حقوق الدفاع ، مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية ، مبدأ عدم المساس بالقرارات الفردية المنشئة لحقوق ، مبدأ حرية التجارة والصناعة، مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية، مبدأ المساواة أمام الضرائب، مبدأ المساواة أمام القانون، مبدأ عدم التمييز بين المترشحين لناظرة الدخول للوظيفة العمومية، مبدأ المساواة أمام الاعباء أو التكاليف العمومية، مبدأ إمكانية الطعن في القرارات الادارية بوسيلة دعوى تجاوز السلطة، مبدأ إمكانية الطعن في القرارات القضائية النهائية بوسيلة الطعن بالتعقيب، مبدأ ضرورة الاجراءات القضائية، مبدأ استمرارية المرافق العامة، مبدأ سرية المداولات لدى الجهات القضائية ، مبدأ استمرارية المرافق العامة، مبدأ وجود السلطة الرئاسية داخل الجهاز الاداري أو داخل الشخص العمومي الواحد. فالمبادئ العامة للقانون نجدها على مستويات متنوعة للادارة. وينظر الى تلك المبادئ على أنها كامنة في الضمير الجماعي لأفراد المجتمع وفي الفلسفة العامة التي يقوم عليها النظام السياسي والنظام القانوني للدولة.

فمثل تلك القواعد التي ذكرناها على سبيل المثال تعدّ من المبادئ العامة للقانون إذا لم يكن منصوحا عليها في الدستور أو في التشريع العادي. فإذا خرقت السلطة الادارية إحدى تلك القواعد عند اتخاذها لقرارها فإن القاضي الاداري يعلن أن الادارة خرقت مبدأ من المبادئ العامة للقانون معتبرا أن عدم النص على القاعدة المعنية لا يمنع وجود تلك القاعدة بصورة افتراضية. لذا يقال عن القاضي الاداري بأنه لا يخلق المبادئ العامة للقانون وأنه يقتصر في الواقع على ملاحظة وجودها بصورة افتراضية ثم يعلن ضرورة احترامها من قبل الادارة.

ولا يفوتنا الاشارة في هذا السياق الى أن مفهوم المبادئ العامة للقانون إنما ظهر أصلا في نطاق القضاء الاداري الفرنسي وذلك على إثر الحرب العالمية الثانية حيث أقره مجلس الدولة في قرارين أساسيين هما قرار Dame veuve Trompier-Gravier الصادر عام 1944 وقرار Aramu الصادر عام 1945.

وقد ارتبط مفهوم المبادئ العامة للقانون بالتوجه نحو الدفاع عن الحريات الفردية والحقوق المشروعة للأفراد في وقت أخذت فيه السلطة الترتيبية للادارة تتفاهم بصورة مزعجة.

المبحث الثاني : حدود مبدأ المشروعية.

إن خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية لا يكون مطلقا أو كاملا في كل الاحوال وفي كل الظروف. بل هناك حالات يفرض فيها إدخال قدر من اللين على أعمال مبدأ المشروعية حتى يكون للإدارة قدر من الحرية إزاء بعض المسائل التي تستدعي أن تتحرر إزاءها من بعض القيود التي يستلزمها مبدأ المشروعية مما يمكنها من الاستجابة لمقتضيات المصلحة العامة بالنجاعة المطلوبة. ففي هذه الحالة نتحدث عن تليين مبدأ المشروعية.

ثم إن بعض القرارات الإدارية التي تتخذها السلطة التنفيذية تكون معفاة من تحمل تبعات عدم المشروعية.

المطلب الأول : تليين مبدأ المشروعية.

يحصل تليين مبدأ المشروعية في حاتين : حالة تمتع الإدارة بسلطة تقديرية وحالة مجابهة الإدارة لظروف استثنائية.

الفريق الأول : السلطة التقديرية للإدارة

(Le pouvoir discrétionnaire de l'administration).

أولا : مفهوم السلطة التقديرية وأبعاده.

إن السلطة الإدارية لا بد وأن تكون مزودة بقدر من السلطة التقديرية وتمتع الإدارة بسلطة تقديرية يؤدي حتما إلى التقليل من سلطان مبدأ المشروعية. ذلك أن السلطة التقديرية تعني في مفهومها العام الاعتراف للإدارة بحرية اتخاذ القرار أو اختيار الحل الذي تراه ملائما أو مناسبا دون أن يكون قرار الإدارة أو اختيارها خاضعا لقاعدة قانونية مرسومة مسبقا.

فالقوانين والتراتيب كثيرا ما تمنح الإدارة قدرا من حرية المبادرة مما يسمح لها باتخاذ القرار أو اختيار الحل الذي تراه ملائما أو مناسبا كما ذكرنا على أساس من حرية التقدير.

ففي غياب النصوص التشريعية المتضمنة أحكاما من شأنها أن تضمن الحماية اللازمة للأفراد في علاقاتهم بالسلطة الإدارية لجأ القاضي الإداري إلى فكرة المبادئ العامة للقانون التي تذكر بفكرة العدالة الطبيعية Natural Justice التي تتميز بها النظام القانوني الانكليزي والتي بمقتضاها هناك مبادئ طبيعية لا تحتاج إلى أن تكون مدونة في نص حتى تكون الإدارة ملزمة باحترامها وعدم خرقها.

وعندما وقع تكريس المبادئ العامة للقانون كمصدر من مصادر المشروعية ثار جدل فقهي حول منزلة هذه المبادئ من مصادر المشروعية الأخرى حيث ظهر من الضروري تحديد موقع المبادئ العامة للقانون في سلم القواعد والنصوص القانونية الداخلة في تكوين المشروعية. وإذا كان البعض قد رأى أن المبادئ العامة للقانون تستحق أن تدرج في مرتبة القوانين فإن الرأي الذي برز أكثر من غيره هو الذي اعتبر أن المبادئ العامة للقانون تدرج فيما بين القانون (بالمعنى الشكلي للعبارة) والتراتيب. أي أن المبادئ العامة للقانون تكون في مرتبة أدنى من نص القانون وأعلى من أسمى قرار ترتيبي. وهذه النظرية التي أبرزها أستاذ القانون الإداري René Chapus تعني عندما نطبقها في النظام القانوني التونسي أن المبادئ العامة للقانون تكون ذات قيمة أدنى من قيمة القانون المتخذ من البرلمان. وهو ما يعني تباعا أنه يمكن تغيير أو إلغاء مبدأ من المبادئ العامة للقانون بمقتضى نص قانون في حين لا يمكن تغيير أو إلغاء مبدأ من المبادئ العامة للقانون بمقتضى أمر ترتيبي.

إلا أن النظرية التي تضع المبادئ العامة للقانون في منزلة وسط بين القانون والنص الترتيبي الأعلى وإن كانت هي النظرية المتمشية مع منطق النظام القانوني التونسي الحالي فإنه وقع تجاوزها في فرنسا خصوصا من جراء فقه قضاء المجلس الدستوري الفرنسي. من ذلك أن المجلس الدستوري الفرنسي أحدث صنفا جديدا من المبادئ العامة للقانون أطلق عليه بالمبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية reconnus par les lois de la République والتي منحها المجلس الدستوري الفرنسي قيمة دستورية (راجع في هذه المسألة مؤلفات القانون الإداري والقانون الدستوري الفرنسي في طبعاتها الحديثة).

٤ ولكن السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة لا تعني السماح للإدارة بخرق المشروعية أو بعدم مراعاتها. فالسلطة التقديرية تنصب على جانب الملائمة فقط حيث تمنح الإدارة حرية الاختيار أو حرية القرار في اتجاه دون آخر. إلا أن عمل الإدارة المنطلق من سلطتها التقديرية لا بد وأن يراعي مقتضيات مبدأ المشروعية من حيث ضرورة احترام قواعد الاختصاص (حتى لا يصدر القرار الإداري مثلاً من سلطة غير مختصة) ومن حيث ضرورة احترام المقتضيات الشكلية (حتى لا يصدر القرار خارقاً للإجراءات أو للصيغ الشكلية) من حيث ضرورة قيام القرار على معطيات قانونية وواقعية صحيحة ومن حيث ضرورة أن يكون الهدف الذي يبتغيه القرار هو المصلحة العامة وليس غير ذلك من المصالح. فهذه الجوانب لا بد من مراعاتها من قبل الإدارة حتى وإن كانت تتمتع بسلطة تقديرية. وأما ما عدا ذلك من الجوانب فإنه يرجع إلى حرية تقدير الإدارة كلما كانت تتمتع بسلطة تقديرية إزاء مسألة ما.

وبصورة عامة فإن فلسفة السلطة التقديرية تقوم على المزج بين ضرورة منح الإدارة بعض الحرية في مجالات أو إزاء حالات أو مسائل معينة وضرورة ربط هذه الحرية بما يقتضيه مبدأ المشروعية خصوصاً إزاء جوانب معينة مما تتخذه الإدارة من قرارات أو إجراءات.

وهكذا تصبح السلطة التقديرية عبارة عن السلطة المعترف بها للإدارة لتقدير ما تراه ملائماً بشأن مسائل محددة وذلك بحسب الظروف الماثلة أمامها. فيكون للإدارة أن تقرر أو أن تختار ما تراه ملائماً أو مناسباً بكل حرية مع أخذ مقتضيات المشروعية بعين الاعتبار خصوصاً في النواحي التي ذكرناها.

والحديث عن السلطة التقديرية لا بد وأن يجرى إلى التذكير بوجود مفهوم مقابل لهذه السلطة يعبر عنه بالاختصاص المقيّد (أو بالسلطة المقيّدة). ذلك أن الإدارة فيما هي مؤهلة لاتخاذها من قرارات أو إجراءات تكون إما في حالة تتميز بتمتعها بسلطة تقديرية أو في حالة تكون الإدارة فيها مرتبطة بالاختصاص المقيّد. Compétence liée

فتكون الإدارة في حالة اختصاص مقيّد عند ما تكون ملزمة - إزاء مسألة معينة - بأن تتخذ قرارها في اتجاه معين أو أن تنجز عملاً ما في اتجاه معين أو على نحو معين طبقاً لما يفرضه التشريع. فتكون الإدارة في حالة اختصاص مقيّد

عندما تفرض عليها النصوص القانونية وبصورة مسبقة التصرف في اتجاه معين أو على نحو معين. فلا تملك الإدارة في هذه الحالة سلطة أو حرية التقدير بل عليها أن تتخذ القرار أو أن تنجز العمل المطلوب منها دون التمتع بأية حرية في تقدير مدى ملائمة اتخاذ القرار أو انجاز العمل المطلوب كما لما يتقدم أحد الأفراد إلى مصلحة الحالة المدنية حيث يوجد الدفتر الذي تم فيه تسجيل ولادته ويطلب منه نسخة من مضمون الحالة المدنية. فعندما يقدم ذلك الفرد لمصلحة الحالة المدنية البيانات المتعلقة بعدد رسمه وباسمه ولقبه وتاريخه ومكان ولادته وطالما أنه توجه إلى المصلحة التي بها الدفتر المرسم فيه والواقعة بالدائرة الترابية حيث مكان ولادته، فإن إدارة مصلحة الحالة المدنية لا تملك إلا أن تمده بالنسخة المطلوبة من مضمون دفتر الولادة. فالإدارة هنا لا تتمتع بسلطة تقديرية وإنما هي في حالة من حالات الاختصاص المقيّد. والذي يلاحظه فقهاء القانون الإداري أن الإدارة لا يمكن أن تكون في حالة سلطة تقديرية خالصة كما لا يمكن أن تكون في حالة اختصاص مقيّد خالصة. ذلك أن طبيعة الإدارة وطبيعة الأعمال المنوطة بعهدتها تتطلب أن تكون الإدارة وبالنسبة لكل مسألة من المسائل ولكل حالة من الحالات مزودة بقدر من السلطة التقديرية ويقدر من السلطة المقيّدة المنصّر عنها بالاختصاص المقيّد. فالإدارة حتى وإن كان التشريع قد منحها سلطة تقديرية بشأن مسائل أو حالات معينة فإن بعض جوانب سلطة الإدارة تبقى تحت سلطان الاختصاص المقيّد. وعلى وجه الخصوص فإن القرار الإداري يبقى دائماً في نطاق السلطة المقيّدة من حيث الاختصاص ومن حيث الأسباب التي يبنى عليها القرار ومن حيث الهدف الذي يبتغيه القرار.

بل وأكثر من ذلك فإن تمتع الإدارة بسلطة تقديرية لا يعني السماح أو الترخيص لها بخرق مقتضيات المشروعية. وهذا الاعتبار يتجلى من خلال إخضاع السلطة التقديرية للرقابة القضائية.

ثانياً : الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة.

نظراً لما يمثله استخدام السلطة التقديرية من خطورة على حقوق الأفراد وحررياتهم ونظراً لما قد يتحول إليه إعمال السلطة التقديرية من انحراف وتعسف وخروج عن كافة مقتضيات المشروعية وبما أن السلطة التقديرية يجب أن تبقى

الفرع الثاني : الظروف الاستثنائية

أولاً : مفهوم الظروف الاستثنائية وأبعاده.

يقصد بالظروف الاستثنائية *Circonstances exceptionnelles* ظروف غير عادية تطرأ في البلاد أو تطرأ في وجه إدارة ما بصورة تحتم اتخاذ اجراءات خاصة تفاديا للنتائج أو للاوضاع الوخيمة أو الخطيرة التي قد تترتب على تلك الظروف.

والظروف الاستثنائية قد تتمثل في نشوب حرب أو في حصول كارثة من الكوارث الطبيعية أو في أعمال وتصرفات تهدد النظام العام أو تعرقل سير مؤسسات الدولة أو المرافق العام. مثل هذه الظروف التي يمكن أن تستجد في أي دولة من الدول حتمت بناء نظرية قانونية خاصة أطلق عليها بنظرية الظروف الاستثنائية. وهذه النظرية نجدها في نطاق القانون الدستوري كما نجدها في نطاق القانون الاداري.

ففي نطاق القانون الدستوري نجد نظرية الظروف الاستثنائية مكرسة في الدستور ذاته وإن كان فقه القانون الدستوري يتحدث عادة عن "حالة الاستثناء" *L'état d'exception* أكثر من حديثه عن نظرية الظروف الاستثنائية *Théorie des circonstances exceptionnelles* التي يختص بها القانون الاداري. (32)

فإذا رجعنا الى الدستور التونسي مثلاً لوجدنا أن هذا النص الاساسي يتضمن أحكاماً تتعلق بالظروف الاستثنائية التي يمكن أن تطرأ في الدولة. فالفصل 46 من الدستور ينص بفقرته الاولى على أنه لرئيس الجمهورية في حالة خطر داهم مهدد لكيان الجمهورية وأمن البلاد واستقلالها بحيث يتعذر السير العادي لدواليب الدولة اتخاذ ما تحتمه الظروف من تدابير استثنائية بعد استشارة الوزير الاول ورئيس مجلس النواب.

(32) راجع حول نظرية الظروف الاستثنائية :

A. Mathiot: *La Théorie des circonstances exceptionnelles*. In. *Mélanges Mestre*. p. 413.

منسجمة مع هذه المقتضيات رغم ما توفره للإدارة من حرية في اتخاذ القرار أو الحل المطلوب باعتبارها تتحكم وحدها في جانب الملائمة فإنه تم الاستقرار على ضرورة اخضاع السلطة التقديرية لرقابة القاضي الاداري. فالقاضي الاداري يملك مراقبة أعمال الإدارة (خصوصاً قراراتها) المتخذة على أساس تمتعها (أي الإدارة) بسلطة تقديرية. إلا أن القاضي الاداري لا يبسط رقابته على جانب الملائمة *L'opportunité* بما أن هذا الجانب هو جوهر السلطة التقديرية بل أنه يقتصر على مراقبة جانب المشروعية فيما تكون الإدارة قد اتخذته من قرار أو إجراء.

والرقابة التي يمارسها القاضي في صورة صدور قرار الإدارة على أساس تمتعها بسلطة تقديرية هي رقابة ذات نطاق محدود وإن كانت لا تخلو من أهمية. ذلك أن القاضي الاداري يمارس هنا ما يطلق عليه بالرقابة الدنيا *Contrôle minimum* حيث يقتصر القاضي الاداري عند نظره في الطعن الموجه ضد قرار اداري متخذ على أساس تمتع الإدارة بسلطة تقديرية على تبين ما إذا لم يكن القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص أو بعيب في الشكل أو بعيب الانحراف بالسلطة أو بخطأ في تفسير القانون. كما يتبين ما إذا لم يكن القرار المطعون فيه مبنياً على خطأ فادح في التقدير *Erreur manifeste d'appréciation*.

وكما نلاحظ فإن بسط الرقابة على هذه العناصر يشكل ضماناً هامة بالنسبة للأفراد المستهدفين بقرارات تكون الإدارة قد اتخذتها على أساس من السلطة التقديرية. فالسلطة التقديرية تمنح الإدارة قدراً من الحرية وتسمح لها بالتعامل بقدر من المرونة مع بعض مقتضيات المشروعية ولا تعفي الإدارة - بعكس ما يعتقد بعض الاداريين خطأ - من واجب الخضوع لمبدأ المشروعية. ويبقى القاضي الاداري رقيباً على استخدام الإدارة لسلطتها التقديرية إذا ما وقع الطعن لديه في قرارات الإدارة التي يرى المعنيون بها أنها جاءت مخالفة للمشروعية.

ويترتب على هذا النص أن لرئيس الجمهورية أن يتخذ التدابير الاستثنائية اللازمة لمجابهة الظروف الاستثنائية وهو ما يجعل التدابير المتخذة بهذه الصورة تندرج في إطار ما يطلق عليه بمشروعية الاستثناء *légalité d'exception* وليس في إطار المشروعية العادية. ولكن بجانب مثل تلك السلطات الاستثنائية المخولة لرئيس الجمهورية في صورة تعرض الدولة (أو البلاد) لظروف استثنائية والتي ترتب توسيع اختصاصات رئيس الجمهورية فإن فقه القضاء الإداري اعتمد حلا مماثلا بالنسبة للسلط الادارية عامة حيث ابتدع لها نظرية متميزة سميت كما ذكرنا بنظرية الظروف الاستثنائية.

والنظرية الفقه قضائية للظروف الاستثنائية كما تطرح في القانون الإداري يجب التطرق اليها بالعلاقة مع مسألة مبدأ المشروعية. ذلك أن نظرية الظروف الاستثنائية ترتب هي أيضا تليينا لمبدأ المشروعية لأن في حالة الظروف الاستثنائية يجوز للدولة أن تتدخل أو أن تتحرر من بعض مقتضيات المشروعية حتى يتسنى لها مجابهة أو معالجة الاوضاع المستجدة بالنجاعة المطلوبة حفاظا على النظام وضمانا لاستمرارية المرافق العامة.

فعندما تواجه الادارة ظروفا غير عادية فإنه يجوز لها تأسيسا على نظرية الظروف الاستثنائية أن تتخذ ما تراه صالحا أو لازما من القرارات والتدابير المتنوعة معتمدة بعض المرونة تجاه ضرورة الخضوع لمقتضيات المشروعية.

والحالة المثلى لما يطلق عليه بالظروف الاستثنائية تتمثل في حالة الحرب ناهيك أن نظرية الظروف الاستثنائية تم اعتمادها من قبل مجلس الدولة الفرنسي خلال فترة الحرب العالمية الاولى (C.E 28 juin 1918, Heyriès. D) هذا مع ضرورة الإشارة الى أن نظرية الظروف الاستثنائية معهودة في أنظمة قانونية أخرى غير النظام القانوني الفرنسي.

وقد كان مجلس الدولة الفرنسي يعبر عنها في تلك الفترة "بنظرية سلطات الحرب" التي مقتضاها أن حالة الحرب تسمح للسلط الادارية بأن توسع في نطاق اختصاصاتها وإن كان في هذا التوسع تجاوز لما تفرضه المشروعية العادية. ولكن نظرية الظروف الاستثنائية سرعان ما تطورت لتصبح شاملة لحالات أخرى غير حالة الحرب. ففي مرحلة أولى تم إدراج حالة "تبعات الحرب" (بما تفرزه من أوضاع صعبة من النواحي الاقتصادية والاجتماعية وغيرها) في مفهوم الظروف

الاستثنائية. ثم في مرحلة لاحقة تم إدراج مختلف الحالات "الحساسة" التي يمكن أن تجابهها الدولة في نطاق ذلك المفهوم وإن كانت هذه الحالات قائمة في وقت السلم.

وفي نهاية الامر تحقق توسيع بالغ في مفهوم الظروف الاستثنائية حيث أصبح هذا المفهوم يشمل كل حالة ولو خارج أوقات الأزمات يتبين فيها للسلطة الادارية أن تطبيق المشروعية العادية وإعمال كامل مقتضياتها يؤدي الى حدوث شيء أو إلى نشوء وضع خطر.

ففي كل هذه الحالات الداخلة في تكوين مفهوم الظروف الاستثنائية يمكن للسلطة الادارية أن تتخذ التدابير التي تراها مناسبة لمواجهة الوضع دون أن تكون ملزمة بالتقيد بكل ما تفرضه المشروعية في الظروف العادية.

فإذا التجأت الادارة الى نظرية الظروف الاستثنائية فإنها تسمح لذاتها بأن تبتعد الى حد معين على الاقل عما تقتضيه المشروعية العادية، فتغطي الادارة برداء الظروف الاستثنائية يسمح لها بأن تتخذ الاجراءات والتدابير اللازمة كما ذكرنا لضمان حسن سير المرافق العامة أو استمراريتها أو لتفادي حصول اضطراب في النظام العام. وحتى وإن كانت التدابير المتخذة غير منسجمة مع ما تتطلبه المشروعية عادة فإن "الظروف الاستثنائية" تبرر بعض التجاوز لمقتضيات المشروعية بل إن الظروف الاستثنائية تظفي المشروعية على التدابير التي تتخذها الادارة لمجابهة الوضع المائل أمامها في حين تعتبر مثل تلك التدابير غير مشروعة لو وقع اتخاذها في الأوقات العادية. وعلى وجه الخصوص فإن نظرية الظروف الاستثنائية ولئن لا تعفي الادارة من احترام مقاضيات المشروعية فإنها تسمح للدولة بأن تتجاوز القواعد أو الصيغ الشكلية أو الاجرائية أو أن تتجاوز قواعد الاختصاص على الرغم من كون هذه القواعد من النظام العام. كما يسمح للسلطة الادارية بأن تتخذ تدابير تتمثل في تجميد تمتع الافراد أو بعض الافراد بالحريات العامة المنصوص عليها دستورا وتشريعا مع اعتبار التدابير المتخذة مشروعة في حين لا يمكن اعتبارها كذلك بالنظر الى ما تقتضيه المشروعية في غير الظروف الاستثنائية. بل إن بعض التصرفات التي هي من قبيل الاعتداء المادي *voie de fait* (والتي تستهدف إما حق الملكية أو حرية من الحريات الاساسية) تعتبر مشروعة في صورة القيام بها على أساس

مواجهة السلطة الادارية لظروف استثنائية (كأن يقع إيقاف أشخاص والاحتفاظ بهم دون تكليف من النيابة العمومية).

ولما كان إعمال نظرية الظروف الاستثنائية على مثل هذه الدرجة من الخطورة بالنسبة لحريات الافراد الاساسية فإنه كان من الضروري إخضاع القرارات أو التدابير التي تتخذها السلطة الادارية بالاعتماد على تلك النظرية لرقابة القاضي التي تشكل في هذا المجال الضمانة الاساسية المتوفرة للأشخاص المستهدفين بإجراءات أو تدابير مؤسسة على نظرية الظروف الاستثنائية.

ثانيا : الرقابة القضائية على التدابير المتخذة على أساس نظرية الظروف الاستثنائية.

إن نظرية الظروف الاستثنائية تسمح بإضفاء بعض المرونة على مقتضيات المشروعية ولكنها لا تسمح بعدم الالتفات إلى ما تقتضيه المشروعية.

وكما يؤكد على ذلك فقهاء القانون الاداري فإن نظرية الظروف الاستثنائية لا تشكل ثغرة في مبدأ المشروعية أو مبررا لخرق مقتضيات هذا المبدأ وإنما هي مجرد تعديل للمشروعية تليه أوضاع غير عادية فرضت على الادارة مواجهتها بصورة ناجعة.

" Cette théorie (la théorie des circonstances exceptionnelles) constitue un correctif du principe de la légalité dont elle assouplit les règles en permettant au juge de lever certaines obligations ou certains obstacles que la loi impose normalement à l'Administration.

"Mais la théorie ne constitue pas une dérogation au principe de la légalité. Elle ne signifie pas que, dans les circonstances en question, le principe de la légalité n'existe plus ; elle signifie seulement qu'à la légalité normale est substituée une légalité de circonstances exceptionnelles dont le juge apprécie lui-même le contenu et les limites"(33)

A. de Laubadère, J.C.Venezia, Y. Gaudemet: Manuel de droit administratif: (33)
L.G.D.J. Paris- 1988 p. 98.

ولمهما كان الامر فإن ما تتخذه الادارة من تدابير (قرارات، اجراءات...) تاسيسا على نظرية الظروف الاستثنائية يكون خاضعا للرقابة القضائية كما رأينا. وهذا المنهج الذي أرساه مجلس الدولة الفرنسي تم اعتماده من قبل المحكمة الادارية التونسية التي أكدت على أن القاضي يراقب حصول الظروف الاستثنائية وأن على الادارة اثباتها كما أكدت على أنه لا يمكن أخذ نظرية الظروف الاستثنائية بعين الاعتبار إلا إذا استحال على الادارة استخدام الاجراءات القانونية التي تتضمنها المشروعية في مفهومها العادي.

ففي قضية مزجت فيها المحكمة الادارية بين حالة الاستثناء التي يشير اليها الفصل 46 من الدستور التونسي ونظرية الظروف الاستثنائية التي ابتكرها فقه القضاء الاداري عبّرت المحكمة عن فلسفتها إزاء مسألة الظروف الاستثنائية مبرزة أن الظروف التي تثيرها الادارة يجب أن تكون استثنائية بحق أي بصورة جدية. فلقد تعلقت القضية بدعوى لتجاوز السلطة موجهة ضد قرار وزير التربية القومية بطرد المدعي بصفة نهائية من كافة معاهد الجمهورية لاتهامه بإثارة الفوضى والتحريض على الاضراب. وقد كان وزير التربية اتخذ قراره دون احترام الاجراءات التأديبية المنصوص عليها قانونا مبررا هذا الخرق للمشروعية أمام المحكمة الادارية بأن الوزارة كانت تواجه ظروف استثنائية. فأجابت المحكمة الادارية في قرارها بحسب الآتي :

" حيث يطعن العارض في قرار وزير التربية القومية المؤرخ في 16 فيفري 1978 والقاضي بطرده نهائيا من جميع المعاهد الثانوية بالجمهورية.

وحيث اعتمد العارض في طعنه على عدم احترام القرار المطعون فيه لإجراءات التأديب وعدم استدعاء التلميذ المعاقب لجلسة مجلس التربية المنعقد في 11 فيفري 1978.

" وحيث علّلت وزارة التربية القومية عدم احترامها لإجراءات التأديب بوجود ظروف استثنائية حالت دون تطبيق الترتيبات الجاري بها العمل. وتتمثل هذه الظروف الاستثنائية في حوادث الشغب التي وقعت يوم 9 فيفري 1978 والاضراب الذي قام به التلاميذ في ذلك اليوم.

" وحيث استقر الرأي فقها وقضاء على أن نظرية الظروف الاستثنائية لا يمكن أخذها بعين الاعتبار إلا متى كان تطبيق الاجراءات القانونية أمرا مستحيلا.

" وحيث لم تثبت الادارة وجود الظروف الاستثنائية التي تعللت بها ولم تدل بأية حجة تفيد أنه استحال عليها تطبيق الاجراءات التأديبية الجاري بها العمل.

" وحيث تفيد وثائق الملف أن أحداث التشويش وقعت يوم 9 فيفري 1978 وأن مجلس التأديب انعقد يوم 11 فيفري 1978.

" وحيث أن التثام مجلس التربية في التاريخ المشار اليه اعلاه أي بعد يومين من اندلاع حوادث الشغب ينفي وجود ظروف حالت دون اتباع الترتيب المتعلقة بالاجراءات التأديبية.

" وحيث بات حينئذ القرار المنتقد غير قانوني لعدم احترامه اجراءات التأديب.

" وحيث يتجه ودون الخوض في المطاعن الاخرى التصريح بإلغاء القرار المطعون فيه لعدم احترامه اجراءات التأديب".

وبصورة عامة فإن رقابة القاضي على مشروعية القرارات التي تدعي السلطة الادارية أنها اتخذتها نظرا لوجود ظروف استثنائية تلتخص في التأكد من وجود حالة استثنائية فعلية والتأكد من وجود ضرورة حتمت على السلطة الادارية توخي التحلل من قواعد المشروعية العادية ووجود تناسب (تلاؤم) بين التدابير المتخذة ومتطلبات الحالة الماثلة أمام الادارة. كما يشترط القاضي الاداري أن يكون الاجراء المتخذ مجدودا من حيث الزمان ومن حيث المكان أي أن لا يتجاوز المدة والمكان اللذين وقعت فيهما الظروف التي اعتبرت استثنائية.

ولكن ومهما كان الامر فإن الرقابة القضائية ما هي إلا رقابة لاحقة. وبالتالي فإن خطورة نظرية الظروف الاستثنائية تبقى كاملة. ذلك أن الادارة تملك اتخاذ اجراءات قد تكون تعسفية. وما من شك أن مثل هذه الاجراءات ترتب مفعولها ويمكن أن تجعل في طريقها ضحايا مظلومين قبل أن يقع البت في مدى مشروعيتها من قبل قاضي الادارة الذي لا يصدر حكمه إلا بعد سنتين ونصف

أو ثلاث سنوات على الاقل بداية من عرض القضية عليه وفي حين تكون القرارات المطعون فيها قد نفذت.

المطلب الثاني : إعفاء بعض قرارات السلطة التنفيذية من تحمل تبعات عدم المشروعية : نظرية أعمال السيادة.

يؤدي أعمال ما يطلق عليه بأعمال السيادة (أو أعمال الحكومة) Actes de gouvernement الى إعفاء بعض القرارات التي تتخذها السلطة التنفيذية من تحمل تبعات عدم المشروعية.

فمن الحلول (وبالاحرى من الحلول السلبية) التي ركّزها فقه القضاء الاداري الفرنسي التقليدي والتي تم اعتمادها في الانظمة القانونية لجل الدول الاخرى منها الدول العربية أن بعض أعمال (وخصوصا قرارات) السلطة التنفيذية تكون متمتعة بحصانة قضائية كاملة. والاعمال (القرارات) المقصودة هنا هي التي ينطبق عليها مفهوم ما يطلق عليه بأعمال السيادة (أو أعمال الحكومة). فبعض الاعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية لا تعتبر كأعمال إدارية عادية بل ينظر اليها كأعمال متعلقة بمسائل ومجالات تتمتع فيها السلطة التنفيذية بحرية خاصة. كما لا يمكن للقاضي أن يبسط رقابته عليها. وبالتالي فإن مخالفة تلك الاعمال للمشروعية لا يرتب النتائج العادية لمخالفة المشروعية. لذا يقال عما يطلق عليه بأعمال السيادة أنها تشكل استثناءا لمبدأ المشروعية.

الفرع الاول : مفهوم أعمال السيادة وأبعادها.

يمكن تعريف أعمال السيادة - في الاطار الذي يعنينا هنا - بأنها أعمال تصدرها السلطة التنفيذية في علاقاتها بالبرلمان (كقرار حل البرلمان مثلا) وفي تسييرها للعلاقات الدولية (كقرارها بقطع العلاقات الدبلوماسية مع دولة من الدول أو قرارها بالانسحاب من منظمة دولية). فالقرارات أو الاجراءات التي تصدر في هذين المجالين لا تعتبر كأعمال إدارية عادية بل أنها تتمتع بنظام قانوني خاص يفرض عدم إخضاعها لمقتضيات المشروعية. هذا ما تبرزه نظرية

أعمال السيادة (أو أعمال الحكومة) Théorie des actes de gouvernement

ونظرية أعمال السيادة إنما هي نظرية ابتدعها القضاء الإداري الفرنسي خلال منتصف ثم أواخر القرن التاسع عشر حيث اعتبر في مرحلة أولى أن بعض الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية تعتبر في حكم أعمال السيادة نظرا لقيامها على باعث سياسي Mobile politique فكل عمل صادر عن السلطة التنفيذية ويكون قائما على باعث سياسي يعتبر لا كعمل إداري عادي وإنما كعمل سيادة. الأمر الذي يجعله محصنا إزاء أي طعن يوجه ضده

(CE . 9 mai 1867 , Duc d'Aumale Rec p. 472, concl. Auroc).

ولكن مجلس الدولة سرعان ما تخلّى عن فكرة "الباعث السياسي" .

(C E. 19 février 1875, Prince Napoléon, D. 1875. P. 18, concl.

David).

فأخذ الفقهاء يبحثون عن معيار آخر لأعمال السيادة واقترح بعضهم التمييز بين هذه الأعمال والأعمال الإدارية وهذا بالربط مع التمييز بين الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية مما يمكن من اعتبار أن الأعمال التي تتخذها السلطة التنفيذية أداء لوظيفتها الحكومية تكون عبارة عن أعمال سيادة (الأمر الذي يجعلها متمتعة بحصانة قضائية) والأعمال التي تصدرها تلك السلطة أداء لوظيفتها الإدارية تكون بطبيعتها أعمالا إدارية قابلة لأن يطعن فيها قضاء. وقد تطلب هذا الاقتراح الاستقرار على حلّ بشأن التمييز بين الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية. فقال أحد الفقهاء بأن "الوظيفة الحكومية تنحصر في وضع الحلول للأمور الاستثنائية والسهر على تحقيق مصالح الدولة الرئيسية. أما الوظيفة الإدارية فتتركز في تسيير المصالح الجارية للجمهور" (M. Hauriou) وقال البعض الآخر بأن "تنحصر وظيفة الإدارة في التطبيق اليومي للقوانين، والإشراف على علاقات الأفراد بالإدارة المركزية أو المحلية وعلاقات الهيئات الإدارية بعضها ببعض الآخر. أما الوظيفة الحكومية فيقصد بها تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها. والسهر على احترام دستورها، وسير هيئاتها العامة، والإشراف على علاقاتها بالدول الأخرى وعلى أمنها الداخلي". إلا أن كل المحاولات التي بذلت للتمييز بين الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية لم تشر وتبين أن النقص يعتري كل واحدة منها.

وفي نهاية الأمر رضى جمهور الفقهاء إلى لهتاحة إقامة تمييز ثابت لا يشوبه نقص ولا خلل بين الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية. وللخروج من هذا المأزق رأى الفقه أنه من الأفضل وضع مسألة تحديد نوعية الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية بين يدي القضاء الذي عليه في كل حالة من الحالات المقدمة إليه أن يقرر هل أن العمل المطعون فيه عملا إداريا أم عملا من أعمال السيادة. وهكذا تم إعتداد الحل المتمثل في النظر في كل حالة من الحالات التي تقدم إلى القاضي على حده وأن القاضي هو المؤهل لأن يكون له القول الفصل. ولما كان هذا هو الحل الذي وقع الاستقرار عليه في فرنسا وفي بلدان أخرى بشأن أعمال السيادة فإنه لا يوجد حاليا معيار جامع مانع لهذا الصنف من الأعمال بل كل ما هنالك هو نوع من القائمة الفقه قضائية لأعمال السيادة - Une liste jurispruden- tielle des actes de gouvernement.

وبصورة موازية للحل الذي تم الاستقرار عليه في هذا الشأن فإن تعريف أعمال السيادة يستند إلى فكرة "القائمة" وإن كانت مفردات هذه القائمة قد شهدت تقلصا ملحوظا في فرنسا.

وفي هذا السياق صرّحت المحكمة الإدارية التونسية بأن "ما يسمى بأعمال السيادة في الفقه والاجتهاد القضائي إنما يقصد بها الأعمال السياسية الهامة كحالات الحرب والعلاقات الخارجية وعلاقات الحكومة بالسلطة التشريعية ..." مذكرة بالمناسبة ذاتها بأن "طائفة أعمال السيادة المعترف لها بهذه الصفة هي في تقلص مستمر في مفهوم الاجتهاد والفقه الإداريين". وأضافت المحكمة الإدارية :

"وحيث أن الدفع بمقولة أن قرارا ما هو من أعمال السيادة لتجنبه الرقابة القضائية لا يقبل تلقائيا ذلك أن للسلطة صفتين، الأولى بصفتها كإدارة فإنها تستخدم القرارات الإدارية كأداة للوصول إلى غاياتها في تسيير الخدمات والمرافق خدمة للمصالح العام، والثانية سياسية تستخدم نوعا آخر من القرارات حفاظا على سلامة الدولة. ففي الحالة الأولى تخضع الإدارة للرقابة القضائية لا سيما أن القضاء الإداري هو حامي الحقوق والحريات والحريص في الوقت ذاته على سلامة الدولة واستمرار مرافقها العامة.

"وحيث أنه في هدي ما تقدّم تكون القرارات الصادرة تطبيقاً للقانون عدد (...) المؤرخ في (...) خاضعة لرقابة المحكمة الإدارية لا ينجيها من إحاطتها بهالة من نظرية عمل السيادة البعيدة عنها ويات من حق من طالهم تدبير منها أن يجادلوا في مدى مشروعية ما بدر من الإدارة ومدى مطابقتها للقواعد القانونية العامة بعد مراعاة أحكام القانون الصادر في 1 جوان 1972 المستحدث لقضاء الإلغاء..." (القرار الصادر بشأن القضية عدد 325 بتاريخ 14 أفريل 1981 فلكون ومن معه ضد وزير الفلاحة).

وكما أشرنا من البداية فإن أعمال السيادة تكمن في صنفين أساسيين من الاعمال : الاعمال المتخذة في مجال علاقات الحكومة بالبرلمان (كما في حالة رفض الحكومة ابداع مشروع قانون لدى المجلس النيابي أو سحب مشروع قانون تم تقديمه الى المجلس أو رفض الحكومة دعوة المجلس النيابي لدورة غير عادية أو حل المجلس النيابي ...) والاعمال المرتبطة بتسيير العلاقات الخارجية للدولة (كما هو الشأن بالنسبة لرفض الحكومة عرض نزاع على محكمة دولية أو رفضها ممارسة الحماية الدبلوماسية وكذلك الشأن بالنسبة للاعمال المتعلقة بإعداد وتوقيع وتنفيذ المعاهدات) مع أن الاجراءات التي يمكن فصلها عن العلاقات الدبلوماسية أو عن الاتفاقيات الدولية يمكن الطعن فيها أمام القضاء الذي يستخدم في مثل هذه الحالة نظرية الاعمال المنفصلة (أو بالاحرى الاعمال القابلة للفصل) Théorie des actes détachables

الفروع الثاني : النظام القانوني لأعمال السيادة.

لقد ذكرنا من البداية أن أعمال السيادة هي أعمال متمتعة بحصانة قضائية وينبغي إضافة أن هذه الحصانة هي بمثابة الحصانة القضائية المطلقة خاصة إذا ما اعتبرنا أن فقه القضاء الإداري ركّز بصورة ثابتة قاعدة عدم قبول الدعوى الموجهة ضد عمل من أعمال السيادة بغية إبطاله. كما لا يقبل الدفع بعدم مشروعية عمل يكون من قبيل أعمال السيادة (إلا أنه يمكن قبول دعوى تجاوز السلطة وكذلك الدفع بعدم مشروعية إزاء الاعمال المنفصلة عن عمل السيادة في حد ذاته كما هو الشأن بالنسبة لقرار تسليم "مجرم" الى دولة أخرى).

ثم إن الحصانة القضائية تشمل - على الأقل بصورة جزئية - دعاوي التعويض (على أساس مسؤولية الإدارة) عن أضرار ملحقّة بالافراد من جراء اتخاذ السلطة التنفيذية لأعمال هي من قبيل أعمال السيادة (إلا أن مجلس الدولة الفرنسي أقرّ منذ بداية الستينات مسؤولية الدولة في حالة الأضرار المحدثّة من جراء اتفاقية دولية).

ولعلّه من الضروري أن نلفت الانتباه في سياق كلامنا حول "أعمال السيادة" الى أن المشرّع التونسي لم ينص على هذا الصنف من الاعمال الادارية ولم يستثنه من دعوى تجاوز السلطة بصورة صريحة ولا بصورة أخرى. وهذا بعكس ما نجده في التشريع المصري أو في تشريعات دول عربية مشرقية وخليجية حيث وقع استثناء أعمال السيادة من نظر قاضي تجاوز السلطة (كما في المملكة العربية السعودية مثلاً حيث ينص نظام ديوان المظالم على عدم قبول دعوى تجاوز السلطة إذا كانت موجهة ضد قرار معتبر كعمل سيادة

المبحث الثالث : نتائج مبدأ المشروعية.

يترتب على مبدأ المشروعية كما رأينا أن الإدارة (أي مختلف السلط الادارية) تكون ملزمة باحترام القواعد القانونية عند انجازها لوظائفها وخصوصاً عند اتخاذها للأعمال الادارية وبخاصة منها القرارات. وإخلال الإدارة بما تقتضيه القواعد القانونية سواء المكتوبة منها أو غير المكتوبة يترتب عليه اعتبار عمل الإدارة كعمل غير مشروع وعند الطعن القضائي في قرار الإدارة المخالف للمشروعية مثلاً فإن مآل هذا القرار يكون الإلغاء.

كما يمكن الحصول على إلغاء القرار غير المشروع أو سحبه عن طريق التظلم الإداري الذي يكون إما تظلماً ولائياً أو تظلماً رئاسياً.

كما يمكن للمعني بالقرار غير المشروع أن يقدم شكوى إلى الموفق الإداري الذي قد يتوصل إلى إقناع الإدارة (أي السلطة الإدارية المعنية) بضرورة التراجع عن قرارها المشتكى منه ما لم تكن الشكوى متعلقة بنزاع بين الإدارة وأحد (أو بعض) أعوانها ففي مثل هذه الحالة ينبغي إما الاكتفاء بالتظلم الإداري أو القيام بطعن قضائي حيث أن الموفق الإداري لا ينظر في الشكاوى التي تخص نزاعات الإدارة وأعوانها.

والطعن القضائي في القرار الذي يدعى أنه غير مشروع يتمثل أساسا في ما يسمى بدعوى تجاوز السلطة التي تؤدي في صورة قبولها الى إبطال القرار الإداري لكونه صدر غير مشروع. كما يمكن الطعن في مشروعية قرار إداري بغية استبعاد تطبيقه في قضية معروضة على القاضي دون إلغائه بوسيلة الدفع بعدم المشروعية Exception d'illégalité. (34) كما يمكن الاستناد الى عدم مشروعية قرار الادارة لمطالبة الادارة بالتعويض إذا كان القرار المعني الذي ثبتت عدم مشروعيته قد ألحق ضررا بالشاكي.

كما يترتب على مبدأ المشروعية أيضا أن القرار الذي يصدر مشوبا بعدم مشروعية جسيمة يعتبر لا فقط كقرار غير مشروع وباطل ولكن أيضا كقرار غير موجود وهو ما يطلق عليه بالقرار المعدوم Acte inexistant فمثل ذلك القرار يعتبر لاغيا وكأنه لم يصدر أصلا "Nul et non avenu".

ولنا مثال عن إعمال نظرية القرار المعدوم من خلال أحد قرارات المحكمة الإدارية نجد فيه التصريح التالي :

"حيث تعيب المدعية على جهة الإدارة امتناعها من التنصيص على أثر رجعي لمفعول القرار المؤرخ في 1 جوان 1988 والقاضي بتسميتها في رتبة كاتب تصرف متبرص يكون منطلقه بداية من سنة 1984 مؤكدة على أن تأخر مصالح الإدارة في نشر قائمة الكفاءة لسنة 1984 إلى حد تاريخ 17 ماي 1988 ليس من شأنه أن يفقدها حق التسمية في الرتبة الأعلى بأثر رجعي.

"وحيث ثبت من مراجعة أوراق الملف أن العارضة أحييت على التقاعد المبكر الاختياري بداية من 1 جانفي 1988 وأن تسميتها في رتبة كاتب تصرف متبرص تمت في تاريخ لاحق لذلك وبمقتضى القرار المؤرخ في 1 جوان 1988.

(34) راجع حول هذه الإمكانية :

كمال قرداح : "مراقبة الشرعية عن طريق الدفع غير المباشر". المجلة التونسية للإدارة العمومية - المدرسة القومية للإدارة - مركز البحوث والدراسات الإدارية. عدد مزدوج 3 - 4 سنة 1991. ص 23.

A. Ben Munsour: "L'exception d'illégalité soulevée devant le juge en Tunisie" In. Revue Tunisienne d'Administration Publique no. 6. 1992. p.9; E.N.A.-C.R.E.A. Tunis.

"وحيث أنه من الإكثار المترتبة على قرار إحالة العون الإداري على التقاعد أن يصبح من المتعذر ترقيته إلى رتبة أعلى بعد أن تحدّد مركزه القانوني نهائيا بمقتضى قرار الإحالة على المعاش.

"وحيث أن تسمية العارضة في رتبة كاتب تصرف متبرص تعدو في ضوء ما تقدم على قدر من اللاشعورية ينزلها منزلة العدم مما يجعلها عديمة الأثر القانوني". (قرار المحكمة الإدارية بشأن القضية عدد 2503 بتاريخ 14 جويلية 1992 - البلطي ضد وزير الداخلية.)

الفصل الثاني مبدأ المسؤولية.

تقديم : اعتبارات عامة.

1. بجانب مبدأ المشروعية الذي يتميز به النظام القانوني للنشاط الإداري فإن هذا النظام يتميز أيضا بتدخل مبدأ آخر هو مبدأ المسؤولية. ومقتضى هذا المبدأ هو أن الإدارة تكون مسؤولة عن الأضرار التي تلحقها بالغير.

وبهذه الصورة فإن الأفراد الذين ينصب عليهم العمل الإداري ويتجه اليهم نشاط الإدارة يحظون لا فقط بإمكانية الطعن في القرارات التي تأتي مخالفة لما يقتضيه مبدأ المشروعية وإنما يحظون أيضا بإمكانية مطالبة الإدارة بالتعويض عن الأضرار الملحقه بهم من جراء نشاط أو عمل الإدارة.

ذلك أن مبدأ المسؤولية يقصد به المسؤولية الإدارية ويعني مبدأ المسؤولية في هذا الاتجاه إمكانية إلزام الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي تلحقها بالأفراد. حيث يمكن مبدأ المسؤولية من رفع دعوى قضائية ضد الإدارة المعتبرة مسؤولة عن الضرر الحاصل وإذا ما ثبتت هذه المسؤولية فإن القاضي يحكم عليها بجبر هذا الضرر.

ومبدأ المسؤولية لم يقع إقراره في الانظمة القانونية الوضعية السائدة في العالم إلا في وقت متأخر نسبيا. ذلك أنه لم يكن من السهل إخضاع الدولة لمبدأ المسؤولية. ففي إطار الحضارة الغربية لم يقع القبول بمبدأ المسؤولية الإدارية إلا في أواخر القرن التاسع عشر الميلادي. هذا في فرنسا أما في بلدان غربية أخرى فإن مبدأ المسؤولية لم يقع اعتماده إلا بعد تلك الفترة. بل إن المسؤولية المدنية للدولة كمسؤولية مؤدية إلى إلزام الدولة ومن ثم الإدارة المركزية بالتعويض لم يقع إقرارها في الولايات المتحدة الأمريكية إلا عام 1946 حيث صدر قانون إتحادي يعترف بمسؤولية الدولة (The Federal Tort Claims Act) ولم يقع إقرارها في البلاد الانكليزية إلا عام 1947 بصور قانون يتعلق بمسؤولية "التاج" ومن ثم الدولة Crown Proceedings Act. وقبل ذلك الوقت لم يكن من الممكن

مطالبة الدولة أو الإدارة كذات معنوية بالتعويض عن الأضرار التي تكون قد نتجت عن نشاطها. فكل ما كان ممكنا هو مقاضاة الموظف الذي يثبت أنه ارتكب خطأ شخصيا. وتقع مطالبته بالتعويض كمواطن عادي وفق أحكام القانون المدني.

فقبل أواخر القرن التاسع عشر الميلادي لم تكن الإدارة في فرنسا (وفيما عدا بعض الاستثناءات المتعلقة خصوصا بمادة الأشغال العمومية) مسؤولة عن الأضرار التي تلحق بالغير. فلم يكن من الممكن قبل إقرار مبدأ المسؤولية في أواخر القرن التاسع عشر مقاضاة الإدارة لمطالبتها بالتعويض عن الأضرار الملحقه بالأفراد.

وفي ألمانيا لم يقع اعتماد مبدأ المسؤولية (مسؤولية الدولة ومن ثم الإدارة) إلا خلال سنتي 1910 و 1911...

وأما في تونس فإن مبدأ المسؤولية وقع إقراره منذ أواخر القرن التاسع عشر الميلادي بتأثير من القانون الفرنسي والقانون الإيطالي كما تجلّى ذلك في الأمر المؤرخ في 27 نوفمبر 1888 الذي جاء مركزا لمبدأ المسؤولية (أي المسؤولية الإدارية) بالمعنى الذي تحمله هذه العبارة في المنظومة القانونية الغربية.

فإذا كان إقرار مبدأ المسؤولية قد جاء في فرنسا عن طريق فقه القضاء فإن إقرار هذا المبدأ في النظام القانوني التونسي جاء عن طريق التشريع المتمثل في أمر 27 نوفمبر 1888. فلقد نص الفصل الأول من ذلك الأمر الأساسي والذي مازال نافذا إلى وقتنا هذا على أن :

" تعرض على المحاكم المدنية المنتصبة بالمملكة حسب حدود النظر المعين لكل منها المطالب التي مآلها التصريح بأن الإدارة مدينة إما من جهة عدم عملها بالاتفاقات الواقعة معها أو من جهة الأشغال التي أذنت فيها أو من جهة أي عمل صدر منها بغير حق وأضر بالغير".

وهذا النص الذي جاء في الواقع متعلقا باختصاص المحاكم المدنية (الفرنسية) في مادة النزاع الإداري تضمن في طياته إقرارا وتركيزا لمبدأ المسؤولية حيث يعترف بأن الإدارة يمكن أن تعتبر مسؤولة مدنيا وأن تقاضي بغية مطالبتها بالتعويض في الحالات الثلاثة المذكورة أي حالة المسؤولية التعاقدية، وحالة المسؤولية الناجمة عن أضرار الأشغال العمومية والحالة العامة

الشاملة لمختلف أوجه الأعمال التي تصدر عن الإدارة والتي تلحق "بغير حق" أضرارا. بالافراد. فمسؤولية الإدارة تجدد أساسها القانوني في أمر 27 نوفمبر 1888 (وإن كانت فكرة مسؤولية السلطة العمومية بما يترتب عليها من دفع تعويض للمتضررين وردت في الواقع في نصوص أخرى أبرزها الامر المؤرخ في 24 سبتمبر 1885 المتعلق بالأملاك العمومية ومن خلال الفصول من 4 الى 7 من هذا الامر). فهذا النص أي أمر 27 نوفمبر 1888 هو الركيزة القانونية الأساسية لمبدأ المسؤولية في تونس. ولكن المسؤولية الادارية لا تؤسس فقط على ذلك النص الرئيسي. إذ نجد في النظام القانوني التونسي عددا من التشريعات الخاصة المركزة للمسؤولية الادارية في مجالات محددة. وهو ما يفيد أن النظام القانوني التونسي يتضمن بجانب إقرار مسؤولية الإدارة كمبدأ عام بعض النظم التشريعية الخاصة المركزة للمسؤولية Régimes législatifs spéciaux de responsabilité

من ذلك أن مجلة المواصلات السلكية واللاسلكية (القانون عدد 58 لسنة 1977 المؤرخ في 3 أوت 1977 المتعلق بالمصادقة على المجلة المذكورة) نصت بفصلها الخامس والثلاثين (35) على أنه :

" إذا ترتب عن حقوق الإرتفاق المشار اليه بالفصل 33 من هذه المجلة ضرر مباشر مادي وحالي لأصحاب الاملاك أو المنشآت تدفع لأصحاب الاملاك أو من له حق غرامة عن ذلك الضرر ويجب أن يبلغ مطلب الغرامة الى الوزير الذي يهيمه الامر في ظرف ستة أشهر بداية من تاريخ إعلام المعنيين بالامر بالاحكام المفروضة عليهم وإلا يسقط حقهم في التعويض.

" وترفع المنازعات المتعلقة بالتغريم لدى المحكمة ذات النظر".

كما يمكن أن نشير إلى ما تضمنته مجلة الحقوق العينية ببابها الثالث حيث ينص الفصل 402 على أن : "تكون الدولة مسؤولة عن الضرر الحاصل :

أولا : عن إهمال التنصيص بسجلات الملكية العقارية على الترسيمات المطلوبة طبق القانون.

ثانيا : عن عدم التنصيص برسم الملكية على الترسيمات المرتبة مباشرة على الملكية أو الإنزال والكشوف والشهادات على ترسيم أو عدة ترسيمات موجودة إلا إذا اقتصر مدير الملكية العقارية على تنفيذ رغبة الأطراف بالضبط

أو كان عدم التنصيص ناشئا عن نقص في البيانات لا يمكن أن ينسب إليه".
وينص الفصل 403 من المجلة المذكورة على أنه :

"إذا أهمل مدير الملكية العقارية بالنسبة إلى عقار التنصيص بالشهادات على حق أو عدة حقوق مرسمة وكان من الواجب التنصيص عليها قانونا فإن ذلك العقار يظل بيد الحائز الجديد محررا من تلك الحقوق وتحمل المسؤولية عند الإقتضاء على الدولة".

ومن ناحية أخرى لا ننسى أن مسؤولية الإدارة وردت بشأنها أحكام بمجلة الالتزامات والعقود. حيث نص الفصل 84 على أن :

"المسؤولية المقررة بالفصلين أعلاه (82 و 83) تنسحب على الدولة ولو من حيث تصرفها بمقتضى ما لها من عموم النظر وعلى الإدارات البلدية وغيرها من الإدارات العمومية فيما يتعلق بالفعل أو الخطأ الصادر من نوابها أو مستخدميها حال مباشرتهم لما كلفوا به مع بقاء حق من حصل له الضرر في القيام على من ذكر في خاصة ذاتهم".

كما قد تؤسس المسؤولية الادارية في النظام القانوني التونسي بالاضافة الى أمر 27 نوفمبر 1888 وبعض القوانين الواضحة لأنظمة خاصة للمسؤولية على بعض الاتفاقيات الدولية. ولنا مثال عن هذه الامكانية في قرار المحكمة الادارية بشأن القضية عدد 623 بتاريخ 9 جويلية 1990 (المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة النقل والمواصلات ضد الديوان القومي للصناعات التقليدية) والتي تعلق وقائعها بضياع طرد بريدي به زريبة اشتراها حريف أمريكي تولى الديوان القومي للصناعات التقليدية إيصالها الى مقره بأمريكا عن طريق البريد إلا أن ذلك الطرد لم يصل اليه. فقام الديوان بدعوى قضائية في التعويض ضد وزارة النقل والمواصلات لدى محكمة ناحية تونس التي قضت لصالح الدعوى وألزمت وزارة النقل والمواصلات بدفع مبلغ معين كتعويض عن الزريبة التي ضاعت. فاستأنفت الوزارة المذكورة الحكم الابتدائي معتبرة على وجه الخصوص أن الوزارة لم تكن مسؤولة عن ضياع الطرد حيث أنها قامت بإرساله الى نيويورك.

لجاء قرار المحكمة الادارية مبرزاً أن مسؤولية وزارة النقل والمواصلات لا تؤسس في هذه الحالة على أمر 27 نوفمبر 1888 وإنما على اتفاقية الاتحاد البريدي العالمي (ريو دي جانيرو 1979). وهو ما يعطي أساساً قانونياً من نوع جديد للمسؤولية الادارية في تونس.

"حيث تمسك المستأنف أولاً بأن أمر 27 نوفمبر 1888 يجعل المسؤولية الادارية مبنية على أساس الخطأ بينما قامت الادارة في قضية الحال بواجبها وأرسلت الطرد محل النزاع ووقع ترحيله الى مكتب تبادل بنينوبورك دون إبداء أي تحفظ بشأنه من طرف المصالح الامريكية لذلك فإن الادارة لم تقصر من جانبها ولم ترتكب أي خطأ مما يجعل مسؤوليتها منعدمة فضلاً عن أن هذا النزاع لا تنطبق عليه أحكام أمر 1888 وإنما أحكام الفصل 39 من اتفاقية الاتحاد البريدي العالمي المصادق عليها من قبل تونس ...

"وحيث يتبين على ضوء ذلك أن التمسك من جانب المستأنف بعدم مسؤولية الادارة التونسية في النزاع الحالي في غير طريقه ذلك أن مسؤوليتها في قضية الحال مؤسسة على أحكام الفصل 39 من اتفاقية الاتحاد البريدي العالمي مثلما أشار الى ذلك المستأنف بنفسه".

2 - مدى استقلالية قواعد المسؤولية الادارية.

كثيراً ما تساءل فقهاء وأساتذة القانون الاداري عن مدى استقلالية قواعد المسؤولية الادارية. فهل هذه القواعد التي تدخل في نطاق القانون الاداري متميزة بصورة مطلقة عن قواعد المسؤولية المترتبة على القانون المدني أم هل أن قواعد المسؤولية الادارية قريبة من قواعد المسؤولية الخاصة.

إذا رجعنا الى القانون الاداري الفرنسي لتبين لنا جلياً أن استقلالية قواعد المسؤولية الادارية إنما وقع التصريح بها من قبل القضاء الاداري منذ القبول بمبدأ مسؤولية الادارة في أواخر القرن التاسع عشر الميلادي كما ذكرنا.

فلقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي مع إعلانه الاخذ بمبدأ مسؤولية الادارة أن هذه المسؤولية لا يمكن إخضاعها لذات القواعد الحاكمة للمسؤولية المدنية لأشخاص القانون الخاص حيث رأى مجلس الدولة أن قواعد القانون الخاص غير ملائمة لمقتضيات العمل الاداري. وعلى أساس خصوصية العمل الاداري لم يتردد مجلس الدولة في التصريح بخصوصية قواعد المسؤولية الادارية. وهكذا

أكد مجلس الدولة على أن قواعد المسؤولية الادارية يجب أن تكون متميزة عن قواعد المسؤولية كما يتضمنها القانون المدني.

وقد عبر مجلس الدولة الفرنسي عن هذا الموقف لأول مرة في قراره الصادر بشأن قضية روتشيلد Rotschild بتاريخ 6 ديسمبر 1855 حيث مع أخذه بمبدأ مسؤولية الادارة صرح بأن هذه المسؤولية لا يمكن إخضاعها لذات القواعد الحاكمة للمسؤولية المدنية للأفراد في علاقاتهم مع بعضهم.

وبعد بضعة سنوات من قرار (روتشيلد) أصدرت محكمة التنازع الفرنسية قراراً آخر في نفس السياق تقريباً ألا وهو قرار "بلانكو" Blanco الذي يعدّ أحد أبرز القرارات أو بالأحرى أحد القرارات المركزية ذات القيمة التاريخية في حياة فقه القضاء الاداري الفرنسي. ففي هذه القضية التي تعلقت بمطالبة الادارة بالتعويض عن جرح حصل لبنت صغيرة السن من جراء عربة كان يستعملها عمال الادارة ابتغى العارض (والد المتضررة) الحكم بإلزام الادارة بالتعويض على أساس المواد 1382، 1383، 1384 من المجلة المدنية - Code civ. أي أن العارض طالب بتطبيق أحكام المسؤولية المدنية للأفراد على الادارة معتبراً أن المسؤولية الادارية لا تختلف عن المسؤولية الخاصة من حيث القواعد والاحكام الواجبة التطبيق. إلا أن محكمة التنازع أقرت عند فصلها في الإشكال الذي تعلق بهذه القضية الحل الذي افترضه قرار (روتشيلد) سابق الذكر معتبرة بدورها أن المسؤولية الادارية لا يمكن إخضاعها للاحكام التي جاءت بها المجلة المدنية بالنسبة للمسؤولية المدنية للأفراد في علاقاتهم مع بعضهم. وأعلنت محكمة التنازع أن المسؤولية الادارية تخضع لقواعد غير قواعد القانون المدني مبرزة أن مسؤولية الدولة (وبالتالي الادارة) ليست عامة ولا مطلقة، وإنما لها قواعدها الخاصة التي تختلف بحسب احتياجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة.

"Considérant que la responsabilité qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le code civil, pour les rapports de particulier à particulier, que cette responsabilité n'est ni générale ni absolue, qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés". (T.C. 8 février 1873, Blanco ; D. 1873, 3, 17, concl. David.).

فالحلّ الذي تم اعتماده في القانون الفرنسي يقضي بإخضاع المسؤولية الادارية لأحكام متميزة عن قواعد القانون الخاص الامر الذي يجعل المسؤولية الادارية خاضعة من الناحية المبدئية وبصورة عامة لاحكام القانون الاداري. ولكن هذا المبدأ تطرأ عليه بعض الاستثناءات. فالمشرع جعل الاختصاص بالنسبة لبعض حالات المسؤولية الادارية للقضاء العدلي الامر الذي يترتب عليه مبدئياً تطبيق قواعد القانون الخاص (مثال: المسؤولية المترتبة على الحوادث التي تتسبب فيها السيارات الادارية) كما أن المسؤولية المترتبة على نشاط المرافق العامة ذات الصبغة الصناعية أو التجارية قد تخضع للقانون الخاص. كما تخضع لقواعد القانون الخاص المسؤولية المترتبة على ارتكاب الادارة لاعتداء مادي ...

والاهم من كل ذلك أن نظام المسؤولية الادارية شهد تطوراً جعله يقترب بصورة ملحوظة من نظام المسؤولية الثابت في القانون المدني (35) خاصة وأن القاضي الاداري يلجأ الى أحكام القانون المدني كما أن القاضي العدلي يرجع أحياناً الى حلول القضاء الاداري.

ومع انسحاب مثل هذه الملاحظات والاستنتاجات على القضاء الاداري التونسي فإن هذا القضاء يأخذ بمبدأ استقلالية قواعد المسؤولية الادارية. وفي عديد القرارات تذكر المحكمة الادارية بأن دعوى التعويض الموجهة ضد الادارة باعتبارها متحملة للمسؤولية تؤسس لا على أحكام مجلة الالتزامات والعقود وإنما على أمر 27 نوفمبر 1888.

ففي قضية بسباس ضد المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الصحة العمومية (القرار الصادر بتاريخ 25 فيفري 1989 القضية عدد 412) صرحت المحكمة الادارية بالآتي :

" ... حيث استقر الرأي فقها وقضاء على أن المسؤولية المحمولة على المؤسسات الصحية العمومية مسؤولية تقصيرية خاصة خاضعة للقانون الاداري دون سواه.

" وحيث يتعلق موضوع قضية الحال بتعمير ذمة الادارة من أجل عمل صدر عنها في نطاق القيام بمرفق عام تولد عنه ضرر للغير بدون حق.

" وحيث أن النص القانوني المنطبق على هذه القضية هو الفصل الاول من الامر المؤرخ في 27 نوفمبر 1888".

وفي قرار قديم نسباً هو القرار الصادر بشأن القضية عدد 131 بتاريخ 27 مارس 1980 المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة التربية القومية ضد شارل منيان وبن عجل نجد التصريح التالي :

" حيث تمسك المستأنف بالفصل 115 من مجلة الالتزامات والعقود لدفع الدعوى ملاحظاً أن حق أصحاب العقار في الغرامة المطلوبة قد سقط بمرور الزمن.

" وحيث أن الدعوى مؤسسة كما سلف بيانه على أمر 27 نوفمبر 1888 لا على أحكام مجلة الالتزامات والعقود التي لا تسوس إلا علاقات الافراد وبالتالي فإنه لا يصح من المكلف العام بنزاعات الدولة بوصفه ممثلاً للادارة كسلطة عامة التمسك بالفصل 115 من المجلة المذكورة ويات مستنده مردوداً".

كما صرحت المحكمة الادارية في قرارها الصادر بشأن القضية عدد 771 بتاريخ 21 ماي 1990 المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة التربية والتعليم العالي والبحث العلمي ضد البجاوي فيما يتعلق بمسألة الاحكام التي ينبغي تطبيقها في حالة مسؤولية الادارية :

" حيث يتمسك المكلف العام بنزاعات الدولة بأن المسؤولية لا يمكن أن تحمل على كاهل الادارة إلا متى وقع التنبيه عليه بوجود الخطر المتمثل في تداعي الجدار للسقوط.

" وحيث يجيب المستأنف ضده بما مفاده أن الطفلين صغيرين وتلميذين بالمدرسة نفسها الشيء الذي يجعل مطالبتهما بسالف التنبيه على الادارة في غير طريقه.

" وحيث أن سابق التنبيه على صاحب الشيء الجامد إجراء جاءت به أحكام الفصل 97 من مجلة الالتزامات والعقود التي لا تنطبق على مسؤولية الدولة التي تحكمها مقتضيات أمر 27 نوفمبر 1888 ..."

R. Chapus: Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences (35) réciproques des jurisprudences administratives et judiciaires. Paris. L.G.D.J. 1958.

فالقضاء الإداري التونسي ممثلا في المحكمة الإدارية يكرّس بوضوح فكرة استقلالية قواعد المسؤولية الإدارية.

والآن وقد فرغنا من إدراج ما تيسر من بعض الاعتبارات العامة حول المسؤولية الإدارية يمكننا التوجه الى دراسة هذا الصنف من المسؤولية المدنية كمسؤولية موجبة للتعويض عن الاضرار الحاصلة وذلك بتناول مسألتين متتاليتين ومتكاملتين في الواقع تتمثلان في :

- مسؤولية الموظف والجمع بين هذه المسؤولية ومسؤولية الادارة (المبحث الاول)

- مسؤولية الادارة (المبحث الثاني).

المبحث الاول : مسؤولية الموظف والجمع بين مسؤوليته ومسؤولية الادارة.

يتعلق الامر هنا بالمسؤولية الشخصية للموظف ومدى إمكانية الجمع بين هذه المسؤولية ومسؤولية الادارة إذا كان هنالك مجال للربط بينهما. وعلى وجه الخصوص فإنه ينبغي تبين مدى إمكانية حلول الادارة محل الموظف المخطئ في التعويض عن ضرر يكون ناتجا عن عمل الموظف فيما لا علاقة له بالخدمة العمومية المعبر عنها اصطلاحا بالمرفق العام.

ولكن قبل تناول هذه المسألة بالعرض المطلوب نوضح أن عبارة "الموظف" التي نستعملها هنا إنما نأخذها بمعناها الواسع أي أن المقصود بعبارة "الموظف" هنا هو كل عون من أعوان الادارة مهما كان وضعه أو صنفه القانوني بالنظر الى ما يفرزه القانون الاساسي للوظيفة العمومية. هذا مع العلم وأن الوظيفة العمومية في تونس تشمل عدة أصناف من الاعوان العموميين منها صنف الموظفين في حد ذاته وصنف الاعوان الوقتيين وصنف الاعوان المتعاقدين وصنف العمال، في حين يأخذ القانون الجنائي بالمعنى الواسع لعبارة "الموظف" وهو المعنى الذي نعتمده في إطار حديثنا عن المسؤولية الادارية لتكون عبارة "الموظف (كعبارة مختصرة) شاملة لشتى أصناف الاعوان الذين تعمل الادارة وتتصرف عن طريقهم.

وكما هو ثابت في نظرية القانون الإداري فإن الاضرار الناجمة عن تسيير المرافق العامة أي عن نشاط الادارة بصورة عامة تفرز في بعض الاحوال مسؤولية الموظف الشخصية حيث لا يمكن اسناد المسؤولية الى الادارة. وفي بعض الحالات نجد أن المسؤولية الشخصية للموظف لا تحول دون ضم مسؤولية الادارة اليها كما أن الموظف قد يكون مسؤولا إزاء إدارته في صورة تحمل الادارة المسؤولية لتغطية مسؤوليته الشخصية .

والنظر في مدى المسؤولية الشخصية للموظف بالعلاقة مع فكرة مسؤولية الادارة ومدى إمكانية الجمع بين المسؤوليتين يتطلب تقليديا التوقف على حالة المسؤولية الشخصية للموظف إزاء المنظورين (أي إزاء الاشخاص الذين هم في علاقة مع الادارة). والتوقف - في مرحلة ثانية - على مسألة الجمع بين المسؤولية الشخصية للموظف ومسؤولية الادارة كما يتطلب التوقف - أخيرا - على مسؤولية الموظف إزاء الادارة التي ينتمي اليها.

الفصل الاول : المسؤولية الشخصية للموظف إزاء المنظورين.

إن السؤال الذي ينبغي طرحه في هذا المجال هو الذي يتعلق بمعرفة متى يكون الموظف متحملا للمسؤولية الشخصية؟ أي متى يكون الموظف مسؤولا مسؤولية شخصية مما يؤدي إلزامه بالتعويض من ماله الخاص ؟

المسلم به في هذا الشأن ان إقرار المسؤولية الشخصية للموظف تتطلب ثبوت ارتكاب الموظف لخطأ شخصي بحت الامر الذي يستدعي التمييز بين الخطأ الشخصي Faute personnelle والخطأ المرفقي Faute de service (أي الخطأ الذي ينسب الى المرفق العام أي الى الادارة باعتبارها ذاتا معنوية).

ككيف يتم التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ؟ وما هو المفهوم الدقيق للخطأ الشخصي ؟ ثم ما هي النتائج القانونية المترتبة على إقرار الخطأ الشخصي للموظف ؟

أولاً : التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي :

إن التمييز بين المسؤولية الشخصية للموظف ومسؤولية الادارة كذات معنوية يقوم كما إشرنا على التفرقة بين مفهومين أساسيين هما الخطأ الشخصي من جهة والخطأ المرفقي من جهة أخرى، حيث تكون المسؤولية على عاتق الموظف في صورة حصول الضرر من جراء خطأ شخصي ارتكبه الموظف فيما تكون المسؤولية على عاتق الادارة في صورة حصول الضرر من جراء خطأ لا يمكن نسبته الى موظف محدد، الامر الذي يستوجب نسبته الى الادارة إذا كانت هنالك علاقة ما بين ذلك الخطأ وبين المرفق المعني. ولكن كيف يمكن التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ؟

لا بد من الاشارة بادئ ذي بدء الى أن التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي تجلّى من خلال قرار محكمة التنازع في قضية Pelletier لعام 1873 (36) وتباعاً لذلك القرار فإن فقه القانون الاداري وجد صعوبة في إقامة معيار محدد للخطأ الشخصي. إلا أن هذه الصعوبة لم تكن دائمة. فلقد اعتمد الفقه معياراً بسيطاً (في ظاهره) للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي حيث اعتبر أن الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يكون منفصلاً تمام الانفصال عن الوظيفة العامة أو عن الخدمة العمومية التي يعمل الموظف في نطاقها. وفي الواقع فإن الفقه ممثلاً أساس - في مرحلة أولى - في عضو مجلس الدولة (ايدوارد لافيريير Edouard Laferrière) اعتمد على معيار يستند إلى الناحية "السيكولوجية" (نسبة الى علم النفس) حيث رأى أن الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يظهر من خلاله الموظف كإنسان بما يحمله الانسان من ضعف. فالموظف باعتباره انساناً لا بد أن يرتكب أخطاءً وأخطاء الموظف أنواع ودرجات. وفي نطاق قيامه بوظيفته الادارية قد يرتكب الموظف أخطاء لا تلحق الضرر بالغير كما قد يرتكب أخطاءاً يترتب عليها إلحاق الضرر بالغير. فالأخطاء التي تلحق الضرر بالغير تعتبر أخطاءاً شخصية مرتبة للمسؤولية الشخصية للموظف على اعتبار أن الخطأ الشخصي لا علاقة له بالمرفق الذي يعمل الموظف في نطاقه. ولا علاقة له بالوظيفة الادارية في حد ذاتها.

T.C. 30 Juillet 1973. Pelletier. D. 1874, 3, 5, concl. David. (36)

وكما أشرنا فإن الفقه يلتفت في تحديد مدى وجود خطأ شخصي ارتكبه الموظف الى تبين مدى ارتباط الخطأ بذات الموظف باعتباره انساناً قبل كل شيء ومدى انفصال الخطأ المرتكب عن المرفق الذي ينتمي اليه الموظف.

وفي هذا الشأن قال الفقيه (لا فيريير) في ملحوظاته حول قصيدته

Laumonnier-Cariol

" Si l'acte dommageable est impersonnel, s'il révèle un administrateur mandataire de l'Etat plus ou moins sujet à erreur, et non l'homme avec ses faiblesses, ses passions et ses imprudences, l'acte reste administratif et ne peut être déféré aux tribunaux ; si, au contraire, la personnalité de l'agent se révèle par des fautes de droit commun, par une voie de fait, une imprudence, la faute est imputable au fonctionnaire et non à la fonction, et l'acte perdant son caractère administratif ne fait plus obstacle à la compétence judiciaire"

ولكن إذا كان مثل هذا "التعريف" للخطأ الشخصي يعتبر أن هذا النوع من الخطأ هو الذي يكون صادراً عن الموظف بما يحمله هذا الأخير من ضعف وما قد يعتريه في لحظة ما من تشنج أو ما تخالجه في لحظة ما من شهوات، فإن مسألة تحديد الخطأ الشخصي لا تبدو قابلة لأن تحسم بمجرد تعريف نظري لها. لذا يلاحظ أن تحديد مدى وجود خطأ شخصي من عدمه يبقى رهين ما يراه القاضي بالنسبة للحالة المعروضة عليه حيث يقرر نوعية الخطأ بالنسبة لكل حالة على حدة. فبحسب نوعية التصرف الصادر عن الموظف يحدد القاضي ما إذا كان الامر يتعلق بارتكاب خطأ شخصي أو بارتكاب خطأ مرفقي.

ومع هذا فإن هنالك عدداً من الخصائص والمظاهر التي ترتبط بالخطأ الشخصي :

فالخطأ الشخصي هو أساساً الخطأ الذي يرتكب خارج ممارسة الوظيفة الادارية في حد ذاتها. أي أن الخطأ الشخصي هو بالدرجة الاولى الخطأ الذي لا علاقة له بالمرفق أي بالخدمة العمومية التي يعمل الموظف في نطاقها ومن

أجلها. فالتصرفات التي تصدر عن الموظف في حياته الخاصة تخرج عن نطاق المرفق العام والاختفاء التي تتمخض عنها تكون بالضرورة أخطاء شخصية يتحمل الموظف المعني وحده المسؤولية التي تتعلق بها.

ولكن، ومن ناحية أخرى - فقد يرتكب الموظف أخطاء ينظر إليها كأخطاء شخصية أثناء قيامه بعمله داخل الإدارة وعند ممارسته للوظيفة الإدارية كوظيفة رسمية. والاختفاء الشخصية في هذه الحالة هي الاختفاء التي تحصل أثناء قيام الموظف بأعماله ولكنها (أي الاختفاء) تكون إما ناتجة عن أغراض شخصية أو عن تصرف غير عادي للموظف.

وفي مثل هذه الحالة يكون الخطأ الشخصي متمثلاً في الخطأ الجسيم الناتج عن السلوك غير العادي للموظف.

وبصورة عامة فإن الخطأ الشخصي غالباً ما يتمثل في الخطأ الذي يصدر خارج نطاق الوظيفة أو في الخطأ الذي يصدر عن سلوك غير عادي للموظف أو في الخطأ الذي يرتكبه الموظف بسوء نية (حيث يصدر هذا الخطأ عمداً). كما يعد خطأ شخصياً الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الموظف وإن كان هذا الخطأ غير عمدي على أن يكون هذا النوع من الخطأ واقعاً في نطاق أعمال التنفيذ المادي لما تقتضيه الخدمة أو الوظيفة الإدارية.

وكما أشرنا فإن مسألة تحديد مدى وجود خطأ شخصي أو خطأ مرفقي ترجع إلى السلطة التقديرية للقاضي.

وفي هذا السياق يمكن الإشارة إلى ما نص عليه الفصل 85 من مجلة الالتزامات والعقود الذي بمقتضاه :

"إذا تسبب متوظف أو مستخدم بإدارة عمومية في مضرة غيره حسية أو معنوية حال مباشرته لما كلف به وكان ذلك عمداً أو خطأ فاحشاً منه فهو ملزوم بجبر ذلك إذا ثبت أن السبب الموجب لذلك هو تعمده أو خطؤه. لكن إذا كان الخطأ غير فاحش فلا قيام لمن حصلت له المضرة على المتوظف إلا إذا لم تكن له وسيلة أخرى للتوصل إلى حقه..."

ثانياً : النتائج القانونية المترتبة على إقرار الخطأ الشخصي للموظف.

إن الحلول التقليدية المعتمدة في هذا الخصوص تتلخص في الآتي :

- يكون الموظف المرتكب لخطأ شخصي متحملاً للمسؤولية الشخصية. فتكون هذه المسؤولية من أنظار القضاء العادي (أي القضاء العدلي) طبقاً لمقتضيات القانون المدني (ما لم يكن الخطأ الشخصي مشكلاً بطبيعة الحال لجريمة من الجرائم). ولا يمكن للمحاكم العدلية في هذه الحالة أن تصدر حكماً بالتعويض ضد الإدارة التي ينتمي إليها الموظف الذي ارتكب الخطأ.

وإذا كان الضرر قد ألحق بالإدارة التي ينتمي إليها الموظف فإن الموظف يلزم بتعويض هذه الإدارة عن الضرر الحاصل من جراء الخطأ الشخصي الذي ارتكبه. ولكن في مثل هذه الحالة فإن المسؤولية تكون خاضعة لأحكام القانون الإداري وليس لأحكام القانون المدني فضلاً عن انعقاد الاختصاص لجهة القضاء الإداري (37).

الفصل الثاني : العلاقات بين المسؤولية الشخصية للموظف ومسؤولية الإدارة (الجمع بين المسؤوليةيتين وإمكانية رجوع الإدارة على الموظف)

لقد كان فقه القضاء الإداري الفرنسي في القديم (وتحديداً إلى عام 1870) يقضي بالفصل التام بين الخطأ الشخصي للموظف الذي يترتب عليه مسؤولية الموظف وحده وبين الخطأ المرفقي الذي يؤدي بطبيعة الحال إلى إقرار مسؤولية الإدارة.

فالموظف إذا ما ارتكب خطأ غير ذي علاقة بالخدمة العمومية التي أنيطت بعهدته أي في صورة ارتكابه خطأ شخصياً بحتاً يكون (أي الموظف) هو العنصر الوحيد المسؤول عن ذلك الخطأ. وعند مطالبتة بالتعويض من قبل المتضرر فإن مثل هذه المطالبة تدرج في نطاق النزاعات الخاصة التي تنشأ بين

الأفراد في علاقاتهم ببعضهم. وعلى هذا الأساس فإن الاختصاص بالنظر في دعوى التعويض التي يتوجه بها ضد الموظف ينعقد لجهة القضاء العادي (أي القضاء العدلي) التي تبت فيها وفق قواعد المسؤولية التي يتضمنها القانون المدني فضلا عما قد يتحمله الموظف من مسؤولية جزائية بحسب طبيعة العمل المرتكب.

ولكن مع إقرار مثل هذا الحل الذي يتلخص في أن الموظف يكون هو الوحيد الذي يتحمل المسؤولية فإن مطالبة الموظف بالتعويض بقيت في فرنسا ولمدة معينة من الزمن معرقله من جراء وجود نوع من الحماية التي منحت للموظف تحت غطاء ما أطلق عليه "بضمانة الموظف" - La garantie des fonctionnaires ومقتضى هذه التغطية أنه لا يمكن مقاضاة الموظف الذي يلحق ضررا بالغير إلا بعد الحصول على رخصة حكومية مسبقة نصت عليها المادة 75 من دستور السنة الثامنة للثورة.

فالحصول على هذه الرخصة هو وحده الذي كان يخول رفع دعوى قضائية ضد الموظف علما وأن الرخصة الحكومية المسبقة كانت تمنح من مجلس الدولة باعتباره هيئة استشارية لرئيس الدولة وللحكومة وبطبيعة الحال فإن مثل هذا الحل الذي يمنع مقاضاة الموظفين بصورة مباشرة كان عائقا أمام مطالبة هؤلاء بالتعويض عن طريق القضاء، بل إن السلطة السياسية آنذاك كانت تتمسك بضرورة الحصول على الرخصة الحكومية المسبقة للوقوف في وجه الأشخاص الذين يرغبون في مطالبة موظفين بالتعويض أمام القضاء الأمر الذي أثار غضب الرأي العام. لذا ومع سقوط الامبراطورية الثانية صدر مرسوم بتاريخ 19 سبتمبر 1870 متضمنا إلغاء المادة 75 من دستور السنة الثامنة مما قضى على إجراء الحصول على الرخصة الحكومية المسبقة لمقاضاة الموظفين وأنهى العمل به.

وفي عام 1873 كان لمحكمة التنازع أن وضحت ما يترتب على المرسوم المذكور بمناسبة فصلها في قضية Pelletier التي تتلخص وقائعها في دعوى رفعت ضد أحد المحافظين (الولاة) لحجزه جريدة بصورة غير قانونية وذلك أمام القاضي العدلي. وقد قررت محكمة التنازع في هذه القضية بأن المحافظ (الوالي) لم يرتكب خطأ شخصيا وإنما خطأ مرفقيا. وبالتالي فإن القاضي المختص بالنظر في الدعوى المرفوعة ضد الوالي هو القاضي الإداري وليس القاضي العدلي.

لقد سبق وأن ذكرنا أن قرار Pelletier ترتب عله تكريس التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وأن الخطأ الشخصي يترتب عليه المسؤولية الشخصية للموظف فيما تترتب على الخطأ المرفقي مسؤولية الإدارة. وتكون المسؤولية الشخصية للموظف من اختصاص القضاء العدلي.

ولكن مع هذا الحل الذي تركّز في الواقع منذ قرار Pelletier فقد تم أيضا اعتماد نظام عدم الجمع بين المسؤوليتين (أي المسؤولية الشخصية كمسؤولية خاصة والمسؤولية العمومية). ومثل هذا النظام جاء في الواقع في غير صالح المتقاضين الذين لا يتمكنون في أغلب الحالات من الحصول على مبلغ التعويض المحكوم به لفائدتهم نظرا لقلة موارد الموظفين بصورة عامة.

لذا ومع تطور فكرة التأمينات والاتجاه العام في فقه القضاء نحو ضمان التعويض على أوسع نطاق ممكن بالنسبة للمتضررين أخذت فكرة جمع المسؤولية الشخصية والمسؤولية العمومية تظهر على ساحة القضاء الإداري.

وفعلا ذهب مجلس الدولة في مطلع القرن العشرين الى اعتبار أنه من الممكن أن يكون الضرر الحاصل للفرد ناتجا عن خطأين في نفس الوقت : خطأ شخصي مرتكب من قبل الموظف وخطأ مرفقي ينسب الى الإدارة. وقد تجلّى هذا الاتجاه في قضية Anguet (38). التي تتلخص وقائعها في تعنيف أحد الأشخاص من قبل أعوان البريد حيث وقع طرد المعتدى عليه بصورة عنيفة من مكتب بريد بدعوى أن ساعة إغلاق المكتب قل حلت. ففي هذه الحالة تم اعتبار وجود خطأ شخصي متمثل في استعمال العنف تجاه المنظور الذي قدم الى مكتب البريد وخطأ مرفقي متمثل في إغلاق مكتب البريد قبل ساعة الإغلاق الرسمية. وانطلاقا من قضية Anguet تم اعتبار أن الخطئين (الشخصي والعمومي) قابلان للجمع. وتم أيضا اعتبار أن للمتضرر في مثل هذه الحالة الخيار في تقديم دعواه إما للقاضي العدلي على أساس ارتكاب الموظف خطأ شخصي أو الي القاضي الإداري على أساس

حصول خطأ مرفقي، هذا ما تم التوصل إليه إنطلاقا من قرار Anguet المذكور والذي وقع تأييد مقتضاه بقرارات أخرى أبرزها قرار Lemonnier (39).

(38) C.E. 3 Fév. 1911 -, Anguet; S. 1911, 3, 137, note Hauriou.

(39) C.E. 26 Juillet 1918, Lemonnier; S. 1918, 3, 4. concl. Blum, note Hauriou.

ولكن إذا كان قرار Anguet قد ركّز فكرة الجمع بين الخطأين فإن قرار Lemonnier ركّز في الواقع فكرة الجمع بين المسؤوليتين على اعتبار أنه "إذا كان الخطأ قابلاً لأن يفصل عن المرفق فإن المرفق غير قابل لأن يفصل عن الخطأ" حسب المقولة الشهيرة لمفوض الدولة بهذه القضية الأخيرة Léon Blum حيث قال في ملحوظاته :

"La faute se détache peut être du service, mais le service ne se détache pas de la faute".

وجاء هذا في مقطع قال فيه :

"... فإذا كان الخطأ الشخصي قد ارتكبه الموظف أثناء الخدمة أو بمناسبة، أو إذا كان المرفق قد وضع بين يدي الموظف وسائل الخطأ وأسبابه، وأذا ثبت أن الضرر لم يلتق بفاعل الضرر إلا نتيجة لعمل المرفق، وبمعنى آخر إذا كان المرفق هو الذي أدى إلى ارتكاب الخطأ الشخصي قبل فرد معين، فإن للقاضي الإداري، بل عليه أن يقول : إن للمحاكم القضائية أن تقرر ما إذا كان الخطأ ينفصل عن المرفق، ولكن بالنسبة للقاضي الإداري فإن المرفق لا يمكن أن ينفصل عن الخطأ" (40).

وعلى كل فإنه أصبح للمتضرر الخيار - كما ذكرنا - في أن يوجه دعواه إما ضد الموظف شخصياً (أمام القضاء العدلي) أو ضد الإدارة التي ينتمي إليها الموظف (أمام القضاء الإداري) مع إقرار الجمع بين المسؤوليتين على أساس وجود علاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

ونظرية الجمع بين المسؤوليتين إنما تقوم في الواقع على نوع من الخيال القانوني الذي يتراءى فيه أن ارتكاب الموظف لخطأ هو بمثابة ارتكاب المرفق (الإدارة) لخطأ. وأن مثل هذه النظرة (المصطنعة) تفرض اعتبار كل من الموظف والإدارة مسؤولاً عن الضرر الحاصل مما يسمح بالجمع بين المسؤوليتين. وهو ما يترتب عليه أيضاً أن الخطأ الشخصي للموظف قد يولد مسؤولية الإدارة عن ذلك الخطأ.

(40) د. سليمان الطماوي : القضاء الإداري - الكتاب الثاني - دار الفكر العربي. القاهرة 1986. ص 197.

وفي هذا السياق فقد تم إبراز حالة الخطأ الشخصي الذي يرتكب خارج الخدمة أي خارج المرفق والذي تكون هنالك صلة ما بينه وبين المرفق. فانطلاق رصاصة من مسدس عون أمن أثناء تنظيفه لسلاحه بالمبيت المخصص لأعوان الأمن وتعرض زميل ذلك العون للإصابة لا يقع في نطاق مفهوم الخطأ الشخصي البحت بل يعتبر أن بين هذا الخطأ ومرفق الأمن العمومي علاقة ما كأن تكون الرصاصة قد انطلقت بسبب الحالة السيئة للسلاح الذي تم تزويد عون الأمن به. أو كأن يحيد سائق سيارة إدارية مكلف بمهمة ما عن الطريق ملحقاً أضراراً بالغير. فحتى وإن كان الخطأ هنا شخصياً فإنه لا يمكن إنكار وجود قدر من العلاقة (التي يقع افتراضها) بين الخطأ المرتكب والخدمة العمومية التي بمناسبة حصل الخطأ. ففي مثل هذه الحالات وعلى الرغم من وجود خطأ واحد في الواقع هو الخطأ الشخصي الذي ارتكبه العون العمومي فإنه يمكن "تلبس" الإدارة المسؤولية بناء على افتراض يتمثل في القول بأنه لا مناص من وجود علاقة ما بين الخطأ الشخصي والخدمة العمومية (المرفق العام) أي أن الخطأ الشخصي لا يتجرد من أية صلة بالمرفق العام الذي يعمل العون في إطاره. ولنا مثال يستحق أن يدرج في هذا السياق في قضية عرضت على المحكمة الإدارية وتعلقت بحادث نتج عن تنظيف عون أمن لسلاحه (قرار المحكمة الإدارية بشأن القضية عدد 780 بتاريخ 22 أكتوبر 1990 المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الداخلية ضد ورثة الدياري والشركة التونسية للتأمين وإعادة التأمين "ستار"). تتلخص وقائع هذه القضية في أن عون أمن كان يصدد تنظيف مسدسه وبحركة غير شعورية ضغط على الزناد بينما كان زميله جالساً بجانبه فانطلقت من المسدس رصاصة كان العون قد نسيها وأصاب مباشرة ذلك الزميل الذي لقي حتفه بعد ساعات بالمستشفى. فقام ورثة الهالك والشركة التونسية للتأمين وإعادة التأمين "ستار" بقضية لدى المحكمة الابتدائية بتونس التي أصدرت حكمها باعتبار عون الأمن المعني متحملاً كامل مسؤولية الخطأ المفضي للحادث وإلزام المكلف العام بنزاعات الدولة بصفته ممثلاً لوزارة الداخلية بأن يؤدي لزوجة الهالك في حق نفسها عشرة آلاف ومائة وثمانين ديناراً منها خمسة آلاف ديناراً لقاء الضرر الأدبي والباقي لقاء الضرر المادي ولها في حق ابنتها القاصر مبلغ ستة وثلاثين ألف ومائتين وستين ديناراً لقاء الضرر المادي على أن يقع تأمين هذا المبلغ لفائدة القاصرة بالخزينة العامة ... كما قضت المحكمة الابتدائية بإخراج الدخيلة شركة التأمين من القضية.

يحدث لو لم توفر لأعوانها مواد التنظيف مما يتجه معه رفض هذا المطعن أيضاً".

وكما نلاحظ فإن الخطأ الشخصي قد يفضي الى اعتبار الادارة مسؤولة وليس العون الذي ارتكب الخطأ على أساس وجود علاقة بين هذا الخطأ والمرفق الذي ينتمي اليه الموظف. وبهذه الصورة يمكن أن يحصل تجميع مسؤوليتين في شكل مسؤولية واحدة تتحملها الادارة. وتبرز نظرية القانون الاداري أن في حالة وجود خطأ مرتكب من الموظف على النحو الذي ذكرنا فإنه يكون للمتضرر أن يختار بين ان يقاضي العون العمومي أمام القضاء العدلي على أساس ارتكاب العون المعني خطأ شخصياً أو أن يقاضى هذا العون أمام القضاء الاداري على اعتبار أن الخطأ المرتكب من العون العمومي لا يحول دون الاخذ بمسؤولية الادارة نظراً لوجود قدر من العلاقة بين الخطأ الشخصي والخدمة العمومية أو المرفق العام.

وقد تم ملاحظة أن المتقاضين يفضلون في مثل هذا النظام اللجوء الى مطالبة الادارة بالتعويض لأن الادارة تكون غالباً أقدر من الموظف على تسديد مبلغ التعويض.

وفي مرحلة أولى كان القضاء الاداري يحمل الادارة وحدها التعويض اللازم تسديده للمتضرر. ولكن سرعان ما تبين أن مثل هذا الحل يبرئ الموظف تماماً ويجعل الادارة تتحمل ما يترتب عن الاخطاء الشخصية لأعوانها. وهذا الحل لا يتفق بطبيعة الحال مع ما يقتضيه الانصاف فضلاً عن كونه قد يشجع الموظفين على عدم المبالاة والتسبب والاستهتار بما أن الادارة هي التي ستتكفل بدفع التعويضات التي يستوجبها ارتكابهم لأخطاء شخصية. لذا كان من الضروري التفكير في طريقة تمكن من تفادي تنصل الموظف من المسؤولية. وقد تم فعلاً التوصل الى حل عملي يكمن في يسمى بالدعوى الرجوعية أو دعوى الرجوع Action récursoire.

لقد برزت هذه المدعى انطلاقة من قضية Laruelle (41) حيث فتح مجلس الدولة الباب أمام إمكانية قيام الادارة بالرجوع مباشرة على

وعلى إثر ذلك استأنف المكلف العام بنزاعات الدولة الحكم لدى المحكمة الادارية طاعناً في منح الغرامات المشار اليها الى ورثة الهالك بما أنهم قد تمتعوا بالتعويضات التي يخولها لهم القانون في نطاق جبر الضرر الحاصل لهم من جراء وفاة مورثهم نتيجة حادث شغل وأنه وقع إيصالهم برأس المال عند الوفاة طبقاً لأحكام أمر 22 ماي 1974 كما وقع تمكينهم من رأس المال المؤمن الذي تمنحه لهم شركة التأمين وإعادة التأمين بعنوان التأمين على الحياة وكذلك بناء على عقد التأمين المبرم بين وزارة الداخلية والشركة المذكورة كما وقع تمكين أرملة الهالك وابنته القاصرة من جراءة الارامل واليتامى كما اعتبر المكلف العام بنزاعات الدولة وبصفة احتياطية للغاية ان التعويضات التي حكمت بها المحكمة الابتدائية لفائدة ورثة الهالك جاءت مشطية ...

ففي هذه القضية رفضت المحكمة الادارية جل مطاعن المكلف العام بنزاعات الدولة وأقرت مسؤولية الدولة معتبرة أن بالإضافة الى ارتكاب عون الامن خطأ شخصياً فإن لهذا الخطأ علاقة بالمرفق العام للامن. بل إن المحكمة الادارية لم تقف عند هذا الحد كما يحصل عادة في مثل هذه القضايا. فقد اعتبرت المحكمة الادارية أن الادارة أيضاً أخطأت لما قصرت في اتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة لتفادي الحادث. وقد جاء قرار المحكمة الادارية متضمناً للتصريح التالي :

" حيث يدعي المستأنف أن الحكم المنتقد قد جانب الصواب لما قضى بمسؤولية الدولة والحال أن المتسبب الوحيد في وقوع الحادث موضوع النزاع هو عون الامن الذي ارتكب خطأ فاحشاً أدى الى وقوع الحادث المذكور بما أنه لم يتلق أي أمر في خصوص تنظيف مسدسه الذي انطلقت منه الرصاصة القاتلة".

ومع هذا فإن المحكمة الادارية أضافت :

" وحيث يتبين بالرجوع الى الحكم المطعون فيه أنه انتهى الى مسؤولية الدولة في الحادث موضوع النزاع فإن استناده الى مقتضيات الفصلين المشار اليهما لم يكن في طريقه ضرورة أن هذه المسؤولية تجب سندها في أحكام الفصل الاو من الامر المؤرخ في 27 نوفمبر 1888 وبالاخرى في العمل الذي "أضر بغير حق" بمورث المستأنف ضدتهما الاولين من ذلك أن الادارة قد قصرت لما لم تأخذ جميع الاحتياطات اللازمة لتفادي الحادث وأن هذا الاخير ما كان أن

الموظف لمطالبته بتسديد المبلغ الذي دفعته كتعويض عن الضرر الناتج عن خطئه الشخصي أو لمطالبته بدفع نصيب معين من ذلك المبلغ. وهذا الرجوع على الموظف يتم بمقتضى قرار إداري يتضمن إعلان الموظف مدينا للإدارة مع إلزامه بدفع المبلغ المقرر. ويمكن للموظف في هذه الحالة أن يعترض على الأمر الموجه إليه من الإدارة أمام الجهة القضائية المختصة.

وأما إذا كان الخطأ المرتكب خطأ مرفقيا وتم مع ذلك تتبع الموظف المعني من قبل الغير المتضرر فإن الإدارة هي التي تتحمل دفع التعويض أو الغرامة التي يحكم بها ضد الموظف وينص القانون الاساسي العام لأعوان الوظيفة العمومية التونسي (القانون عدد 112 لسنة 1983) بالفقرة الثانية من الفصل الثامن منه على أن :

" وإذا وقع تتبع عون من طرف الغير من أجل خطأ وظيفي (والمقصود هنا هو الخطأ المرفقي) يجب على الإدارة أن تتحمل ما قد يصدر ضده من أحكام بغرم الضرر".

وتفيد النظرية العامة للقانون الإداري من جهة أخرى أنه في صورة الحكم على الموظف باعتباره قد ارتكب خطأ شخصيا في حين كان هنالك خطأ مرفقي بجانب الخطأ الشخصي فإنه للموظف أن يقوم بدوره على الإدارة لمطالبتهها اقتسام المسؤولية معه. ويكون الاختصاص في هذه الحالة للقضاء الإداري.

المبحث الثاني : مسؤولية الإدارة.

بجانب مسؤولية الموظف فإن الإدارة تكون مسؤولة بصورة مباشرة عن الأضرار التي تلحقها بالغير. وقد توصلت نظرية القانون الإداري بناء على ما اعتمدته فقه القضاء الإداري إلى أن المسؤولية الإدارية تبنى على مفهوم الخطأ. ولكن إذا كان المبدأ هو مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ فإن فقه القضاء الإداري (في فرنسا) اعتمد إمكانية قيام مسؤولية الإدارة بدون خطأ - *Responsabilité sans faute*. وركز فقه القضاء الإداري مسؤولية الإدارة دون خطأ. وكما سنبين - على أساسين : إما أن تؤسس هذه المسؤولية على فكرة المخاطر، وإما أن تؤسس على مبدأ المساواة أمام الأعباء أو التكاليف العمومية.

والملاحظ أن القضاء الإداري التونسي، دأب في السابق على إفض المسؤولية الإدارية غير المبنية على الخطأ وقد دام هذا الوضع إلى عام 1989 (42).

فبداية من عام 1989 فقط بدأت شمس المسؤولية الإدارية غير المبنية على الخطأ تبرز أمام فقه القضاء الإداري التونسي حيث أصدرت المحكمة الإدارية بعض القرارات التي اعترفت فيها بالمسؤولية الإدارية غير المبنية على الخطأ تأسيسا على مبدأ المساواة أمام الأعباء العمومية (القرار الصادر بشأن القضية عدد 509 بتاريخ 12 جوان 1989 شركة نيوني بروديكسيون ضد المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الشؤون الثقافية). كما اعتمدت المحكمة الإدارية مسؤولية الإدارة دون خطأ على أساس فكرة المخاطر (أنظر خاصة : القرار الصادر بشأن القضية عدد 599 بتاريخ 12 مارس 1990 المكلف العام بنزاعات الدولة ضد البلغوثي). وانطلاقا من مثل هذين القرارين الذين استجابا لضرورة إقرار المسؤولية الإدارية دون الخطأ بجانب المسؤولية الإدارية المبنية على الخطأ، فإن فقه القضاء الإداري التونسي أصبح مكتمل البنيان بشأن نطاق اعتماد مسؤولية الإدارة.

لذا فإننا نعرض لمسؤولية الإدارة فيما يلي من خلال محورين يتعلقان بالمسؤولية المبنية على الخطأ والمسؤولية غير المبنية على الخطأ.

الفرع الأول : المسؤولية المبنية على الخطأ

(Responsabilité pour faute)

إن مسؤولية الإدارة هي في معظمها مسؤولية مبنية على الخطأ وحتى في فرنسا حيث تم إقرار المسؤولية غير المبنية على الخطأ فإن هذا النوع الأخير من

(42) يمكن مراجعة دراسة حول هذه المسألة :

T. Bouachba: "La responsabilité administrative devant le Tribunal Administratif."

(La question de l'étendue du champ d'admission de la responsabilité administrative.)

In. Revue de l'Administration Publique Tunisienne, "Servir" no. 41. 1989. p. 27 à

57.

Dans la faute de service, la personne de l'agent n'est pas prise en considération ; il n'en est responsable ni vis à vis de la victime, ni vis à vis de l'administration. La responsabilité remonte directement à la personne publique dont relève l'agent. Il n'y a donc pas lieu de distinguer, comme on le fait parfois, entre la faute de service et la faute du service, faute anonyme et collective d'une administration mal tenue dans son ensemble de telle sorte qu'il est difficile d'en découvrir les véritables auteurs ; dans un cas comme dans l'autre, la personne des agents reste totalement étrangère au débat juridique"(43)

الفقرة الثانية : الصور المختلفة للخطأ المرفقي.

يتجلى الخطأ المرفقي في صور شتى يصعب حصر مفرداتها المختلفة ولكن يمكن القول بأن الخطأ المرفقي قد يتجلى في تصرفات مادية للإدارة من جهة وفي القرارات غير السليمة من الناحية القانونية من جهة أخرى (44).

وفي هذا السياق جاء في أحد قرارات المحكمة الإدارية :

" وحيث أن هذا النص (أي أمر 27 نوفمبر 1888) الذي يضع مبدأ مسؤولية الإدارة من جراء أي عمل مضر بالغير صدر منها بصفة غير مشروعة قد جاءت عبارته على الإطلاق لا تحتل الحصر وهي تشمل كل ما يصدر من الإدارة من الأعمال سواء اكتست صبغة القرارات الإدارية أو صبغة التصرفات المادية طالما أن تلك التصرفات صدرت بنية خدمة المصلحة العامة ولها علاقة بتصرف شؤون المرفق العام". (القرار الصادر بشأن القضية عدد 29 بتاريخ 18 مارس 1978 الحليوي ضد المكلف العام بنزاعات الدولة).

(43) J. Rivero: *Droit administratif. Précis Dalloz*. 9e 2d. 1980. p. 275.

(44) راجع دراستنا سابقة الذكر وكذلك :

A. Ben Hamida; "La responsabilité publique devant le Tribunal Administratif." In ; *L'oeuvre jurisprudentielle... op.cit.* p. 417 à 458.

المسؤولية يظهر من الناحية الكمية (أي بالنظر إلى عدد القضايا المتعلقة به) بمثابة الاستثناء وإن كانت المسؤولية المبنية على الخطأ والمسؤولية غير المبنية على الخطأ متكافئتين من حيث المبدأ.

فالقاضي يبحث بالدرجة الأولى عن الخطأ وإذا لم يكن من الممكن إثبات خطأ ما ارتكبه الإدارة فإنه يقع البحث فيما إذا لم تكن الحالة المعروضة عليه تستدعي اللجوء إلى مفهوم المسؤولية غير المبنية على الخطأ. ولكن مثل هذا المنهج لا يحول دون اعتبار أن المسؤولية المبنية على الخطأ هي التي تشكل القاعدة العامة في هذا الشأن. أي أن الخطأ هو الذي يؤدي بصورة طبيعية إلى اعتبار الإدارة مسؤولة عن الضرر الذي ألحقه بالغير. وكما يقول البعض فإن المسؤولية المبنية على الخطأ تمثل القانون العام الحاكم للمسؤولية الإدارية Le droit commun de la responsabilité administrative

وإذا كنا نقدم هنا للخطأ كأحد الشروط الأساسية للمسؤولية فإن الخطأ المقصود في هذا النطاق هو الذي يطلق عليه بالخطأ المرفقي *faute de service* أي الخطأ المرتبط بالمرفق العام الذي تمثله الإدارة. وبطبيعة الحال فإن الخطأ المرفقي كمفهوم ابتدعه فقهاء القضاء الإداري يختلف عن الخطأ الشخصي كما تبين لنا من خلال تناولنا لهذا المفهوم في المبحث السابق. وهذا الأمر يدعونا إلى توضيح مفهوم الخطأ المرفقي الذي يعد ركيزة المسؤولية الإدارية ومختلف صور ودرجات هذا الصنف من الأخطاء.

الفقرة الأولى : تعريف الخطأ المرفقي.

تبرز النظرية العامة للقانون الإداري أن الخطأ المرفقي هو الخطأ الذي لا يقع على عاتق أحد أعوان الإدارة بصورة شخصية وفردية والذي يكون متمثلاً في خلل ما اعتري السير العادي للمرفق. وكما يقول الاستاذ :

Jean Rivero

"La faute de service est une défaillance dans le fonctionnement normal du service, incombant à un ou plusieurs agents de l'administration, mais non imputable à eux personnellement".

تعد أخطاء مرفقية التصرفات المادية للإدارة والمتمثلة في عدم المبالاة وعدم الانتباه والتقاعس والاهمال وعدم التقيد باللوائح أو الترتيب والغلطات التي لا يمكن تبريرها وتعتمد إلحاق الضرر بالغير بأية صورة من الصور. وتشكل مثل تلك التصرفات المادية للإدارة أكثر الحالات التي تثار بشأنها مسؤولية الإدارة على أساس ارتكابها لخطأ مرفقي.

والملاحظ في هذا المجال أن المحكمة الإدارية التونسية اعتمدت التوسع في النظرة الى أنواع التصرفات المشككة لأخطاء مرفقية. وقد اعتبرت المحكمة الإدارية مثلاً أن تصرفات الادارة المتمثلة في الاستيلاء على أموال الافراد بصورة غير مشروعة وكذلك الاعتداء المادي الذي ينصب سواء على مال من أموال الافراد أو على حرية من حرياتهم تعد أخطاء مرفقية.

" وحيث أن وضع الإدارة يدها على محل النزاع بالطريقة السالف بيانها يعد استيلاء تنجر عنه مسؤولية الدولة على معنى الفصل الاول من الامر المؤرخ في 27 نوفمبر 1888" (قرار الحليوي ضد المكلف العام بنزاعات الدولة سالف الذكر).

كما اعتمدت المحكمة الادارية موقفاً مماثلاً بشأن حالات هدم بناءات بصورة غير مشروعة. (المحكمة الادارية، القضية عدد 443-29 فيفري 1988 المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الداخلية ضد بن حفصية). كما اعتبرت المحكمة الادارية عديد التصرفات المتمثلة في اهمال أو تقاعس أو نسيان كأخطاء مرفقية مرتبة لمسؤولية الادارة من ذلك أن المحكمة الادارية اعتبرت عدم متابعة الادارة للاشغال العامة المنوطة بعهدتها يعد خطأ مرفقياً مرتباً لمسؤوليتها في صورة حصول ضرر لمستعمل الطريق العمومية نتيجة وجود أثرية مخصصة لأشغال العناية بالطريق.

" وحيث أن هفوة الادارة الواضحة تكمن حينئذ في تركها بدون متابعة لتلك الأثرية التي تشكل في الظروف كالتى حفت بالحوادث عنصر خطر على مستعملي الطريق المسؤولة عن حفظه بدون الاحتياط له بحزم تتفاداه ببذل العناية العادية التي كانت في متناولها" (القرار الصادر بشأن القضية عدد 161 بتاريخ 8 جويلية 1982 المكلف العام بنزاعات الدولة ضد ورثة انقزو).

وفي قرار آخر - نذكره على سبيل المثال أيضاً - قضت المحكمة الادارية بمسؤولية الادارة نتيجة ما اعتبرته اهمالا من قبلها (أي من قبل الادارة) فلقد حصل حادث مرور نتيجة اصطدام سيارة الهالك بحجرين كبيرين موضوعين وسط الطريق ولم يتمكن سائق السيارة من رؤيتهما نتيجة الغبار المتصاعد إثر عملية تفريغ الرمال للقيام بأشغال عمومية. وقد رأت المحكمة الادارية أن مسؤولية الادارة ثابتة إذ أن في عدم أخذ الاحتياطات اللازمة إهمالا معبراً عن خطأ ارتكبته الادارة مع الإشارة الى أن الاشغال الواقعة من قبل الادارة تضع مستعملي الطريق في وضع صعب للغاية فضلاً عن قيام مخاطر غير عادية.

" وحيث أن الاشغال التي قامت بها الادارة فرضت على مستعملي الطريق السياقة في ظروف صعبة عرضت حياتهم الى مخاطر غير عادية وقد كان على الادارة في تلك الظروف أن تحرص على اتخاذ كل الاجراءات والاحتياطات الكفيلة ببدء المخاطر على السائقين كاستعمال الطريق في اتجاه واحد بالتناوب أو توقيف حركة المرور متى تتم عملية تفريغ الرمال ويتقشع الغبار الحاجب للرؤية وألا تكتفي بوضع علامة تحديد السرعة أرضاً وبصورة يعسر الانتباه إليها مما يجعل مسؤوليتها في الحادث ثابتة". (القرار الصادر بشأن القضية عدد 618 بتاريخ 9 جوان 1988 المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة التجهيز ضد ورثة بلحارث).

إلا أن وفي قضية سابقة قضت المحكمة الادارية بأن وجود مادة "المازوط" بالطريق العمومية وما انجر عنه من حادث لا يشكل خطأ من قبل الادارة :

" وحيث تجلّى (.....) أن المدعية لم تفاجأ بوجود المازوط بالطريق بل أنها رغم ملاحظتها لذلك واصلت السير بسرعة لم تمكنها من التحكم في سيارتها عند الحاجة وحيث يتضح مما تقدم أن الخطأ يكامله من جانب المدعية التي لم تقد سيارتها وظروف الجولان التي أحست بها وتعيّن لذلك الحكم بعدم سماع الدعوى" (القرار الصادر بشأن القضية عدد 147 بتاريخ 13 نوفمبر 1980 بن المفتي ضد المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة التجهيز - المجموعة ص. 382).

وفي قضية أخرى قضت المحكمة الادارية بمسؤولية الادارة نظراً لتقاعسها في إيقاف اشغال بناء منجز خلافاً للتشريعات العمرانية على نحو ألحق أضراراً

ببنائية مجاورة. وقد اعتبرت المحكمة الادارية في هذه القضية ان الادارة متمثلة في البلدية قصرت في أداء واجبها حيث لم تستجب لمطلب إيقاف الاشغال المقدم من طرف المالك المتضرر تاركة جاره يواصل إقامة البناء المضر. ورأت المحكمة الادارية أن تقاسم البلدية ببرز طلب التعويض المقدم من طرف المستأنف على أساس الفصل 1 من أمر 27 نوفمبر 1888.

" وحيث لئن أكدت البلدية صلب تقاريرها على استحالة علمها بالتجاوزات التي تصدر عن المواطنين المرخص لهم في البناء قبل عملية التفقد التي تسبق تسليم رخصة الاسكان فإن ذلك لا يصح أن يكون ذريعة للتفصي من مسؤوليتها ضرورة أن المستأنف بادر بالاتصال بها في الوقت المناسب ملتصقا تدخلها لإيقاف الاشغال التي شرع جاره في اتمامها لكنها تقاعست عن الاستجابة لمطلبه وتركت الجار يتمادي في أشغاله التي أفضت الى الحالة المشتكى منها وحيث أن هذا التقاعس من جانب البلدية يجعل مؤاخذتها من طرف المستأنف حرة بالاعتبار وعلى هذا الأساس فقد حق لهذا الأخير طلب تغريمها على معنى أحكام الفصل الاول من أمر 27 نوفمبر 1888 وذلك للضرر الذي يدعيه". (القرار الصادر بشأن القضية عدد 192 بتاريخ 21 جوان 1984 سلمان ضد بلدية أريانة).

كما أقرت المحكمة الادارية مسؤولية الادارة نتيجة الاهمال في قضية انفجار قذيفة تابعة للجيش الوطني وأدت الى وفاة طفل حيث وقع اهمال القذيفة بمكان مخصص لتدريبات الجيش. وقد عابت المحكمة الادارية على الادارة العسكرية عدم تطهيرها لأماكن التدريب من القذائف. واعتبرت أن اهمال الادارة هذا يشكل خطأ مرفقيا يلزم الادارة بتعويض الاضرار الناشئة عنه :

" وحيث يتبين من مراجعة الاوراق المطروحة بالملف أن القذيفة انفجرت بمكان مخصص لتدريب الجيش الوطني وكان الحادث مرده إهمال مثل هذه المفرقات الخطرة بأماكن مفتوحة للعموم علاوة على عدم تطهير تلك الاماكن وخاصة ما جاور منها الثكنات من جميع القذائف والمفرقات مما يشكل خطأ مصلحيا يجبر الادارة على تعويض الاضرار التي تنشأ عنه". (القرار الصادر بشأن القضية عدد 335 بتاريخ 7 جويلية 1988 المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الدفاع الوطني ضد بلحارث).

ثانيا : الاخطاء المتصلة بقرارات إدارية.

إن المبدأ السائد فيما يتعلق بالاضرار الناتجة عن قرارات إدارية هو أن قرار الادارة لا يترتب عليه مسؤولية هذه الاخيرة إلا إذا كان (القرار) غير مشروع أو غير سليم من الناحية القانونية. أما إذا جاء القرار موافقا للمشروعية فإنه لا يمكن إثارة مسؤولية الادارة على أساس الخطأ. وبالتالي فإن مسؤولية الادارة عن قراراتها المشروعة والذي يلحق الضرر بالغير لا يمكن إثارتها إلا باللجوء الى مفهوم المسؤولية غير المبنية على الخطأ.

وعندما ننظر في فقه قضاء المحكمة الادارية التونسية نجد أن هذه المحكمة اعتبرت في عديد الحالات اتخاذ الادارة لقرارات غير مشروعة أو غير سليمة من الناحية القانونية في حكم الخطأ المرفقي وتنطلق المحكمة الادارية من فكرة أن عبارة "بغير حق" الواردة بالفصل الاول من أمر 27 نوفمبر 1888 تشمل القرارات الادارية الى جانب الاعمال (أو التصرفات) المادية للادارة.

وفي هذا المجال تستند المحكمة الادارية الى مفهوم "عدم المشروعية" حيث ثبت أن عدم مشروعية القرار الاداري يعتبر شرطا كافيا لاعتبار الضرر الناتج عن ذلك في حكم الخطأ المرفقي المفضي الى إقرار مسؤولية الادارة. وفي أخذها بالمسؤولية الادارية الناجمة عن أضرار سببتها قرارات غير مشروعة فإن المحكمة الادارية تشترط على ما يبدو أن يكون القرار موضوع النزاع تنفيذا أي محدثا لآثار على الوضع القانوني للمدعي.

ويبدو أن هذه المحكمة تقضي في هذا المجال كما في دعوى تجاوز السلطة (أي الدعوى الموجهة ضد قرار اداري بغية الحصول على إلغائه من قبل المحكمة الادارية على أساس عدم مشروعية القرار المطعون فيه).

ففي أحد قراراتها رأت المحكمة الادارية أنه لا يمكن اعتبار الرسالة الموجهة للمدعي من طرف الادارة قد سببت له بغير حق ضررا ذلك أنها ليست بالقرار التنفيذي (القرار الصادر بشأن القضية عدد 560 بتاريخ 26 مارس 1987. المكلف العام بنزاعات الدولة في حق المعهد القومي للآثار ضد الجمالي). وقد تمثلت وقائع هذه القضية في أن المعهد القومي للآثار وجه رسالة الى مالكي إحدى الاراضي يعلمه فيها بأهمية المعالم الاثرية المكتشفة فوق أرضه ويدعوه لتحديد المساحة المقرر اعتبارها "منطقة محمية" وقد تمسك مالك

الارض أمام القضاء بأن قرار الادارة حرمه من استغلال أرضه ملحقا به خسارة فادحة. وطلب من المحكمة تعويضا على أساس الفصل الاول من أمر 27 نوفمبر 1888. فقضت المحكمة الابتدائية بتونس بالتعويض لفائدته. لكن المحكمة الادارية نقضت استئنافا الحكم الابتدائي نظرا لكون الرسالة في حد ذاتها لا تشكل قرارا تنفيذيا ... وفي نفس السياق اعتبرت المحكمة الادارية أن الاخلال بشكلية غير جوهرية لا ينجز عنه جبر الضرر الحاصل على أساس عدم مشروعية القرار المعني. (القرار الصادر بشأن القضية عدد 303 بتاريخ 21 فيفري 1985 قيدوز ضد المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الداخلية). غير أن المحكمة الادارية أقرت في عديد القضايا مسؤولية الادارة وألزمتها بغرم الضرر الحاصل نتيجة قراراتها التي تبين أنها غير مشروعة. فقد قضت المحكمة الادارية مثالا بمسؤولية الادارة المبنية على خطأ مرفقي في صورة إحالة عون عمومي على التقاعد الوجوبي بمقتضى قرار غير مشروع.

" وحيث استندت الادارة في قرار إحالة المدعي رأسا على التقاعد الى الفصل 20 من الامر المؤرخ في 19 أفريل 1949 الذي ينص على حالة العجز البدني المتأتي بعد الانتداب وهي حالة تخالف حالة المدعي. ولذلك فقد جانب الادارة التوفيق عندما أحالت (الموظف) على التقاعد لانعدام السند القانوني الصحيح حتى ولو وقع الاعتماد على الفصل 3 من الامر المذكور كما يطالب بذلك نائب المستشار عليه لأن هذا الفصل يتعلق بحالة العجز البدني الحاصل أثناء مباشرة العمل الاداري ومن هنا فقد أصبح المعني بالامر محقا في طلب غرامة التعويض عن الضرر اللاحق به إعمالا للفصل عدد 1 من الامر المؤرخ في 27 نوفمبر 1888" (القرار الصادر بشأن القضية عدد 1 بتاريخ 20 ماي 1976 جمال ضد المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة التربية القومية - المجموعة ص 63).

وفي قضية أخرى قضت المحكمة الادارية بعدم مشروعية قرار منع مترشح من المشاركة في مناظرة داخلية للترقية لخرقه النصوص القانونية وقضت بتغريم الادارة وإلزامها بتعويض الضرر المادي والمعنوي الملحق بالمدعي. (القرار الصادر بشأن القضية عدد 191 بتاريخ 26 ماي 1983 بريرو ضد المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة التربية القومية).

كما لم تعتبر المحكمة أن عدم مشروعية قرار طرد طالب (علما وأن هذا القرار وقع إلغاؤه من قبل المحكمة الادارية) تعطي حق المطالبة بتعويض عن الضرر الملحق بذلك الطالب. (القرار الصادر بشأن القضية عدد 323 بتاريخ 11 جويلية 1985 - المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة التربية القومية ضد ب.ب.).

وفي مجال آخر اعتبرت المحكمة أن قرار هدم صادر عن رئيس البلدية بما يخالف مقتضيات التشريع المتعلق برخص البناء تنجر عنه مسؤولية البلدية ويحق للمالك البناء المهدوم المطالبة بتعويض عن الضرر الحاصل له. (القرار الصادر بشأن القضية عدد 351 بتاريخ 27 جوان 1985 غالب ضد بلدية القيروان) ... والامثلة في هذا السياق متعددة ومتنوعة.

الفقرة الثالثة : تدرج الاخطاء.

يأخذ فقه القضاء الاداري الفرنسي في مادة مسؤولية الادارة بفكرة تدرج الاخطاء La gradation des fautes. وعلى وجه التحديد فإن القانون الاداري يأخذ في هذا المجال بوجود درجتين في الخطأ الذي قد ترتكبه الادارة : الخطأ البسيط Faute simple (وهو الخطأ العادي) والخطأ الجسيم Faute lourde.

ويكفي لقيام المسؤولية أن تكون الادارة قد ارتكبت خطأ بسيطا أي خطأ بالمفهوم العادي للكلمة وعلى النحو الذي يبناه من خلال تعريف الخطأ المرفقي وإبراز صورة مختلفة.

إلا أن القضاء الاداري الفرنسي ذهب الى أخذ المعطيات الخاصة ببعض المرافق العمومية وبعض أنشطة الادارة ليشترط ضرورة أن يكون الخطأ المرتكب جسيما حتى يتسنى إقرار مسؤولية الادارة عن الاضرار المحدثه. بل ويشترط القضاء الاداري الفرنسي بشأن بعض الحالات أن يكون الخطأ بالغ الجسامه.

ويقع اشتراط الخطأ الجسيم تقليديا بالنسبة الى مرفق عام الشرطة والمرفق العام الاستشفائي (أي المستشفيات العمومية) والمرفق الجبائي ومرفق عام القضاء (المرفق العدلي) والمرفق المنجمي (حيث لا يرتب النشاط المنجمي الذي

تسييره الادارة المسؤولية عن الاضرار الحاصلة أي الملحقه بالغير إلا إذا ارتكبت الادارة خطأ جسيما).

وبالاضافة الى هذه الاصناف المحددة من المرافق العمومية فإن الخطأ الجسيم مشروط لقيام مسؤولية الادارة عن الاعمال المتمثلة في ممارسة رقابة الاشراف على الجماعات المحلية أو على المؤسسات العمومية وسواء كان الضرر حاصلًا للجماعة المحلية أو المؤسسة العمومية المعنية أو حاصلًا للغير (أي لنظوري الادارة وعموم المتعاملين معها).

إلا أن ومع استمراره في الأخذ بفكرة تدرج الأخطاء فإن القضاء الإداري الفرنسي قرّر مؤخرًا إلغاء شرط أن يكون الخطأ جسيماً حتى تقوم مسؤولية المرفق العام الاستشفائي. إذ قرّر مجلس الدولة عام 1992 أنه ليس من الضروري أن يكون الخطأ المرتكب من المؤسسة العمومية الاستشفائية جسيماً حتى يتسنى اعتبار تلك المؤسسة مسؤولة.

C.E. Ass. 10 avril 1992 Me et Mme. V. R.F.D.A. 1992 p. 571
Concl. H. Legal.

- موقف فقه القضاء الإداري التونسي من مسألة تدرج الأخطاء : رفض فكرة تدرج الأخطاء والاكتفاء بالخطأ البسيط في كل الحالات .

من الحلول الايجابية التي يتميز بها فقه القضاء الإداري التونسي في مادة مسؤولية الادارة أنه - وبخلاف فقه القضاء الإداري الفرنسي - لا يكرّس نظام تدرج الأخطاء (45) فالقاضي الإداري التونسي الذي حرص على توسيع مجال الأخذ بالمسؤولية الادارية المبنية على الخطأ لم يعتمد إخضاع أخطاء الادارة لتدرج معين ولم يشترط ضرورة أن يكون الخطأ جسيماً في حالات محددة حتى يمكن اعتبار الادارة مسؤولة عن الاضرار التي تلحقها بالغير. فالقاضي الإداري التونسي دأب على الاكتفاء بثبوت خطأ مهما كان نوعه حتى يمكن اعتبار أن مسؤولية الادارة قائمة في كل الحالات وبالنسبة لجميع أنواع أو فئات الأنشطة أو المرافق. ومثل هذا الموقف يعني بطبيعة الحال أن القضاء

(45) راجع دراستنا حول :

"La responsabilité administrative devant le Tribunal Administratif." op. cit.

4 الإداري التونسي لا يشترط أكثر من خطأ بسيط ليتوصل إلى إقرار مسؤولية الادارة. وهذا الموقف الذي استقر عليه القضاء الإداري التونسي إنما يعتبر موقفاً إيجابياً لأن أعمال مفهوم الخطأ الجسيم يقلص من حالات تعويض المتضررين من جراء أعمال أو أنشطة تقوم بها بعض المرافق كالتي ذكرناها والتي يشترط بشأنها في بلدان أخرى كفرنسا أن يكون الضرر ناتجاً عن خطأ جسيم وليس عن مجرد خطأ بسيط.

فكما قال أحد الاساتذة فإن "اشتراط إثبات الخطأ الجسيم للحديث عن مسؤولية السلطة العمومية ينجر عنه تقليص مجال مسؤولية المرفق. ذلك أن بعض الاضرار - وإن كانت ناتجة عن أخطاء - لا يقع جبرها. وينجر عن شرط الخطأ الجسيم حماية خاصة للمرفق العام وأعوانه (46) كما يرى البعض وفي نفس السياق أن "الميزة الأكثر عرضة للنقد في المسؤولية المبنية على الخطأ تكمن في اشتراط الخطأ الجسيم. هذا الاشتراط يمكن اعتباره معقولا إزاء صعوبات العمل الإداري، لكنه يبقى مجحفا إزاء المتضررين (47).

فنظرية الخطأ الجسيم التي تطبع نظام تدرج الأخطاء تلعب دورا سلبيا من حيث مجال الأخذ بالمسؤولية ومن حيث حماية الافراد تجاه الادارة خصوصا وأن مفهوم الخطأ الجسيم يشترط في فرنسا وفي دول أخرى اعتمدت نفس الحل إزاء مرافق عامة هي في الواقع مصدر هام من الناحية الكمية للمنازعات المفضية الى مطالبة الادارة بالتعويض - لذا فإن النظام الذي لا يأخذ بفكرة أو بنظرية تدرج الأخطاء يعتبر نظاما ايجابيا. وكما أشرنا فإن القضاء الإداري التونسي اعتمد منهجا ايجابيا لما رفض فكرة تدرج الأخطاء واكتفى بوجود خطأ بسيط في كل الحالات ويعتبر القضاء الإداري التونسي أن عبارة "من غير حق" الواردة في أمر 27 نوفمبر 1888 لا يترتب عليها التمييز بين الأخطاء بحسب درجاتها. وفي الواقع فإن عدم اشتراط ارتكاب خطأ جسيم بالنسبة لبعض المرافق العمومية (كالمستشفيات العمومية مثلا) ليس من ابتكار المحكمة الادارية بل

G. Soulier: "Réflexion sur l'évolution et l'avenir de la responsabilité de la puissance publique." In; R.D.P. 1969, p. 1039.

F. Lorens-Fraysse: "Le poids de la faute dans la responsabilité administrative." (47) In; "Droits". Revue française de théorie juridique, no. 1987. P.U.F.

أن ذلك يعدّ من الثوابت التي استقر عليها فقه القضاء التونسي قبل إحداث المحكمة الادارية ذاتها. ويبدو أن هذا الحل تم اعتماده منذ وقت الحماية حيث دأبت المحاكم العدلية سواء منها الفرنسية أو التونسية على عدم اشتراط الخطأ الجسيم بالنسبة لبعض المرافق العامة. وقد اعتمدت المحكمة الادارية مثل ذلك التوجه بدون أي إشكال يذكر. ومنذ القرارات الاولى التي أصدرتها برهنت المحكمة الادارية على أخذها بذلك الخيار بصورة واضحة. (أنظر مثلاً قرار المحكمة الادارية الصادر بشأن القضية عدد 15 بتاريخ 5 جانفي 1976 الزهار ضد المكلف العام بنزاعات الدولة - المجموعة ص 33)

وفي العديد من القضايا تأكد أن المحكمة الادارية تكتفي في كل الاحوال بوجود خطأ بسيط بل إن المحكمة الادارية لا تهتم عادة بوصف الخطأ المنسوب الى الادارة (مثلاً القرار الصادر بشأن القضية عدد 480 بتاريخ 30 أفريل 1987 المكلف العام بنزاعات الدولة ضد الرقشة) ونجد نفس التوجه في عدة قرارات مثل القرار الصادر بشأن القضية عدد 237 بتاريخ 25 فيفري 1988 - بوقليته) الذي تضمن التصريح التالي، بشأن مسؤولية مرفق استشفائي :

" وحيث أن المسؤولية التي كان يقصدها المستأنف في قضية الحال هي مسؤولية المؤسسة الاستشفائية بوصفها مرفقا عاما يقصده العموم للمعالجة لا على أساس التعاقد وإنما على أساس أنه مصلحة عمومية تؤدي خدمات قد توفّق وقد تخطئ وخطؤها هذا لا يكون إلا تقصيرا نظرا للآطار القانوني المكيف في نطاق النشاط المذكور. وذلك الخطأ قد يختلف مصدره وأسبابه وأحواله فتارة يصدر عن الطبيب وتارة أخرى عن غير الطبيب وسواء كان الخطأ هذا وذاك فهو يصير إذا ما تحقق اثباته المؤسسة التي بيدها التصرف في المرفق العام مسؤولة عن ذلك الخطأ إزاء المتمتع بالخدمات المقدمة وذلك الخطأ قد يختلف مصدره وأسبابه وأحواله فتارة يصدر عن الطبيب وتارة أخرى عن غير نطاق ذلك المرفق العام على معنى الفصل الاول من أمر 27 نوفمبر 1888. وكما نلاحظ فإن المحكمة الادارية لا تهتم بمسألة درجة الخطأ بعكس ما يحصل لدى القاضي الاداري في فرنسا قبل 1992 أو في بلدان أخرى إذا كان المرفق المستهدف بالدعوى مرفقا استشفائيا حيث يبرز التمييز بين الخطأ البسيط والخطأ الجسيم.

الفقرة الرابعة : توسّع المحكمة للادارية التونسية في مفهوم الخطأ (الاستغلال الاقصى لفكرة الخطأ)

طوال الفترة التي لم تكن المحكمة الادارية تقبل فيها المسؤولية غير المبنية على الخطأ وسعيا منها الى عدم حرمان المتضررين من التعويضات التي يستوجبها إلحاق الضرر بهم من جراء نشاط الادارة فإن المحكمة الادارية اعتمدت طريقة تهدف الى التقليل من حدة الحل الذي لا يقبل مسؤولية الادارة إلا إذا كانت مبنية على الخطأ. فالمحكمة الادارية سعت الى إيجاد "حل بديل" لعدم القبول بمبدأ المسؤولية غير المبنية على الخطأ وذلك ببلجوتها الى طريقة تتمثل في استغلال فكرة الخطأ بأقصى ما يمكن بغية اعتبار تصرفات هي في حقيقة الامر غير مشككة لخطأ كتصرفات مشككة لخطأ بصورة افتراضية. فكأن القاضي الاداري يطلق تعسفا عبارة الخطأ على تصرفات تبدو غير دالة على خطأ ما يمكن نسبته الى الادارة (48).

من ذلك أن المحكمة الادارية قضت بمسؤولية الادارة عن الاضرار الملحقه بشخص انفجرت عليه قذيفة مهملة منذ الحرب العالمية الثانية أو منذ معركة بنزرت معتبرة أن ادارة الدفاع الوطني ارتكبت خطأ لما لم تقم بأعمال التطهير اللازمة ضرورة أن الانفجار وقع في محيط ثكنة عسكرية ورغم أن ادارة الدفاع الوطني لم ترتكب خطأ حسب الظاهر وأن مثل تلك القذائف التي ربما خلفتها الحرب العالمية الثانية قد تكون موجودة بمناطق أخرى من تراب الجمهورية وخارج محيط الثكنات العسكرية.

إلا أن المحكمة الادارية أعلنت رغم كل ذلك أن الادارة التونسية ممثلة في وزارة الدفاع الوطني ارتكبت خطأ متوسعة بهذه الصورة والى أقصى حد في مفهوم الخطأ. وقد كان أولى بالمحكمة الادارية وأجدر في مثل هذه القضية أن تعلن الادارة مسؤولة دون خطأ. ولكن بما أن المحكمة الادارية لم تكن تأخذ آنذاك إلا بالمسؤولية المبنية على الخطأ فإنها لجأت الى طريقة الاستغلال الاقصى لفكرة الخطأ حتى تعلن أن الادارة ارتكبت مهما كان الامر خطأ مرتباً لمسؤوليتها عن الاضرار الملحقه بالغير.

(48) راجع في هذا الشأن تحليلنا لفقه قضاء المحكمة الإدارية في دراستنا سابقة الذكر بعنوان :

"La responsabilité administrative devant le Tribunal Administratif". op. cit.

" وحيث ثبت من مراجعة أوراق القضية أن مكان انفجار القذيفة على المتضرر عبارة عن ممر فلاحى يقع داخل غابة الزياتين المجاورة لشكنة الخروبة بمنطقة المصيدة من ولاية بنزرت وهو يربط بين الطريق الفرعية للشكنة ومساكن المدنيين بما فيها منزل المتضرر،

" وحيث أن انفجار القذيفة على المتضرر كان مرده إهمال مثل هذه المفرقات الخطرة بأماكن مفتوحة لجولان العموم وهو يشكل خطأ مصلحياً تسأل الإدارة عن تعويض الأضرار التي تنشأ عنه ذلك أن مصالح وزارة الدفاع الوطنى مطالبة بتطهير تلك العقارات وخاصة ما جاور منها الشككات العسكرية من جميع القذائف والمفرقات سواء رجع عهدها الى الحرب العالمية أم الى حرب بنزرت" (قرار المحكمة الادارية بشأن القضية عدد 329 بتاريخ 14 مارس 1985 الزعلوني ضد المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الدفاع الوطنى).

النوع الثاني : المسؤولية غير المبنية على الخطأ

(La responsabilité sans faute)

ذكرنا أن مسؤولية الإدارة هي أساساً وفي أغلب الحالات مسؤولية مبنية على الخطأ وأن القاعدة العامة في مادة مسؤولية الإدارة تقتضي وجود خطأ تقع نسبته أو يمكن نسبته الى الإدارة. ولكن مع رسوخ هذا الاعتبار فإن القانون الإداري يأخذ بالمسؤولية غير المبنية على الخطأ لضمان تعويض المتضررين من أعمال أو تصرفات صادرة عن الإدارة تحقيقاً للانصاف. ذلك أنه لم يعد مقبولا مع ترسيخ مبدأ المسؤولية واتساع نطاق التأمينات ترك أضرار تلحقها الإدارة بالغير دون تعويض بسبب عدم وجود خطأ (أو عدم التوصل الى إثبات خطأ) ارتكبه الإدارة.

والملاحظ هنا أن القانون الإداري يتميز بتضمّنه لنظرية المسؤولية دون الخطأ عن القانون المدني الذي لا يحتل فيه هذا النوع من المسؤولية ذات الأهمية.

والمسؤولية دون خطأ تقوم على أساسين متميزين : فهي إما أن تقوم على أساس المخاطر (وهذا عندما تضع الإدارة الأفراد أمام مخاطر غير عادية) أو

على أساس الاخلال بمبدأ المساواة أما الأعباء العمومية (وهذا عندما يفرض على أفراد معينين أعباء أو تكاليف لم يقع بقية الأفراد تحت وطئها).

وأذا كنا نشير هنا الى وجود أساسين للمسؤولية دون خطأ فإنه ينبغي التذكير بأن فقهاء القانون الإداري انقسموا عند مناقشتهم لمسألة أساس هذا النوع من المسؤولية الى فريقين : إذ رأى أحد الفريقين أن للمسؤولية دون خطأ أساساً واحداً يكمن في فكرة المخاطر l'idée de risque.

ويأتي على رأس هذا الفريق الفقيه دولوبادي A. de Laubadère الذي أقام من الناحية التعبيرية الاصطلاحية ذاتها معادلة بين عبارة المسؤولية دون خطأ Responsabilité sans faute وعبارة المسؤولية المبنية على المخاطر Responsabilité pour risque إلا أن معظم فقهاء القانون الإداري وأساتذة هذه المادة يأخذون بفكرة ازدواجية أساس المسؤولية غير المبنية على الخطأ (المسؤولية دون خطأ) حيث يعتبرون أن هذا النوع من المسؤولية الإدارية إنما يقوم على أساسين : المخاطر من جهة والاخلال بالمساواة أمام الأعباء أو التكاليف العمومية L'égalité devant les charges publiques من جهة أخرى وكما أسلفنا القول. ولكن ازدواجية الأساس هذه لا تؤثر على وحدة المسؤولية دون خطأ لأن النظام القانوني لهذا النوع من المسؤولية واحد سواء وقع تأسيس المسؤولية على مفهوم المخاطر أو على مفهوم الاخلال بالأعباء أو التكاليف العمومية.

- خصائص المسؤولية دون خطأ : يثبت في المسؤولية دون خطأ عدد من الخصائص التي تميز هذا النوع من المسؤولية عن المسؤولية العادية أي المسؤولية المبنية على الخطأ.

من ذلك أن المتضرر لا يحتاج في حالة المسؤولية دون خطأ الى إثبات خطأ مرتكب من قبل الإدارة. بل عليه فقط ان يقيم الدليل على وجود علاقة سببية lien de causalité بين الضرر الحاصل ونشاط الإدارة.

ثم إن نظام المسؤولية دون خطأ يقتصر بالنسبة للأسباب المعفية من المسؤولية على حالة القوة القاهرة Force majeure وحالة خطأ المتضرر Faute de la victime. في حين تعفى الإدارة من المسؤولية في صورة المسؤولية على أساس الخطأ في حالات أربعة هي القوة القاهرة وخطأ المتضرر والحالة الطارئة Cas fortuit وفعل الغير Fait d'un tiers.

بعد الإشارة الى مثل هذه العناصر الهامة بالنسبة للمسؤولية دون خطأ يمكننا التوجه الى عرض أبرز مظاهر هذا النوع من المسؤولية الذي لم يقع اعتماده في فقه القضاء الاداري التونسي إلا مؤخراً (49).

ولما كانت المسؤولية دون خطأ تؤسس إما على المخاطر أو على مبدأ المساواة أمام الاعباء أو التكاليف العمومية فإنه يمكننا اعتماد هذا التقسيم مع ابراز مختلف الحالات التي تندرج تحت غطاء المخاطر من جهة وتحت غطاء المساواة أمام الاعباء أو التكاليف العمومية من جهة أخرى.

أولاً : المسؤولية المبنية على المخاطر.

يقع تأسيس المسؤولية دون خطأ على فكرة المخاطر عندما يؤدي نشاط الادارة الى إقامة مخاطر مادية أمام الافراد ولو بصورة غير إرادية. ويمكن أن نبرز هنا حالتين رئيسيتين تندرج فيهما مختلف حالات المسؤولية المبنية على المخاطر هما حالة الاشغال العمومية وحالة وجود أشياء أو أنشطة خطيرة. كما يمكن إضافة بعض الحالات الاخرى التي يتندج فيها ذلك النوع من المسؤولية.

1. **الاشغال العمومية :** إن الاشغال العمومية يوصفها أشغالاً منجزة من قبل الادارة أو تحت إشرافها لا بد وأن تحدث أضراراً للافراد. إذ لا يمكن انجاز الاشغال العمومية الكثيرة والمتسعة النطاق دون أن يترتب عليها بعض الضرر الذي يلحق إما بالافراد الساكنين أو العاملين على مقربة من ميادين الاشغال أو بالافراد المستعملين لشتى المنشآت العمومية Ouvrages publics (من طرقات وجسور ...). لذا فإن الاشغال العمومية تقترب بها حتماً أضرار تلحق بالغير. ولما كانت الاشغال العمومية ظاهرة قديمة فقد ظهرت فكرة المسؤولية عن الاشغال العمومية منذ أوائل الاعتراف بمسؤولية الادارة.

(49) راجع : M.S. Ben Aissa: Responsabilité pour faute et responsabilité sans faute dans la jurisprudence du Tribunal Administratif Tunisien. Mélanges R. Chapus. Montchrestien. Paris 1992. p. 55 à 69.

وفي فرنسا تم تنظيم هذا الصنف من المسؤولية في أواخر القرن الثامن عشر الميلادي ومنذ ذلك الوقت خصوصاً لم يحصل أي إشكال أساسي بشأن القبول بمسؤولية الادارة عن أضرار الاشغال العمومية. فمثل هذه الاضرار موجبة للتعويض سواء على أساس الخطأ أو دون أي خطأ نظراً للمخاطر التي ترتبط بالاشغال العمومية.

وهكذا فإنه يمكن القول بأن ميدان الاشغال العمومية هو الميدان التقليدي والامثل والاقدم لإعمال المسؤولية دون خطأ. ومثل هذه الخاصية مكنت القضاء الاداري الفرنسي من تركيز نظام خاص بالمسؤولية عن الاضرار الناجمة عن الاشغال العمومية وإن كان هذا الصنف من المسؤولية لا يخرج عن مقتضيات النظام العام والنظرية العامة للمسؤولية الادارية.

ويتلخص نظام المسؤولية عن أضرار الاشغال العمومية في المبادئ التالية:

- إذا كان الضرر الناتج عن الاشغال العمومية قد حصل لغير مستعمل المنشآت التي ترد عليها الاشغال المعنية فإن إعمال المسؤولية الادارية لا يتطلب وجود خطأ ولا إثباته بل يكفي أن يكون هنالك ضرر قد حصل للشخص المعني من جراء الاشغال العمومية حتى تعتبر الادارة مسؤولة وهذا على أساس المخاطر. والامر الوحيد الذي يشترط في هذه الحالة هو أن تكون الاضرار الملحقة بالغير (أو بالافراد المعنيين) ذات طابع غير عادي. أما الاضرار الملحقة بمستعملي (Usagers) المنشآت التي وردت عليها الاشغال فإنها تدخل في نطاق المسؤولية المبنية على الخطأ. ولكن رغم تركيزه لهذا الحل فإن فقه القضاء الاداري لم يخضع مسألة الاضرار الملحقة بالمستعملين من جراء أشغال عمومية للأحكام العادية للمسؤولية المبنية على الخطأ بل اعتمد من البداية حلاً مرناً ومتميزاً جاء في صالح المتضررين حيث رسخ مفهوم قرينة الخطأ Présomption de faute الذي يترتب عليه إعفاء المتضرر من إثبات الخطأ الذي تكون الادارة قد ارتكبه. ذلك أن في صورة مطالبة الادارة بالتعويض عن الاضرار التي ألحقت بالمستعمل من جراء أشغال عمومية يكون على الادارة ان تثبت أنها قامت بالصيانة العادية المطلوبة للمنشأة التي حصل فيها الحادث المنتج للضرر. فتتدخل هنا إذن نظرية "انعدام الصيانة العادية" Théorie du défaut d'entretien normal التي تؤدي الى اعتبار الادارة مسؤولة على أساس الخطأ.

ولكن إذا اشرنا الى وجود نوع من المعادلة بين نظرية انعدام الصيانة العادية وقرينة الخطأ فإن بعض أساتذة القانون الاداري يرون أن تلك النظرية لا تركز مفهوم الخطأ بقدر ما تتصل بفكرة المخاطر. وبما أن المتضرر (المستعمل للمنشأة في هذه الحالة) لا يطالب بإثبات انعدام الصيانة العادية فإن وضع "المستعمل" (Usager) يتجلى كوضع مماثل لوضع "الغير" (Tiers) الامر الذي يقرب حالة المسؤولية عن الاضرار الملحقه "بالمستعمل" الى حالة المسؤولية عن الاضرار الملحقه "بالغير" وهو ما يجعل الحالة الاولى واقعة في حقيقة الامر في نطاق مسؤولية المخاطر شأنها شأن الحالة الثانية.

وبما يدعم هذا الرأي أن فقه القضاء الاداري (الفرنسي) وصل في السبعينات من هذه القرن الى إقرار مسؤولية المخاطر في صورة تعرض المستعمل لضرر أو أضرار من جراء وجود منشآت ذات خطورة استثنائية - Ouvrages exceptionnellement dangereux ويبقى في هذا المجال أنه لا يعمل بنظرية انعدام الصيانة العادية إذا كان الخلل الذي اعترى المنشأة حيث وقع الحادث المرتب للضرر بسيطاً للغاية Défectuosité minime أو إذا كان مثل ذلك الخلل معلوماً لدى المستعملين أو إذا كانت نوعية الخلل قد حالت دون أن تعلم الإدارة بوجوده أو إذا كان الخلل الذي أدى الى وقوع الحادث خلافاً لما لم يتسن للإدارة الوقت الكافي لاصلاحه. ففي هذه الحالات لا يعمل بنظرية انعدام الصيانة العادية وإنما يفرض اللجوء الى شرط الخطأ حيث يكون على المتضرر أن يثبت ارتكاب الإدارة خطأ ما لجعلها مسؤولة وإلزامها تباعاً لذلك بالتعويض.

هذا وقد عملت المحكمة الادارية بمسؤولية الإدارة دون خطأ وعلى أساس المخاطر لأول مرة على ما يبدو في قرار لها صادر عام 1990 كما ذكرنا وهو أحد القرارين الذين سجل فيهما اعتراف المحكمة الادارية لأول مرة في تاريخ القضاء الاداري التونسي بالمسؤولية غير المبنية على الخطأ في مادة المسؤولية الادارية.

ففي القضية التي صدر بشأنها هذا القرار تعلق الامر بأضرار حصلت لأحد الافراد حسب الوقائع التالية المذكورة في نص القرار : فلقد نشب حريق بحظيرة تابعة لوزارة النقل والمواصلات إثر اشتعال النار بخيمة بها وعاء ملآن بالبنزين وبجانبه قارورة غاز تسبب في انفجار القارورة المذكورة وإصابة ابن المدعي في القضية بشظايا بيده اليسرى أحدث له سقوطاً مستمراً. فقام والده

وفي حق ابنه بدعوى في التعويض ضد الإدارة. وقضت المحكمة الابتدائية بتونس بإلزام الإدارة بالتعويض حيث جاء حكمها قاضياً بإلزام المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة البريد والبرق والهاتف بأن يؤدي للمدعي في حق ابنه القاصر مبلغ سبعة آلاف ومائتين وستين ديناراً (7.260.000 د) لقاء الضرر المادي وثلاثة آلاف دينار (3.000.000 د) لقاء الضرر الادبي ومائتي دينار (200.000 د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة ... وستين دينار (60.000 د) أجرة الاختبارات الطبية.

فطعن المكلف العام بنزاعات الدولة في حق الوزارة المذكورة استئنافياً في حكم المحكمة الابتدائية لدى المحكمة الادارية. فكانت المفاجأة حيث اعتمدت المحكمة الادارية مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر وهذا حسب التحليل الذي وردت بشأنه الحيثيات التالية :

" حيث يدفع المستأنف بأن الحكم المطعون فيه جاء ضعيف التعليل وانبني على استنتاجات واهية لما حمل الإدارة كل مسؤولية الحادث مستنداً في ذلك الى أن القانون المنطبق في القضية هو الفصل الاول من أمر 27 نوفمبر 1888 في فقرته الثالثة الذي يقتضي وجوب ارتكاب خطأ من قبل الإدارة لإقرار مسؤوليتها في حين أن الجهة المعنية لم ترتكب أي خطأ وإنما المتضرر هو الذي تسبب في الأضرار التي أصابته.

" وحيث أنه بالرجوع الى الوقائع القائمة في القضية يتبين أن الحادث كان نتيجة الحريق الذي نشب بحظيرة أشغال تابعة لوزارة النقل والمواصلات نتج عنه انفجار قارورة غاز أصابت بعض شظاياها المستأنف ضده بيده اليسرى وبذلك فمسؤولية الإدارة تحكمها أحكام الفقرة الثانية من الفصل الاول من أمر 1888 لا الفقرة الثالثة منه.

" وحيث أنه يستخلص من الفقرة الثانية المشار إليها أن الاضرار الناتجة عن الاشغال العمومية التي أذنت بها الإدارة تندرج ضمن نظام المسؤولية المبنية على نظرية المخاطر المستحدثة دون أن يفرق المشرع بين الضرر الناتج عن الاشغال العمومية ذاتها أو عن الحوادث الحاصلة بمناسبة انجاز تلك الاشغال.

" وحيث أن هذا النظام من المسؤولية يقوم على إثبات المتضرر العلاقة السببية بين الضرر الحاصل له والاشغال العمومية المتسببة في الحادث.

" وحيث تأسيساً على ذلك فإنه لا يمكن للإدارة التفصي من المسؤولية إلا بثبوت وجود قوة قاهرة أو أمر طارئ أو خطأ من قبل المتضرر.

" وحيث أنه بالرجوع الى أوراق الملف يتضح أن العلاقة السببية بين الحادث والاشغال ثابتة وأنه لا يمكن الدفع بالقوة القاهرة ذلك أن الحادث كان متوقعا لوجود مواد سريعة الالتهاب بالحضيرة (قارورة غاز وإناء بنزين) كما أنه لا يمكن التمسك بخطأ المتضرر طالما أن الإدارة لم تقم الدليل على قيام هذا الأخير بأي عمل إيجابي له صلة بالحادث.

" وحيث أنه في ضوء ما تقدم يكون حاكم البداية قد أصاب في قضائه لما حمل المسؤولية كاملة على الإدارة مما يتجه معه رفض هذين المستنديين".

وهكذا قضت المحكمة الإدارية بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه بأسانيد جديدة (حيث نقلت المحكمة الإدارية القضية من إطار المسؤولية المبنية على الخطأ الى إطار المسؤولية دون خطأ على أساس المخاطر) بصورة إيجابية للغاية ومستجيبة لما ينبغي أن يكون عليه قضاء التعويض في وقتنا هذا. (القرار الصادر بشأن القضية عدد 599 بتاريخ 12 مارس 1991 المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة المواصلات ضد البلغوثي).

هذا مع ضرورة الإشارة الى أن المحكمة الإدارية أقرت قبل قرارها الصادر عام 1990 وفي قرار أصدرته عام 1989 بأن المسؤولية الإدارية في مادة الاشغال العمومية لا تقوم بالضرورة على أساس الخطأ. وأن هذه المادة تشكل إطارا يستدعي أن تعتمد فيه المسؤولية الموضوعية (أي المسؤولية بدون خطأ).

وقد صرحت المحكمة الإدارية في قرارها بشأن القضية عدد 615 بتاريخ 12 جوان 1989 المكلف العام بنزاعات الدولة ضد الدرويش و بلدية تونس بالتالي :

"وحيث أن الأساس في تقرير مسؤولية الإدارة عن الاضرار الناجمة عن الاشغال العامة في نطاق الامر المؤرخ في 27 نوفمبر 1988 لا يقوم على أساس الخطأ وأن مسؤولية الإدارة يجب التسليم بها - بتوافر ركني الضرر والرابطة السببية - ولا تنتفي عنها إلا إذا كان الضرر مرده الى القوة القاهرة أو الامر الطارئ أو فعل المتضرر أو الغير".

2. الاضرار الناجمة عن الاشياء والانشطة الخطرة للإدارة :

أ - يؤدي استعمال أشياء أو أدوات خطرة من قبل الإدارة (أي من قبل أعوان الإدارة) الى قيام مسؤولية الإدارة على فكرة المخاطر. من ذلك استعمال الاسلحة النارية أو غيرها من الاسلحة الخطرة من قبل أعوان الامن. ولكن يلاحظ أن القضاء الاداري الفرنسي لم يعتمد مثل هذا الحل كقاعدة عامة. بل أنه ميز بين صنفين من المتضررين : المتضرر الذي يتمثل في الشخص المستهدف بالعملية التي أجراها رجال الامن والمتضرر الذي كان بمثابة الطرف الثالث أي الذي لم يكن مستهدفا بالعملية "البوليسية" ولكنه كان يحض الصدفة بمكان العملية فلحق به ضرر أو هلك من جراء استعمال أعوان الامن لأسلحة نارية أو لغيرها من الاسلحة الخطرة.

فإذا كان الضرر قد ألحق بشخص كان مستهدفا بالعملية "البوليسية" فإن مسؤولية مرفق الشرطة لا تكون إلا إذا ارتكب أعوان الامن خطأ. وأما إذا كان الضرر قد ألحق بشخص لم يكن مستهدفا بالعملية التي أنجزها أعوان الامن فإن مسؤولية مرفق الشرطة لا تتطلب أن تكون مبنية على الخطأ.

ولكن الطريف في هذا المجال هو أن القضاء الاداري الفرنسي اعتبر القنابل المسيلة للدموغ وكذلك العصي التي يستعملها أعوان قوات الامن كأدوات غير خطرة ... مما لا يسمح بإعمال المسؤولية دون خطأ بالنسبة للاضرار التي تتسبب فيها.

وبطبيعة الحال فإن مفهوم الاشياء الخطرة لا ينحصر في الادوات أو المواد التي يستخدمها أعوان الامن بل أن الاشياء الخطرة تقع أيضا خارج هذا الاطار الضيق. بل إن مفهوم "الاشياء الخطرة" يتسع الى أصناف متنوعة من الاشياء منها مختلف المنشآت العمومية الخطيرة بطبيعتها (كخطوط نقل القوة الكهربائية) أو المفرقعات والمتفجرات التابعة للدولة (كانفجار مخزن للذخيرة تابعا للدولة).

ولكن إذا التفتنا الى طريقة تفاعل المحكمة الإدارية التونسية مع مفهوم "الاشياء الخطرة" المفضي عادة الى اقرار المسؤولية دون خطأ فإنه يمكننا ملاحظة أن القاضي الاداري التونسي وكأنه يميل في مثل هذه الحالة الى وضع المسؤولية في إطار المسؤولية المبنية على الخطأ وليس في إطار المسؤولية دون خطأ.

^٤ ولقد رأينا كيف كان موقف المحكمة الادارية في قضية انفجار اللغم الذي يرجع الى الحرب العالمية الثانية أو الى حرب بنزرت (قضية الزعلوني سابقة الذكر). فالمحكمة الادارية التي كانت ترفض آنذاك (1985) الالتفات الى المسؤولية دون الخطأ، اجتهدت وأجهدت نفسها من أجل وضع القضية في نطاق المسؤولية المبنية على الخطأ.

ولكن هنالك قضية أخرى فضّلت المحكمة الادارية وضعها في نطاق المسؤولية المبنية على الخطأ وليس في نطاق المسؤولية دون الخطأ رغم ان الامر كان يتعلق باستعمال الادارة لمواد خطيرة أدت الى إلحاق أضرار بالغير بصورة غير متعمدة بطبيعة الحال. وإن كان المهم في مثل هذه الحالات هو التوصل الى تعويض المتضررين سواء اعتمدت المسؤولية المبنية على الخطأ أو بإقرار المسؤولية دون خطأ.

والقضية التي نشير اليها هنا تمثّلت وقائعها في أن بلدية بوعرادة أذنت لأعوانها المكلفين بعمليات مكافحة الامراض برش مادة "البارتيون" في المدينة للوقاية وهو ما أدى الى وفاة طفل كان مصاباً "بالحصبي" واستنشق رغماً عنه المادة المذكورة وهو في منزله. فقام ورثة الطفل الهالك بدعوى في التعويض وقضت المحكمة الابتدائية لصالحهم معتبرة بلدية بوعرادة مسؤولة عن الضرر الحاصل فاستأنفت بلدية بوعرادة الحكم أمام المحكمة الادارية مدعية أنها لم ترتكب أي خطأ يحملها مسؤولية الحادث وعدم وضوح العلاقة بين السبب والضرر ...

إلا أن المحكمة الادارية رأت خلافاً لما ادعته الادارة أن البلدية ارتكبت خطأً حيث أنها " لم تحسن اختيار الاعوان القادرين على تأدية المهمة دون خطأ أو سوء تصرف " (القرار الصادر بشأن القضية عدد 542 بتاريخ 28 جانفي 1988 بلدية بوعرادة ضد ورثة محمد بن ونيس الخلفي).

و هكذا فإن المحكمة الادارية أقرت مسؤولية الادارة على أساس الخطأ. وهو ما يفيد أن في القضاء الاداري التونسي قد يؤدي استعمال أشياء أو مواد خطيرة من قبل الادارة الى إقرار مسؤولية الادارة على أساس الخطأ وليس بالضرورة على أساس المخاطر.

ومع هذا فإن المحكمة الادارية أصبحت لا تتجود على ما يبدو في اللجوء الى فكرة الأشياء الخطيرة كفكرة تؤدي الى اعتبار مسؤولية الادارة قائمة على أساس المخاطر لا على أساس الخطأ.

ففي قرارها الصادر بشأن القضية عدد 690 بتاريخ 18 جوان 1990 المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة المواصلات ضد ورثة بن صالح والشركة التونسية للكهرباء والغاز والشركة التونسية للتأمين وإعادة التأمين وبن سعد صرّحت المحكمة الادارية بالآتي:

" حيث تمسك المستأنف بأن الحكم المنتقد خالف الواقع لما أقر مسؤولية وزارة المواصلات في الحادث والحال أنه لم يثبت بصورة قطعية أن السلك النحاسي الذي كان عالقاً بالاسلاك الكهربائية تابع للخطوط الهاتفية ضرورة أنه لا شيء بالملف يفيد قيام الادارة بأشغال بمكان الحادث فضلاً عن أن المسافة التي تفصل الخط الهاتفية عن الخط الكهربائي لا تقل عن 600 متراً.

" وحيث أنه بالرجوع الى أوراق الملف وخاصة الى تقرير الطبيب الشرعي يتضح أن الحادث حصل بسبب صعقة كهرباء ذات ضغط مرتفع أودت بحياة مورث المستأنف ضدهم عندما لمس بصورة عفوية سلكاً نحاسياً متديلاً من الخط الكهربائي المار فوق المكان الذي جد به الحادث.

" وحيث لئن ثبت أن السلك النحاسي هو من النوع المستعمل في الخطوط الهاتفية غير أن نوعية السلك لا تأثير لها على تحديد المسؤولية نظراً الى أن الضرر لم ينتج عن السلك ذاته بل عن التيار الكهربائي ذي الضغط المرتفع المتأتي من الخطوط الكهربائية المارة فوق مكان هذا المطعن وإخراج المكلف العام بنزاعات الدولة من القضية ونقض الحكم الابتدائي من هذه الناحية والقضاء من جديد باعتبار أن الشركة التونسية للكهرباء والغاز هي المسؤولة عن الحادث طالما أن الاسلاك المتسببة فيه تخضع لحراستها وأن مسؤوليتها قائمة على أساس الخطر المستحدث نظراً من جهة لما في استعمالها من خطر على سلامة العامة واعتباراً من جهة أخرى لوجوب تنزيل تلك الاسلاك منزلة المبنى العمومي لما ينجر عن تركيزها واستخدامها من منافع للعموم".

ب - بالإضافة الى حالة الاضرار الناجمة عن استعمال الادارة لأشياء خطيرة نجد حالة الاضرار الناتجة عن الانشطة (أو الاساليب أو التقنيات) الخطيرة

للادارة، وفي هذا الشأن نجد أن فقه القضاء الاداري الفرنسي التفت الى حالة الطرق والاساليب الجديدة المعتمدة أو المطبقة في المجال السجني أو في مجال كيفية معاملة أصحاب الامراض الذهنية. ففي فرنسا (كما في بعض البلدان الاخرى) يقع تسريح بعض المقيمين بمستشفيات الامراض الذهنية لفترة اختبار لتبين مدى حصول تقدم في علاجهم وإمكانية استئناسهم لحياتهم العادية. فإذا ما ألحق الاشخاص المعنيون بمثل هذه الاجراءات أضرارا بالغير أثناء فترة تسريحهم فإن للمتضرر أن يطالب الادارة بالتعويض على أساس المخاطر. ولكن مع وجود هذا الحل فإن القضاء الاداري الفرنسي لجأ في هذه السنوات الاخيرة الى تضيق نطاق إعمال مسؤولية المخاطر بالنسبة للحالتين المذكورتين والمعبرة عن أساليب خطرة متبعة من قبل الادارة.

وتثار مسؤولية الادارة على اساس المخاطر ايضا في صورة استخدام الادارة لتقنيات خطرة او في صورة قيامها باعمال تمثل خطورة على الاشخاص وعلى الممتلكات الواقعة بالقرب من ميدان العملية. كأن تقوم الادارة باضرار النار في منزل آيل للسقوط فتتمدد النار الى منزل مجاور.

ج - تدرج ايضا في اطار المسؤولية دون خطأ وعلى اساس المخاطر حالة الاعوان المتعاونين بصورة وقتية مع الادارة وكذلك الاشخاص الذين تطوعوا للعمل مجانا لفائدة مرفق عام فيما قد يحصل لهم من ضرر من جراء قيامهم بعملهم ولو لم ترتكب الادارة أي خطأ. فحوادث الشغل التي تقع لتلك الفئات من أعوان الادارة تكون موجبة للتعويض على أساس المخاطر.

ثانيا : المسؤولية دون خطأ خارج نظرية المخاطر

(المسؤولية على اساس الاخلال بالمساواة أمام الاعباء العمومية)

فيما عدا المسؤولية القائمة على المخاطر بمختلف حالاتها فإن مسؤولية الادارة دون خطأ قد تبنى أحيانا لا على أساس فكرة المخاطر وإنما على أساس الاخلال بمبدأ المساواة أمام الاعباء العمومية ويتلخص هذا المبدأ في أنه إذا ما حتمت الظروف أن يحصل ضرر لأحد الاشخاص من جراء أعمال أو تدابير غير

مشكلة لخطأ ارتكبته الادارة في حين أن تلك الاعمال أو التدابير تصب في تحقيق المصلحة العامة فإنه ليس من العدل ولا من الانصاف أن يتحمل الشخص المتضرر الخسارة التي حصلت له من جراء ما قامت به الادارة. فمبدأ المساواة أمام الاعباء العمومية يفرض أن تتحمل المجموعة الوطنية بمقدار التعويض اللازم لجبر الضرر الملحق بأحد أفرادها. فمن خلال هذه الفكرة يقع اعتبار الادارة مسؤولة عن الضرر الملحق بالشخص المعني على الرغم من عدم ارتكاب الادارة لأي خطأ وعلى الرغم من كون الادارة لم تضع الافراد بالضرورة أمام مخاطر معينة.

وفي حديثنا عن هذا الصنف من المسؤولية دون خطأ والمبني على مبدأ المساواة أمام الاعباء العمومية يمكن أن نذكر الحالات التقليدية التي تدرج في هذا الاطار قبل أن نبرز تطبيق هذا الصنف من المسؤولية في فقه قضاء المحكمة الادارية التونسية.

1. الحالات التقليدية التي تدرج في نطاق المسؤولية دون خطأ على أساس الاخلال بالمساواة أمام الاعباء أو التكاليف العمومية.

أ - المسؤولية بسبب امتناع الادارة عن تنفيذ القرارات القضائية.

تكون الادارة في مثل هذه الحالة مسؤولة ولو دون ارتكابها خطأ إذا كان امتناعها عن تنفيذ القرار القضائي راجعا الى حرص الادارة على تفادي حصول بعض المشاكل ذات النتائج الوخيمة كما في قضية كويتياس Couitéas الشهيرة والتي دارت وقائعها في تونس أيام الحماية والتي صدر بشأنها قرار من مجلس الدولة الفرنسي باعتبار الادارة مسؤولة دون خطأ. ففي تلك القضية تعلق الامر برفض السلطة الادارية الفرنسية بتونس آنذاك تنفيذ حكم قضائي صدر لصالح أحد المعمرين الاجانب تفاديا لنشوب اضرابات ومظاهرات خطيرة لدى السكان التونسيين حيث كان الحكم القضائي المطلوب تنفيذه لصالح أحد المعمرين كما ذكرنا يقضي بطرد عدد من القبائل الرحل من أراض بالجنوب التونسي. ففي مثل هذه الحالة وكما تم إقراره في قرار "كويتياس" المذكور يكون الشخص الذي امتنعت الادارة عن ضمان تنفيذ الحكم القضائي الصادر لفائدته مستحقا للتعويض على اساس مسؤولية الادارة دون خطأ بما أن امتناع الادارة عن ضمان

تنفيذ الحكم القضائي (الامر الذي يتطلب تدخل القوة العمومية) مرده درء وقوع اضطراب في النظام العام(50).

وفي قضية أخرى امتنعت الإدارة عن ضمان تنفيذ حكم قضائي بإخراج مجموعة من العمال المضربين المعتصمين بأحد المصانع. فامتنعت الإدارة عن تنفيذ مثل هذا الحكم القضائي تفاديا لحصول مشاكل إضافية(51).

ففي مثل هذه الحالات يفرض على الإدارة إذن تعويض أصحاب الاحكام القضائية التي امتنعت عن تنفيذها وهذا على الرغم من عدم ارتكاب الإدارة لخطأ إذ يؤسس عدم قيامها بالتنفيذ على مقتضيات المصلحة العامة.

ب - المسؤولية من جراء القوانين والتراتيب .

قد يؤدي صدور قانون ما وتنفيذه الى إلحاق الضرر بأشخاص معينين بأحكامه. فيمكن - وإن كان في حالات نادرة - أن يحصل المتضرر على تعويض بناء على ما تقتضيه المساواة أمام الاعباء العمومية(52).

كما قد يكون الشخص المتضرر من صدور نص ترتيبى مستحقا للتعويض عن الضرر الذي يلحقه من جراء إعمال ذلك النص (كما في صورة صدور نص يتعلق بالحفاظ على الامن العام في منطقة ما الامر الذي يؤدي الى إفلاس تاجر لديه محل تجاري بتلك المنطقة المسلط عليها ترتيبات معرقة أو معدمة للنشاط التجاري الذي يزاوله).

كما قد يؤدي عدم تطبيق نص ترتيبى من قبل الإدارة الى إلزامها بالتعويض إذا كان عدم التطبيق قد ألحق ضررا خاصا وغير عادي بأحد المنظورين(53).

C.E, 30 novembre 1924, Couitéas- G.A. p. 251. (50)

C.E, 3 juin 1938, Société de Cartonneries de Saint-Charles. Rec. p 521. (51)

C.E, 14 janvier 1938, S.A. La fleurette. G.A. no. 59. (52)

C.E. 7 mai 1971, Sastre; Rec. p. 334. C.E, 20 mars 1974, Navarra. Rec. p. (53) 200.

ج - المسؤولية الناجمة عن فرض الإدارة اجراءات ذات طابع اقتصادي واجتماعي على مشروعات خاصة بناء على ما تقتضيه المصلحة العامة.

وأبرز مثال لهذه الحالة يكمن في رفض تفقدية الشغل الترخيص لإحدى المؤسسات الخاصة بفصل عاملين لديها تفاديا لما قد ينجر عن الطرد من اضطرابات اجتماعية. ففي مثل هذه الحالة تكون المؤسسة المعنية مستحقة للتعويض تأسيسا على مبدأ المساواة أمام الاعباء العمومية.

فتلكم هي تقريبا أبرز الحالات - وليس كلها- التي يعمل فيها بالمسؤولية الادارية دون خطأ بناء على الاخلال بمبدأ المساواة أمام الاعباء العمومية.

2 - تطبيق صنف المسؤولية الادارية دون خطأ بناء على الاخلال بمبدأ المساواة أمام الاعباء العمومية في فقه القضاء الاداري التونسي (فقه قضاء المحكمة الادارية).

إن أول قرار اعتمدت فيه المحكمة الادارية المسؤولية دون خطأ جاء على ما يبدو مبنيا على فكرة المساواة أمام الاعباء العمومية. والقرار المقصود هنا هو الصادر بشأن القضية عدد 507 و 509 بتاريخ 12 جوان 1989 شركة "نيوني بروديكسيون" ضد المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الشؤون الثقافية.

فلقد طعنت شركة "نيوني بروديكسيون" استئنافية لدى المحكمة الادارية في حكم المحكمة الابتدائية بتونس القاضي ابتدائيا بإلزام المكلف العام بنزاعات الدولة بوصفه ممثلا عن وزارة الشؤون الثقافية بأن يؤدي للشركة المذكورة مبلغ خمسة آلاف دينار غرامة معدلة على تعويض الضرر المعنوي مع مائتي دينار أجرة محاماة ...

حينئذ اعتبرت الشركة المستأنفة أن مبلغ التعويض الذي قضت به المحكمة الابتدائية لفائدتها لا يغطي إطلاقا الضرر الحاصل لها بما أنها (أي شركة نيوني بروديكسيون) قومت الضرر المادي الحاصل لها بمبلغ ثلاثمائة وثمانية وستين ألف وأربعة وثمانية وتسعين دينار وأربعمائة وتسعة وثلاثين مليما (368.498.439د) ويبدو المبلغ الذي قضت به المحكمة الابتدائية فعلا غير مناسب إذا ما نظرنا في وقائع القضية ومعطياتها المختلفة.

فشركة نيوني بروديكسيون هي شركة إنتاج أفلام سينمائية. وقد تحصلت هذه الشركة من وزارة الشؤون الثقافية والاعلام رخصة مكتوبة بتصوير شريط سينمائي طويل بعنوان "لوسيان عند البربر" صالحة للمدة المتراوحة بين 18 أوت و 19 أكتوبر 1980 بولايتي تونس وينزرت إلا أنه في يوم التصوير تراجعت الوزارة في الرخصة التي منحتها، فقامت الشركة المذكورة بدعوى لدى المحكمة الابتدائية بتونس طالبة جبر الضرر المادي والضرر المعنوي الحاصل لها من جراء ما اعتبرته رجوعا تعسفيا في الرخصة. فأصدرت المحكمة الابتدائية حكمها كما ذكرنا مقتصرة على منح الشركة مبلغا زهيدا بخمسة آلاف دينار كتعويض عن الضرر المعنوي. فجاء استئناف الشركة بخصوص الضرر المادي الذي لم يمنح لها تعويض في شأنه رغم جسامته هذا الضرر على النحو الذي قدمته.

وقد توصلت المحكمة الادارية عند نظرها استئنافا لصالح المستأنفة معتبرة الادارة مسؤولة وإن دون خطأ عن الاضرار الملحق بالشركة التي سحب منها الترخيص وأقرت المحكمة الادارية مسؤولية الادارة على أساس الاخلال بالمساواة أمام الاعباء العمومية ولكنها في الوقت الذي قضت فيه لصالح المستأنفة فيما يخص استحقاقها لغرامة عن الضرر المادي الذي سببته لها الادارة فإنها (أي المحكمة الادارية) لم تمنحه سوى مبلغ عشرة آلاف (10.000.000) عن ذلك الضرر في حين كانت الشركة تطالب بمبلغ 368.498.439 كما ذكرنا. والمهم فيما يخص موضوعنا أن المحكمة الادارية اعتمدت مبدأ مسؤولية الادارة دون خطأ وهذا على أساس ما تقتضيه المساواة أمام الاعباء العمومية . وقد جاء تحليل وسط موقف المحكمة الادارية على النحو التالي :

" حيث تبين بالرجوع الى ملف القضية أن وزارة الشؤون الثقافية قد سحبت بتاريخ 18 أوت 1980 ترخيصا كانت منحتة بتاريخ 5 جويلية 1980 الى شركة "نيوني بروديكسيون" لغاية تصوير مناظر شريط سينمائي طويل بعنوان "لوسيان عند البربر" وذلك بولايتي تونس وينزرت وفاصل المدة المتراوحة بين 18 أوت و 19 أكتوبر من سنة 1980.

" حيث أن ما خوله القانون المؤرخ في 27 جويلية 1960 من سلطة تقديرية لوزير الشؤون الثقافية في منح وسحب مثل هذه الرخص لا يخرج عن نطاق مراقبة دنيا من القضاء الاداري، تمتد الى شرعية أسباب المقرر كما أنه لا يحول

مبدئيا بخون تعويض ما قد ينجر للغير نتيجة ممارسة هذا النفوذ التقديري من خسائر وتكاليف.

" وحيث أن الاسباب التي عللت بها وزارة الشؤون الثقافية لدى القضاء سحبها رخصة تصوير مناظر الشريط السينمائي المذكور تمثلت في الظروف والملابسات الخاصة التي مرت بها البلاد على إثر الاحداث والاضطرابات التي جددت بولاية قفصة في مطلع سنة 1980 وباعتبار ان تحركات قوات مسلحة متمصرة لزي أجنبي مثلما يتطلب ذلك تصوير مناظر الشريط من شأنها أن تدخل الحيرة والتشويش في نفوس المتساكنين وذلك في اعقاب حوادث قفصة.

" وحيث أن الاسباب المذكورة لتعليل مقرر سحب الرخصة في 18 أوت 1980 لم تبرز فجأة في ذلك التاريخ كما أنها لم تكن منعدمة أو مستترة في التاريخ الذي أقدمت فيه وزارة الشؤون الثقافية على الاستجابة الى طلب شركة "نيوني بروديكسيون" في الترخيص لها في تصوير مناظر الشريط علما وأن الاحداث التي تعللت بها الوزارة قد مرت عليها عدة أشهر ورجع الأمن الى الاستتباب في تاريخ منح الرخصة علاوة على أن الحوادث المذكورة كانت قد جددت بولاية غير الولايتين المرخص فيهما تصوير مناظر الشريط.

" وحيث أنه على فرض اعتبار حق السلطة الادارية المختصة في إعادة تقييم الظروف والملابسات القائمة زمن منح الرخصة وإعادة تقدير احتمال تأثيراتها السلبية على الوضع الامني العام في البلاد في إطار نفوذها التقديري. وبما يبرر مقرر إلغاء الرخصة فإن ذلك لا يغني الدولة عن تعويض ما يكون قد تكبدته المنتفع به من تكاليف وخسائر استثنائية تخرج عن نطاق طاقة ما يمكن تحمله في صالح المجموعة وطبقا لمقتضيات المحافظة على الامن العام.

" وحيث ترى المحكمة أن مجموعة قائمات المضاريف والنفقات والالتزامات التي تحملتها الشركة لا يمكن أن تكون أساسا للتعويض المستحق في قضية الحال نظرا لاختلاف عناصرها وعدم ثبات بعضها واعتبارا لمعطيات قضية الحال واقعا وقانونا كيفما ذكر آنفا ترى المحكمة اجتهادا منها ضبط جملة الغرامة المستحقة تعويضا للضررين الادبي والمالي بمبلغ عشرة آلاف ديناراً.

وعلى هذا النحو فإن المحكمة الادارية اعتمدت مسؤولية الادارة دون خطأ مرتكزة (دون أن تعبّر عن ذلك بصورة صريحة للغاية) على مبدأ المساواة أمام الاعباء العمومية.

وبالتالي فإن المحكمة الادارية تكون قد كرست مسؤولية الادارة دون خطأ معتمدة الاساسين التقليديين لهذا الصنف من المسؤولية الادارية ألا وهما : المخاطر من جهة والمساواة أمام الاعباء العمومية من جهة أخرى وهو ما يشكل تدعيما ثميناً لمبدأ المسؤولية الذي يتميز به النظام القانوني للنشاط الاداري.

الباب الثالث

الوسائل القانونية المستخدمة لإنجاز النشاط الاداري. (الاعمال القانونية للإدارة)

تتمثل الوسائل القانونية للنشاط الاداري والمعبر عنها أيضا بالأعمال القانونية للإدارة في صنفين أساسيين هما القرار الاداري الذي هو عبارة عن عمل اداري صادر من جانب الإدارة وحدها أي بإرادتها المنفردة (الفصل الاول) والعقود الادارية التي هي عبارة عن أعمال قانونية اتفاقية (الفصل الثاني).

الفصل الاول القرار الإداري.

يعتبر القرار الإداري أبرز صنف من أصناف الأعمال التي تصدرها الإدارة بإرادتها المنفردة.

والقرار الإداري الذي يعد وسيلة مستعملة يوميا من قبل الإدارة يشكل بجانب العقد الإداري أبرز وسيلة من الوسائل القانونية للعمل (أو النشاط) الإداري.

ويعدّ موضوع القرار الإداري أيضا أحد أبرز موضوعات القانون الإداري. وفي إطار هذا الفصل الذي نخصصه للقرار الإداري نعرض بالتوالي للمسائل التالية :

- التعريف بالقرار الإداري (المبحث الاول)

- تقسيمات القرارات الإدارية (المبحث الثاني)

- إعداد القرار الإداري (المبحث الثالث)

- تطبيق القرار الإداري (المبحث الرابع)

- إنتهاء القرار الإداري (المبحث الخامس).

المبحث الاول : التعريف بالقرار الإداري.

نحاول فيما يلي التعريف بالقرار الإداري من خلال المفهوم العام لهذا الصنف من الأعمال الإدارية ثم من خلال خصائص القرار الإداري ومن خلال تمييز القرار الإداري عن أصناف أخرى من الأعمال.

إلا أنه، وقبل أن نعرض للموضوع، يجدر التنبيه إلى أن عبارة القرار الإداري تؤخذ هنا بمعناها الإصطلاحي الشامل بحيث تغطي جميع أصناف

القرارات الإدارية مهما كانت تسميتها الرسمية (أمر، قرار، مداوله...). ويلاحظ أن عبارة القرار الإداري ترادفها عبارة "مقرر إداري" التي نجدتها مستعملة في تونس في بعض الشريعات كما أن فقه القضاء يستعمل على السواء عبارة "قرار إداري" وعبارة "مقرر إداري". فالعبارتان مترادفتان كما ذكرنا.

إلا أنه ينبغي الإنتباه إلى أن "المقرر الإداري" لا يعني بأي حال من الأحوال العقد الإداري. ولا يصح القول كما يلاحظ ذلك لدى البعض بأن عبارة "المقرر الإداري" يقصد بها القرار الإداري كما يقصد بها العقد. فهذا لا يصح إطلاقا. فلا ينبغي قراءة وفهم عبارة Acte administratif الواردة بالفصل الثالث من قانون المحكمة الإدارية (في ترجمة النص باللغة الفرنسية) مثلا على أنها تعني العمل الإداري بالمعنى الشامل للعبارة. بل تعني فقط "القرار الإداري" La décision administrative.

وبالتالي فإن عبارة "مقرر إداري" لا تعني سوى القرار الإداري باعتباره عملا إداريا صادرا بالإدارة المنفردة للإدارة (Acte administratif unilatéral). كما لا ينبغي استعمال عبارة "المقرر الإداري من جانب واحد" أو "القرار الإداري من جانب واحد". ذلك أن المقرر أو القرار الإداري هو بطبيعته عمل صادر من جانب واحد هو جانب الإدارة. وإن كان من المقبول أن تستعمل عبارة "سلطة القرار من جانب واحد" Pouvoir de décision unilatérale

في حين - يصح بل ينبغي عن الاقتضاء - استعمال عبارة "عمل إداري من جانب واحد" Acte administratif unilatéral على اعتبار أن هناك "العمل الإداري من جانب واحد" وهو ذلك الذي يصدر عن إرادة الإدارة وحدها و"العمل الإداري الشنائي أو حتى متعدد الاطراف Acte administratif bilatéral ou même pluri-latéral أو "العمل الإداري الإتفاقي-Acte administratif convén- tionnel وللتذكير فإن أعمال الإدارة تنقسم إلى صنفين أساسيين (بالنظر أيضا إلى ما يمكن أن يصدر عن الإدارة من تصرفات) هما : الأعمال المادية Actes matériels والأعمال القانونية Actes juridiques. والأعمال القانونية للإدارة تتمثل أساسا في صنفين : الأعمال الصادرة بالإرادة المنفردة للإدارة (أي من جانب واحد) وهي المتمثلة أساسا في القرارات (المقررات) الإدارية. والأعمال

الصادرة باتفاق بين الإدارة وشخص آخر وهي الأعمال الإتفاقية - Actes conventionnels وتتمثل في عقود الإدارة Contrats de l'administration. مع العلم وأن عقود الإدارة تنقسم إلى عقود إدارية contrats administratifs وعقود غير إدارية Contrats non-administratifs كعقود خاضعة للقانون الخاص Contrats de droit privé، على النحو الذي سنتبين من خلال فصل لاحق.

هذا وفيما يتعلق باستعمال عبارة "القرار الإداري" أو "المقرر الإداري" فإنه مع الأخذ بأن العبارتين مترادفتين فإننا نفضل عبارة "القرار الإداري" كعبارة اصطلاحية جامعة وشاملة درجت عليها وعن صواب لغة القانون الإداري في البلدان العربية خصوصا وأن البلدان القليلة التي تستعمل عبارة "مقرر" تستعمل أيضا بنفس الصورة عبارة قرار.

الفصل الأول : المفهوم العام للقرار الإداري.

إن القرار الإداري يتمثل بالدرجة الأولى في القرار الذي يصدر عن سلطة إدارية. ولكن وكما نلاحظ فإن مثل هذا القول لا يتضمن تعريفا للقرار الإداري في حد ذاته. لذا فإنه من الضروري تجاوز هذه المرحلة الابتدائية ومحاولة التوصل إلى تعريف للقرار الإداري يكون متمشيا مع طبيعة وجوهر ومقصد هذه الوسيلة القانونية.

ففقهاء القانون الإداري غالبا ما يعرفون القرار الإداري باعتباره إحدى الصيغ التالية:

" العمل الذي بواسطته تقوم الإدارة باستعمال سلطتها في تعديل المراكز القانونية بإرادتها المنفردة".

" تصرف قانوني صادر عن الإرادة المنفردة للإدارة بقصد تغيير الوضع القانوني القائم عن طريق فرض الالتزامات أو منح الحقوق".

" عمل قانوني صادر عن السلطة الإدارية تعبر بمقتضاه عن إرادتها في إحداث تغييرات في العلاقات أو الأوضاع القانونية القائمة وقت صدوره".

ومن خلال مثل هذه التعاريف التي يقدمها فقهاء القانون الإداري عادة فيما يتعلق بالقرار الإداري يمكن ملاحظة أنها تجمع في الواقع على أن القرار الإداري هو وسيلة تعبر الإدارة بمقتضاها عن إرادتها المنفردة وأن القرار الإداري يتمثل كتصرف أو كعمل قانوني يهدف إلى تغيير الوضع القانوني بمقتضى الالتزامات التي يتم فرضها أو الحقوق التي يتم منحها. ويؤكد فقهاء القانون الإداري في هذا المضمار على أن القرار الإداري هو القرار الذي يحدث تغييرا في الوضع القانوني (أي في الحالة القانونية) للشخص المستهدف به. والوضع القانوني يقصد به هنا مجموعة القواعد القانونية التي تحدد حالة أشخاص القانون سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أو أشخاصا معنويين والتي تتضمن الحقوق والالتزامات المرتبطة بهم. فالقرار الإداري هو القرار الذي يحدث تغييرا إما إيجابيا أو سلبيا على الوضع القانوني للشخص الذي صدر القرار بشأنه أو الذي يمس القرار بصورة أو بأخرى. وعلى وجه التحديد فإن الأثر الذي يحدثه القرار الإداري ينصب على جانب حقوق والتزامات الشخص المعني بالقرار.

وبصورة عامة فإن القرار الإداري هو قرار يحدث لأثر قانوني سواء بإدخال تغيير على الوضع القانوني القائم للشخص المعني بالقرار أو باتخاذ موقف بشأن مضمون هذا الوضع.

وبالإضافة إلى التعاريف الفقهية للقرار الإداري فإنه تجدر الإشارة إلى أن فقه القضاء الإداري عمل من ناحيته على تثبيت تعريف لهذا الصنف من الأعمال الإدارية. من ذلك أم محكمة القضاء الإداري في مصر عرّفت القرار الإداري بأنه : "إفصاح جهة الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني متى كان ذلك ممكنا وجائزا شرعا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة".

وفي هذا السياق عرّفت المحكمة الإدارية التونسية القرار الإداري في عدد من المناسبات بأنه "إفصاح الإدارة عن إرادتها الذاتية الملزمة بقصد تحقيق آثار قانونية معينة. وأن كل تصرف من جانب الإدارة يعبر عن إرادة أخرى ولا يستحدث بذاته أثرا لا يعدّ قرارا إداريا".

الفروع الثاني : خصائص القرار الإداري.

يمكن تبين خصائص القرار الإداري من خلال العناصر التالية :

ثانيا : الطابع الانفرادي للقرار الإداري (القرار الإداري كعمل إداري من جانب واحد).

والمقصود بهذه العبارة أن القرار الإداري إنما يصدر بالارادة المنفردة للادارة. فهو ليس بالعمل الاتفاقي. وكون القرار الإداري يصدر بالارادة المنفردة للادارة لا يعني حتما أن القرار لا يكون قرارا إداريا إلا إذا صدر عن سلطة أو عن جهة إدارية واحدة. ذلك أن تعدد مصادر القرار لا يحول دون اعتبار القرار صادرا بالارادة المنفردة للادارة. فعدد القرارات الإدارية لا يتم اصدارها في صورتها وفي صيغتها النهائية إلا بعد مرورها بمراحل متتالية تدلي في كل واحدة منها إحدى الهيئات أو المصالح الإدارية بدلوها حيث يقع تشريك هياكل مختلفة في عملية اتخاذ القرار. وعلى وجه الخصوص ينبغي الإشارة هنا الى ما يترتب على إخضاع عدد القرارات الإدارية للإجراء الاستشاري الذي يجعل اصدار القرار الإداري مسبوقا برأي استشاري لإحدى الهيئات المحدثة لهذا الغرض. ولكن مهما كان الامر ومهما تعددت الاطراف أو الهياكل التي تتدخل في عملية إعداد القرار فإن القرار الإداري يصدر في نهاية المطاف من جهة إدارية واحدة وإرادتها المنفردة. وكذلك الامر في صورة اتخاذ القرار من قبل هيئة جماعية كما في حالة المجلس البلدي مثلا. فإن القرار يعد صادرا بالارادة المنفردة لهذه الهيئة التي تعتبر كجهة إدارية واحدة وإن كانت مكونة من مجموعة من الأشخاص الذين قد تتباين آراؤهم وقد تختلف مواقفهم عند نظرهم في مسألة معينة معروضة لاتخاذ قرار بشأنها.

ويعتبر القرار الإداري صادرا بالادارة المنفردة للجهة الادارية حتى في صورة اتخاذه من عدد من السلطات الادارية كما في حالة القرار الذي يصدر من وزيرين أو أكثر Arrêté interministériel (أي القرار الوزاري المشترك). ففي مثل هذه الحالة وعلى الرغم من التوقيع على القرار من قبل وزيرين أو أكثر فإن القرار يعتبر صادرا بالارادة المنفردة للدولة.

والحالة كذلك أيضا بالنسبة للقرارات التي تخضع لاجراء التوقيع المجاور Contreseing وبصورة عامة فإن أي قرار إداري يعتبر في نهاية الامر كعمل صادر بالارادة المنفردة للادارة طالما أنه موجه الى شخص غير السلطة أو الهيئة التي أصدرته وطالما أن اتخاذ القرار لم يكن متوقفا على الموافقة المسبقة

أولا : الطابع القانوني للقرار الإداري.

من الخصائص الأساسية للقرار الإداري أن هذا الصنف من الاعمال الادارية يتمثل في عمل قانوني. فالقرار الإداري ليس بالواقعة القانونية Fait juridique بل هو عمل قانوني Acte juridique. فالقرار الإداري يشكل كما أشرنا تعبيرا عن إرادة الادارة في إحداث أثر قانوني معين على وضع الشخص الذي صدر بشأنه القرار (أو الاشخاص الذين صدر بشأنهم القرار). وهكذا فإن القرار الإداري الذي لا يعد واقعة قانونية بل عملا قانونيا يتميز بكونه وفي الوقت نفسه نقيض العمل المادي.

إلا أن التفريق بين القرار الإداري والعمل المادي للادارة لا يعني انعدام كل أوجه العلاقة بين هذين النوعين المختلفين من الاعمال التي يمكن أن تصدر عن الادارة. فبعض التصرفات المادية للادارة يمكن أن تتضمن في جوهرها قرارا إداريا غير معلن. من ذلك حالة التزام الادارة الصمت إزاء مسألة معينة أو إزاء مطلب قدمه أحد الاشخاص لها بغية الحصول على موقف معين أو على قرار من القرارات. فمثل هذا الصمت يتخذ - إذا ما امتد لمدة معينة - حكم القرار الإداري ونكون هنا بصدد قرار إداري ضمني. ففي بعض الحالات التي يحددها المشرع يعتبر سكوت الادارة لمدة معينة قرارا ضميا بالقبول (أي قبول ما التمسه أو ما طلبه المنظور). وفي جل الحالات نجد أن المشرع ينص على أن التزام الادارة الصمت إزاء مطلب تم توجيهه اليها ولمدة معينة يعد قرارا ضميا بالرفض (أي رفض ما طلب منها). ففي مثل هذه الحالة (أي حالة صمت الادارة) يحصل التحول من الواقعة القانونية (صمت الادارة) الى العمل القانوني (القرار الضمني للادارة).

٤ رابعا : القرار الاداري كقرار تنفيذي.

هناك عدة أصناف من الاعمال الادارية الصادرة من جانب واحد. إلا أن أبرز صنف من بين هذه الاعمال هو الصنف المتمثل في القرار التنفيذي Décision exécutoire وهذا الصنف هو الذي يعنينا هنا حيث أن القرار الاداري بمعناه الكامل هو القرار التنفيذي ويمكن القول بأن القرار التنفيذي هو القرار الاداري الذي يكون قابلا للتنفيذ فور صدوره كما يكون قابلا للطعن القضائي إذا كان النظام المعني يكرّس مثل هذه الامكانية. ويمكن إلحاق تعريف القرار التنفيذي بالتعريف العام للقرار الاداري حيث يعرف القرار التنفيذي بأنه "عمل قانوني صادر بصورة منفردة أي من جانب الادارة وحدها بهدف تغيير الوضع أو الترتيب القانوني (Ordonnancement juridique) بمقتضى الالتزامات التي يتم فرضها أو الحقوق التي يتم منحها". فالقرار الاداري كما يعنينا هنا بالدرجة الاولى هو القرار التنفيذي. هذا مع الاشارة الى أن عبارة Dé-cision exécutoire وقع تكريسها لأول مرة على ما يبدو في كتابات الفقيه الفرنسي موريس هوريو حيث ركز الاعتبار بأن القرار التنفيذي هو إفصاح الادارة عن إرادتها الملزمة في إحداث أثر قانوني معين إزاء المنظورين مما يرتب تغييرا في وضعهم القانوني. فالقرار التنفيذي الذي يشكل الصورة المثلى للقرار الاداري هو تعبير عن الارادة يصدر عن سلطة إدارية بغية إحداث آثار قانونية على أوضاع المنظورين.

وترتب على تحديد مفهوم القرار الاداري كقرار تنفيذي أن القرارات التنفيذية وحدها هي التي يمكن اعتبارها كقرارات محدثة لتغيير في الوضع القانوني للشخص décisions faisant grief بما يجعل الطعن فيها بدعوى تجاوز السلطة أمام القاضي الاداري المختص ممكنا ومقبولا من هذه الناحية.

وترتب على هذا الاعتبار أن هناك أعمالا ادارية صادرة بالارادة المنفردة للادارة والتي لا تعد قرارات تنفيذية بحيث لا يمكن الطعن فيها بدعوى تجاوز السلطة التي هي دعوى قضائية تهدف الى الحصول على إلغاء العمل الاداري المطعون فيه. ومن الاعمال الادارية غير المشكلة لقرارات تنفيذية : الاعمال التحضيرية (كالاقترحات والترشيحات والآراء والتقارير...) والاعمال المرشدة أو ذات الطابع الارشادي (من المعلومات التي يتم تقديمها) والاعمال النموذجية

للمنظور المعني به. لذا يمكن القول بأن كل قرار اداري هو بصورة حتمية ومهما كانت طرق أو مراحل اتخاذه قرارا صادرا بالارادة المنفردة للادارة. وحتى في صورة تشريك المنظورين في اتخاذ قرار ما فإن القرار يصدر في نهاية الامر بالارادة المنفردة للادارة. فهذه إذن خاصية لا مفر منها كلما تعلق الامر بقرار اداري.

ثالثا : ارتباط القرار الاداري بمفهوم السلطة الادارية.

إن القرار الاداري يكون بالضرورة . وكما ذكرنا من البداية . قرارا صادرا عن سلطة إدارية. فالسلطة الادارية هي منبع ومصدر القرار الاداري. فالارتباط بين السلطة الادارية والقرار الاداري ارتباط حتمي. ولكن الاشكال يقع هنا حول معرفة ما هي الجهة التي ينطبق عليها مفهوم السلطة الادارية وحول معيار (أو معايير) تحديد السلطة الادارية. فما هي الاجهزة أو الهيئات أو الجهات التي تعد في حكم السلطة الادارية مما يجعل القرارات الصادرة عنها قرارات إدارية بالمعنى القانوني الدقيق ؟

للإجابة على هذا السؤال يركّز بعض الفقهاء على أن القرار الإداري هو القرار الذي يصدر عن جهاز يمارس سلطة ادارية بالمعنى المادي أو الوظيفي لهذه العبارة. فالسلطة الادارية المقصودة هنا هي سلطة اصدار الجهاز الاداري لأعمال بإرادته المنفردة على أساس من التمتع بأهلية الامر والالتزام وفرض أوضاع أو حلول معينة على المنظورين أو من في حكمهم. ولعل من الممكن القول بأن السلطة الادارية هي بكل بساطة سلطة الادارة. فالسلطة التي تتمتع بها الادارة هي بطبيعة الحال السلطة الادارية بالمعنى المادي أو الوظيفي لهذه العبارة. وإذا أخذنا مفهوم السلطة الادارية بمعناه العضوي حيث تعني السلطة الادارية الجهاز الاداري أي الادارة فإنه يصير من الممكن القول بأن القرار لا يكون قرارا اداريا إلا إذا كان صادرا عن مثل هذه السلطة الادارية بالمعنى العضوي لهذه العبارة. هذا مع الاشارة إلى أن مفهوم السلطة الادارية بمعناه العضوي يشمل أصنافا متعددة ومتنوعة من الاجهزة والهيكل والجهات الادارية.

أولا : القرار الإداري وأعمال القانون الخاص (Actes de droit privé)

إن القرار الإداري يختلف عن الأعمال الصادرة من جانب واحد والواقعة في نطاق القانون الخاص وإن كان المبدأ الأساسي في القانون الخاص يقتضي صدور الأعمال (actes) على أساس اتفاق الطرفين المعنيين أو الأطراف المعنية بالعمل المراد إصداره. فلا يمكن للفرد وفيما عدا بعض الاستثناءات أن يتخذ قرارا بإرادته المنفردة يكون مضمونه ملزما لشخص آخر. فالأعمال التي يصدرها الأفراد في علاقاتهم مع بعضهم هي أعمال اتفاقية بالدرجة الأولى. والامر مختلف بالنسبة للقانون الإداري حيث يمكن للإدارة أن تصدر قرارات بإرادتها المنفردة وهذه القرارات تكون ملزمة للأشخاص المعنيين بها. ذلك أن القرار الإداري هو أحد امتيازات السلطة العمومية التي تعلو مبدئيا على الأفراد المنظورين. ومع هذا فإنه يمكن لمنظمات أو مؤسسات خاصة مكلفة بتقديم خدمة عمومية (مرفق عام) ومزودة بامتيازات السلطة العمومية أن تصدر أعمالا بإرادتها المنفردة تكون معتبرة كقرارات إدارية.

كما تعد في حكم القرارات الإدارية الأعمال التي تصدر عن أفراد تقيموا وظيفة إدارية في حالة الظروف الاستثنائية (كما في حالة الحرب مثلا) في حين أنهم ليسوا أعوانا عموميين. فعلا بنظرية "الموظف الفعلي" يمكن اعتبار القرارات التي يكون هؤلاء الأشخاص قد اصدروها بمثابة القرارات الإدارية.

وعلى صعيد آخر لا تعد قرارات إدارية القرارات غير الترتيبية الصادرة عن أجهزة إدارية والتي تكون متعلقة بوظيفة خاصة وليس بالوظيفة الإدارية ونقصد هنا القرارات المتخذة في نطاق التسيير الخاص للإدارة. وهذا التسيير الخاص يقع في نطاقين مختلفين : نطاق الملك الخاص للإدارة ونطاق المرافق العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية. فالإجراءات أو القرارات غير الترتيبية المتخذة في هذين النطاقين لا ينطبق عليها مفهوم القرار الإداري بما يترتب على هذا المفهوم من نتائج قانونية. ولكن القرارات المتخذة لتنظيم مرفق عمومي صناعي أو تجاري تعتبر قرارات إدارية. وكذلك بالنسبة للقرارات المتخذة

4 (كالنماذج أو الاستثمارات التي يتم إعدادها من قبل الإدارة لتقوم المصالح الإدارية بإصدار الوثائق على منوالها) باستثناء ما يفرض منها التزاما قانونيا والإجراءات الداخلية. إذا كانت "داخلية محضة" بحيث لا تؤثر على حقوق وأوضاع الأفراد ...

ومع هذا فإن هناك اتجاهها في الفقه الفرنسي الحالي يدعو إلى مراجعة مفهوم القرار التنفيذي الذي كثيرا ما طغى عليه التعقيد. وقد كان لأحد أساتذة القانون الإداري المرموقين في فرنسا أن عبّر في أحد دروسه عن قنياه بزوال نظرية القرار التنفيذي :

"Nous souhaiterions vivement que la théorie de la décision exécutoire disparaisse purement et simplement de la doctrine administrative où elle n'a fait qu'introduire confusion et idées fausses". (Charles Eisenmann, Cours de doctorat, 1953)

ويتساءل البعض حاليا في الفقه الفرنسي ما إذا يسكون هناك وجود لمفهوم القرار التنفيذي مستقبلا في القانون العام الفرنسي حيث يستهدف المفهوم بالنقد (53)1.

ولعله يكون من المتجه الاكتفاء بعبارة "قرار إداري" باعتباره مفهوم أساسي من المفاهيم التي يتضمنها القانون الإداري دون التوقف عند مدى تمتعه بالصفة أو الصبغة التنفيذية.

الفرع الثالث : تحديد القرار الإداري من خلال تمييزه عن أصناف أخرى من الأعمال

يمكن أن نميز بين القرار الإداري وأعمال القانون الخاص ثم بين القرار الإداري والعمل التشريعي وأخيرا بين القرار الإداري والعمل القضائي.

(53) 1 انظر في هذا الاتجاه :

G. Darcy: La décision exécutoire. Esquisse méthodologique.- A.J.D.A. 1994. p. 663 à 670.

Exécution d'un service public administratif -if. (أي في نطاق مرفق عمومي ذي طابع اداري).

وبصورة عامة فإن القرارات الترتيبية المتخذة في نطاق مرفق عمومي ذي صبغة صناعية أو تجارية أو في نطاق الملك الخاص للإدارة تعتبر قرارات إدارية. وبصورة عامة أيضا فإنه من المستقر عليه أن القرارات الفردية المتخذة في نطاق العلاقات الخاضعة للقانون الخاص لا تشكل قرارات إدارية.

ثانيا : القرار الاداري والاعمال التشريعية (Actes législatifs).

الاعمال التشريعية هي أصلا الاعمال الصادرة عن الهيئات التشريعية (البرلمان) فهذه الاعمال تتمثل في القوانين التي يرجع التصويت عليها الى البرلمان كما تعتبر أعمالا تشريعية نصوص كتلك المسماة بالمراسيم décrets-loi عندما تكون مصادقا عليها من البرلمان. إلا أن المراسيم أو النصوص التي تعادلها (بحسب ما هو معتمد في كل دولة) تبقى في حكم القرار الاداري طالما لم تقع المصادقة عليها من البرلمان. كما تم في القانون العام الفرنسي اعتماد حل يقضي باعتبار القرارات الفردية المتخذة من قبل أجهزة البرلمان بشأن أعوان المصالح الادارية للمؤسسة التشريعية كقرارات إدارية قابلة لأن تستهدف بدعوى تجاوز السلطة أمام القضاء الاداري (الامر المؤرخ في 17 نوفمبر 1958 بشأن سير الجمعيات البرلمانية).

ثالثا : القرار الاداري والعمل القضائي Acte juridictionnel

الاعمال القضائية هي بطبيعة الحال الاعمال الصادرة عن جهات قضائية. ومع هذا فإن بعض الاعمال الصادرة عن جهات قضائية إدارية خارج وظيفتهم القضائية وكذلك بعض الاعمال الصادرة عن قضاة عدليين (كاستاد أعداد من قبل قضاة الى قضاة آخرين واقعين تحت إشرافهم أو تحت سلطتهم) تعد قرارات إدارية. كما تعد قرارات ادارية القرارات الصادرة عن الرئيس الاول للمحكمة الادارية التونسية مثلا فيما يتعلق بأحد الاعوان العموميين العاملين بالكتابة العامة للمحكمة ...

فكلما تصرفت الهيئة القضائية كهيئة إدارية كلما أمكن اعتبار أعمالها . إذا ما استجمعت شروطا معينة . كقرارات ادارية. وأما الاعمال المتخذة في نطاق الوظيفة القضائية فهي أعمال قضائية.

المبحث الثاني : تقسيمات القرارات الادارية.

لقد عمل فقه القانون الاداري على إقامة تقسيمات للقرارات الادارية وقد أفرز الفقه أن ترتيب وتصنيف الانواع المتعددة من القرارات الادارية يمكن أن يتما وفق معيار مادي أو وفق معيار عضوي وشكلي.

الفروع الاول : التقسيم المادي.

يستند التقسيم المادي للقرار الاداري الى مضمون القرار ذاته. أي أنه يتم الاهتمام هنا بنوعية التغيير الذي يحدثه القرار المعني في الوضع القانوني للمنظور أو المنظورين (أي الاشخاص الذين هم في علاقة مع الادارة سواء بصورة شخصية أو بصورة موضوعية). ويؤدي التقسيم المادي الى التفريق بين القرارات الترتيبية (أي القرارات التنظيمية أو اللاتحجية حسب المصطلح المستعمل في سائر البلدان العربية) والقرارات غير الترتيبية.

وللتمييز بين القرارات الترتيبية والقرارات غير الترتيبية أهمية بالغة. ذلك أن القرارات الترتيبية لا يمكن اتخاذها إلا من الجهات الادارية المعترف لها بالسلطة الترتيبية Pouvoir réglementaire ولا يمكن أن تكون حجة على الافراد المعنيين بها إلا إذا تم نشرها بالطريقة القانونية المطلوبة. كما أن القرارات الترتيبية يمكن أن تستهدف في أي وقت وبوسيلة الدفع بعدم المشروعية L'exception d'illégalité أي أنه يمكن لأحد طرفي منازعة معروضة على القاضي وحيث يتوقع إعمال أو تطبيق قرار ترتيبية ما في القضية الماثلة أمامه أن يدفع بأن القرار الترتيبية المعني غير مشروع أصلا (أي أنه صدر أصلا مخالفا للمشروعية أي للقاعدة القانونية) مما يمكن القاضي إذا تأكد له صحة هذا الادعاء ألا يطبق القرار الترتيبية الغير مشروع على القضية المعروضة عليه.

كما يجوز للقاضي الجزائري - على صعيد آخر - أن يتفحص مشروعية القرار ذي العلاقة بالقضية المعروضة عليه إذا كان هذا القرار ترتيبيا كما يجوز للقاضي العدلي عامة أن يتولى تفسير القرار الإداري ذي العلاقة بالقضية المعروضة عليه إذا كان هذا القرار ترتيبيا. وعلى صعيد آخر فإنه يجوز للإدارة أن تلغي قراراتها الترتيبية في أي وقت في حين لا يجوز لها ذلك بالنسبة لقراراتها الفردية. وكل تلك الامكانيات القانونية المرتبطة بالقرارات الترتيبية لا نجد لها بالضرورة متوفرة في القرارات غير الترتيبية ومن هنا يمكن القول بأن النظام القانوني للقرارات الترتيبية يتميز من عدة نواح عن النظام القانوني للقرارات غير الترتيبية.

أولا : القرارات الترتيبية.

تمثل القرارات الترتيبية في النظام القانوني التونسي أساسا وبالدرجة الاولى في الاوامر الترتيبية الراجعة أصلا الى اختصاص رئيس الجمهورية والتي يمكن تفويض الوزير الاول في اتخاذها وفي القرارات الترتيبية الاخرى كالتى يصدرها الوزراء أو الولاة أو رؤساء البلديات وسائر الاعمال الترتيبية التي تصدر عن المجالس المحلية (كمداوالات المجلس البلدي المتمثلة في قرارات ادارية والمتضمنة قواعد عامة ومجردة) وعن هيئات قائمة على مؤسسات عمومية ... ومن الضروري التركيز هنا على أن القرارات الترتيبية تختلف عن القرارات غير الترتيبية من حيث أنها تتضمن قواعد عامة ومجردة تجعلها شبيهة بالاعمال التشريعية وبمثابة الاعمال التشريعية الصادرة عن الادارة. ولا ننسى أن بعض الفقهاء الفرنسيين أمثال Duguit ممن تأثروا بصورة أو بأخرى - على ما يبدو - بالقانون العام الالماني لم يترددوا في اعتبار ان القرار الترتيبى هو بمثابة القانون. إلا أن الفرق بين القرار الترتيبى والقانون يكمن أساسا في الجهة التي تصدر كلا من هذين الصنفين من الاعمال. فالقرار الترتيبى يصدر عن السلطة الادارية في حين يصدر القانون عن السلطة التشريعية. ولكن أهم عنصر في تحديد القرار الترتيبى يكمن في كون القرار الترتيبى يتضمن قواعد عامة مجردة بخلاف القرارات الادارية غير الترتيبية التي لا تتضمن مثل هذه القواعد. وبصورة موجزة فإنه يمكن القول بأن القرار الترتيبى هو القرار الذي يتضمن وضع قاعدة قانونية. ومثل هذه القاعدة هي بالضرورة وكما تعلم قاعدة عامة ومجردة. لذا فإن القرار الذي يصدر تجاه عدد من الاشخاص دون ذكر اسمائهم لا ينظر

اليه كقرار ترتيبى إذا لم يكن متضمنا لقواعد عامة ومجردة. فالقرار الصادر عن السلطة الادارية والذي يقضى بأن يقوم سكان منطقة ريفية ما بتسريح مجارى المياه التي بجوارهم لا يعد قرارا ترتيبيا لعدم تضمنه قواعد عامة ومجردة. كما أن القرارات التي توافق سلطة الاشراف بمقتضاها على قرارات ترتيبية صادرة عن جماعات محلية لا تعتبر قرارات ترتيبية هذا إذا كان قرار سلطة الاشراف متخذا فعلا في نطاق ممارسة رقابة الاشراف على الجماعة المحلية المعنية ...

السلطة الترتيبية : Le pouvoir réglementaire

في هذا المجال الذي نعرض فيه للقرارات الترتيبية لا مناص من الحديث عن السلطة الترتيبية التي تتخذ القرارات الترتيبية إعمالا لها. فالسلطة الترتيبية هي السلطة المعترف بها لسلط ادارية محددة في اتخاذ قرارات ذات طابع عام ومجرد كما هو الشأن بالنسبة للقوانين التي تصدرها السلطة التشريعية.

السلط المزودة بالسلطة الترتيبية :

إن السلطة الترتيبية كما نجدها في النظام القانوني التونسي ترجع بالدرجة الاولى الى رئيس الجمهورية الذي بإمكانه أن يفوض جزءا منها أو أن يفوضها كليا للوزير الاول. كما يتمتع بالسلطة الترتيبية سائر الوزراء وكذلك هيئات الجماعات المحلية وخصوصا الوالى ورئيس البلدية والمجلس البلدي كما يتمتع بالسلطة الترتيبية مدراء أو رؤساء المؤسسات العمومية فيما لا يتجاوز نطاق المؤسسة العمومية المعنية.

فبخصوص رئيس الجمهورية نذكر بأن الفصل 53 من الدستور ينص على أن يمارس رئيس الجمهورية السلطة الترتيبية العامة وله أن يفوض كامل هذه السلطة أو جزءا منها للوزير الاول.

وأما فيما يتعلق بالوزراء فإنه يمكن القول بأن السلطة الترتيبية للوزير إنما هي سلطة محددة. فالوزير يمارس السلطة الترتيبية إذا كان هنالك نص خاص يسمح له بذلك. ولكن حتى في صورة عدم وجود نص يسمح للوزير بممارسة السلطة الترتيبية في مجال معين أو في بعض المجالات المعنية فإنه وقع الاستقرار في فقه القضاء الاداري (الفرنسي) على إمكانية تمتع الوزير بسلطة

ميدان السلطة الترتيبية :

يجب أن نبرز هنا التمييز الدستوري لميدان كل من القانون والتزاتيب. ذلك أن الدستور التونسي نص على مجموعة من المواد التي تستوجب أن تصدر القواعد بشأنها بمقتضى قوانين أي أنه لا يمكن التشريع فيها بمقتضى أوامر ذات صبغة ترتيبية فلقد نص الفصل 34 من الدستور على أن "تتخذ شكل قوانين النصوص المتعلقة :

- بالاساليب العامة لتطبيق الدستور ما عدا ما يتعلق منها بالقوانين الاساسية.

- بإحداث الدواوين والمؤسسات العمومية والشركات أو المؤسسات القومية.

- بالجنسية والحالة الشخصية والالتزامات.

- بالاجراءات أمام مختلف أصناف المحاكم.

- بضبط الجرائم والجنح والعقوبات المنطبقة عليها.

- بالعفو التشريعي.

- بضبط قاعدة الاداء ومقاديره لفائدة الدولة ما لم يعط تفويض في ذلك الى رئيس الجمهورية بمقتضى قوانين المالية والقوانين الجبائية.

- بنظام اصدار العملة.

- بالقروض والتعهدات المالية للدولة.

- بالضمانات الاساسية الممنوحة للموظفين المدنيين والعسكريين.

وجاء بالفصل 35 من الدستور أن : " يضبط القانون المبادئ الاساسية :

- لنظام الملكية والحقوق العينية.

- للتعليم.

- للصحة العمومية.

- لقانون الشغل والضمان الاجتماعي.

ترتيبية لضمان حسن سير المرفق الموضوع تحت قيادته. وقد برز هذا الحل انطلاقا من قضية "جامار" التي أصدر فيها مجلس الدولة الفرنسي قرارا مبدئيا عام 1936 جاء فيه بالخصوص :

" Considérant que si, même dans le cas où les ministres ne tiennent d'aucune disposition législative un pouvoir réglementaire, il leur appartient, comme à tout chef de service, de prendre les mesures nécessaires au bon fonctionnement de l'administration placée sous leur autorité (C.E. 7 février 1936, Jamart. G.A. p. 235).

إلا أن الاجراءات التي يتخذها الوزير إعمالا لسلطته الترتيبية باعتباره قائما على المصالح الادارية للوزارة لا تكون ملزمة لكافة الافراد بل فقط للافراد الذين يكونون في علاقة بمصالح الوزارة.

ولكن يمكن القول بأن الوزير يمارس في الواقع سلطة ترتيبية هامة. ويتمكن الوزراء عادة من توسيع نطاق سلطتهم الترتيبية باستخدامهم لوسيلة المنشورات Circulaires التي هي مبدئيا عبارة عن وثائق ادارية داخلية وتفسيرية (أي تأتي لتفسير كيفية تنفيذ نص قانون أو نص مرسوم أو نص أمر ترتيبية) ولكنها تصدر في عديد المناسبات في صيغة نص ترتيبية كنص متضمن لقواعد عامة مجردة فضلا عن كونها قد تتضمن قواعد جديدة غير موجودة في نص القانون أو نص المرسوم أو نص الامر الترتيبية المعني.

وأما فيما يخص السلط المحلية فإنه من الثابت تمتع مثل هذه السلط بسلطة ترتيبية تمنحها النصوص للوالي ورئيس البلدية وللمجالس المحلية.

كما يتمتع بالسلطة الترتيبية على صعيد آخر - وكما ذكرنا - مدراء أو رؤساء المؤسسات العمومية. وأيضا الهيئات المهنية التي لها أن تصدر تراتيب موجهة الى أعضاء المهنة. بل أكثر من ذلك فقد ذهب فقه القضاء الاداري الفرنسي الى الاعتراف لبعض المنظمات (المؤسسات) الخاضعة للقانون الخاص والمزودة بمهمة تنفيذ خدمة عمومية (مرفق عام) (54) بإمكانية ممارسة سلطة ترتيبية.

ويضيف الفصل 36 من الدستور أنه :

" تقع الموافقة على مخطط التنمية بقانون كما يرخص القانون في موارد الدولة وتكاليفها حسب الشروط المنصوص عليها بالقانون الاساسي للميزانية".

ويستفاد بكل وضوح من هذه النصوص أن المواد المذكورة فيها لا يجوز ولا يمكن أن يشرع فيها بمقتضى أوامر (ذات صبغة ترتيبية) بل يجب أن يشرع فيها بمقتضى قوانين.

إلا أن البعض يرى أن هذا الوضع لا يمنع صاحب السلطة الترتيبية العامة من اتخاذ أوامر أصلية أي غير مسبقة بقانون فيما يرجع أصلا الى السلطة التشريعية كما يحصل مثلا بالنسبة لإعداد المخططات الوطنية للتنمية وبالنسبة لتنظيم الوزارات وضبط مشمولاتها أو بالنسبة لإحداث هيئات إدارية استشارية ... فهذه الامثلة المستخرجة من الممارسة التي استقرت في تونس جعلت البعض يرون أن نظام القانون العام التونسي ولئن لا يتضمن ما يطلق عليه في فرنسا "بالتراتب المستقلة" Réglements autonomes (وهي التراتيب التي تصدرها السلطة التنفيذية في المواد التي لم ينص الدستور على أنها تدخل في ميدان القانون وحده) فإنه (أي نظام القانون العام التونسي) يفرز نوعا متميزا من التراتيب أطلق عليه الأستاذ عياض بن عاشور "بالتراتب شبه المستقلة" Règle-ments quasi-autonomes. (55).

ومن جهة أخرى فإنه ليس هناك من يمنع السلطة التشريعية من التشريع في مواد أو مجالات غير التي بينها الفصول 34 و 35 و 36. ذلك أنه لا يوجد في الدستور التونسي فصل حاد ودقيق بين ميدان القانون وميدان التراتيب بل كل ما هنالك هو أن الدستور جعل مجموعة من المواد من اختصاص السلطة التشريعية وحدها دون أن يمنعها هذا من اتخاذ قوانين بشأن مواد أخرى . وأما السلطة التنفيذية فهي وكما ذكرنا لا يجوز لها أن "تشرع" بمقتضى أوامر في المواد المنصوص عليها بالفصلين 34 و 35.

(55) راجع مؤلف الأستاذ عياض بن عاشور :

Droit administratif. C.E.R.P. et C.N.U.D.S.T. Tunis 1982; p. 427 à 432.

ثانيا : القرارات غير الترتيبية.

تتمثل القرارات غير الترتيبية أساسا في القرارات الفردية (Décisions individuelles) إلا أن فقه القانون الإداري ابتغى عدم الاختصار على هذا الصنف من القرارات الإدارية المقابلة والمغايرة للقرارات الترتيبية ولاحظ وجود نوع من القرارات غير الترتيبية المتميزة عن القرارات الفردية الخالصة سماها بالقرارات الجماعية (Actes collectifs ou décisions collectives).

أ . القرارات الفردية :

القرار الفردي هو القرار الذي يتعلق بشخص محدد ومسمى عادة في نص القرار ذاته. وأبرز مثال في هذا قرار تسمية أو ترقية أو فصل موظف من الموظفين.

ب . القرارات الجماعية :

القرار الجماعي هو ويكل إيجاز عبارة عن قرار يخص مجموعة من الافراد تشملهم مسألة واحدة أو يخضعون لوضع قانوني واحد فعوضا أن يصدر قرار منفصل لكل واحد منهم يقع جمعهم وإصدار قرار واحد بشأنهم. لذا فإن القرار الجماعي هو في الواقع مجموعة من القرارات الفردية التي يتم إفراغها في نص واحد كما هو الشأن بالنسبة للقرار المتمثل في قائمة الناجحين في مناظرة أو القرار المتضمن جدول ترقية لمجموعة من الموظفين.

الفصل الثاني : التقسيم العضوي والشكلي :

يستند هذا التقسيم الى الجهة التي تصدر القرار وإلى الشروط التي تم اتخاذ القرار في نطاقها والاجراءات التي وقع اتباعها لإصدار هذا القرار.

أولا : التقسيم العضوي :

نتبين من خلال المنظور العضوي للقرار الإداري أن القرارات الإدارية هي قرارات تصدر عن سلط إدارية متدرجة ومتنوعة. ولكن السلط الإدارية المقصودة هنا ليست فقط تلك السلط التي تندرج في إطار الجهاز الإداري للدولة أي السلطة الداخلية عضويا في التنظيم الإداري التقليدي للدولة بما يشمل هذا

التنظيم من أجهزة وسلط إدارية مركزية ومن أجهزة وسلط إدارية غير مركزية. وأما أيضا السلط الادارية غير المندرجة في هيكل التنظيم الاداري التقليدي للدولة أو في نطاق السلطة التنفيذية.

وتأسيسنا على ما تقدم يمكن القول بأن القرارات الادارية تصدر إما عن السلط الادارية المندرجة في إطار التنظيم الاداري التقليدي للدولة (رئيس الجمهورية - الوزير الاول - الوزراء ومن في حكمهم - الولاة رؤساء البلديات - المجالس البلدية ...) وإما عن السلط الادارية الواقعة خارج إطار ذلك التنظيم. كما هو الشأن بالنسبة للهيئات المهنية فيما تصدره من قرارات في غير المادة التأديبية أو بالنسبة لرئيس مجلس النواب فيما يتخذه من قرارات تجاه أعوان المصالح الإدارية لمجلس النواب ...

ثانيا : التقسيم الشكلي.

إن اصدار القرارات لا يخضع بالنسبة لكل الاصناف أو لكل الحالات لنفس الشروط الشكلية. فكل نوع من أنواع القرارات الادارية قد يقتضي اتخاذها اتباع شروط معينة ينص عليها التشريع. وبصورة عامة يمكن ملاحظة أن كل سلطة ادارية تختص بفترة معينة من القرارات فرئيس الجمهورية يصدر قرارات تسمى بالامر والوزير الاول وسائر الوزراء يصدرون قرارات تسمى بالقرارات الوزارية. كما تقوم السلط الادارية الاخرى باصدار أعمال ادارية من جانب واحد هو جانب الادارة يطلق عليها بالقرارات كما هو الشأن بالنسبة للوالي ولرئيس البلدية ... فيما تصدر المجالس المحلية (المجلس البلدي خصوصا) قرارات ادارية في شكل "مداولات".

ثالثا : التقسيم بحسب اجراءات اتخاذ القرار.

هناك صعوبة في اللجوء الى مثل هذا النوع من التقسيم نظرا لعدم وجود تشريع منظم لاجراءات إعداد القرارات الادارية.

فتونس هي من الدول التي لم يضع المشرع فيها نصا مدونا لاحكام والقواعد والمبادئ التي يجب العمل بمقتضاها في مجال اتخاذ القرارات ، فلا

يوجد في تونس - كما لا يوجد في جل البلدان الاخرى - تدوين لقواعد الاجراءات الادارية. هذا مع العلم أن عدة بلدان متقدمة أصدرت تشريعات مدونة لمختلف أحكام الاجراءات الادارية وخصوصا اجراءات اتخاذ القرارات الادارية على نحو يدخل "الشفافية" المطلوبة على عملية اتخاذ القرار ويضمن بالوضوح اللازم حقوق الافراد تجاه السلطة الادارية في كل ما يتعلق بالقرارات الادارية.

ولكن عدم وجود تدوين شامل لاحكام الخاصة بالاجراءات الادارية لا يعني عدم وجود قواعد حاكمة لعملية اتخاذ القرارات. فهذه المسألة تتدخل فيها بعض القواعد التي تتضمنها تشريعات متفرقة. ثم لا ننسى أن هذه المسألة تتدخل فيها أيضا بعض المبادئ العامة للقانون ذات العلاقة بالضمانات التي يجب توفيرها للافراد (المنظورين) من خلال عملية اتخاذ القرارات. من ذلك أن بعض القرارات التي تستهدف الموظفين يجب أن تتخذ بعد أن يكون الموظف قد تمكن من الدفاع عن نفسه كما في المجال التأديبي. ولكن القرار الاداري يبقى في جل الاحوال معبرا عن فكرة السلطة العمومية كسلطة متمتعة بمجموعة من الامتيازات. وتتجلى من خلال القرار الاداري علوية السلطة الادارية على الافراد الذين هم في علاقة مع الادارة. ومن خصائص القرار الاداري بالعلاقة مع هذه المسألة أن القرار - وهذا وضع ما زال قائما في نظام القانون العام التونسي - لا يخضع لواجب التعليل (التسبيب) أي أن السلطة الادارية لا تكون ملزمة بذكر السبب أو الاسباب التي دعته الى اتخاذ القرار المعني في نص القرار ذاته ما لم يفرض المشرع عليها ذلك. إذ أن المبدأ السائد في نظام القانون العام التونسي (و على غرار ما هو معتمد في فرنسا و في عديد البلدان الاخرى) هو مبدأ عدم وجوبية التسبيب ما لم يفرض المشرع واجب التسبيب صراحة وفقا لمقولة "لا تسبيب (أي لا تعليل) بدون نص" "Pas de motivation sans texte"

"وحيث أنه من المستقر فقها وقضاء أن الادارة لا تلزم بتعليل قراراتها إلا إذا اقتضت النصوص التشريعية والترتيبية ذلك صراحة" (قرار المحكمة الادارية بشأن القضية عدد 2028 بتاريخ 28 جوان 1991 نعناع ضد وزير الاقتصاد الوطني).

٤ الفقرة الاولى : أنواع الاختصاص.

يقسم الاختصاص الى أنواع ثلاثة : الاختصاص المادي والاختصاص الترابي والاختصاص الزمني.

أولا : الاختصاص المادي.

يبين هذا النوع من الاختصاص ويحدد المجال أي الميدان الذي يمكن للسلطة الادارية أن تتدخل فيه. فكل سلطة من السلط الادارية تملك مجالا خاصا بها يمكنها أن تصدر القرارات في نطاقه. ولا يجوز لسلطة ادارية ما أن تدوس على مجال محدد أو مقرر لسلطة ادارية أخرى. فالاختصاص المادي للسلط الادارية المختلفة يخضع لتنظيم ولتقسيم تحدده النصوص القانونية (الدستور، القوانين...) لذا فإن كل سلطة ادارية لا يجوز لها أن تصدر القرارات إلا في المجالات الراجعة الى اختصاصها.

ثانيا : الاختصاص الترابي.

لكل سلطة ادارية مجال ترابي تمارس فيه اختصاصها. فلا تصدر السلطة الادارية قراراتها إلا في حدود الفضاء الترابي المخصص لها. فوالى تونس مثلا لا يجوز له اتخاذ قرار بشأن وضع معين قائم بولاية سوسة أو بولاية الكاف مثلا. ورئيس بلدية حلق الوادي لا يجوز له أن يصدر قرارا بمنع مزاوله نشاط مزعج بمدينة المرسى مثلا. ومع هذا فإن بعض السلط الادارية قد تصدر في حالات معينة قرارات تتجاوز نطاق اختصاصها الترابي إذا ما أقر لها المشرع بمثل هذا الاستثناء. من ذلك أنه يمكن لرئيس بلدية موجودة خارج النطاق الترابي لبلديته أن يضطر الى اتخاذ قرار يتعلق بالبلدية التي يرأسها وهو خارج حدود هذه البلدية. كما يمكن اتخاذ قرارات بشأن مرافق أو أموال تابعة لبلدية ما وموجودة ببلدية أخرى حيث يمكن لبلدية من البلديات أن تكون لها أنشطة اقتصادية أو اجتماعية في إطار المجال الترابي لبلدية أخرى. فهذه الصورة تشكل استثناء لقاعدة ضرورة الالتزام بالاختصاص الترابي الموضوعة على عاتق الجماعات المحلية.

وإذا رجعنا الى مسألة تقسيم القرارات الادارية بحسب اجراءات إعدادها فإنه من الضروري الإشارة الى أهمية الاجراء الاستشاري بالنسبة لعدد وافر من أصناف القرارات الادارية. فهناك قرارات لا يمكن اتخاذها إلا بعد أن تكون السلطة الادارية المختصة قد تلقت رأيا استشاريا بشأنه أو بشأن المسألة التي من أجلها يتخذ القرار. والمسلم به في هذا المجال هو أن القرارات المسبوقة برأي استشاري أي القرارات التي تخضع للاجراء الاستشاري تكون ذات درجة أعلى من القرارات التي لا تخضع لمثل هذا الاجراء المسبق.

المبحث الثالث : إعداد القرار الاداري.

إن مسألة إعداد القرار الاداري مطروحة في القانون الاداري فضلا عن كونها من الاهتمامات الرئيسية لعلم الادارة العامة.

وفي تناوله لمسألة إعداد القرار الاداري فإن القانون الاداري يهتم بصورة خاصة بجانبين رئيسيين يتعلق أولهما بمسألة الاختصاص والثاني بإجراءات إعداد القرار الاداري ذاتها.

الفروع الاول : مسألة الاختصاص.

المسلم به في مادة إعداد القرار الاداري أنه لا يمكن اتخاذ هذا الصنف من الاعمال الادارية إلا من السلطة الادارية المختصة قانونا باتخاذها. والقرار الذي يصدر من سلطة إدارية غير مختصة أو من أي عون اداري غير مختص باتخاذها يعد قرارا غير مشروع مما يؤدي عادة - وخصوصا إذا تم الطعن فيه - إلى إبطاله. وفي إطار تناولها لمسألة الاختصاص فإن النظرية القانونية تركز بصورة خاصة على أنواع الاختصاص وعلى الامكانيات التي يمكن استخدامها لإدخال المرونة المطلوبة أحيانا على قواعد الاختصاص حيث يمكن بصورة خاصة اللجوء الى طريقة تفويض الاختصاص.

يحدد هذا النوع من الاختصاص المدة التي يجب أن يتخذ خلالها القرار. وهذا الاختصاص الزمني إنما نجده مرتبطا ارتباطا عضويا وطيدا بالمدة التي تعين لها السلطة الادارية المعنية. فكل سلطة ادارية تعين لمدة محددة. ومن طبيعة بعض الوظائف أنها لا تتميز بالدوام (من ذلك وظيفة الوزير أو كاتب الدولة أو الوالي أو المعتمد أو رئيس البلدية أو مدير عام المؤسسة العمومية ...) ومن هنا كانت الوظائف الادارية التي تمارس في نطاقها السلطة الادارية خاضعة لتحديد زمني حيث يعين تاريخ تبتدأ السلطة الادارية في ممارسة صلاحياتها انطلاقا منه ثم لا بد أن يأتي يوم يترك فيه العون الذي يعد سلطة ادارية وظيفته ليعين شخص آخر محله مثلا. فتنتهي المدة الزمانية التي يمكنه ان يمارس خلالها صلاحياته.

وعندما يعين أحد الاشخاص على وظيفة ادارية حيث يكون سلطة ادارية فإن المدة التي يجوز له أن يمارس فيها صلاحياته تبدأ بتنصيبه على تلك الوظيفة. وهو ما يعني أن الاختصاص الزمني لا يبدأ في الواقع من تاريخ التعيين في حد ذاته. بل أن تنصيب الشخص المعني وتسلمه الفعلي لمهامه هو الذي يشكل نقطة البداية بالنسبة لممارسة الصلاحيات المرتبطة بالوظيفة التي تم تعيينه فيها.

وبطبيعة الحال فإن الاختصاص الزمني ينتهي بانتهاء مدة تعيين أو ولاية السلطة الادارية المعنية. وفي حالة تقديم هذه السلطة استقالتها فإن مدة الاختصاص الزمني لا تنتهي إلا بداية من قبول الاستقالة. ولكن السلطة الادارية المستقيلة والتي قبلت استقالتها تلزم عادة بالبقاء في منصبها لفترة انتقالية تتولى خلالها تصريف (أي تسيير) الشؤون العادية للإدارة الواقعة تحت مسؤوليتها والبت في الشؤون العاجلة.

يمكن إدخال بعض المرونه أو بعض التخفيف على قواعد الاختصاص وتتجلى هذه الامكانية أساسا من خلال إجراء التفويض الذي يمكن من إسناد ممارسة اختصاص معين لغير السلطة صاحبة الاختصاص أصلا. والتفويض ينقسم الى نوعين : تفويض الامضاء وتفويض السلط. كما أنه يخضع لعدد من الاحكام القانونية.

أولا : أنواع التفويض :

أ - تفويض الإمضاء (أو تفويض التوقيع).

وهو أن تقوم إحدى السلط الادارية بمنح أحد الاعوان التابعين لها سلطة على قرارات يرجع الاختصاص باتخاذها أصلا للسلطة المانحة للتفويض. ففي هذه الحالة يقوم العون الذي تم تزويده بالتفويض بإصدار القرارات الراجعة أصلا الى السلطة الادارية مانحة التفويض وذلك بالتوقيع عليها بدلا من هذه الاخيرة. أي أن العون المفوض في التوقيع يقوم بالتوقيع على القرارات (أو على الوثائق الادارية) عوضا عن السلطة المفوضة. وهكذا فإن المتمتع بالتفويض (أي المفوض إليه) يحل محل المفوض في إصدار القرارات أو الوثائق التي يشملها التفويض وذلك بالتوقيع عليها.

وتفويض الإمضاء أو التوقيع لا يحدث تغييرا أو اضطرابا في تنظيم الاختصاص لأن الاختصاص يبقى دائما منعقدا للسلطة الادارية التي منح لها أصلا. بل كل ما هنالك هو أن السلطة الادارية صاحبة الاختصاص تمكن أحد الاعوان (أحد الموظفين) من الواقعين تحت سلطتها من التوقيع على أصناف من القرارات (والوثائق عامة) وهذا حتى تتفرغ السلطة الادارية صاحبة الاختصاص الاصلي الى ممارسة صلاحيات أهم من مجرد التوقيع على أصناف من القرارات (وسائر الوثائق) فضلا عما يمكنه التفويض من تقريب بين الادارة والافراد المتعاملين معها. لذا غالبا ما يلجأ الوزير مثلا الى تفويض بعض أعضاء ديوانه وخصوصا بعض المدراء العاملين بوزارته في التوقيع على أصناف معينة من القرارات.

٤ وتجدر الإشارة في هذا الشأن الى ما نصّ عليه الأمر عدد 38 لسنة 1975 المؤرخ في 17 جوان 1975 المتعلق بالترخيص للوزراء وكتاب الدولة بتفويض حق الإمضاء. فقد جاء هذا النص متضمنا للأحكام التالية :

الفصل 1 : يمكن للوزراء وكتاب الدولة بمقتضى قرار وفي حدود اختصاصاتهم أن يفوضوا :

1 - لرئيس ديوانهم وللكتاب العام بوزارتهم حق إمضاء كل الوثائق التي تهم المصالح الراجعة لهم بالنظر.

2 - للأعوان التابعين لوزارتهم الذين لهم رتبة مدير عام، مدير، كاهية مدير، رئيس مصلحة أو مكلفين بخطط وظيفية ماثلة حق إمضاء الوثائق الداخلة في نطاق حدود مشمولات انظارهم.

غير أن تفويض حق الإمضاء المنصوص عليه بالفقرتين 1 و 2 أعلاه لا يمكن ان يخص القرارات ذات الصبغة الترتيبية.

الفصل 2 - يمكن للوزراء وكتاب الدولة ان يرخصوا للأعوان المنتفعين بتفويض في حق الإمضاء بمقتضى الفصل الاول أعلاه بتفويض حق إمضائهم للموظفين من صنفى "أ" و "ب" الخاضعين لنفوذهم والغير شاغلين لخطط وظيفية والذين لهم على الأقل خبرة سنتين في الميدان الذي ينسحب عليه التفويض وذلك لإمضاء وثائق معينة بمقتضى قرار.

الفصل 3 - تنشر القرارات المتخذة تطبيقا لأحكام الفصل الاول من هذا الامر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

وتبلغ القرارات المتخذة تطبيقا لأحكام الفصل الثاني من هذا الامر بعد تأشيرة الوزير الاول إلى المصالح المعنية عن طريق الوزارة المختصة."

ب - تفويض السلط.

يكسبي تفويض السلط أهمية خاصة من حيث أنه يتضمن تحويل سلطة اتخاذ القرار من سلطة ادارية الى أخرى. فيحول اختصاص اتخاذ القرار برمته من السلطة الادارية المفوضة الى السلطة الادارية المفوض إليها.

ويمكن أن نقدم هنا مثال التفويض الذي تم منحه من قبل أعضاء الحكومة الى الوالي في نطاق سياسة تعميق عدم التركيز الاداري (أي "اللامحورية").

ثانيا : النظام القانوني للتفويض.

يمكن تبين النظام القانوني لتفويض الاختصاص من خلال شروط التفويض ومن خلال آثار التفويض.

أ - شروط التفويض :

تبرز النظرية العامة للقانون الاداري الشروط المتعلقة بتفويض الاختصاص ويمكن أن نوجز هذه الشروط في العناصر التالية :

1 - ضرورة وجود نص يسمح بالتفويض : فتفويض الاختصاص لا يكون سليما من الناحية القانونية الا إذا كان هناك نص (نص الدستور أو قانون من القوانين) يسمح بالتفويض.

2 - ضرورة نشر التفويض : فالتفويضات التي تصدرها السلطة الادارية التي يجوز لها ذلك يجب أن تنشر بالجريدة الرسمية للدولة.

وبالعلاقة مع هذين الشرطين الأولين المذكورين يمكن إدراج موقف المحكمة الادارية من مسألة الأوامر الفردية التي صدرت موقعا عليها من الوزير الأول نيابة عن رئيس الجمهورية وليس عن هذا الأخير الذي يملك أصلا اختصاص إمضاء الأوامر.

ففي قرارها الصادر بشأن القضية عدد 1377 بتاريخ 11 جويلية 1989 الفقيه ضد الوزير الاول التي تضمنت دعوى في تجاوز السلطة وجهت ضد أمر صدر بإمضاء الوزير الاول نيابة عن رئيس الجمهورية اعتبرت المحكمة الادارية أن التفويض الذي استند اليه الوزير الاول لم يتم بصورة سليمة من الناحية القانونية وأن الامر الفردي الذي يصدر موقعا عليه من الوزير الاول وليس من رئيس الجمهورية يعد صادرا عن سلطة غير مختصة بإصداره. وقد جاء في قرار المحكمة الادارية التصريح التالي :

"حيث يعيب المدعي على الامر المطعون فيه صدوره عن الوزير الاول دون ان يكون لهذا الاخير تفويض في ذلك من رئيس الجمهورية ضرورة ان الفصل 53 من الدستور قد جعل التفويض مقتصرًا على الاوامر الترتيبية دون الفردية.

"وحيث تدفع جهة الادارة بأن الوزير الاول يمضي منذ ما يزيد عن الثلاثين سنة نيابة عن رئيس الجمهورية وبموافقته الاوامر الفردية.

"وحيث أنه من المبادئ الراسخة ان التفويض لا يكون قانونيا إلا متى توجد نص تشريعي أو ترتيب صريح يرخّص فيه وأنه لا بد من نشر هذا النص حتى لا تكون القرارات الصادرة على أساسه بمثابة القرارات الصادرة عن سلطة غير مختصة.

"وحيث يتبين من أوراق الملف أن الامر المنتقد قد صدر عن الوزير الاول نيابة عن رئيس الجمهورية وأن جهة الادارة لم تقم الدليل على وجود تفويض على النحو سالف الذكر الامر الذي يجوز معه اعتباره قد صدر عن جهة غير مختصة ويتعين بالتالي القضاء بإبطاله من هذه الناحية."

وقد كرّرت المحكمة الادارية موقفها ذلك (وهو موقف غير مصيب في نظرنا خصوصا وأن الدستور لا يمنع رئيس الجمهورية من تمكين وزيره الأول من التوقيع على بعض الأوامر الفردية نيابة عنه كما يمكن القول بأن لرئيس الجمهورية صلاحية دستورية ضمنية في ذلك الشأن) في قرار أصدرته بشأن القضية عدد 1051 بتاريخ 1990/12/11 بن بشر ضد الوزير الاول حيث اعتمدت التحليل التالي :

"حيث تعيب المدعية على الوزير الاول إمضاءه للأمر المنتقد دون سابق حصوله على تفويض من لدن رئيس الجمهورية في إمضاء الأوامر الفردية مضيئة بأن الفصل 53 من الدستور قد قصر على أي حال ترخيصه لرئيس الجمهورية في تفويض سلطته الى الوزير الاول على مجال الأوامر الترتيبية دون الاوامر الفردية.

"وحيث اكتفت جهة الادارة في معرض ردها على هذا المطعن بالقول ان الامر المؤرخ في 29 جويلية 1957 لم يستثن الاوامر الفردية من التفويض مضيئة بأن إمضاء الوزير الاول على الاوامر الفردية نيابة عن رئيس الجمهورية تواصل العمل به منذ خمس وعشرين سنة وأضحى بمثابة العرف الدستوري الذي يتجافى مع أي قاعدة قانونية وليس من شأنه ان ينال من حقوق المواطن.

"وحيث يتضح من مراجعة نص دستور غرة جوان 1959 ان واضعيه بوصفهم اصحاب السلطة المؤسسة حرصوا على ضبط وظائف مختلف السلط في الدولة وتحديد الطرق الواجب اتباعها في ممارسة تلك الوظائف ضمانا لمصالح المواطنين.

"وحيث أقرّ الباب التاسع من الدستور سبل تنقيح أو اتمام مختلف فصوله تحسبا لكل حاجة قد تدعو الى استحداث قواعد جديدة الامر الذي لا يسوغ بعده مجارة جهة الادارة في القول بجواز استكمال القواعد الدستورية المكتوبة بقواعد عرفية.

"وحيث انه من القواعد الاساسية في القانون العام ان الاصل في ممارسة الاختصاص ان يتم من طرف السلطة التي عينها النص القانوني لذلك وأن تفسير قواعد الاختصاص لا يتم الا على وجه ضيق.

"وحيث أنه استثناء لذلك الاصل فإن القواعد السالف ذكرها تحجز لصاحب الاختصاص ان يفوض سلطته أو امضاءه لفائدة سلطة ادارية أخرى شريطة ان يتوفر نص يجيز ذلك وأن يكون هذا التفويض صريحا واضحا بالكتابة وأن لا يفترض وجوده ضمنا.

"وحيث يتبين من أوراق الملف ان الامر المنتقد قد صدر عن الوزير الاول نيابة عن رئيس الجمهورية وأن جهة الادارة لم تقم الدليل على وجود تفويض على النحو سالف الذكر الامر الذي يتجه معه اعتباره قد صدر عن جهة غير مختصة ويتعين بالتالي القضاء بإبطاله من هذه الناحية."

3 - ضرورة أن يكون التفويض جزئيا. فلا يجوز مبدئيا التفويض الكلي وعدم جواز التفويض الكلي يشكل مبدأ من المبادئ العامة للقانون وينبغي العمل بمقتضاه ولو في صورة عدم وجود نص يمنع التفويض الكلي. ولكن مع ثبات هذا المبدأ فإن الدستور أو القانون قد يتضمن إمكانية التفويض الكلي. من ذلك أن الدستور التونسي يسمح لرئيس الجمهورية أن يفوض الوزير الاول في ممارسة السلطة الترتيبية إما جزئيا أو كليا.

4 - ضرورة أن يصدر التفويض من سلطة مختصة أصلا بالمادة محل التفويض. أي ان التفويض لا يمكن أن يصدر إلا من صاحب الاختصاص

الاصلي. وبالتالي فإن التفويض الفرعي لا يجوز مبدئياً. فالسلطة الادارية التي منح لها تفويض سلطات معينة لا يجوز لها أن تفوض ممارسة هذه السلطات لغيرها من السلط الادارية. ولكن هذا المبدأ قد ترد عليه بعض الاستثناءات. فالقوانين أو النصوص الترتيبية قد تسمح لسلطة متمتعة بتفويض أن تفوض بدورها سلطة أخرى أو أعوانا آخرين للادارة في ما فوض لها. ولنا مثال عن ذلك في الامر عدد 457 لسنة 1989 المؤرخ في 24 مارس 1989 المتعلق بتفويض بعض سلطات أعضاء الحكومة الى الولاة. فلقد جاء بالفصل الاول من هذا الامر أن أعضاء الحكومة يفوضون الى الوالي بعض سلطاتهم ... ومع هذا فإن الفصل الثاني جاء ناصاً على أن " يفوض الوالي هذه السلطات أو حق الامضاء في شأنها الى رؤساء المصالح الخارجية الراجعة بالنظر للادارات المدنية التابعة للدولة بالنسبة للشؤون التي هي من اختصاصها".

فالتفويض الفرعي يكون جائزاً إذا كان هنالك نص يسمح به. ثم أنه يمكن للسلطة المفوض اليها أن تترك لسلطة أخرى صلاحية اتخاذ الاجراءات التطبيقية التكميلية للسلطات المفوضة. كما يمكن للمتمتع بتفويض سلطات أن يمنح لأحد الاعوان الواقعين تحت نظره تفويض التوقيع على القرارات التي يشملها تفويض السلطات في حين لا يمكن للمتمتع بتفويض التوقيع أن يتولى تفويض السلطات لجهة أخرى.

ب - آثار التفويض :

لا بد من التذكير هنا بالفرق النوعي بين تفويض الإمضاء وتفويض السلط من حيث أن تفويض الإمضاء تفويض شخصي (أي يمنح لشخص معين مسمى) في حين يتميز تفويض السلط بطابعه الموضوعي المجرد. ويرتبط على هذا الفرق الاساسي أن مدة تفويض الإمضاء مرتبطة بمدة بقاء الشخص الذي قام بالتفويض في وظيفته (أي في منصبه) من جهة وبمدة بقاء الشخص المفوض اليه في وظيفته من جهة أخرى. فإذا تغير وضع أحدهما (أي المفوض أو المفوض اليه) فإن تفويض الإمضاء يسقط.

فتفويض الإمضاء الذي يقرره الوزير لاحد المدراء العامين بوزارته ينتهي بمجرد تغيير الوزير أو تغيير المدير العام المعني.

أما تفويض السلط فإنه يبقى قائماً بغض النظر عن عدم بقاء المفوض أو المفوض اليه في منصبه أو في وظيفته.

وعلى الصعيد آخر يلاحظ أن في حالة تفويض الإمضاء ينظر دائماً الى القرار (المتخذ بناء على التفويض) على أنه صادر عن المفوض وليس عن المفوض اليه. في حين يعتبر القرار الصادر على أساس من تفويض السلط كقرار صادر عن المفوض اليه وليس عن المفوض الذي يكون بمقتضى التفويض قد تنازل عن السلطة التي كانت معهودة اليه بصورة أصلية. ومن الاحكام الرئيسية المسلّم بها في هذا الشأن أيضاً أنه يمكن للمفوض أن يتخذ القرار في المادة التي بشأنها منح تفويض الإمضاء. في حين لا يجوز لمنح تفويض السلط أن يتخذ القرار في المادة التي بشأنها منح ذلك التفويض.

الفقرة الثالثة : ضمان قواعد الاختصاص.

إن قواعد الاختصاص واجبة الاتباع والاحترام من قبل السلط الادارية على مختلف مستوياتها. وعلى هذه السلط أن تلتزم بتلك القواعد بصورة دقيقة وصارمة. ومن الثابت في هذا الشأن أن قواعد الاختصاص من النظام العام. وعلى هذا الاساس فإنه يمكن أثناء النظر في منازعة يثار فيها موضوع الاختصاص إثارة الدفع بعدم الاختصاص وهذا في أية مرحلة من مراحل النظر في القضية سواء من قبل أحد طرفي المنازعة أو من قبل القاضي. وكما هو ثابت فإن مخالفة قواعد الاختصاص يترتب عليها اعتبار القرار المعني مخالفاً للمشروعية.

بعض العناصر التكميلية ذات العلاقة بمسألة الاختصاص :

نبتغي في هذا الموضع أن نشير إلى بعض الحالات الخاصة التي تتعرض لها نظرية القانون الاداري في اهتمامها بموضوع الاختصاص ونلفت الانتباه في هذا الاتجاه الى حالة اغتصاب السلطة والى حالة تعويض سلطة ادارية بأخرى.

أ - إغتصاب السلطة .

يحصل اغتصاب السلطة عندما يقوم أحد الاشخاص باتخاذ قرار اداري في حين أن هذا الشخص فاقد لأية صفة تسمح له باتخاذها كأن يصدر القرار من شخص لا صلة له بالوظيفة المعنية بحيث لا يملك أية صلاحية قانونية للقيام بمثل ما قام به من عمل كأن يصدر القرار من عون لا صلة له باصدار القرارات (مثال

اصدار "القرار" من أخذ سعاة البريد أو الكتبة أو الحجاب ...) وكأن يصدر القرار عن شخص لا علاقة له اطلاقا بالادارة. ففي مثل هذه الحالات يعتبر القرار الاداري "غير موجود" أي معدوما. وانعدام القرار الاداري يعتبر أقوى درجة وأخطر من مجرد عدم مشروعيته. فقرار المقتصب إذن لا يلزم أحدا ولا ينشئ حقوقا ولا يمكن أن يصبح نهائيا. هذا ما تبرزه نظرية القرار المعدوم Théorie de l'acte inexistant التي ابتكرها القضاء الاداري الفرنسي والتي أعتمدها أيضا فقه القضاء الإداري التونسي كما تبينا بنهاية الفصل الذي خصصناه لمبدأ المشروعية. إلا أن هذا القضاء ابتكر نظرية أخرى تتعلق بحالة اغتصاب السلطة تتمثل في قيام شخص خارج عن الادارة بإقحام نفسه في مباشرة الاعمال الادارية فيصدر أثناء ذلك التدخل قرارات موجهة للغير. ويتعلق الامر هنا بنظرية الموظف الفعلي. Théorie du fonctionnaire de fait التي تؤدي الى اعتبار مثل تلك القرارات صحيحة ومرتبطة لآثارها على الرغم من صدورها عن شخص لا تتوفر فيه صفة الموظف العمومي ولا يملك أية صلاحية في اصدارها وذلك حماية للحقوق المشروعة للأفراد الذين تعاملوا مع ذلك الشخص دون علم بأنه ليس من أعوان الادارة.

وتقوم نظرية الموظف الفعلي التي ابتدعها القضاء الاداري كما ذكرنا على أساسين فلسفيين :

- ففي الظروف العادية تقوم نظرية الموظف الفعلي على فكرة الظاهر Idée ou notion d'apparence. فتهدف الى حماية الافراد الذين تعاملوا بحسن نية مع الشخص الذي أقحم نفسه في المصلحة الادارية على اعتبار أن هذا الشخص ظهر للجمهور أو للمتعاملين مع الادارة بمظهر الموظف الرسمي المعين بطريقة قانونية سليمة.

- وأما في الظروف الاستثنائية (كما في حالة الحرب أو في حالة الكوارث الطبيعية) فإن نظرية الموظف الفعلي تقوم على أساس ضرورة تسيير وتشغيل المرفق العام بانتظام واضطراد.

فبإعمال نظرية الموظف الفعلي تعتبر القرارات المتخذة من أشخاص ليست لهم الصفة ولا الاختصاص لاصدارها صحيحة حتى لا يتضرر الافراد الذين تعاملوا مع الادارة عن حسن نية وهو ما يشكل استثناء لمبدأ الاختصاص.

4

ب - مسألة تعويض سلطة ادارية بأخرى.

4

يفرض في بعض الحالات تعويض شخص متمثل في سلطة ادارية بأخر. ففي حالة غياب شخص (هو سلطة ادارية) أو حصول مانع يحول دون ممارسته لوظيفته فإنه يقع اللجوء الى ما يطلق عليه بالحلول. فإذا كان الشخص (صاحب المنصب) في وضع لا يسمح له بمزاولة وظيفته (بسبب السفر أو المرض أو خلافه ...) فإنه يقع تعيين شخص آخر ليعوّضه أثناء فترة الغياب أو المانع وهو ما يطلق عليه في المصطلح الفرنسي بعبارة Suppléance.

وأما إذا خلا المنصب المعني من الشخص المعين فيه فإنه يقع اللجوء الى تعيين شخص آخر لتولي المنصب الشاغر وذلك بالنيابة (intérim) الى حين تعيين شخص آخر لتولي المنصب أو الوظيفة بصورة عادية.

وفي كلتا الحالتين فإن الشخص الذي يحل محل شخص آخر في المنصب أو الوظيفة يمارس ذات الاختصاص المعهود أصلا لهذه السلطة.

الفرع الثاني : إ�اءات إعداء القرار الإداري.

يتطلب اتخاذ القرار الاداري في جل الحالات المرور عبر سلسلة من الاجراءات التي تتمثل أساسا كمجموعة من العمليات الشكلية.

والقواعد الاجرائية التي يخضع لها إعداد القرار الاداري إنما هي قواعد تبينها النصوص القانونية. كما يخضع اعداد القرار الاداري لبعض المبادئ العامة للقانون.

ولا يفوتنا أن نذكر هنا بأن النظام القانوني التونسي يفتقر الى تشريع مدون لاحكام إعداد القرارات الادارية. إذ لا يوجد هنا مجلة خاصة بالاجراءات الادارية وإن كان من الممكن أن نجد في نصوص متفرقة ذكرا لبعض الاحكام الواجبة الاتباع لاتخاذ القرار في مسائل معينة ومحددة. ويمكن القول بأن مسألة إعداد القرار الاداري وبصورة عامة مسألة القرار الاداري إنما يرجع في شأنها الى الاحكام المستقر عليها في النظرية العامة للقانون الاداري.

وإذا كانت الاحكام الاجرائية المتعلقة بإعداد القرارات الادارية متنوعة فإنه يمكن حصر أهمهما في الجوانب التالية التي نقدم نبذة عن كل واحدة منها.

هذا مع العلم وأن بعض أنواع القرارات لا تحتاج الى أية اجراءات أو صيغ شكلية محددة.

الفقرة الاولى : المبادرة . (L'initiative)

يتخذ القرار الاداري عادة إما بمبادرة من السلطة الادارية أو بطلب من الشخص المعني أو باقتراح من جهة من الجهات.

والمبادرة باتخاذ القرار الاداري ترجع الى أحد هذه العناصر الثلاثة بحسب نوعية المسألة أو الحالة التي تستدعي اتخاذ القرار.

فاتخاذ قرار لمنع تجمعهم مجموعة من الاشخاص أو لمنع المرور عبر شوارع معينة في ظرف معين يصدر أساسا من السلطة الادارية المختصة. واتخاذ قرار بإغلاق ورشة مزعجة تم فتحها داخل حي سكني يمكن أن يتم إما بمبادرة من السلطة الادارية المختصة أو بطلب من سكان ذلك الحي أو بعض جيران المحل الذي تم فتحه كورشة نظرا للازعاج الذي تسبب لهم من جراء ذلك ... وتسليم رخصة لتوريد بضاعة معينة يتم بطلب من الشخص الذي يبتغي التوريد ... كما قد تصدر قرارات ادارية باقتراح من جهة من الجهات أو هيئة من الهيئات ... وبصورة عامة فإن الرخص المتنوعة والتي تسلمها الادارة الى الافراد إنما تتم بطلب من الاشخاص الذين يبتغون الاستفادة من تلك الرخص.

ويوجد من القرارات ما يستوجب اتخاذها صدور اقتراح من جهة محددة كما هو الشأن بالنسبة للتعين في بعض المناصب الادارية المحددة. حيث يقع التعيين على أساس اقتراح يتقدم به طرف آخر أو جهة أخرى غير السلطة الادارية التي تقرر التعيين.

كما يخضع اتخاذ القرار في مسائل أخرى (أي في غير مسألة التعيين في بعض الوظائف أو المناصب) لإجراء الاقتراح. من ذلك أن مجلس التأديب (في مجال الوظيفة العمومية) يقترح على الوزير العقوبة التي يراها مناسبة كما له أن يقترح عليه عدم تسليط أية عقوبة نظرا لعدم صحة الوقائع المنسوبة للموظف المحال على مجلس التأديب مثلاً. وغالباً ما تكون السلطة الادارية المختصة حرة عند اتخاذها للقرار أن تتبع ما تم اقتراحه عليها أم لا. وعلى كل

فإن مسألة مدى وجوبية أخذ السلطة الادارية المختصة بالاقتراح المقدم اليها تختلف بحسب الحالات.

الفقرة الثانية : الاعلام. (L'information)

لا يمكن للادارة في بعض الحالات المحددة أن تتخذ القرار قبل أن تكون قد أعلنت منظورها المعنيين بالقرار بعزمها على اتخاذه. كما أن الادارة تكون في بعض الحالات المحددة ملزمة بأن تقوم بتحقيق عمومي قبل اتخاذ القرار المطلوب. ففي بعض الحالات لا يمكن للادارة أن تصدر قرارها قبل أن تكون قد أحاطت الشخص المعني بالقرار المزعم اتخاذه علماً فعندما تعتزم الادارة فتح مناظرة للقبول بالوظيفة العمومية فإنها تلجأ الى إعلام الجمهور المعني بذلك. فيقع إصدار قرار فتح المناظرة وهذا القرار يقع نشره ليصل الى علم الجمهور. كما نجد أيضاً حالة الاعلان عن حصول شغور بوظيفة من الوظائف. فمبتغى هذا الاجراء هو إحاطة المنظورين علماً بالشغور حتى يتسنى لمن يرغب في التعيين بالوظيفة المعنية أن تتوفر فيهم الشروط المطلوبة لتقديم ترشحه.

أما لجوء الادارة الى إجراء التحقيقات العمومية فإن القصد منه هو أن يكون للادارة الاطلاع الكافي على الاوضاع التي سيشملها قرارها حتى يقع اتخاذ هذا القرار وهي (أي الادارة) على بينة بالحالة المعنية وبمواقف المنظورين من المشروع الذي تبتغي إنجازه.

الفقرة الثالثة : الاستشارة. (La consultation)

يتطلب اتخاذ بعض القرارات حصول السلطة الادارية المختصة على رأي استشاري من إحدى الجهات الاستشارية المحددة. وكما نعلم فإن بروز ما أطلق عليه بالادارة الاستشارية هو إحدى سمات التنظيم الاداري العصري الذي أصبح يتضمن عديد الجهات الاستشارية التي تستعين بها السلط الادارية تمهيداً لإصدار النصوص الراجعة الي اختصاصها. وتباعاً لإرساء الاجهزة الاستشارية المرفقة بالادارة برز ما يمكن أن نعبر عنه بالاجراء الاستشاري الذي يتمثل في ضرورة عرض مشروع القرار (أو مشروع القانوني أو مشروع المرسوم ...) على

جهة استشارية معينة قبل اصداره بصورة نهائية. وكما نعلم فإن الإدارة تكون أحيانا ملزمة وأحيانا أخرى مخيرة بشأن اللجوء الى جهة استشارية محددة قبل اتخاذها القرار. ويمكن أن تقدم في ما يلي نبذة عن شروط الاستشارة وعن آثارها.

أ - شروط الاستشارة :

تقترن بإجراء الاستشارة عدة أحكام متعلقة بشروطها. ويمكن أن نوجز هذه الاحكام فيما يلي :

* لا تلزم الإدارة باللجوء الى الجهة الاستشارية للحصول على رأيها حول مشروع القرار إلا إذا كان التشريع ينص على وجوبية طلب الرأي الاستشاري. وإذا كان هناك نص يقضي بوجوب الاستشارة فإن اتخاذ القرار دون عرض مشروعيه على الجهة الاستشارية يجعل القرار غير سليم من الناحية القانونية. ومع هذا فإنه لا مانع مبدئيا أن تطلب الإدارة رأيا استشاريا رغم أن النص لا يلزمها بطلب مثل هذا الرأي. فيمكن للإدارة التي تبتغي اصدار قرار أن تطلب رأي جهة من الجهات أو أن تشكل لجنة خاصة تعهد اليها بمدى رأيها حول المسألة التي بشأنها سيتخذ القرار. وإذا كانت الاستشارة اختيارية فإنه يمكن للسلطة الادارية لا فقط عدم طلب الرأي الاستشاري ولكن أيضا أن تصدر قرارها في حين تكون الجهة الاستشارية قد شرعت بعد في البت في الملف المتعلق بالمسألة محل الاستشارة.

ولكن مهما كان الامر فإنه في صورة لجوء الإدارة الى الاستشارة فإن عليها أن تتقيد بالاجراءات المحددة بالنص المنظم للاستشارة وهذا حتى وإن كانت الاستشارة اختيارية. ومن جهة أخرى وفي حالة الاستشارة الاختيارية أيضا فإن للإدارة أن تدخل ما تراه من تغيير ومن تعديل على مشروعها دون أن تكون ملزمة بأن تعرض مجددا ما تدخله من تغيير أو تعديل على الجهة الاستشارية.

* يجب أن يكون الجهاز الاستشاري (أو الهيئة الاستشارية) مشكلا بصورة سليمة من الناحية القانونية . أي أن تركيب الجهاز الاستشاري يجب أن يكون موافقا لما يتضمنه النص المنظم له. ومثل هذه المسألة تبينها بطبيعة الحال الانظمة الاساسية والانظمة الداخلية للاجهزة الاستشارية.

* يجب على الإدارة أن تقدم للجهة الاستشارية مذكرة واضحة بشأن الاستشارة المطلوبة. أي أن المسألة أو الاسئلة المتعلقة بالاستشارة يجب أن تكون معروضة على الهيئة الاستشارية بالوضوح التام حتى يتسنى لهذه الاخيرة الاحاطة بالمطلوب منها بالدقة التامة.

ب - آثار الاستشارة :

يجب أن نميز هنا بين الرأي الاختياري والرأي الاجباري. ففي حالة الرأي الاختياري لا تكون الإدارة ملزمة بطلب رأي الجهة الاستشارية. وإذا خيرت طلب رأيها الاستشاري فإنها لا تكون ملزمة باتباع ما يقترحه هذا الرأي.

أما في حالة الرأي الاجباري فإنه ينبغي التمييز بين افتراضين متباينين : إما أن يكون الرأي الاستشاري بسيطا ففي هذه الحالة لا يلزم طالبه أي أن الإدارة تكون مخيرة في العمل بمقتضاه أو بتركه. وإما أن يكون الرأي الاجباري مطابقا (أي مستلزما لأن يكون القرار المزمع اتخاذه مطابقا لم يتوصل اليه الرأي الاستشاري) فتكون الإدارة ملزمة بالتقيد بما يقترحه الرأي الاستشاري الذي تم تقديمه لها.

وفي ختام هذه المسألة المتعلقة بالشروط الاجرائية والشكلية التي تتدخل في عملية إعداد القرار الاداري يمكن القول بأن الهدف الاساسي لإخضاع القرار الاداري لمثل تلك الشروط هو أساسا تنظيم عملية اتخاذ القرار الاداري بما يضيف على هذه العملية أكبر قدر من الوضوح ومن أوجه ضمان حقوق الافراد المتعاملين مع الإدارة أو الموجه اليهم القرار الاداري كقرار صادر بالارادة المنفردة للإدارة تفاديا-للتعسف وللإخلال بتلك الحقوق.

ونظرا للاهمية التي تكتسبها مسألة القواعد الاجرائية والشكلية التي يجب إخضاع القرار الاداري لها فإن العديد من الدول اتجهت الى تقنين وتدوين القواعد الاجرائية والشكلية الحاكمة "لصناعة" القرار الاداري.

وفي هذا الاتجاه يركز في الإدارة العصرية أساسا على بعض الحلول المتميزة كالتي تمكن المعنيين بالقرار الاداري من إبداء وجهة نظرهم بل والدفاع عن أنفسهم عند الاقتضاء قبل اصدار القرار الاداري وكذلك الحل الذي يقضي بضرورة استشارة جهات معينة أو الافراد ذاتهم المعنيين بمشروع القرار وذلك قبل اتخاذ القرار بصورة نهائية.

الفرع الاول : نفاذ القرار الإداري⁴؛ دخوله حيز التنفيذ

يقصد بنفاذ القرار الإداري ترتيبه لآثاره في مواجهة الإدارة ذاتها وفي مواجهة الأفراد المعنيين به. والقاعدة الأساسية في هذا الخصوص تقضي بضرورة شهر القرار الإداري حتى يكون نافذاً. فيجب إذن إعلام الأفراد بالقرار الإداري الذي تم إصداره حتى يكون هذا القرار نافذاً في مواجهتهم. مع أن القرار الإداري يتمتع بمجرد صدوره وقبل إعلام المخاطبين به بقوة نفاذ محدودة في مواجهة الإدارة التي أصدرته دون أن يكون مرتباً لآثاره بالنسبة للغير.

الفقرة الاولى : إشهار القرار الإداري

لا يكون القرار الإداري نافذاً في مواجهة المخاطبين به إلا إذا وقع إشهاره أي إذا وقع إعلام هؤلاء بالطريقة القانونية المطلوبة.

ويتحقق إشهار القرار الإداري بطريقتين رئيسيتين هما : طريق النشر Publication وطريق الاعلان أي الاعلام المباشر Notification وينطبق إجراء النشر مبدئياً على القرارات ذات الصبغة الترتيبية فيما ينطبق إجراء الإعلان (أي الاعلام المباشر بالقرار) على القرارات الفردية.

ويمكن أن نلخص فيما يلي الأحكام المتعلقة بكيفية إشهار القرار ونتائج هذه العملية.

أ - طرق الإشهار :

1 - النشر : يبين التشريع عادة الوسيلة (أو الوسائل) التي يمكن اللجوء إليها من قبل السلطة الإدارية لنشر القرار. وفي هذه الحالة ينبغي على السلطة الإدارية التي أصدرت القرار أن تلتزم بالطريقة التي حددها التشريع لانجاز النشر. وإذا لم يبين التشريع كيفية انجاز النشر فإن على الجهة الإدارية صاحبة القرار أن تختار الوسيلة التي تراها مناسبة لاعلام الكافة أو المجموعة المعنية بالقرار بمضمون هذا الأخير.

والمستقر عليه بالنسبة للقرارات الخاضعة للنشر أي القرارات الترتيبية هو ان نشرها يكون بالجريدة الرسمية للدولة. ويستوجب النشر أن ينشر القرار

كما عاجلت التشريعات التي تم وضعها في البلدان المتقدمة بعض المسائل الأخرى المتعلقة بتطوير العمل الإداري فيما يخص القرارات الإدارية فتم تكريس الحل الذي يقضي بإجراء تحقيقات عمومية قبل اتخاذ القرار الإداري. وهذا ما نجده عادة في مادة الانتزاع للمنفعة العمومية كما يتبع هذا الإجراء في بعض البلدان (انقلترا مثلاً) قبل انجاز مشاريع تجهيزية لها انعكاس على نوعية حياة السكان كإنجاز المطارات مثلاً ... كما عاجلت بعض التشريعات مسألة السر الإداري الذي بمقتضاه يحرم الأفراد من الاطلاع على الوثائق التي تعنيهم والتي تكون في حوزة السلطة الإدارية بحيث لا يعلم هؤلاء إلا بمضمون القرار الإداري الذي يخصهم. وقد برز اتجاه في بعض البلدان المتقدمة ينادي بضرورة إدخال المرونة اللازمة على ما يقتضيه السر الإداري الذي لا يتماشى مع ما يجب أن يتمتع به الأفراد من حماية ومن حقوق أساسية في علاقاتهم بالسلطة الإدارية ومع ما يجب أن تتحلى به الإدارة من شفافية في مثل هذا الوقت الذي لم يعد فيه مجال للإدارة الاستبدادية. ويمكن في هذا الشأن أن نشير الى ما تحقق في السويد على وجه الخصوص حيث تم القضاء على السر الإداري بصورة واسعة.

كما عاجلت تشريعات بعض الدول مسائل أخرى لها علاقة بالقواعد التي سبق وأن تحدثنا عنها. وتجدر الإشارة بشأن هذه المسألة الى التقدم الملحوظ الذي تم تحقيقه في جمهورية ألمانيا الاتحادية وفي النمسا مثلاً. كما حصل تطور هام في فرنسا بمقتضى قانون 11 جويلية 1979 المتعلق بتسبب القرارات الإدارية وتحسين العلاقات بين الإدارة والجمهور. والمجهودات مازالت متواصلة من أجل تطوير عملية إعداد القرار الإداري وإصداره بما يتماشى مع متطلبات عصرنا هذا الذي لم يعد فيه مكان للإدارة المتخلفة والمتسلطة بغير حق.

المبحث الرابع : تطبيق القرار الإداري :

إن موضوع تطبيق القرار الإداري يتطلب منا الكلام في نفاذ القرار الإداري (أي توضيح الفترة الزمانية التي يدخل فيها القرار الإداري حيز التنفيذ) ثم في تنفيذ القرار الإداري (أي كيفية انجاز وتحقيق ما يقضى به القرار الإداري بصورة فعلية مادية).

يعني ان القرار الاداري يطبق ويرتّب آثاره بالنسبة للادارة بداية من تاريخ التوقيع عليه من قبل السلطة المختصة في حين أنه يطبق ويرتّب آثاره بالنسبة للغير بداية من تاريخ إشهاره سواء بالنشر أو بالاعلان أي بالاعلام به كما ذكرنا. ومن ثم فإن القرار الاداري يخضع لمبدأ عدم الرجعية الذي يفرض عدم سريان القرار الاداري على الوقائع أو المراكز أو الاحداث السابقة لتاريخ صدوره. ويعتبر مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية من المبادئ العامة للقانون.

وقد أكدت المحكمة الادارية في عدة مناسبات عدم رجعية القرارات الادارية :

"وحيث أن المتفق عليه فقها وقضاء أن القرارات الادارية لا يكون لها مفعول رجعي" (قرار المحكمة الادارية بالقضية عدد 561 بتاريخ 19 جانفي 1983).

وقد كان للمحكمة الادارية أن وضّحت الحكمة من مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية مبرزة :

"وحيث أن عدم انسحاب القرارات الادارية على الماضي يرمي في المنازعة الماثلة إلى عدم المساس بالحقوق المكتسبة للأفراد. ذلك أن المساس بهذه الحقوق لا يكون إلا بقانون ينص على الأثر الرجعي لأن الأصل طبقا للقانون الطبيعي هو احترام الحقوق المكتسبة. وهذا ما تقضي به العدالة الطبيعية ويستلزمه الصالح العام. إذ ليس من العدل في شيء، أن تهدد الحقوق، كما لا يتفق والمصلحة العامة أن يفقد الناس الثقة والإطمئنان على استقرار حقوقهم..."

(قرار المحكمة الادارية بالقضية عدد 693 بتاريخ 15 فيفري 1983 جغام ضد وزير الاقتصاد الوطني).

الاستثناءات التي ترد على مبدأ عدم رجعية القرار الاداري :

في بعض الحالات المحددة يجوز بل يجب تطبيق القرار الاداري بأثر رجعي. ويمكن حصر تلك الحالات في الاتي :

- إذا نص القانون على تطبيق القرار المعني بأثر رجعي (علما وأنه لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تقرر تطبيق قراراتها بأثر رجعي).

- إذا كان القرار الاداري صادرا تنفيذا لحكم مبطل لقرار اداري مخالف للمشروعية إذ يعتبر القرار الاداري الذي حكم بطلانه أو إلغائه وكأنه لم يصدر

بكامله وإن أمكن تلخيصه فإن هذا التلخيص يجب أن يكون واضحا. بحيث لا تبقى احكام أو قواعد نص عليها القرار خفية على نحو يحول دون أخذ الأفراد علما بها. وبجانب الجريدة الرسمية يمكن اللجوء الى طرق أخرى (نشر القرار بالصحف والجرائد اليومية، النشر في مطبوعات إدارية، نشر القرار بمقر الادارة المعنية أو بمقر الجماعات المحلية).

2 - الاعلان (أو الاعلام المباشر بالقرار) : لا يخضع الاعلان (أي الاعلام بالقرار) عادة لقواعد أو اجراءات شكلية محددة. والمبدأ المستقر عليه في هذا الخصوص هو أن يتم الاعلام بالقرار الاداري بأية وسيلة من الوسائل المتاحة. ولكن غالبا ما يتم الاعلام بالقرار عن طريق محضر تقدم نسخة منه للمعني بالامر أو بالاحرى عن طريق ارسال نسخة من القرار الى المعني بالامر.

ب - نتائج الاشهار :

يصح القرار الاداري بداية من تاريخ الاشهار سواء بنشره أو بالاعلان أي بالاعلام به نافذا في مواجهة الغير. أي أنه يصبح مرتبا لكافة آثاره في مواجهة الافراد المعنيين به. كما لتاريخ الاشهار أهمية بالغة لتحديد الفترة الزمانية التي تبدأ منها مدة ميعاد الطعن في القرار المعني إذا كان القرار قابلا للطعن فيه وإذا كان التشريع يشترط القيام بالطعن في القرار خلال مدة محددة.

والجدير بالذكر ان القرار الذي لم يكن محل إشهار لا يقع باطلا. بل انه يكون ملزما للادارة مع عدم الزام الغير به لان القرار وكما ذكرنا يكون ملزما للجهة التي اصدرته فتكون لها ان تنفذه الا ان هذا التنفيذ لا يمكن ان يرتب أثره تجاه الغير إلا بعد إشهار القرار. ضف الى ذلك انه يجوز للأفراد أن يطالبوا بتنفيذ قرار تم إشهاره والتمتع بالحقوق التي يخولها لهم اذا كان القرار المعني فرديا.

الفقرة الثانية : مبدأ عدم رجعية القرار الاداري :

تخضع القرارات الادارية من حيث الفترة الزمانية التي تدخل فيها حيز التنفيذ لمبدأ عدم الرجعية الذي يقضي بالألا يرتب القرار الاداري آثاره إلا بالنسبة للمستقبل أي أن القرار الاداري لا يرتب آثاره إلا بداية من تاريخ صدوره. وهذا

بعض الفقهاء الى القول بأن القرار الاداري يتمتع بحجية الشيء المقرر فيه "Autorité de chose décidée" تشبيهاً بالاحكام والقرارات القضائية التي تتمتع بحجية الشيء المقضي فيه.

الفقرة الثانية : وسائل تنفيذ القرار الاداري :

يمكن للسلطة الادارية أن تستخدم نوعين من الوسائل لضمان تنفيذ القرار الاداري : إما ان توقع (أو تحصل على توقيع) جزاءات على من يرفض أو يخالف حكم القرار الاداري. وأما في حالات معينة أن تلجأ الى التنفيذ الجبري للقرار الاداري.

أ - الجزاءات التي يمكن توقيعها بسبب مخالفة القرار الاداري أو عدم تنفيذه :

هناك نوعان من الجزاءات التي يمكن فرضها في هذا المجال: جزاءات جنائية وجزاءات ادارية.

* الجزاءات الجنائية :

قد تضع الانظمة أو القوانين الجنائية عقوبات محددة تكون واجبة التوقيع على من يخالف القرارات الادارية الترتيبية مع العلم وأن مثل هذه العقوبات لا يمكن اقترانها بكل أنواع القرارات الادارية. . وغالباً ما تقرر هذه العقوبات بالنسبة لمخالفة تراتيب الضبط (لوائح الضبط) التي هي كما نعلم تراتيب (لوائح) متصلة بحماية النظام العام وصيانته. وفي غالبية الانظمة يكون على الادارة في حالة عدم تنفيذ القرار الاداري المعني من قبل أحد الافراد (أو من قبل مجموعة من الافراد) أن تطلب من المحكمة المختصة معاقبة الشخص المعني (أو الاشخاص المعنيين) وتصدر العقوبة اذا ثبت امتناع هؤلاء عن تنفيذ القرار وتتولى الادارة تنفيذ هذه العقوبة.

* الجزاءات الادارية :

وهي جزاءات مختلفة عن الجزاءات الجنائية وتقوم الادارة بتقريرها وتوقيعها في حالة عدم تنفيذ قرارات معينة من قبل الافراد. إلا أن هذه الجزاءات الادارية يجب أن يكون منصوصاً عليها في القانون ومن أمثلة

اصلاً مما يتعين معه اصدار قرارات ادارية ذات اثر رجعي حتى يتسنى إرجاع الاوضاع الى حالتها السابق لصدور القرار المطعون فيه والذي تم ابطاله.

ـ إذا تعلق الامر بسحب قرار اداري بصورة مشروعة بحيث لا يتم المساس بالحقوق المكتسبة.

الفصل الثاني : تنفيذ القرار الاداري.

نتبين فيما يلي القوة التنفيذية للقرار الاداري ثم نعرض لوسائل تنفيذ القرار الاداري.

الفقرة الاولى : القوة التنفيذية للقرار الاداري.

القرار الاداري هو وكما رأينا قرار تنفيذي وهذا يعني أن القرار الاداري انما يكون قابلاً للتنفيذ بصورة تلقائية فورية بداية من اصداره وعلى هذا الاساس فإن الكلام في تنفيذ القرار الاداري يقتصر بالطابع التنفيذي للقرار وهو ما يعبر عنه بالقوة التنفيذية "Force exécutoire" للقرار الاداري.

يمكن القول بأن تنفيذ القرار الاداري هو وضع مضمون الارادة التي تم الافصاح عنها بالقرار المعني موضع التطبيق والتنفيذ الفعلي بحيث يتحقق الهدف الذي اتخذ القرار من أجله.

وبما أن القرار الاداري يكون مكتسباً للقوة التنفيذية منذ اصداره فإن الافراد أو الشخص المعنيين بالقرار يكونون ملزمين بالامتثال له ويتحمل الاثار القانونية المترتبة عليه. وحتى إذا كان للافراد المعنيين اعتراض على القرار الاداري فإن عليهم قبل كل شيء الانصياع لحكمه والخضوع له مع امكانية قيامهم بالتظلم أو الطعن الممكن بشأنه بعد الامتثال لتنفيذ القرار بشأنهم.

ذلك أن القرار الاداري يتمتع بميزة خاصة تتمثل في قرينة موافقة القرار للقانون "Présomption de conformité au droit" أي أن القرار الاداري يتمتع منذ صدوره بقرينة مشروعية "Présomption de légalité" وحتى في حالة الطعن في القرار فإن الطعن لا يوقف تنفيذ القرار الاداري بصورة تلقائية. وقد ذهب

الجزاءات الادارية منع شخص من ممارسة مهنة حرة مؤقتا، وقف أو سحب رخصة قيادة سيارة بسبب مخالفة قانون أو نظام المرور، إغلاق محل تجاري أو مصنع بسبب المخالفات المرتكبة...

ب - اللجوء الى التنفيذ الجبري للقرار الاداري :

قد تكون الجزاءات الجنائية أو الادارية غير كافية لحمل الافراد على تنفيذ القرار الاداري خاصة اذا وجدت الادارة نفسها أمام وضع يستحيل معه ضمان التنفيذ الفعلي للقرار أو إذا كان الطابع الاستعجالي للموقف لا يسمح بانتظار اصدار عقوبة جنائية أو ادارية. ففي مثل هذه الحالات يصبح من حق الادارة أن تلجأ الى وسائل جبرية لضمان تنفيذ القرار الاداري. فيمكن للادارة أن تتوخى أحد السبيلين : اما ان تقوم بما يسمى بالتنفيذ المباشر "Exécution d'office" في حد ذاته (كأن تقوم برفع أو إزاحة سيارة أوقفها صاحبها في مكان غير مخصص لذلك قانونيا). وإما أن تستخدم التنفيذ الجبري "Exécution forcée" الذي هو أقوى درجة من مجرد التنفيذ المباشر (كأن تقوم السلطة الادارية باستخدام القوة المادية عن طريق أعوان الشرطة لإرغام الساكن على الخروج من المسكن الذي تقرر نزع ملكيته أو الاستيلاء عليه طبقا لما يسمح به التشريع).

إلا أن التنفيذ الجبري لا بد أن يخضع لشروط صارمة وإلا فإنه قد يؤدي الى التعسف والاعتداء غير المشروع على حقوق الافراد وحررياتهم الاساسية.

وعلى هذا الاساس فإن القضاء الاداري (ونقصد بصورة خاصة القضاء الاداري الفرنسي والعربي) استقر على عدم جواز استعمال وسيلة التنفيذ الجبري الا استثناء (56).

وإذا كنا نعتد بشأن شروط التنفيذ الجبري على موقف القضاء الاداري فإن هذا يرجع الى عدم وجود تشريع يبين ويفصل أحكام اللجوء الى التنفيذ الجبري بحيث تتمكن من معرفة الشروط التي يجب توافرها ليكون ذلك التنفيذ مشروعاً. وبالرجوع الى النتائج التي توصل اليها القضاء الفرنسي في هذا الشأن يمكننا الاحاطة بالحالات والشروط اللازمة ليكون التنفيذ الجبري مشروعاً.

(56) د. فؤاد العطار : القانون الإداري. دار النهضة العربية. الطبعة الثالثة. ص 634.

حالات اللجوء الى التنفيذ الجبري وشروطه :

- يجب أن يكون للتنفيذ الجبري أساس في التشريع أي يجب أن يكون القانون قد نص صراحة على جواز اللجوء الى التنفيذ الجبري من قبل السلطة الادارية لتحقيق تنفيذ قرار ما.

- يجب أن تكون الادارة قد تعرضت لمقاومة أو لتعنّت من قبل الفرد (أو الافراد) الذي يعنيه (أو الذين يعنيههم) القرار. وهذا يعني أن على السلطة الادارية أن تطلب من المعنيين بالقرار تنفيذه اختياريا. وإذا امتنعوا أو تعنتوا يكون لها أنذاك أن تلجأ الى التنفيذ الجبري.

- يجب أن تكون السلطة الادارية أمام حالة تفتقر فيها الى امكانية استخدام الجزاءات الجنائية أو الادارية لعدم وجود نص قانوني يسمح لها بذلك، أو أن تكون أمام حالة لم تنفع معها تلك الانواع من الجزاءات بحيث لا يمكن للادارة ضمان تنفيذ القرار الذي اتخذته إلا جبرا.

- إذا كانت الادارة أمام حالة متميزة بطابع الاستعجال. وهي حالة لا تسمح بالانتظار وتستوجب تحقيق تنفيذ القرار الاداري في أسرع وقت وإلا كانت النتائج وخيمة وخطرة. (مثال : ضرورة منع توزيع مطبوعة ما إذا كان من المؤكد ان يؤدي توزيعها الى الاخلال بالنظام العام وذلك دون توجيه أمر مسبق للمعنيين بالامتناع عن توزيعها. في هذه الحالة يحصل ما يسمى بالعمل المباشر أو الفوري للادارة "Action d'office" وليس ما يسمى بالتنفيذ المباشر لان الادارة لم تجابه برفض أو مقاومة من الافراد المعنيين.

جزاء الاستعمال غير المشروع للتنفيذ الجبري من قبل السلطة الادارية :

في حالة لجوء السلطة الادارية الى التنفيذ الجبري بصورة غير مشروعة فإنه يمكن اثارة مسؤوليتها أمام القضاء ويمكن بالتالي ان يتم الزامها بالتعويض عن الاضرار التي ألحقها التنفيذ الجبري بالفرد المعني أو بالافراد المعنيين.

كما قد تذهب الادارة في بعض الاحوال الى ارتكاب ما يسمى بالاعتداء المادي (voie de fait) الذي هو عبارة عن تصرف صادر عن الادارة في مواجهة

الأفراد بصورة تجعلها تعتدي اعتداء جسيما وصارخا على حرياتهم أو على ملكياتهم دون أن يكون لذلك التصرف أي سند أو أساس قانوني وفي هذه الحالة يعتبر تصرف الإدارة كتصرف مادي خال من أي طابع إداري.

ويمكن أن يحصل الاعتداء المادي في صورة قيام الإدارة بالتنفيذ الجبري دون احترام الشروط المطلوبة ليكون التنفيذ الجبري مشروعاً. وعلى وجه الخصوص تكون الإدارة قد ارتكبت اعتداء مادياً إذا كان تصرفها لا يستند إلى أي قرار سابق له. أو إذا كان بوسع الإدارة أن تلجأ إلى توقيع الجزاءات الجنائية أو الإدارية المنصوص عليها (في حين أنها لم تقم بذلك) أو إذا كان الإجراء المتخذ من قبلها غير متوازن وغير مناسب للهدف المراد تحقيقه أو إذا لم تكن هنالك حالة استعجال تفرض على الإدارة اللجوء إلى وسيلة التنفيذ الجبري.

المبحث الخامس : نهاية القرار الإداري :

والمقصود هنا هو وضع نهاية للقرار الإداري مما يفيد تجريد القرار من مضمونه ومن آثاره القانونية مما يجعل القرار فاقدا لأي أثر قانوني.

هناك عدة حالات ينتهي فيها القرار الإداري.

فقد تنتهي آثار القرار بانتهاء المدة التي اتخذ من أجلها أي أنه إذا كان القرار ذاته مؤقتاً أو متخذاً لمدة محددة فإن انتهاء هذه المدة ينهي القرار (كالترخيص المؤقت بالإقامة الذي يمنح للأجنبي). كما يمكن أن تنتهي آثار القرار الإداري نظراً لظروف معينة أو لحادث مفاجئ يجعل تنفيذه مستحيلاً استحالة مطلقة (كأن يصدر قرار بالاستيلاء على منزل وإذا بهذا المنزل ينهار تماماً أو كأن يصدر قرار بتعيين موظف وإذا بهذا الموظف يتوفى) ... كما قد ينتهي القرار الإداري في حالات أخرى بصور حكم قضائي بإبطاله أو بصور قرار آخر عوضاً عنه من السلطة الإدارية التي أصدرته أو من السلطة الإدارية التي تعلو على السلطة التي أصدرته. إذ يمكن للسلطة الإدارية في بعض الحالات أن تعدل عن قرارها إذا تبين لها أنه كان مبنياً على خطأ أو أنه معيب في ركن من أركانها أو إذا تبين لها عدم ملاءمة القرار الذي تم اتخاذه. وعلى وجه الخصوص يمكن للجهة الإدارية صاحبة القرار أن تقرر إلغاء القرار الإداري أو سحبه فينتهي هذا القرار بطبيعة الحال بمقتضى الإلغاء أو السحب.

الفرع الأول : إلغاء القرار الإداري وسحبه :

أ. إلغاء القرار الإداري : *L'abrogation*

يقصد بالإلغاء وضع نهاية للقرار الإداري بالنسبة للمستقبل مع عدم المساس بالآثار السابقة (أي السابقة للإلغاء) التي رتبها ذلك القرار.

قد يكون الإلغاء ضمناً (عندما تعتمد الإدارة على إصدار قرار جديد يحل محل القرار السابق دون أن يتضمن القرار الجديد حكماً صريحاً بإلغاء القرار السابق). وقد يكون صريحاً (عندما تصدر الإدارة قراراً ينص على إلغائه لقرار سابق). كما أن الإلغاء قد يصدر كلياً (فيشمل القرار المعني بكامله) وقد يصدر جزئياً (بحيث ينسحب على جزء فقط من القرار المعني).

ب. سحب القرار الإداري : *Le retrait*

يقصد بسحب القرار الإداري وضع نهاية للقرار الإداري بصورة رجعية بما يقضي على آثار القرار بالنسبة للمستقبل وبالنسبة للماضي في آن واحد. لذا يقال عن السحب أنه ينهي القرار الإداري من أصله أي من بدايته.

الفرع الثاني : شروط الإلغاء وشروط السحب :

إن الإدارة لا تملك سلطة تقديرية كاملة فيما يتعلق بالسحب أو الإلغاء لأن مثل تلك السلطة إن وجدت تقضي على الاستقرار الذي يجب أن ينعم به الأفراد الذين استفادوا من القرار الإداري. ولكن يعترف للإدارة بإمكانية اللجوء إلى إلغاء القرار الإداري أو سحبه حسبما تقتضيه المصلحة العامة.

وإذا كنا نفتقر إلى تشريع يبين شروط كل من الإلغاء والسحب فإنه يمكن الاعتماد على ما توصل إليه القضاء الإداري الفرنسي في هذا المجال خاصة وأن تأثيره مؤكد على القضاء الإداري التونسي فيما يتعلق بهذه المسألة.

- فالإلغاء يكون جائزاً بالنسبة للقرارات الإدارية الترتيبية. ويجوز للسلطة الإدارية أن تلغي هذا النوع من القرارات في أي وقت دون أن يكون

لاحد أن يحتج بوجود حق مكتسب له اذ أن القاعدة المعتمدة هو ان القرارات الترتيبية لا تخلق بأي حال من الاحوال حقا مكتسبا في بقائها. ولكن الادارة من جهة أخرى - لا تملك سلطة تقديرية في إلغاء القرارات الادارية الفردية التي أدت الى نشوء حقوق مكتسبة للأفراد المعنيين بها. فبالنسبة للقرارات الفردية التي أنشأت حقوقا للغير لا يجوز الغاؤها إلا في الحالات وبالشروط المنصوص عليها في القوانين والتراتب (اللوائح).

- وأما السحب فهو يتطلب من حيث شروطه التمييز بين القرارات غير المنشئة لحقوق والقرارات المنشئة لحقوق.

فالقرارات غير المنشئة لحقوق يمكن للادارة سحبها في أي وقت ومهما كان السبب. بل ان سحب القرار غير المنشئ لحقوق يكون اجباريا إذا كان القرار بالاضافة الى ذلك غير مشروع (كأن يكون مخالفا للقانون).

وأما القرارات التي أنشأت حقوقا فإن سحبها غير جائز إذا كان القرار المعني سليما من الناحية القانونية. في حين يجوز السحب اذا كان القرار المعني غير سليم (خاصة وان السحب يمكن الادارة من تصحيح قراراتها المعيبة). ولكن السحب لا يجوز في هذه الحالة إلا إذا كان ميعاد الطعن في القرار المعني ما زال مفتوحا. أي أن السحب لا يجوز في هذه الحالة إلا إذا تم خلال مدة شهرين من تاريخ نشره أو من تاريخ الاعلام المباشر به بحسب الحالة.

والسحب الذي يتم خارج تلك المدة التي يجوز فيها الطعن في القرار الاداري يكون غير سليم من الناحية القانونية وبالتالي فإن القرار الذي صدر غير مشروع لا يجوز سحبه بعد تلك المدة. كل ذلك حفاظا على الحقوق المكتسبة للأفراد. وقد كان للمحكمة الادارية التونسية أن أكدت على هذا الحل الذي عممته على حالتي السحب والإلغاء معا.

ففي قرارها الصادر بشأن القضية عدد 374 بتاريخ 14 ماي 1980 شبيل ضد وزير التربية القومية، مثلا صرحت المحكمة الادارية بالآتي :

" وحيث استقرّ فقها وقضاء على أن القرارات الادارية التي تولدت عنها حقوق مكتسبة والتي يشوبها عيب بصورة تعرضها الى الإبطال من قبل المحاكم

يمكن سحبها تلقائيا من السلطة الادارية المختصة شريطة أن يتم ذلك في ميعاد الطعن فيها.

" وحيث يتضح من أعمال التحقيق أن القرارات المذكورة أنفا قد أحدثت لفائدة العارض حقا مكتسبا في الانتفاع بأحكامها وأضحت غير قابلة للطعن فيها بفوات أجل الطعن عند سحبها بالقرار المنتقد.

" وحيث أنه تطبيقا للمبدأ المذكور أعلاه، فإن تلك القرارات لا يمكن سحبها أو إلغاؤها من قبل الادارة إلا في أجل الطعن فيها أي في ظرف الشهرين المواليين لنشرها أو للإعلام بها مما يصير القرار المنتقد غير قائم على سند سليم من القانون ومتعين الإبطال.

" وحيث أنه خلافا لما تدعيه الادارة فلا فرق بين كلمة "السحب" وكلمة "الإلغاء" من حيث الآثار القانونية".

وفيما يتعلق بالسحب في حد ذاته كان للمحكمة الادارية أن قدمت توضيحات مفيدة بشأن الأحكام التي تخضع لها هذه المسألة. ففي أحد قراراتها صرحت بالتالي :

" وحيث أنه من المسلم به فقها وقضاء أن القرارات الادارية المتخذة طبقا للقواعد القانونية السليمة والتي ترتب عليها حقوق مكتسبة بالنسبة إلى المنتفعين بها لا يمكن الرجوع فيها ولا سحبها إلا في أجل الطعن الذي هو شهران بداية من تاريخ الإعلام به أو نشره. " (قرار المحكمة الادارية بالقضية عدد 765 بتاريخ 16 مارس 1983 حرز الله ضد وزير الشؤون الثقافية).

وفي قضية أخرى اعتمدت المحكمة الادارية التحليل والتصريح التاليين :

" حيث تطلب العارضة إلغاء القرار الصادر عن وزير التعليم العالي والبحث العلمي (...) والقاضي باعتبار الرسالة عدد (...) المؤرخة في (...) والتي تم بمقتضاها إشعارها بنتيجة ترسيمها لرتبة أستاذ مساعد لاجية قانونا.

" وحيث تعيب على القرار المنتقد مخالفته لمبدأ عدم سحب القرارات الادارية الفردية المعيبة خارج آجال الطعن وخرقه لمقتضيات الفصل 12 من الأمر المؤرخ في 27 سبتمبر 1979.

٤ "وحيث أن المطعن الذي استندت إليه العارضة في دعواها المرتكز على أنه يمكن للإدارة سحب قراراتها الفردية المعيبة إلا في ظرف الشهرين المواليين لنشرها أو للإعلام بها لا يكون متجهاً إلا متى كانت القرارات المسحوبة تنفيذية ونتجت عنها حقوق مكتسبة.

"وحيث يتعين اعتبار محتوى الرسالة (...) التي أعلمت العارضة بإسنادها رتبة أستاذ مساعد بمثابة العمل التمهيدي لا يكسبها أي حق ما دام قرار ترسيمها بتلك الرتبة لم يبرز للوجود وبالتالي تكون العارضة غير صائبة عندما اعتبرت الرسالة بمثابة القرار الذي لا يمكن للإدارة سحبه إلا في ظرف الشهرين المواليين لصدوره...". (قرار المحكمة الإدارية بالقضية عدد 712 بتاريخ 19 جانفي 1983 الشعبوني ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي).

وفي هذا الإطار الذي نعرض فيه لنماذج من فقه قضاء المحكمة الإدارية حول مسألة سحب القرارات الإدارية تجدر الإشارة إلى قرار هام أصدرته المحكمة الإدارية عام 1993 (القرار الصادر بشأن القضية عدد 2372 بتاريخ 17 مارس 1993 بوغاني ضد وزير الشؤون الاجتماعية).

تشير وقائع هذه القضية إلى أن وزير الشؤون الاجتماعية كان قد أصدر قراراً (بتاريخ 18 نوفمبر 1983) تضمن ترقية العارضة. إلا أن جهة الإدارة تراجعت فيما بعد في ذلك القرار حيث أصدر وزير الشؤون الاجتماعية قراراً بإعادة ترسيم العارضة بدرجة أدنى مع الخط من أقدميتها (القرار الصادر بتاريخ 12 أبريل 1988) وهو القرار الذي تم الطعن فيه بدعوى تجاوز السلطة المؤسسة على خرق القرار للحقوق المكتسبة. وقد جاء في قرار المحكمة الإدارية بشأن هذه القضية التصريح التالي :

"حيث يتضح من أوراق الملف أن العارضة تطعن في حقيقة الأمر والواقع جزئياً في القرار المراد إلغاؤه وبالتحديد في فصله الرابع المتعلق بسحب التدرج والأقدمية ولا تنازع في بقية الفصول...

"وحيث أن القرار المؤرخ في 18 نوفمبر 1983 والواقع سحبه من قبل الإدارة بتاريخ 12 أبريل 1988 ينتمي إلى فئة القرارات الإدارية التي تتولد عنها بمجرد انقضاء آجال الطعن فيها حقوق مكتسبة لفائدة المنتفعين بها.

٤ "وحيث استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أن مثل هذه القرارات لا يجوز سحبها تلقائياً من قبل السلط الإدارية إلا متى كانت مشوبة بعيب ما يصيرها عرضة للإلغاء ويشترط أن يتم هذا السحب في حدود الآجال القانونية المحددة بستين يوماً من تاريخ الاعلام بالقرار المراد سحبه.

"وحيث أنه رغماً أن القرار الواقع سحبه جاء مخالفاً للمقتضيات التي تضمنها قانون الوظيفة العمومية والمنظمة لحالة عدم المباشرة فإنه يحق للعارضة التمسك به لغاية الانتفاع بأحكامه طالما أن الجهة المدعى عليها فوتت على نفسها آجال السحب المحددة أعلاه.

"وحيث يتضح من أوراق الملف أن العارضة غير مسؤولة عن الوضعية غير القانونية المراد تسويتها بقرار السحب ضرورة أنها لم تسع إلى إيجادها سواء بالفعل أو بالامتناع الأمر الذي يكون معه قرار السحب المطعون فيه غير قائم على سند سليم من الواقع والقانون ويتعين تبعا لذلك إبطاله اقتداء بما جرى عليه عمل هذه المحكمة".

"إلا أن إذا كانت الحقوق المدعاة قد تم الحصول عليها عن طريق المغالطة والتحيل فإنه يمكن للإدارة في هذه الحالة أن تسحب قرارها وقتما شاءت.

"وحيث أنه من المتعارف فقها وقضاء أن الحقوق الناتجة عن القرارات الإدارية المستصدرة بناء على مغالطة أو تحيل المستفيد منها لا تصبح نهائية بمرور الزمن وأن الإدارة محقة في سحبها وقتما شاءت دون الإخلال بمبدأ وجوب احترام الحقوق المكتسبة" (قرار المحكمة الإدارية الصادر بشأن القضية عدد 935 - 934 بتاريخ 23 ديسمبر 1987).

الفصل الثاني العقود الادارية

إذا كان القرار الإداري (وسائر الأعمال الصادرة بالارادة المنفردة للإدارة) أبرز وسيلة قانونية تستخدمها الإدارة لتحقيق وظائفها وتنفيذ مهامها فإن للأعمال الاتفاقية التي تبرمها الإدارة أهمية بالغة أيضا.

فالإدارة - وبجانب ما تصدره من أعمال إدارية من جانب واحد هو جانبها فقط - تبرم بالضرورة أنواعا متعددة من العقود التي تتمكن الإدارة بواسطتها من الحصول على الخدمات وعلى الأشياء التي تحتاج إليها ومن إنجاز المشاريع التي تبتغي تحقيقها.

والعقود التي تبرمها الإدارة نوعان :

- عقود خاصة (أي عقود التي يبرمها الأفراد في علاقاتهم مع بعضهم البعض) كأن تبرم الإدارة عقد بيع أو عقد إيجار بشأن أحد مفردات ملكها الخاص أو كأن تبرم الإدارة عقد تأمين لفائدة سياراتها ... فمثل هذه العقود والتي تكون الإدارة طرفا فيها هي بمثابة العقود الخاصة التي يحكمها القانون الخاص. وللإدارة أن تلجأ إلى إبرام العقود الخاصة في المسائل التي لا تستدعي غير هذا الصنف من العقود ما لم يفرض عليها المشرع إبرام عقود خارجة عن نطاق القانون الخاص.

- عقود إدارية : وهي عقود تبرمها الإدارة بوصفها سلطة عمومية حيث لا تنزل الإدارة إلى مستوى الأفراد كما عند اختيارها إبرام عقد خاص. فعندما تبرم الإدارة عقدا إداريا فهي تضع نفسها من البداية في مرتبة أعلى من مرتبة الفرد أو الشخص الخاص الطرف في العقد ثم إن العقد الذي تبرمه الإدارة في هذه الحالة يكون من أساسه خاضعا لأحكام القانون الإداري وليس لأحكام القانون الخاص (مثلا أساس في القانون المدني). فتكون الإدارة عند اختيارها طريق العقد الإداري في وضع يتميز بسموها على الطرف الخاص المتعاقد معه وهذا

السمو يتجلى في الامتيازات والسلطات التي تكون للإدارة المتعاقدة في مواجهة الشخص الخاص الطرف في العقد. وبصورة عامة فإن العقد الإداري يكون خاضعا لنظام قانوني متميز عن النظام القانوني للعقود الخاصة (أي العقود المدنية والتجارية) التي يحكمها القانون الخاص ونظرا لوجود مثل ذلك التمييز بين عقود الإدارة فإنه من الضروري البدء بتبين كيفية التفرقة بين العقود الإدارية والعقود الخاصة للإدارة (المبحث الأول) قبل التوجه إلى مسألة إبرام العقود الإدارية (المبحث الثاني) ثم مسألة تنفيذ العقد الإداري (المبحث الثالث) ومسألة نهاية العقود الإدارية (المبحث الرابع). وبالإضافة إلى تلك المسائل التي تتناولها النظرية العامة للقانون الإداري يمكن إبراز ما ينص عليه التشريع التونسي من أحكام رئيسية تتعلق بما يسمى بالصفقات العمومية التي تعد من أبرز العقود الإدارية.

المبحث الأول : التفرقة بين العقود الإدارية والعقود الخاصة المبرمة من قبل الإدارة : تحديد العقد الإداري :

إن العقود التي تبرمها أية إدارة عمومية كثيرة ومتعددة. وهو ما يفرض تحديد طبيعة كل عقد من العقود المبرمة لتمييز العقود الإدارية عن العقود الخاصة. وأهمية هذا التمييز تكمن في خضوع العقود الإدارية لأحكام مختلفة عن الأحكام المتعلقة بالعقود الخاصة. وفي حالة نشوء منازعة يكون موضوعها عقد مبرم من قبل الإدارة فإن تشخيص هذا العقد من أجل تحديد طبيعته يكون ذا أهمية بالغة. إذ أنه بحسب طبيعة العقد ينعقد الاختصاص بالنظر في المنازعة إما للقضاء الإداري وإما للقضاء العادي (هذا إذا كنا بصدد نظام قضائي مزدوج يقوم بتحديد الاختصاص فيه على معيار مادي ...) ثم والأهم من ذلك أن طبيعة العقد هي التي تحدد مدى خضوعه لأحكام القانون الإداري أو لأحكام القانون الخاص.

لذا فإن من الضروري أن نركز على أهمية التفرقة بين العقد الإداري والعقد الخاص فيما يتعلق بالعقود المبرمة من قبل الإدارة قبل أن نتطرق إلى معايير العقود الإدارية وأن نشير إلى أبرز العقود الإدارية المعهودة.

الفروع الأولى : أهمية التفرقة بين العقود الإدارية والعقود الخاصة للإدارة.

إن أهمية التفرقة بين العقود الإدارية والعقود الخاصة للإدارة ترد كما قدمنا على مستويين يتعلق أولهما بنوعية القانون الواجب التطبيق وثانيهما بالجهة القضائية المختصة المنازعة العقدية.

أولاً : أهمية التفرقة فيما يتعلق بالقواعد القانونية الواجبة التطبيق على العقد المعني.

كما أسلفنا القول فإن العقود الإدارية تخضع لقواعد وأحكام متميزة عن تلك التي ترتبط بالعقود الخاصة. فالعقد الإداري يخضع أساساً لأحكام القانون الإداري (الذي يشتمل على نظرية عامة للعقود الإدارية). وأما العقد الخاص فهو على الرغم من إبرامه من قبل الإدارة يكون دائماً خاضعاً لأحكام القانون الخاص.

ثانياً : أهمية التفرقة فيما يتعلق بالجهة القضائية المختصة بالنظر في المنازعة العقدية عند ما تكون الإدارة طرفاً في العقد.

إن الحل المعهود في الأنظمة القضائية المزدوجة هو اختصاص المحاكم الإدارية بالنظر في المنازعات المترتبة على تنفيذ العقود الإدارية في حين تكون المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقود الخاصة للإدارة من اختصاص المحاكم القضائية العادية (أي ما نسميه في تونس بالمحاكم العدلية). إلا أن هذا الحل من حيث توزيع الاختصاص يتعلق بالأنظمة القضائية التي تتضمن محاكم (أو محكمة) إدارية بجانب المحاكم العدلية أي الأنظمة القائمة على ازدواجية القضائية حيث يتم تحديد الاختصاص الموضوعي للمحاكم عادة وفق معيار مادي. أما إذا كان تحديد الاختصاص قائماً على معيار عضوي فإن الاختصاص بالنظر في المنازعات المتعلقة بعقود الإدارة يتحدد في كل الحالات للجهة القضائية المختصة بالمنازعات الإدارية عامة.

والحل المركّز في فقه القضاء الإداري التونسي فيما يخص الجهة القضائية المختصة بالنظر في المنازعات المتعلقة بعقود الإدارة يقضي بأن تكون العقود الخاصة من اختصاص المحاكم العدلية لا فقط ابتدائياً ولكن أيضاً استثنائياً وتعقيبياً. فيما تكون العقود الإدارية من اختصاص المحاكم العدلية ابتدائياً ولكن من اختصاص المحكمة الإدارية استثنائياً.

وقد كان للمحكمة الإدارية أن ذكّرت في مناسبات متنوعة بأن : "العقود التي تبرمها الإدارة تنقسم إلى صنفين : صنف خاضع لقواعد القانون الخاص ويخرج عن ولاية الحاكم الإداري بحكم طبيعته والتشريع المنطبق عليه وصنف إداري يرجع بالنظر إلى المحكمة الإدارية" (قرار المحكمة الإدارية بتاريخ 17 ديسمبر 1990 - القضية عدد 790 المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الصحة العمومية ضد خذّر).

الفروع الثاني : معايير العقود الإدارية

نظراً لأهمية ولآثار التمييز بين العقود الإدارية والعقود الخاصة للإدارة فإنه من الضروري في كل حالة من الحالات أن يقع تحديد طبيعة العقد المبرم من قبل الإدارة لتبيّن ما إذا كان عقداً إدارياً أم عقداً خاصاً. فعندما تنور منازعة حول عقد من العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها وإذا لم يكن المشرع قد حدد طبيعة العقد المعني فإنه يصير من الضروري العمل على تحديد طبيعته. وهذه العملية تتطلب إعمال بعض المعايير التي وضعها فقه القضاء والتي يؤدي إعمالها إلى تحديد طبيعة العقد المبرم من طرف الإدارة.

فإذا لم يكن العقد إدارياً بحكم القانون فإنه يجب اللجوء إلى بعض المعايير التي إذا ما توفّر ما تقتضيه من شروط فإنها تؤدي إلى اعتبار العقد المبرم إدارياً وليس خاصاً.

أولاً : العقود الإدارية بتحديد القانون.

إن العقود الإدارية بتحديد القانون هي العقود التي ينص التشريع بشأنها على أنها تكون من حيث المنازعات التي تثيرها من اختصاص القضاء الإداري.

وبما أن القضاء الإداري يطبق أحكام القانون الإداري أساسا فإن تلك العقود تعتبر كعقود إدارية بتحديد القانون Par détermination de la loi. ففي النظام الفرنسي مثلا تعتبر عقود الأشغال العامة وعقود التوريد وعقود القرض العام المبرمة من السلط الإدارية المركزية وعقود بيع عقارات الدولة والعقود المتعلقة بشغل الملك العمومي للإدارة عقودا إدارية بتحديد القانون. ونجد وضعا مماثلا في عدد من الدول الأخرى ذات النظام الإداري (أي التي بها قانون إداري متميز ومستقل عن القانون الخاص).

والى حالة العقود الإدارية بتحديد القانون يمكن إضافة حالة العقود الإدارية بطبيعتها Contrats administratifs par nature. فعقد الأشغال العامة يعد عقدا إداريا بتحديد القانون وهو في ذات الوقت عقد إداري بطبيعته. وهذا ما اعتمدته المحكمة الإدارية التونسية أيضا في قرارها الصادر بشأن القضية عدد 558 بتاريخ 29 ديسمبر 1988 (المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الفلاحة ضد الشامخ) الذي جاء فيه :

" وحيث أنه بالرجوع الى أوراق الملف يتضح أن العقد المبرم بين المستأنف ضده ووزارة الفلاحة ... يهدف الى إلزامه بتمكين الطرف المقابل من أرض على ملكه ليتعهد بحراستها وتشجيرها والتصرف فيها وذلك في نطاق التشريع الغابي ...

" وحيث استقر فقها وقضاء أن هذا النوع من العقود يندرج ضمن عقود الأشغال العمومية وهي من العقود الإدارية الصرفة".

وفيما عدا العقود الإدارية بطبيعتها فإن النص على اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات المتعلقة بعقود معينة لا يعني وجوب اعتبار هذه العقود كعقود إدارية بالمعنى القانوني. فقد يقرر القانون بشأن عقد من العقود أن المنازعات التي يثيرها تكون من اختصاص القضاء الإداري دون أن يعني ذلك حتما وفي كافة الحالات أن العقد إداري من حيث طبيعته القانونية.

وبناء على ما تقدم يمكننا القول بأن تحديد طبيعة العقد لا يشكل أية صعوبة عندما ينص القانوني على أن العقد المعني هو عقد إداري أو إذا كان من الشائع والمستقر عليه أن صنفا ما من أصناف عقود الإدارة هو عقد إداري بطبيعته. وأما تعيين جهة القضاء الإداري كجهة اختصاص فيما يتعلق

بالمنازعات التي يكون موضوعها عقدا من عقود الإدارة فهو لا يعني بصورة قطعية أن العقد يشكل عقدا إداريا.

لذا يجب في غالبية الحالات تحليل نوعية العقد المعني لتبين طبيعته القانونية وهو ما يتطلب البحث في بعض المعايير التي يمكن الاعتماد عليها في تحديد الطبيعة القانونية للعقد.

ثانيا : المعايير القضائية التي تمكن من تحديد العقود الإدارية.

لقد تمكن القضاء الإداري الفرنسي على وجه الخصوص من وضع المعايير التي تمكن من تحديد العقود الإدارية وهذه المعايير تم اعتمادها في القانون الإداري بعدد الدول الأخرى منها تونس.

وحسب ما توصل اليه القضاء الإداري يجب توافر عدد من الشروط في العقد حتى يمكن اعتباره كعقد إداري (هذا بطبيعة الحال في صورة عدم تكييف العقد من قبل المشرع). والشروط الواجب توافرها ليكون العقد إداريا تتمثل في ثلاثة عناصر مشكلة لمعايير العقد الإداري وهي : وجود شخص عام كطرف في العقد، اتصال العقد بمرفق عام وتضمن العقد لشروط استثنائية غير مألوفة في العقود الخاصة.

وبصورة أدق فإن العقد لا يكون إداريا إلا إذا كان أحد طرفيه شخص عمومي وإذا كان بالإضافة الى ذلك إما متعلقا بتنفيذ خدمة عمومية (أي تنفيذ ما يعبر عنه بالمرفق العام) وإما متضمنا لشروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

1 - ضرورة أن يكون أحد طرفي العقد شخصا عموميا :

يعد هذا الشرط شرطا لا بد من توافره ليكون العقد إداريا. فلا مجال للحديث عن عقد إداري إذا لم يكن أحد الأشخاص العموميين طرفا في العقد. أما إذا كان العقد مبرما فيما بين أشخاص القانون الخاص فإنه يعتبر مبدئيا من قبيل العقود غير الإدارية وإن كان فقه القضاء الإداري الفرنسي قد وضع استثناء لهذا المبدأ حيث اعتبر إمكانية أن يكون العقد في بعض الحالات الخاصة إداريا رغم كونه مبرما من شخصين غير عموميين.

فلقد اعتبر فقهاء القضاء الفرنسي عن طريق محكمة النزاع أن العقد المبرم بين شخصين غير عموميين يمكن أن يكون عقدا إداريا بالنظر إلى موضوعه. وقد صدر هذا الإعلان بمناسبة قضية طرحت فيها مسألة طبيعة العقد المبرم بين شركة (وهي شركة اقتصاد مختلط) متعهدة بإيجاز واستغلال طرقات سيارة بجنوب فرنسا وأحد المقاولين ممن تتعامل معهم الشركة المذكورة من الباطن (أي حسب طريقة المناولة *Sous-traitance*).

وقد اعتبرت محكمة النزاع في هذه القضية أن العقد المبرم يتعلق بأشغال راجعة من حيث طبيعتها إلى الدولة (لأن الدولة هي القائمة أصلا بإيجاز الطرقات) وعلى ذلك الأساس فإن العقد المبرم لا يكون إلا إداريا بالنظر إلى موضوعه. (T.C. 8 juillet 1963, Soc. Entrep. Peyrot (G.A. n. 106).

وقد تم اعتماد نفس الحل بالنسبة لعقد تعلق بإيجاز أنفاق للعبور تحت الأرض أبرم أيضا بين شخصين غير عموميين (S.E.M. Sainte Marie aux Mines. A.J.D.A. 1985, p. 165., concl.B. Genevois).

وبالإضافة إلى ذلك الحل المستند إلى موضوع العقد فإن فقهاء القضاء الفرنسي لجأ في بعض الحالات إلى نظرية الوكالة *Théorie du mandat* لاعتبار بعض العقود المبرمة بين شخصين غير عموميين كعقود إدارية.

(C.E. 30 mai 1975, Soc. Equipement de la région Montpelliéraine. D. 1976. J. p. 4. note F. Moderne, A.J.D.A. 1975. p. 345).

وقد تم تأكيد ذلك الحل في قرار لاحق.

(T.C. 7 juillet 1975, Commune d'Agde. D. 1977, I, p. 8, note C.

Bettinger).

كما اعتمد الحل ذاته بالنسبة لعقود أبرمها المصرف العقاري الفرنسي (بنك) مع بعض الأفراد. على أساس أن المصرف تعاقد في واقع الأمر لحساب الدولة *Pour le compte de l'Etat*.

(C.E. 18 Juin 1976, Culard, rec.p. 320)

وعبارة "حساب الدولة" تم استعمالها بالنسبة لعقود أبرمت في ميدان الأشغال العمومية انطلاقا من قضية Peyrot سابقة الذكور حيث تم الاعتماد

على نظرية الوكالة وعلى فكرة أن الشركة المعنية إنما تعاقدت في واقع الأمر لحساب الدولة.

ويمكن ملاحظة أن هذا التوجه الذي يمكن اعتباره استثنائيا سرعان ما تم اعتماده من قبل القضاء الإداري المصري مع توخي بعض التشديد بمقتضى الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية لمجلس الدولة بتاريخ 7 مارس 1964 في القضية رقم 558 الذي جاء فيه التصريح التالي :

"من البديهي أن العقد الذي لا تكون الإدارة أحد أطرافه لا يجوز بحال أن يعتبر من العقود الإدارية. ذلك أن قواعد القانون العام إنما وضعت لتحكم نشاط الإدارة لا نشاط الأفراد والهيئات الخاصة، إلا أنه من المقرر أنه متى استبان أن تعاقد الفرد أو الهيئة الخاصة إنما كان في الحقيقة لحساب الإدارة ومصحتها، فإن هذا التعاقد يكتسب صفة العقد الإداري إذا ما توافرت فيه العناصر الأخرى التي يقوم عليها معيار تمييز العقد الإداري".

وفي حقيقة الأمر فإن ما ذهب إليه القضاء الفرنسي إنطلاقا من قرار Peyrot ليس بالضرورة حلا إيجابيا. إذ أنه وسع في مفهوم العقد الإداري بصورة مصطنعة وهذا التوسع يأتي بما قد يناقض قاعدة أن العقد هو شريعة المتعاقدين كما أنه يجعل أشخاصا خاصة تستفيد من العلوية التي يربطها العقد الإداري على الطرف الخاص في العقد (وهو بمثابة الطرف الضعيف كما يقال في لغة قانون الشغل) بدعوى أنها تعاقدت "في واقع الأمر" لحساب الدولة أو أنها تحظى بتوكيل ضمني من هذه الأخيرة...

وفي فرنسا ذاتها كان مثل ذلك التوجه الفقهي قضائي مستهدفا بالنقد. ووضح بعض العارفين أن قرار Peyrot مثلا كان قرارا أملته الضرورة آنذاك وإذا صدرت قرارات في نفس الاتجاه بعد ذلك فينبغي النظر إليها كقرارات خاصة بحالات استثنائية. فعلا فإنه محبذا أن تعتبر عقود مبرمة بين أشخاص غير عموميين كعقود إدارية - فليس هناك ما يبرر ذلك بصورة مقنعة تماما - وينبغي التمسك بأن العقد لا يمكن أن يكون إداريا طالما لم يكن أحد طرفيه شخصا عموميا. والإدارة لا تحتاج عموما إلى أن يتعاقد لحسابها. كما لا يستقيم اعتبار الشخص الخاص الذي تعاقد مع أحد الخواص الآخرين وأنه يحظى بتوكيل ضمني من لدن الإدارة. فالتعاقد بين الخواص يجب أن يقوم على الشفافية وعلى

شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص⁴
Clauses exorbitantes du droit commun.

والمقصود بهذا الشرط الذي يشكل أحد معايير العقد الإداري هو أن يكون العقد متضمنا شروطا أو بنودا لا يمكن أو بالأحرى لا يقبل إدراجها في العقود الخاصة كعقود مبرمة بين الأفراد أو بين سائر اشخاص القانون الخاص.

وتدل "الشروط الاستثنائية" التي يتضمنها العقد المبرم من طرف الإدارة على أن الجهة الإدارية اتجهت الى صيغة مختلفة عن صيغ العقود الخاصة معبرة بذلك عن استخدامها لوسائل وامتيازات السلطة العمومية بصورة تجعلها تعلو على الطرف الخاص المتعاقد معها.

ولكن ما هي الشروط التي يمكن اعتبارها كشروط استثنائية ؟ الملاحظ بهذا الشأن أنه لا يوجد أي تحديد لم يسمى بالشروط الاستثنائية اذ هي تدل على أي شرط من الشروط التي لا يمكن إقحامها في العقود العادية أي العقود الخاصة حيث أنه يضع الإدارة كطرف في العقد في مركز متميز يسمح لها باستخدام امتيازات السلطة العامة في مواجهة الشخص الخاص المتعاقد معها كأن تمنح الإدارة لنفسها - طبقا لما يتم النص عليه في العقد - بأن تفرض جزاءات مالية على المتعاقد معها أو بأن تفسخ العقد بارادتها المنفردة أو بأن تستخدم التنفيذ الفوري ازاء المتعاقد معها كما يشكل شرطا استثنائيا الشرط الذي بمقتضاه تعترف الإدارة للمتعاقد معها بحق اقتضاء الرسوم من الاشخاص الذين ينتفعون بالخدمات التي يتم تقديمها إليهم.

تطور نظرة القضاء الفرنسي لفكرة الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص :

لقد كان القاضي الإداري في فرنسا يبحث بالنسبة للعقود التي لا تظهر مشاركة المتعاقد في التنفيذ المباشر (التنفيذ ذاته) لمرفق عام عن مدى تضمن العقد لشرط أو لبعض الشروط التي يمكن القول بأنها غير مألوفة في القانون الخاص مما يسمح في هذه الحالة باستنتاج ان العقد المعني انما هو ذو طبيعة ادارية. إلا أن القضاء الإداري الفرنسي أخذ - بداية من الستينات - ينظر الى العقد الإداري بنظرة فاحصة شاملة. أي أنه بدلا من أن يدقق في مدى تضمن

الوضوح التام ولا يمكن الأخذ بوجود شخص عمومي من وراء الستار يظهر لفائدة الشخص الخاص المرتبط به، عند الإقتضاء. كما أن القبول بإمكانية أن يكون العقد المبرم بين شخصين غير عموميين ينسجم إلى حد ما مع مقتضيات النظام الاشتراكي في حين لا يوجد ما يبرره في إطار النظام الاقتصادي التحرري (الليبرالي) حتى وإن كان هذا النظام معتدلا.

2 - ضرورة أن يكون العقد المبرم من شخص عمومي متعلقا بتنفيذ خدمة عمومية (مرفق عام) أو متضمنا لشروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص :

أ - اتصال العقد بتنفيذ مباشر لخدمة عمومية (أي لما يطلق عليه اصطلاحا بالمرفق العام).

يكون العقد اداليا اذا كان - وبالإضافة الى وجود شخص عمومي كطرف فيه - متصلا بفكرة المرفق العام أي أن يكون العقد متصلا بقيام مرفق عام أي بتنفيذ خدمة عمومية في اطار ما يطلق عليه بالمرفق العام. إلا أن مجرد الاتصال بتسيير مرفق عام لا يكفي لإضفاء الطبيعة الادارية على العقد. إذ يجب أن يكون العقد متعلقا بتنفيذ الخدمة العمومية ذاتها اي أن يكون منصبا على تنفيذ المرفق العام ذاته.

"La relation du contrat avec le service public ne lui imprime le caractère administratif que lorsque le contrat constitue l'exécution même du service public par l'administration" (J. Rivero).

فالعقد يجب أن يكون متصلا بالتنفيذ المباشر للخدمة العمومية (أي التنفيذ المباشر للمرفق العام) كما أسلفنا القول. إلا أنه قد يكتفي بوجود اتصال بمرفق عام.

كما يمكن الإشارة في هذا السياق الى أن عقود المرافق العامة الصناعية والتجارية (وخصوصا العقود المبرمة مع مستعملي المرفق) تعتبر عادة كعقود خاصة مع أنها تتعلق بتسيير مرافق عامة.

ب - تضمن العقد لشروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

إذا لم يكن العقد المبرم من شخص عمومي متصلا بالتنفيذ المباشر لخدمة عمومية (مرفق عام) فإنه لا يمكن اعتباره كعقد اداري إلا اذا كان متضمنا

المعنية لم يكن دالاً على صياغة غير موفقة بقدر ما كان معبراً عن بعض التردد لدى فقه قضاء المحكمة الإدارية فيما يتعلق بتعريف أو تحديد العقد الإداري.

ففي قرار (الولهازي) الصادر عام 1989 وعلى وجه الخصوص صرحت المحكمة الإدارية بأن العقد المبرم من طرف شخص عمومي يكون إدارياً إذا كان متعلقاً بتسيير مرفق عام أو متضمناً لشروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص. وفي قرارات أخرى سابقة ولاحقة لقرار (الولهازي) اعتبرت المحكمة الإدارية أن العقد الذي يكون شخص عمومي طرفاً فيه لا يكون إدارياً إلا إذا تضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص. وبالتالي فإن موقف المحكمة الإدارية يتمثل بصورة عامة في اشتراط أن يكون العقد متضمناً لشروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص حتى يتسنى اعتباره كعقد إداري.

ويمزج تفحص فقه قضاء المحكمة الإدارية (وإن كنا نعاني في هذا المجال بعدم توفر النشر الكامل والمتواصل والرسمي لقرارات المحكمة الإدارية بحيث نجد صعوبة كبيرة في عديد الحالات في التعرف على مختلف مواقف المحكمة الإدارية بشأن عديد المسائل المطروحة) يتبين لنا أن فقه قضاء هذه المحكمة ابتعد بصورة واضحة - على الرغم من التردد الذي انتاب بعض قراراته فيما يتعلق بمفهوم العقد الإداري - عن الحل التقليدي المعتمد والقائم إلى يومنا هذا في فقه القضاء الإداري الفرنسي.

فمنذ القضايا الأولى التي عُرِضت عليها والتي تطالب الأمر فيها البدء بتعريف العقد الإداري اعتمدت المحكمة الإدارية إجابة مغايرة لتلك السائدة في القانون الإداري وفي فقه القضاء الإداري الفرنسيين. إذا اعتبرت المحكمة الإدارية أن العقد المبرم من شخص عمومي لا يكون إدارياً إلا إذا كان متضمناً لشروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص. وقد تجلّى ذلك خاصةً بمقتضى قرار المحكمة الإدارية الصادر بشأن عدد 99 بتاريخ 15 جوان 1978 بلدية بنعروس ضد الشركة التونسية لصناعة الحديد والبناءات المعدنية حيث تعلق الأمر باستئناف مرفوع من بلدية بنعروس طعن في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بتونس قضى باعتبار عقد البيع المبرم بتونس بين المستأنفة والمستأنف عليها تاماً.

العقد لبعض الشروط المحددة التي يمكن اعتبارها كشروط استثنائية فحده يعتمد إلى تفحص العقد بصورة إجمالية من حيث ظروف إبرامه ومشمولاته وانعكاساته. ثم من خلال ما يتجمع لديه من عناصر ومظاهر ومؤشرات يخلص القاضي إلى القول بالطبيعة الإدارية للعقد من عدمها.

وما يستحق الإشارة في هذا المجال أن مفهوم "الشرط الاستثنائي غير المألوف في القانون الخاص" استبدل بمفهوم أوسع وهو مفهوم النظام غير المألوف "Régime exorbitant" حيث يكون العقد حسب هذا المفهوم الأخير إدارياً على الرغم من عدم تضمنه لشرط من الشروط غير المألوفة في القانون الخاص إذا كان ذلك العقد مختلفاً بصورة موضوعية من حيث المظهر والمضمون والآثار عن العقود الخاصة بما يتميز به من استقرار في "بيئة تنظيمية" أي ترتيبية "Ambiance réglementaire" تجعله خاضعاً لنظام غير مألوف بالنسبة للعقود الخاصة. (57)

معايير العقد الإداري في فقه القضاء الإداري التونسي :

لقد كنا كتبنا في الطبعة الأولى لمؤلفنا هذا والصادرة عام 1992 وبالصيغة 273 منه : "يأخذ فقه القضاء الإداري التونسي بالمعايير الثابتة في النظرية العامة التقليدية للقانون الإداري فيما يتعلق بتحديد العقد الإداري..."

"ولكن مع الإستقرار على هذه المعايير التقليدية الثابتة فإن المحكمة الإدارية تعطي الإنطباع من خلال الصياغة التي تأتي فيها قراراتها بأنها تهتم بصورة خاصة بالمعيار المتمثل في تضمن العقد لشروط إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص لحدّ أن بعض قرارات المحكمة الإدارية توحي بأن هذا المعيار أصبح توافره ضرورياً للقول بوجود عقد إداري. إلا أن هذا الإنطباع قد يكون ناتجاً عن صياغة غير موفقة لبعض القرارات".

وبمراجعة هذه المسألة تبين لنا أن ما بدا كاضطراب في صياغة بعض الحيثيات لحدّ أنه وقع التساؤل أحياناً ما إذا لم يكن هنالك مجرد خطأ مطبعي يكون قد حوّل "الواو" إلى "أو". تبين لنا أن ما ورد بقرارات المحكمة الإدارية

(57) يراجع في هذا السياق :

P. Weil: "Le critère du contrat administratif en crise" - Mélanges Waline. p. 831.

ولما كان على المحكمة الإدارية أن تحدّد طبيعة العقد المبرم أولاً هل هو عقد إداري أم عقد خاص فإنها توصلت إلى الموقف التالي :

"حيث ترى المحكمة أنه يتعين لاعتبار العقد إدارياً وإخضاعه بالتالي لرقابة القاضي الإداري أن تكون الإدارة طرفاً فيه وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية من حيث أخذه بأسلوب القانون العام فيما يتضمنه من شروط إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

"وحيث ولئن كانت البلدية المستأنفة في قضية الحال طرفاً في الإتفاق المذكور فإنه يتضح من مطالعة بنوده انعدام تضمنه شروطاً إستثنائية غير معهودة في العقود المدنية.

"وحيث يتجده والحالة ما ذكر اعتبار هذا العقد من العقود الخاصة والتصريح بعدم الإختصاص". فالمحكمة الإدارية اشترطت إذن منذ الفترة الأولى لشروعها في العمل (أي في النظر في القضايا) بعد دخول قانون غرة جوان 1972 حيز التنفيذ، أن يكون العقد المبرم من شخص عمومي متضمناً لشروط إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص. وبهذه الصورة فإن المحكمة الإدارية همّشت معيار المرفق العام إذ أن كون العقد متصلاً بمرفق عام لا يؤدي إلى اعتبار العقد كعقد إداري إذا لم يكن العقد المعني متضمناً لشروط إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص. فالاتصال بمرفق عام أو حتى التنفيذ ذاته للخدمة عمومية متمثلة في مرفق عام لا يضيف في حد ذاته الصفة الإدارية على العقد.

ذلك الموقف الذي اعتمدته المحكمة الإدارية في قرارها المذكور الصادر عام 1978 سيقع تأكيده في قرار لاحق هو القرار الصادر بشأن القضية عدد 503 بتاريخ 25 فيفري 1988 المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة التربية والتعليم والبحث العلمي ضدّ الخزامي.

ففي هذا القرار أعلنت المحكمة الإدارية :

"حيث يتبين من الإطلاع على جملة أوراق القضية أن محور النزاع الحال عقد أبر. بين المعهد الفني بمكثر والمدعو (...) الخزامي لإنجاز أبواب ونوافذ وخزانات لمنزل هذا الأخير، مما يفرض على المحكمة عملاً بأن الإختصاص يتعلق بالنظام العام، التثبت من مدى خضوعه لولايتها ذلك أن العقود التي تبرمها

الإدارة صنفان صنفه خاضع لقواعد القانون الخاص يخرج عن ولاية المحاكم الإدارية بحكم طبيعته والتشريع المنطبق عليه، وصنف إداري ينعقد لإنجاز أشغال عامة أو مرفق عام ويتميز بشروط إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص تدل على تلبس الإدارة بامتيازات السلطة العامة، ويرجع بالنظر إلى المحكمة الإدارية.

"وحيث يتبين من العقد المبرم بين الطرفين أنه لا يحتوي على شروط إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص واكتسى بذلك صفة العقد الخاص."

إلا أنه وعلى الرغم من مثل ذلك الموقف المبني والمغاير لما استقرّ عليه فقه القضاء الإداري الفرنسي فإن المحكمة الإدارية ستراجع عنه في قرار لها صدر بعد سنة تقريباً من قرارها السابق. ففي قرارها الصادر بتاريخ 30 جانفي 1989 (المكلف العام بنزاعات الدولة ضد الولهازي) صرّحت المحكمة الإدارية :

"وحيث أن العقد المبرم بين شخص معنوي عمومي وأحد الأفراد لا يكفي بذاته لاعتباره من صف العقود الإدارية. بل لا بدّ أن يستهدف تشريك المتعاقد في تسيير مرفق عام بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته أو أن تتضمن بنوده شرطاً من الشروط الإستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص والتي تنبئ عن نية الإدارة في انتهاج أسلوب القانون العام."

إلا أنه سرعاً ما سيتبين تردد المحكمة الإدارية إزاء هذه المسألة وكأن قرار (الولهازي) المذكور كان نوعاً من الخطأ على صعيد الموقف الفقه قضائي للمحكمة فيما يتعلق بتصورها للعقد الإداري.

ففي قرار المحكمة الإدارية بتاريخ 13/4/1990 الصادر بالقضية عدد 1525 (الميلي ضد وزير أملاك الدولة) صرّحت هذه المحكمة بالآتي :

"حيث أن التصرفات العادية التي تهبط فيها الإدارة إلى مرتبة الأفراد العاديين، فتبيع أو تشتري أو تستأجر على نحو ما هو مقرر فإنها لا تدخل في مشمولاتها قاضي الإلغاء بهذه المحكمة على نحو ما هو مقرر بالفصل الثالث من قانون المحكمة الإدارية ذلك أن هذه العقود لا تتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية من جهة اتصاله بمرفق عام وأخذها بأسلوب القانون العام فيما يتضمنه من شروط غير مألوفة لا نظير لها في القانون الخاص ومن ثم فإن تلك

التصرفات تندرج في ولاية محاكم الحق لعام إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك..."

وبهذه الصورة فإن قرار (الميلي) يكون قد قضى على ما تضمنه قرار (الولهازي). وقد كانت سنة 1990 على وجه الخصوص سنة ترسيخ للموقف الذي كرّرت المحكمة الإدارية والذي يتمثل في اعتبار العقد إداريا فقط إذا كان متضمنا لشروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص فضلا عن إبرامه من شخص عمومي. ففي قرارها الصادر بشأن القضية عدد 574 بتاريخ 21 ماي 1990 بلدية جمال ضد شركة توني فرانكو صرحت المحكمة الإدارية بأنه :

"حيث يتعين على المحكمة عملا بأن الإختصاص يتعلق بالنظام العام التثبت من مدى خضوع هذا العقد لولايتها ذلك أن العقود التي تبرمها الإدارة صنفان صنف خاضع لقواعد القانون الخاص يخرج عن ولاية الحاكم الإداري بحكم طبيعته والتشريع المنطبق عليه، وصنف إداري ينعقد لإنجاز أشغال عامة أو مرفق عام ويتميز بشروط إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص تدل على تلبس الإدارة بامتيازات السلطة العامة ويرجع بالنظر إلى المحكمة الإدارية.

"وحيث يتبين من العقد المبرم بين الطرفين أنه لا يحتوي على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص واكتسى بذلك صفة العقد الخاص".

وبنفس تاريخ القرار السابق أصدرت المحكمة الإدارية قرارا اعتمد نفس الموقف (القرار الصادر بشأن القضية عدد 587 المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ضد صفر وآخرين) ففي هذا القرار صرحت المحكمة الإدارية بالآتي :

"حيث أن موضوع الدّعى يتمثل في طلب غرامة تجاه الإدارة بسبب تصرفها الغير شرعي في عقار النزاع ويتعين حينئذ الخوض في مدى اختصاص المحكمة بالنظر في موضوع الدّعى المؤسس على العقد المبرم بين السيد جان دي بلفون والسيد رئيس لجنة دار الطالبات والمتعلق بالكراء لفائدة هذا الأخير لحل سكني يقع بتونس.

وحيث أن التصرفات العادية التي تنزل فيها الإدارة إلى مرتبة الأفراد العاديين لا تدخل في المنازعات التعويضية التي تنتظر فيها المحكمة الإدارية في

نطاق الفصل الثاني من القانون عدد 40 لسنة 1972 الصادر في 1 جوان 1972 ذلك أن هذه العقود لا تتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية من جهة اتصاله بمرفق عام وأخذه بأسلوب القانون العام فيما يتضمنه من شروط غير مألوفة لا نظير لها في القانون الخاص ومن ثم فإن تلك التصرفات تندرج في ولاية محاكم الحق العام إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

"وحيث أنه في حكم ما تقدّم وبالرجوع إلى العقد المذكور يتضح أن الإدارة لم تعتمد عند تعاقدتها الإمتيازات والحقوق المقررة لها بوصفها سلطة عامة، الأمر الذي يخضع هذه الرابطة وما ينجم عنها من منازعات التي لا تتوافر فيها مميزات العقد الإداري وخصائصه لاختصاص القضاء العادي".

وقد اعتمدت المحكمة الإدارية نفس الموقف في قرارها الصادر بالقضية عدد 790 بتاريخ 17 ديسمبر 1990 المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الصحة العمومية ضدّ خذر، سابق الذكر.

وواصلت المحكمة الإدارية في نفس الاتجاه كما في قرارها الصادر بشأن القضية عدد 2041 بتاريخ 19 جوان 1992 بن الأخضر ضد الرئيس المدير العام لبنك الإسكان. فقد ابتغت المحكمة الإدارية التذكير من خلال قرارها بأنها ترى في العقود المتعلقة بالقروض السكنية عقودا إدارية لكونها تتصل بمرفق عام من ناحية ولكونها تتضمن شروطا غير مألوفة في القانون الخاص من جهة أخرى. ويلاحظ من خلال هذا القرار أن المحكمة الإدارية أخذت في "رد الاعتبار" لمعيار المرفق العام بإقرار نوع من التوازن بينه وبين معيار الشروط الإستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص حيث أنها في القرارات السابقة كانت قد أحالت معيار المرفق العام إلى مرتبة ثانوية مقارنة بالمعيار الحاسم والمتمثل في الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص. فلقد صدر في القرار المشار اليه أعلاه التصريح التالي بالحيشة المركزية فيه :

"وحيث (...) جرى عمل هذه المحكمة على اعتبار العقود المتعلقة بالقروض السكنية عقودا إدارية طالما أسند المشرع للذوات العمومية المانحة للقروض امتيازات السلطة العامة نظرا لتسييرها مرفقا عاما ألا وهو تشجيع بناء المساكن وتحسينها فضلا عن تضمن العقود المذكورة لأحكام غير مألوفة في القانون الخاص..."

ولعلّ تعمد مثل هذه الصياغة ينم عن نوع من المراجعة التي يكون البعض داخل المحكمة الإدارية بصدد القيام بها في اتجاه اعتماد المفهوم التقليدي للعقد الإداري كما هو راسخ في القانون الإداري الفرنسي. فلعلّ هناك رغبة في الرجوع إلى الموقف المعزول لحد الآن والذي تم اعتماده في قرار (الولهازي)... مثل هذه "التخمينات" تتطلب انتظار ما قد سيصدر عن المحكمة الإدارية من قرارات تتناول مسألة العقد الإداري. وإذا ما حصل مثل ذلك التراجع فإنه سيكون في حقيقة الأمر وفي أغلب الحالات في صالح الإدارة. لأن الإدارة المتعاقدة هي التي تبتغي في جل الحالات أن يكون العقد المبرم بينها وبين أحد الأفراد أو الخواص عقدا إداريا لأن الإدارة في هذه الحالة يكون لها مركز أعلى من مركز الفرد أو الشخص الخاص التعاقد معها. والمفهوم التقليدي للعقد الإداري والسائد الى اليوم في فرنسا هو مفهوم في مصلحة الإدارة وبطبيعة الحال فإن حالات العقد الإداري تنقلص عندما يكون هذا الصنف من العقود منحصرًا في العقود المضمنة شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

وفي نفس الاتجاه يمكن القول بأن ما توخاه فقه قضاء المحكمة الإدارية التونسية حد الآن - وإن مع بعض التردد أحيانا - إنما يعد توجّها إيجابيا من حيث أنه يقلص من حالات العقد الإداري الأمر الذي يكون مصدر اطمئنان أكبر بالنسبة للأفراد وسائر الأشخاص غير العموميين الذي يتعاقدون مع الإدارة.

هذا مع العلم أن حالات العقد الإداري تكون كثيرة في صورة إعتبار العقد المبرم من شخص عمومي والمتصل بمرفق عام كعقد إداري لأنه في جل الحالات يكمن ابراز علاقة ما بين العقد المبرم ووجود مرفق عام خصوصا وأن الأشخاص العموميين كلهم يعبرون بصورة أو بأخرى عن مرفق عام من خلال كونهم يمثلون أو ينجزون خدمة عمومية.

وعلى صعيد القانون المقارن نلاحظ أن قصر العقد الإداري على العقد الذي يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص فضلا عن كون أحد طرفيه شخصا عموميا إنما هو حل معتمد بصورة بارزة لدى القضاء الإداري بالمشرق العربي.

فالقضاء الإداري المصري يتمسك بأن العقد الذي تبرمه الإدارة لا يكون عقدا إداريا إلا إذا كان متضمنا لشروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

ففي حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر بتاريخ 24 فيفري 1957 وضحت هذه المحكمة مسألة معيار تمييز العقود الإدارية بالتصريح الشهير التالي :

"... وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن العقد المبرم بين شخص معنوي عام وبين أحد الأفراد لا يستلزم بذاته اعتبار العقد من العقود الإدارية، بل أن المعيار المميز لهذه العقود عمّا عداها من عقود القانون الخاص، ليس في صفة التعاقد، بل في موضوع العقد متى اتصل بمرفق عام من حيث تنظيم المرفق أو تسييره أو استغلاله أو المعاونة أو المساهمة فيه مشتركا في ذلك وعلى درجة متساوية بظهور نية الشخص المعنوي العام في أن يأخذ في العقد بأسلوب القانون العام وأحكامه فيضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص".

وقد كان لمحكمة القضاء الإداري المذكورة أن اعتبرت في قرار سابق أصدرته بتاريخ 9 ديسمبر 1956 أن العقد الذي أبرمه شخص عمومي لا يكون إداريا بمجرد أو لمجرد اتصاله بمرفق عام :

"... وإنما تتميز العقود الإدارية عن العقود الخاصة بطابع معين مناطه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد الإداري تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة. غير أن مجرد صلة العقد بالمرفق العام، وإن كانت شرطا لازما، فإنها ليست كافية..."

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ 24 فيفري 1968 بأن "مناط العقد الإداري أن تكون الإدارة أحد أطرافه، وأن يتصل بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه، وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوجه المصلحة العامة... وأن يأخذ بأسلوب القانون العام، وما ينطوي عليه من شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص. سواء تضمن العقد هذه الشروط أو كانت مقررة بمقتضى القوانين واللوائح".

ويتأبّد موقف القضاء الإداري في مصر من معيار تمييز العقد الإداري بما عبّر عنه القضاء الدستوري المصري. فقد كان للمحكمة الدستورية العليا باعتبارها محكمة تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء الإداري والقضاء العادي في مصر أن عبّرت عن نظرة مماثلة لمفهوم العقد الإداري حيث حكمت بأنه :

٤ "يتعين لاعتبار العقد عقدا إداريا أن يكون أحد طرفيه شخصا هعنوانا عامًا، يتعاقد بوصفه سلطة عامة. وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام. بقصد تسييره أو تنظيمه وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية وهو انتهاج أسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة إلى روابط القانون الخاص" (58). وبالإضافة إلى مصر نجد نفس الموقف أيضا لدى القضاء الإداري السوري حيث يشترط أن يكون العقد المبرم من شخص عمومي متضمنا لشروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص ليتسنى اعتباره عقدا إداريا.

فتعريف العقد الإداري حسب ما يأخذ به القضاء الإداري السوري هو "العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن يظهر نيته في هذا العقد بالأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص" (59).

وفي نفس الاتجاه يأخذ ديوان المظالم بالملكة العربية السعودية باعتباره محكمة إدارية عليا بأن العقد يكون إداريا "لوجود الإدارة طرفا فيه وتعلقه بمرفق عام ... وتضمنه شروطا إستثنائية..." (60)

وتبعا لما وقع عرضه يمكن القول بأن هناك تصورين متبعين في تمييز العقد الإداري إذ لم يكن الأمر متعلقا بعقد إداري بطبيعته أو بعقد إداري بحكم القانون :

- تصور موسّع لمفهوم العقد الإداري من حيه أنه يرى أن العقد الإداري هو العقد الذي يكون أحد طرفيه شخصا عموميا والذي يكون إما متصلا بمرفق عام (وقد يشترط أن يكون متعلقا بالتنفيذ ذاته لخدمة عمومية متمثلة في مرفق

(58) يراجع في كل ما يتعلق بفقه القضاء المصري :

د. سليمان محمد الطماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية الطبعة الثالثة دار الفكر العربي. ص 64 إلى 91.

أنظر أيضا : د. عبد الغني بسيوني عبد الله : القانون الإداري. منشأة المعارف بالإسكندرية. 1991 ص 520.

(59) يراجع :

د. زين العابدين بركات : مبادئ في القانون الإداري السوري والمقارن. دمشق 1972 ص 507.

(60) أنظر :

د. فهد الدغيش : رقابة القضاء على قرارات الإدارة (ولاية الإلغاء أمام ديوان المظالم. دراسة مقارنة) دار النهضة العربية. 1993 ص 14.

عام) أو متضمنا لشروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص (وهذا التصور هو الذي أرساه فقه القضاء الإداري الفرنسي التقليدي وهو التصور السائد إلى يومنا هذا في فرنسا).

- التصور المضيق لمفهوم العقد الإداري من حيث أنه يشترط في كل الحالات أن يكون العقد المبرم من شخص عمومي متضمنا لشروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص. وهو التصور القائم في جل الدول العربية الشرقية كما أنه التصور الذي أخذ به فقه قضاء المحكمة الإدارية التونسية فيما عدى بعض الاستثناء وما لم يأت ما يخالف ذلك.

ويمكن القول بأن هذا التصور الثاني المغاير للتصور الفرنسي التقليدي يمثل ميزة التقليص في حالات العقود الإدارية فلا تعد كعقود إدارية بما يترتب على ذلك من عدم توازن بين الإدارة والشخص الخاص المتعاقد معها إلا العقود التي جاءت بحق معبرة عن استخدام وسائل القانون العام. أما مجرد أن يكون العقد متصلا بمرفق عام فإنه لا يكفي في حد ذاته وبصورة منطقية لإضفاء الصفة الإدارية على العقد لأن "كل شيء" يمكن أن يكون معبرا عن مرفق عام طالما أن الإدارة هي التي تحتضن النشاط المعني.

ونلاحظ أيضا أن التصور الذي يركز على ضرورة أن يكون العقد متضمنا لشروط إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص هو التصور الذي يتمشى أكثر مع ضرورات الحياة الاقتصادية الحالية والنظام الاقتصادي السائد في نهاية القرن العشرين هذه حيث يؤخذ أساسا بأساليب الاقتصاد الحر (ولو إلى حد ما ودون تفريط في مصلحة المجموعة الوطنية) الأمر الذي يحث على توسيع نطاق لجوء الإدارة ذاتها إلى أساليب تحقق مزيد التوازن بينها وبين المتعاملين معها في الميادين التي تستدعي ذلك. ومثل هذا الاتجاه إنما يفرض عذم التوسع في مفهوم العقد الإداري بدعوى أن الأمر يتعلق بعقد أبرمه شخص عمومي ويتصل بمرفق عام والاكتفاء بذلك كما يكرسه التصور التقليدي.

ومن هنا نقول بأن الحل الذي اعتمدته المحكمة الإدارية لحد الآن والذي يأخذ بالتصور الثاني المذكور كتصور تحرري إنما يعبر عن نظرة موفقة لما ينبغي أن يكون عليه العقد ليتسنى اعتباره عقدا إداريا. ونأمل أن تحتفظ المحكمة الإدارية بذلك الحل والقطع مع التصور التقليدي للعقد الإداري كما تم إرساؤه

في فرنسا والذي بمقتضاه يكون العقد المبرم من طرف شخص عمومي إذا كان يتعلق بالتنفيذ ذاته لمرفق عام (أو متصلاً بمرفق عام) أو إذا كان متضمناً لشروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص. فهذا المفهوم التوسعي وإن كان في صالح الإدارة بصورة مؤكدة فإنه لا يعدّ في كل الحالات مصدر إطمئنان بالنسبة للمتعاملين مع الإدارة ممن يتعاقدون معها أو ممن قد يضطرون لذلك. فالعقد الإداري صنف قانوني تم ابتداعه في إطار إعطاء مجموعة من الإمتيازات للإدارة وقد طال هذا التوجه عقود الإدارة على نحو أفرز ما سُمي بالعقد الإداري الذي لا ينسجم كما ينبغي مع المفهوم الأصلي للعقد والذي يقوم من الأساس على فكرة عدم المساواة وعدم التوازن بين الإدارة والمتعاقد معها من الأفراد أو الخواص حيث يكون عدم التوازن ذلك في صالح الإدارة. الأمر الذي يجعل العقد الإداري عقداً لا يأخذ بالمفاهيم الأساسية التي قام عليها العقد أصلاً تلك المفاهيم المتمثلة خاصة في الإرادة وفي المساواة.

فالعقد الإداري كما تم تصوّره في القانون الإداري الفرنسي إنما ينطلق من حيث فلسفته الأساسية من فكرة عدم المساواة بين الإدارة والفرد أو الشخص الخاص المتعاقد معها. كل ذلك مع الأخذ في الاعتبار أن صنف العقد الإداري ليس كله في غير صالح الأفراد أو الخواص المتعاملين مع الإدارة. فالعقد الإداري يضع قيوداً على الإدارة ذاتها (فالنظام القانوني للعقد الإداري يحدّ في عدد من الحالات من حرية الإدارة في اختيار الشخص الذي يمكن أن تتعاقد معه) كما أن العقد الإداري يرتب حقوقاً غير عادية بالنسبة إلى المتعاقد مع الإدارة في صورة حصول اضطراب في التوازن المالي للعقد من جراء ما تتخذه الدولة أو الإدارة الطرف في العقد من إجراءات وتدابير أو من جراء تعرض المتعاقد مع الإدارة لأعباء أو تكاليف لم تكن متوقعة عند إبرام العقد أو إذا وردت ظروف طارئة أثقلت كاهل المتعاقد مع الإدارة... ففي مثل هذه الحالات يمكن للمتعاقد مع الإدارة (مقاوّل، ملتزم مرفق عام أو أشغال عمومية) أن يحصل على تعويض لتدارك العجز أو الخلل المالي الحاصل. ولكن مع كل ذلك فإن العقد الإداري يبقى بصورة شاملة في صالح الإدارة أكثر من كونه يوازن بصورة متساوية بين مصلحتي الطرفين المتعاقدين.

ومع ثبوت الصنف القانوني المتمثل في العقد الإداري والذي تم وضعه في فرنسا بدفع خاص من نابوليون الذي كان شديد الحرص على ضمان علوية الإدارة وقوتها (61) فإن من الضروري في وقتنا الحاضر عدم التوسع في استخدام ذلك الصنف من الاتفاقات كما يجدر عدم اعتماد مفهوم واسع للعقد الإداري. ومن هنا فإن قصر العقد الإداري على العقد الذي يكون متضمناً لشروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص يساعد على إقرار مفهوم غير مبالغ فيه للعقد الإداري.

ذلك أن الأخذ بأن العقد الإداري هو أيضاً العقد الذي يكون مبرماً من شخص عمومي والذي يكون متصلاً بمرفق عام دون اشتراط إعراب الإدارة عن استخدام وسائل القانون العام في العقد ذاته، فإنه يؤدي إلى إضفاء الصفة الإدارية على عقود شتى بصورة مفرطة تكون بدون شك في صالح الإدارة ولكنها قد تكون مصدر عدم اطمئنان بالنسبة للأفراد وللشركات أو المؤسسات الخاصة التي تتعاقد مع الإدارة كما سبق وأن أشرنا إليه.

ولعلّ بعض بلدان أوروبا الغربية (وفيما عدى فرنسا) كانت واعية بهذه المسألة لما فضلت وضع عقود الإدارة في جو من القانون الخاص أساساً من خلال منح الإختصاص بالنظر في مجمل المنازعات العقدية للقضاء العدلي دون القضاء الإداري حتى وإن تعلق الأمر بعقد إداري. فينحصر إختصاص القاضي الإداري في المسائل المتعلقة بالمشروعية. وهذا ما جعل بعض أساتذة القانون الإداري في فرنسا يعبرون في هذه الأوقات الأخيرة عن أهمية اعتماد مثل ذلك التوجه السائد في دول المجموعة الأوروبية مؤكداً على أفضلية وضع منازعات العقود الإدارية بين يدي القضاء العدلي بمختلف درجاته، بل وأكثر من ذلك فإنه يقترحون إحالة المنازعات التي تثيرها مختلف عقود الإدارة إلى التحكيم (62)... ومثل هذه التوجهات والأفكار تحث على مزيد النظر في مسألة العقد الإداري وتبعاته ومراجعة بعض الصيغ التقليدية المتعلقة بهذه المسألة في ضوء ما تستلزمه الحياة التجارية والإقتصادية في وقتنا الحاضر.

(61) مراجع :

R. Drago: "Le contrat administratif aujourd'hui"; in Droits, 12, 1990. p. 118.

Ibid. p. 120 et 128.

(62)

الفصل الثالث : العقود الإدارية الرئيسية المعهودة :

هناك عدة أنواع من العقود الادارية ويمكن ان نذكر الانواع الرئيسية منها مع تعريفها في الاتي :

1 - عقد الاشغال العمومية : وهو عقد يبرم بين الادارة (شخص عام) وأحد الافراد أو احدى الشركات أو المؤسسات (غالبا ما يتعلق الامر بمقاول) بقصد القيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة لعقارات وذلك لحساب شخص عمومي وتحقيقا للمنفعة العامة مقابل ثمن معين محدد في العقد. قد يطلق على عقد الاشغال العامة بعقد المقاولة. (أمثلة : عقد بإنشاء طريق أو مبنى أو مستودع أو ميناء جوي أو ميناء بحري أو تمديد أنابيب بترول أو غاز أو مجاري مياه أو كابلات كهربائية).

2 - عقد التوريد : وهو عقد يبرم بين الادارة وأحد الافراد أو إحدى الشركات أو المؤسسات بقصد تزويد الادارة بمنقولات تكون بحاجة اليها طبقا لما تقتضيه المصلحة العامة مقابل ثمن محدد. وكما نلاحظ فإن عقد التوريد لا يرد إلا على منقولات (مثال : توريد الجهة الادارية لتجهيزات أو معدات أو أدوات أو ملابس أو أغذية ...) والتوريد قد يكون بحسب ما ينص عليه العقد دفعة واحدة أو على مراحل. إلا أن عقد التوريد لا يكون في كل الحالات عقدا اداريا. بل انه يتطلب حتى يكون مصبوغا بهذه الصفة ان يكون اما متعلقا بالتنفيذ ذاته لاحد المرافق العامة وإما متضمنا لشرط أو لشروط استثنائية غير مألوفة في العقود الخاصة.

3 - عقد القرض العام : وهو عقد يلتزم بمقتضاه أحد الافراد أو الاشخاص الخاصة (شركة ، بنك ..) باقراض الدولة أو أحد اشخاص القانون العام الآخرين (كالجماعات المحلية) مبلغا من المال..

4 - عقد الوظيفة العامة : هو العقد الذي يقدم به احد الاشخاص خدماته الشخصية الى الدولة أو إحدى الجماعات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية كموظف أو كمستخدم مقابل عوض يتفق عليه. إلا أن عقود الاعوان الذين تستعين بهم الادارة لا تكون دائما عقودا ادارية.

5 - عقد التزام المرفق العام : وهو عقد يبرم بين الادارة وأحد أشخاص القانون الخاص (فرد ، شركة ..) أو حتى مع شخص عمومي يتعهد هذا الاخير بمقتضاه بتسيير مرفق عام على نفقته وتحت مسؤوليته على ان يتقاضى بالمقابل الرسوم أو الاثمان التي يدفعها المنتفعون بخدمات المرفق. هذا وقد يكون الالتزام (أو الامتياز) متعلقا بتسيير مرفق عام أو باستغلال مورد من الموارد الطبيعية أو بأشغال عامة.

6 - عقد المساهمة في مشروع عام أو عقد تقديم المعاونة : هو عقد يتعهد بمقتضاه أحد الافراد أو أحد الاشخاص العموميين بالمساهمة في انجاز مشروع من مشروعات الاشغال العامة أو المرافق العامة نقدا أو عينا مقابل قيام الادارة بتنفيذ المشروع.

هذا مع ملاحظة أن مساهمة الفرد أو الشخص العام تكون اختيارية سواء أكان الامر يطلب منه أو يطلب من الجهة الادارية. (مثال : تعهد أحد الافراد بالمساهمة نقدا أو عينا في بناء مستشفى أو مدرسة أو مسجد).

7 - عقود شغل الملك العمومي للادارة : وهي عقود ترخص الجهة الادارية بمقتضاها لافراد أو لأشخاص خاصة بشغل جزء من ملكها العمومي (مثال : شغل جزء من شاطئ البحر لاقامة استراحات أو مقاهي أو مطاعم ...).

8 - عقد النقل : وهو التزام فرد أو شركة بنقل منقولات للجهة الادارية أو بوضع وسيلة نقل (سفينة مثلا) تحت تصرفها..

المبحث الثاني : إبرام العقود الادارية

(حالة الصفقات العمومية) ..

على خلاف العقود الخاصة التي تقوم على حرية التعاقد فإن العقود الادارية تخضع لقيود معينة يجب العمل بمقتضاها فيما يتعلق بشكل العقد وموضوعه والشروط التي ينبغي ان يتضمنها. وعلى وجه الخصوص لا تملك الادارة عند اتمامها على ابرام عقود ادارية حرية ماثلة للتي ينعم بها الافراد في اختيار الشخص الذي يمكن التعاقد معه. فإذا اعترف للادارة بحرية اختيار المتعاقد معها في حالات معينة فإن حريتها تكون من حيث المبدأ محدودة وقد

تكون هذه الحرية مفقودة في حالة فرض القانون بعض الطرق (كالمناقصة) على الجهة الادارية الراغبة في التعاقد.

إن القواعد المتعلقة بالعقود الادارية تكون مبيّنة عادة في النصوص التشريعية أو الترتيبية الخاصة بالعقود الادارية خاصة تلك المعبر عنها بالصفقات العمومية "Marchés publics". وبالدجوة الى نص الامر عدد 442 لسنة 1989 المؤرخ في 22 أفريل 1989 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية كما تم تنقيحه بالأمر عدد 557 لسنة 1990 المؤرخ في 30 مارس 1990 وبالأمر عدد 1892 لسنة 1994 المؤرخ في 12 سبتمبر 1994 يمكن إجلاء الاحكام الاساسية التالية المتضمنة لعموميات من ناحية والمتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات من ناحية ثانية.

الفصل الأول : احكام عامة حول إبرام الصفقات .

1 - تعريف الصفقة العمومية :

لقد عرّف الامر عدد 442 لسنة 1989 المذكور الصفقات العمومية بأنها "عقود كتابية تبرم من طرف الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية والمنشآت العمومية قصد انجاز أشغال أو التوريد بمواد أو خدمات أو دراسات. ولا تعتبر صفقات عمومية حسب معنى هذا الامر عقود المشاركة أو التجمع أو عقود المقاولات الفرعية أو عقود المساعدة المبرمة بين منشآت عمومية وأطراف أخرى قصد تحقيق طلب عمومي أو خاص".

وقد وضع النص تحديدا لحرية الادارة في التعاقد حيث فرض أنه "يجب إبرام صفقات عمومية في شأن طلبات الاشغال والنقل والتزويد بمواد أو خدمات التي يفوق مبلغها الثلاثين ألف (30.000) دينار وطلبات الدراسات التي يفوق مبلغها العشرة آلاف دينار (10.000 د) . إلا أنه بالنسبة لصفقات المنشآت العمومية فإنه يمكن لمجلس الادارة أن يقرر الترفيع في المبلغ المحدد لإخضاع طلبات الاشغال والنقل والتزويد بمواد أو خدمات الى إبرام صفقات وذلك الى حد لا يتجاوز المائة ألف دينار".

2 - صبغة الصفقات ووثائقها :

جاء بالنص على وجوب تحرير الصفقة في وثيقة وحيدة من بين عناصرها ما يطلق عليه بكراسات الشروط Cahiers des charges. ويجب أن تشمل الصفقة على عدد من البيانات أوردها الفصل السادس من الامر المذكور (تعيين الاطراف المتعاقدة، موضوع الصفقة، ثمن الصفقة مع بيان ما اذا كان ثابتا أو قابلا للمراجعة وكذلك كراس المراجعة اذا كان قابلا للمراجعة، أجل التنفيذ أو مدة صلوحية الصفقة، شروط تسليم وقبول الخدمات، شروط الخلاص ودفع التسبقات والاقتساط، تسوية النزاعات، تعيين المحاسب العمومي المكلف بالدفع عندما تبرم الصفقة لفائدة الدولة أو جماعة عمومية محلية أو مؤسسة عمومية ذات صبغة ادارية، أو العون المؤهل لذلك عندما تبرم الصفقة لفائدة منشأة عمومية، تاريخ إبرام الصفقة ، إمضاء الاطراف المتعاقدة ...) .

أما كراسات الشروط فهي عبارة عن وثائق ملحقه بكتب العقد في حد ذاته وتتضمن ضبطا للاحكام التفصيلية للصفقة وكذلك الاحكام المتعلقة بتنفيذها وتشتمل كراسات الشروط خاصة على :

أ - كراسات الشروط الادارية العامة -Cahier des clauses administratives générales : وهي وثيقة تضبط الترتيب الادارية المنطبقة على جميع الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الخدمات.

ب - كراسات المقتضيات المشتركة -Cahier des prescriptions communes : وهي وثيقة تضبط أساسا الترتيب الفنية المنطبقة على جميع الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الخدمات. مع أنه يمكن لكراسات المقتضيات المشتركة وبدون الاخلال بما جاء بكراسات الشروط الادارية العامة أن تحتوي على أية ترتيبات أخرى مشتركة لجميع صفقات الصنف الذي تنطبق عليه وأن تضبط خاصة :

- كيفية حساب الثمن وتطبيق البنود المتعلقة بمراجعة هذا الثمن إذا تحتم ادراج مثل هذه البنود بالصفقة.

- كيفية إسناد التسبقات وما يدفع على الحساب وكيفية حسابها ودفعها وخلاص ثمن الصفقة.

ج - كراسات المتعضيات الخاصة Cahier des prescriptions spéciales .
وهي وثيقة تضبط الترتيب الخاصة بكل صفقة وتحتوي وجوبا على الإشارة الى
فصول كراسات الشروط الادارية العامة وكراسات المتعضيات المشتركة التي
يستثنى تطبيقها عند الاقتضاء .
وكراسات الشروط الادارية العامة وكذلك كراسات المتعضيات المشتركة
تصير واجبة بقرار من الوزير الاول بناء على رأي اللجنة العليا للصفقات .

2 - موضوع الصفقات : ينص الامر على ضرورة أن تستجيب الطلبات
التي هي موضوع الصفقة لطبيعة ومدى الحاجيات المراد تسديدها فقط ويجب أن
تضبط خاصيات هذه الطلبات ومحتواها بصفة مدققة قبل أية دعوة الى التنافس
أو أي تفاوض .

ويجب ضبط الطلبات بالاعتماد على خاصيات فنية تضبط مسبقا وعند
الاقتضاء بالاعتماد على مواصفات قومية أو دولية تذكر بأسمائها وتدرج هذه
المراجع بكراسات الشروط . (الفصل 7) . ويمكن اللجوء الى ابرام "صفقات
إطار" عندما يتعلق الامر بطلبات تهدف الى تسديد حاجات من نفس النوع أو
من أنواع متكاملة ذات صبغة قارة ومتوقعة ... (الفصل 8) والطلبات اللازمة
لتسديد حاجات مشتركة لمجموعة من الادارات أو المنشآت العمومية يمكن أن
تبرم في شأنها صفقة أو عدة صفقات جماعية تدعى صفقات عامة . وفي هذه
الصورة فإن كميات الطلبات المراد انجازها في نطاق وحسب شروط الصفقة
العامة يقع ضبطها بصفقات خاصة بكل ادارة أو منشأة عمومية حسب حاجياتها
(الفصل 9) وإذا كان التقسيم حسب الحصص من شأنه أن يقدم فوائد فنية أو
مالية توزع الاشغال أو التزويدات أو الخدمات الى حصص تبرم بشأن كل منها
صفقة مستقلة وتضبط كراسات الشروط عدد الحصص وطبيعة وحجم كل حصة
وتبين عند الاقتضاء العدد الاقصى للحصص التي يمكن التعاقد بها من طرف
مقدم عروض واحد . وإذا لم يتسن اسناد صفقات تهم حصة أو عدة حصص يمكن
إعادة الاجراءات المتعلقة بإبرام الصفقة بعد تغيير محتوى الحصص عند
الاقتضاء (الفصل 10) .

3 - أثمان الصفقات : يحدد بوثيقة الصفقة الثمن الاجمالي أو الاثمان
الفردية بحسب ما يتفق عليه كما يبين كيفية تسديد المبلغ أو المبالغ المتفق عليها
مع ابراز ما اذا كان الثمن ثابتا أو قابلا للمراجعة علما وأن الفصل 12 من الامر
المذكور يبين الاحكام التفصيلية لهذه المسألة . وفي صورة التأكد (أي
الاستعجال) فإنه يمكن إبرام صفقات بثمان وقتي مع المقاولين وفق أحكام الفصل
13 من الامر .

3 - العروض : لا يمكن إبرام الصفقات إلا مع الاشخاص الماديين (أي
الطبيعيين) أو المعنويين القادرين على الوفاء بالتزاماتهم والذين تتوفر فيهم
الضمانات والكفاءات اللازمة لحسن تنفيذ التزاماتهم . (الفصل 15) ويجب أن
تحرر العروض طبقا للامثلة المبينة بكراس الشروط وأن تغطي من طرف المقاولين
أو المزودين الذين يقدمونها بأنفسهم أو عن طريق وكلائهم المؤهلين لذلك بصفة
قانونية دون أن ينوب نفس الوكيل أكثر من مترشح واحد لنفس الصفقة ويجب
أن تكون هذه العروض مرفوقة بالوثائق المطلوبة والمبينة بالفصل 16 من الامر .
وبمجرد تقديم المترشحين لعروضهم يصيرون ملزمين بهذه العروض لمدة تسعين يوما
ابتداء من اليوم الموالي للتاريخ الاقصى المحدد لقبول العروض إلا اذا نصت
كراسات الشروط على خلاف ذلك . وبمجرد تقديمهم لهذه العروض يعتبرون قد
قاموا بوسائلهم الخاصة وتحت كامل مسؤولياتهم بجمع كل المعلومات التي
يرونها لازمة للتنفيذ المحكم لالتزاماتهم المترتبة عن الوثائق المكونة للصفقة
(الفصل 17) ومهما كانت طريقة ابرام الصفقة فإنه لا يمكن لأي مترشح وقع
إقصاؤه لأي سبب ومهما كانت المرحلة التي تم فيها إقصاؤه بوصفه مشاركا أن
يطالب بغرامة (الفصل 18) .

4 - الضمانات : يجب على كل مترشح أن يقدم ضمانا وقتيا يتمثل في
مبلغ مالي لا يفوق واحدا في المائة من المبلغ المحتمل للصفقة . كما يلزم المترشح
الذي يفوز بالصفقة أن يقدم ضمانا نهائيا لا يفوق مبلغه ثلاثة في المائة من المبلغ
الاصلي للصفقة يضاف اليه عند الاقتضاء مبلغ الملاحق اذا لم تشمل الصفقة
على أجل ضمان التنفيذ و 10 بالمائة اذا اشتملت الصفقة على أجل ضمان .
ويتم ارجاع الضمان الوقتي بعد الاعلان عن نتيجة المناقصة أو طلب العروض .
 ويبقى الضمان النهائي أو الضمان الذي يعوضه مخصصا لضمان حسن تنفيذ
الصفقة ولاستخلاص ما عسى أن يكون صاحب الصفقة مطالبا به من مبالغ

٤ بعنوان تلك الصفقة. ويرجع الضمان النهائي بعد أن يسلم الشخص المسؤول عن الصفقة شهادة في ذلك ويكون الارجاع في أجل شهر بعد تاريخ القبول النهائي للأشغال (الفصول من 21 الى 26)

الفروع الثاني : طرق ابرام الصفقات واجراءاته

يبين الامر عدد 442 لسنة 1989 المذكور طرق واجراءات ابرام الصفقات ميرزا أن الصفقات تبرم بعد الدعوة الى المنافسة عن طريق طلب العروض أو المناقصة مع امكانية اللجوء في بعض الحالات الى ابرام صفقات بالاتفاق المباشر.

الفقرة الاولى : طلب العروض.

1 - ينص الامر المنظم للصفقات العمومية على أنه يمكن أن يكون طلب العروض مفتوحا أو محدودا. ويشتمل طلب العروض المفتوح على دعوة عامة الى المنافسة. وأما طلب العروض المحدود فيسبق بإعلان عام للشرح ولكنه لا يتجه إلا الى المترشحين الذين تم اختيارهم بعد عملية انتقاء أولى وفي هذه الحالة يقع تحرير تقرير انتقاء أولى يبلغ الى لجنة الصفقات ذات النظر. (الفصل 43).

2 - عندما يقع اجراء طلب العروض فإن الشروط الواجب توفرها في العروض وخاصة الاجل الذي يجب أن تقدم فيه يقع ابلاغها إما الى علم العموم أو فقط الى الاشخاص الذين تم في شأنهم انتقاء أولى وذلك حسبما اذا كان الامر يتعلق بطلب العروض المقترح أو المحدود وينشر الاعلام عن طلب العروض المفتوح قبل عشرين يوما على الاقل من التاريخ الاقصى المحدد لقبول العروض وذلك بواسطة الصحافة وعند الاقتضاء بأية وسيلة إشهار أخرى ويمكن التخفيض من ذلك الاجل الى عشرة أيام في صورة التأكد. (الفصل 44).

3 - توضع العروض في ظرفين مختومين ويحتوي الظرف الخارجي الذي يحمل عبارة طلب العروض الذي وقع بشأنه تقديم العرض على التصريح بالمشاركة في تقديم العروض وعلى المؤيدات المبينة بالفصل 44 من الامر

ويحتوي الظرف الداخلي الذي يحمل اسم المترشح على العرض المقدم.

ويجب أن توجه الظروف المختومة على العروض عن طريق البريد ومضمونة الوصول. وتسجل الظروف عند تسلمها في سجل خاص حسب ترتيب وصولها ويجب أن تبقى مختومة الى موعد فتحها. (الفصل 45).

وينص الامر على أن تحدث بصلب كل ادارة أو منشأة عمومية لجنة أو عدة لجان لفتح العروض تضم أعضاء معينين من طرف رئيس الادارة أو رئيس المنشأة العمومية. ويكون مراقب المصاريف وجوبا من بين أعضاء لجنة فتح العروض بالنسبة لصفقات الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية الادارية ومراقب الدولة بالنسبة لصفقات المنشآت العمومية (الفصل 46). ولا تكون الجلسة المخصصة لفتح العروض عمومية ولا يحضرها المترشحون الا اذا نصت كراسات الشروط على احكام تخالف ذلك كما لا تفتح الا الظروف التي تم الاتصال بها على ابعد تقدير في التاريخ الاقصى المحدد لقبول العروض ويحرر محضر جلسة فتح العروض يضيئه جميع اعضاء اللجنة الحاضرين (الفصل 47) ويتم فحص العروض من طرف لجنة يعينها للعرض رئيس الادارة أو المنشأة العمومية وتقضي هذه اللجنة العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة. وتقوم بتحليل العروض الباقية وترتيبها وتقرض العرض الذي تراه أنسب اخذه في الاعتبار مجموعة من العناصر المذكورة بالفصل 48 من الامر منها ثمن الخدمات وكيفية تمويلها وكلفة استعمالاتها وقيمتها الفنية وعند الاقتضاء الميزات الاخرى الخاصة والاضافية والضمانات المهنية والمالية المقدمة من طرف كل مترشح وأجل التنفيذ ... ويمكن إدخال اعتبارات أخرى في الحساب وفي هذه الحالة يجب التنصيص عليها في الاعلان عن طلب العروض (الفصل 48).

وفي صورة وجود عدة عروض اعتبرت مناسبة أكثر من غيرها لكنها متساوية (.....) فإنه يمكن للادارة أو المنشأة للحصول على العرض الانسب أن تطلب من المترشحين المعنيين أن يقدموا عروضاً أخرى ويتم هذا الطلب كتابيا ... وفيما عدا هذه الحالة فإنه لا يمكن للادارة أو للمنشأة العمومية أن تتناقش مع المترشحين إلا لإتمام محتوى عروضهم. (الفصل 49).

ثم، وبمجرد القيام باختيار صاحب الصفقة فإن الادارة أو المنشأة العمومية تعلم دون قيد أو شرط بقية مقدمي العروض برفض عروضهم. (الفصل 50) كما

يمكن الاعلان عن رفض كل العروض اذا كانت ما تتضمنه من اقتراحات غير مقبولة. ففي هذه الحالة يقع التصريح بأن طلب العروض لم يأت بنتيجة وذلك بعد أخذ رأي لجنة الصفقات ذات النظر ويقع اعلان جميع المترشحين بذلك وعندئذ يقع الالتجاء إما الى طلب عروض جديد أو إلى إبرام صفقة بالمرافعة أو الاتفاق المباشر ... وفي صورة حصول توافق بين المشاركين أو بعضهم فإنه يجب إجراء طلب عروض جديد وفي حالة التعذر المادي أو التأكد المطلق يقع إبرام صفقة بالاتفاق المباشر أو المرافعة ... (الفصل 52)

وتضبط نتائج كل طلب عروض في تقرير فحص يبين ظروف العملية ويبرر اقتراح لجنة فحص العروض في خصوص اختيار العرض الانسب وتحال مجموعة العروض وكراسات الشروط رفقة هذا التقرير على لجنة الصفقات ذات النظر للدرس وإبداء الرأي (الفصل 53).

الحالات الخاصة بطلب العروض مع المناظرة :

ينص الامر الحاكم للصفقات العمومية على إمكانية تنظيم طلب عروض مع مناظرة على أساس برنامج تعدده الادارة أو المنشأة العمومية اذا وجدت أسباب ذات صبغة فنية أو جمالية أو مالية تبرر اجراء أبحاث خاصة أو تتطلب اختصاصا معيناً لدى المشاركين. ويبين هذا البرنامج الحاجيات التي يجب أن تستجيب لها الخدمة المطلوبة ويضبط المبلغ الأقصى لتنفيذ المشروع (الفصل 54) وفي هذا المجال يمكن أن تتعلق المناظرة المشار إليها إما بإعداد مشروع أو بتنفيذ مشروع تم إعداده من قبل أو بإعداد مشروع وتنفيذه في آن واحد (الفصل 56).

الفقرة الثانية : المناقصة :

1 - عموميات :

تعرف المناقصة عامة بأنها طريقة في إبرام الصفقات العمومية تهدف الى ضمان حسن اختيار المتعاقد الذي ينبغي أن يتقدم بأفضل العروض من حيث التكلفة أو السعر. وتلجأ الادارة الى هذه الطريقة عند رغبتها في انجاز منشأة أو مباني أو في الحصول على منقولات معينة. ففي مثل هذه الحالات تفتح

الادارة باب المنافسة بين أكبر عدد ممكن من الراغبين في التعاقد لانجاز أو تقديم ما طلبه. وبهذه الصورة تتمكن الادارة من التعرف على من يتقدم اليها بأقل الاسعار.

وقد تقوم الادارة مسبقاً بتحديد سعر أساسي تتم المناقصة بالاستناد اليه دون أن يقع الاعلان عن ذلك السعر الأساسي الذي يجب أن يحاط بكامل السرية.

وتنقسم المناقصة الى نوعين رئيسيين : مناقصة مفتوحة ومناقصة محدودة.

- فأما المناقصة المفتوحة فهي المناقصة التي لا تقتصر المنافسة فيها على أشخاص معينين بل تكون مفتوحة لعدد غير محدود من المتنافسين (كما يمكن أن تكون الادارة قد وضعت قوائم بها أسماء المقاولين والموردين الذين توجه اليهم الدعوة عند الاقتضاء للدخول في المناقصة).

وفي هذه الحالة تختار الادارة من يتقدم بأقل عطاء.

- وأما المناقصة المحدودة فهي المناقصة التي تقتصر المنافسة فيها على عدد محدود من الافراد أو الشركات أو المؤسسات تختارهم الادارة بمناسبة عقد معين بصورة لا تسمح للأشخاص الآخرين من دخول المناقصة. وتلجأ الادارة الى هذا الاسلوب اذا كانت الاعمال التي ترغب في انجازها ذات طابع فني دقيق أو اذا كان الامر يتعلق بتوريدات ترى الادارة أنه من الأفضل - وبناء على ما تقتضيه المصلحة العامة - أن تتم عن طريق الموردين الذين لهم خبرة معينة في المجال المعني (كأن ترغب في توريد أجهزة علمية دقيقة أو بناء مصنع لتكرير النفط أو بناء مطار أو ميناء وفق مواصفات محددة تستوجب من المتعهد أن يكون ذا خبرة مؤكدة في مثل هذه المجالات).

وجدير بالاشارة في هذا السياق الى التمييز بين المناقصة والمزايدة. ذلك أن المناقصة تستهدف كما رأينا اختيار المترشح للتعاقد الذي يتقدم بأقل عطاء. أما المزايدة فهي تستهدف اختيار المترشح الذي يتقدم بأعلى عطاء علماً وأن المزايدة تستخدم عندما تريد الادارة أن تبيع أو أن تؤجر مالا من أموالها سواء منها المنقولة أو العقارية.

2 - أحكام المناقصة في القانون الوضعي التونسي :

يبين الامر عدد 442 لسنة 1989 سابق الذكر أحكام المناقصة التي يمكن أن تكون مفتوحة أو محدودة. ويمكن أن نوجز أبرز الاحكام المتعلقة بالمناقصة في العناصر التالية :

- تشتمل الصفقات بالمناقصة وجوبا على إشهار فتح العروض والاسناد الوقتي للصفقة من جهة والاسناد الوقتي للصفقة الى مقدم العرض الاقل ثمنا.

ويمكن ضبط ثمن أقصى لا يمكن تجاوزه عند اسناد الصفقة ويبقى هذا الثمن عندئذ سريا الى مواعيد فتح العروض (الفصل 65).

ويضبط تركيب مكاتب المناقصة من طرف رئيس الادارة أو المنشأة العمومية المعنية ويجب أن يشتمل على ثلاثة أعضاء على الاقل كما تدون نتائج كل مناقصة بحضور تضبط فيه الظروف التي تمت فيها العملية ومعنى ذلك المحضر من طرف جميع أعضاء المكتب (الفصل 66).

وعلى وجه الخصوص فإن الاعلان عن المناقصة ينشر بواسطة الصحافة وأية وسيلة أخرى تراها الادارة أو المنشأة العمومية لازمة وذلك عشرون يوما على الاقل قبل التاريخ الاقصى المحدد لقبول العروض ويمكن أن يخفض هذا الاجل الى عشرة أيام في حالة التأكد ... (الفصل 67).

وتسمى المناقصة مفتوحة (حسب ما جاء بالامر) اذا كان بإمكان كل مترشح أن يقدم عرضا وتدعى المناقصة محدودة اذا لم يرخص في تقديم العروض الا للمترشحين المقبولين من طرف رئيس الادارة أو المنشأة المعنية قبل جلسة المناقصة استنادا الى مؤهلات خاصة.

وينص الامر في تنظيمه للمناقصات على أن تجرى المناقصة في جلسة عمومية حيث تفتح الظروف الخارجية المحتوية على ظروف العروض في الساعة والمكان المحددين للمناقصة وتحرر قائمة في الاوراق الموجودة بكل منها. وعلى إثر ذلك يتفاوض أعضاء مكتب المناقصة ويضبطون قائمة المترشحين المقبولين نهائيا للمشاركة في تقديم العروض وذلك بإقصاء المترشحين الذين لا تتوفر فيهم الشروط المطلوبة بإعلان المناقصة وكراسات الشروط.

ويتلو رئيس مكتب المناقصة قائمة المترشحين المقبولين دون بيان لسبب الاقصاء. وترجع الظروف المحتوية على العروض المقدمة من طرف المترشحين الواقع اقصاؤهم الى اصحابها دون فتحها وتفتح عندئذ عروض المترشحين المقبولين ويقرأ محتواها جهرا. وتقصى العروض المقدمة المختلفة عن المثال ... (الفصل 70).

ومقدم العرض الاكثر فائدة من حيث الثمن يقع التصريح بأنه صاحب الصفقة الوقتي بشرط أن يكون الثمن الذي اقترحه أقل من الثمن الاقصى المحدد عند الاقتضاء أو مساويا له.

وإذا لم يقع اقتراح اي ثمن مساو للثمن الاقصى أو أقل منه يعلن رئيس المكتب أنه لم يقع تعيين صاحب الصفقة ويمكن أن تنص كراسات الشروط على إمكانية تقديم عروض جديدة في نفس الجلسة ولا يمكن إعادة هذه الطريقة اذا لم تؤد الى إية نتيجة (الفصل 71).

وأما إذا كان الثمن الأدنى مقترحا من طرف عدة مترشحين فإنه تجرى في نفس الجلسة مناقصة جديدة بينهم وإذا امتنعوا عن تقديم عروض أخرى بأثمان أدنى أو اذا كانت تخفيضاتهم متساوية كذلك أو اذا لم يتقدم أي من مقدمي العروض تجرى القرعة بينهم لتعيين صاحب الصفقة الوقتي.

وإذا وجد من بين مقدمي العروض الذين اقترحوا أدنى ثمن شخص أو شركة يتمتعان بنظام خاص للمشاركة في الصفقات العمومية تطبق عليهما القواعد الخاصة المقررة لفائدتهما. وفي صورة تساوي العروض المقدمة من طرف مثل هؤلاء الاشخاص تجرى بينهم مناقصة جديدة على النحو المبين أعلاه. (الفصل 72).

وإذا لم يتسن في نفس الجلسة التثبيت الدقيق في العروض المقدمة يجب أن يقع ذلك في أجل تضبطه كراسات الشروط ولا يمكن أن يتجاوز هذا الاجل خمسة عشر يوما ويبقى خلاله مقدمو العروض ملزمين في حالة احتمال تعيين صاحب صفقة وقتي آخر. (الفصل 73).

الفقرة الثالثة: الاتفاق المباشر :

تكون الصفقات بالاتفاق المباشر أو بالمرضاة إذا دخلت الإدارة أو المنشأة العمومية دون التقيد بأي إجراء في المفاوضات التي تراها مفيدة مع المقاول أو المزود الذي تختاره ثم أسندت إليه الصفقة بكل حرية. وتبقى الإدارة أو المنشأة العمومية ملزمة بتمكين المقاولين أو المزودين الذين بإمكانهم تنفيذ الصفقة من التنافس وذلك قدر الامكان وبجميع الوسائل الكفيلة بتحقيق هذا التنافس. (الفصل 76).

إلا أنه لا يمكن للإدارة أو المنشأة العمومية إبرام صفقات بالاتفاق المباشر سوى في حالات يحددها الفصل 77 من الامر عدد 442 لسنة 1989 المذكور منها على سبيل المثال :

- الخدمات التي لا يمكن الحصول عليها إلا لدى مقاول أو مزود وحيد .
- الاشغال والتزويد بمواد أو خدمات التي لا يمكن نظرا لموجباتها الفنية أن يوكل إنجازها إلا الى مقاول أو مزود معين.
- الاشغال والتزويد بمواد أو خدمات التي عرضت على المنافسة ولم يقدم بشأنها اي عرض أو اعتبرت كل العروض المقدمة غير مقبولة.
- الخدمات المتمثلة في النقل والتي تقدم الى مقاولي النقل العمومي وكذلك نقل البضائع وتأمين الاشياء المحمولة.
- الاشغال والتزويد بمواد أو خدمات التي لا تتحمل الآجال التي تفرضها الدعوة الى المنافسة وذلك في حالات التأكد القصوى الناتجة عن ظروف لا يمكن التنبؤ بها.

- الاشغال والتزويد بمواد أو خدمات التي لا يمكن إنجازها بواسطة الدعوة الى المنافسة نظرا لمتطلبات الامن العام والدفاع الوطني أو متى اقتضت ذلك المصلحة العليا للدولة ...

وعموما هنالك عشر حالات من بينها الحالات المذكورة أعلاه والتي يجوز فيها اللجوء الى الاتفاق المباشر مع ما تمنحه هذه الطريقة للإدارة من حرية ومن سلطة تقديرية في اختيار الطرف الذي تتعاقد معه.

4 أحكام تكميلية :

1 - لا تكون الصفقة صحيحة إلا بعد موافقة الإدارة أو المنشأة العمومية المعنية. وتضبط كراسات الشروط شروط الموافقة ودخول الصفقات حيز التنفيذ. ولا يمكن لصاحب الصفقة الوقي المطالبة بأية غرامة في صورة عدم الموافقة على الصفقة.

2 - يجب أن تبلغ الموافقة الى صاحب الصفقة الوقي في الاجل المحدد بالفصل 17 من الامر عدد 442 لسنة 1989 المذكور وإلا أصبح في مكانه العدول عن عرضه بعد تقديم تصريح كتابي في ذلك وعندئذ يرفع الحجز عن ضمانه الوقي.

الفصل الثالث : مراقبة الصفقات .

ينص الامر عدد 442 لسنة 1989 سالف الذكر على أن تدرس لجان الصفقات شرعية ومصادقية واقتصاد الصفقات خاصة فيما يتعلق بالشكل وطريقة الابرام والشروط الادارية والمالية والفنية واختيار أصحاب الصفقات. كما تدرس تلك اللجان الاقتصاد والحالة العامة للمشاريع المزمع إنجازها عن طريق الصفقات وذلك بالرجوع الى البرامج المتعلقة بها ولكل المعطيات الاخرى المفيدة.

وتعرض وجوبا على الرأي المسبق للجنة الصفقات ذات النظر تقارير فحص العروض ومشاريع الصفقات ومشاريع ملحقات الصفقات وكل مشكل أو نزاع يتعلق بإعداد وإبرام وتنفيذ و خلاص الصفقات الراجعة لها بالنظر ومشاريع الختم النهائي للصفقات الراجعة لها بالنظر والتقديرات الاولى للاشغال التي تنجز مباشرة. (الفصل 89).

وتتخذ مقررات لجان الصفقات بأغلبية أصوات أعضائها وتدون مداولاتها في محضر ويجب أن يكون رأيها معللا وكتابيا. (الفصل 93).

هذا وتمثل لجان الصفقات في اللجنة العليا للصفقات المحدثة بالوزارة الاولى يرأسها ممثل عن الوزير الاول.

كهما أحدثت لدى كل وزارة لجنة وزارية للصفقات يرأسها الوزير المعني أو من يمثله. كما أحدثت بكل ولاية لجنة جهوية للصفقات يرأسها الوالي أو من يمثله وأحدثت لدى كل بلدية التي تساوي ميزانيتها أو تفوق مبلغا يضبط بمقتضى أمر لجنة بلدية للصفقات يرأسها رئيس البلدية أو من يمثله وأحدثت صلب كل منشأة عمومية (أي كل مؤسسة عمومية Entreprise publique) أيضا لجنة للصفقات برئاسة الرئيس المدير العام. (راجع حول مختلف لجان الصفقات الامر عدد 442 لسنة 1989 - الفصول من 88 الى 124. كما نقح خاصة بالأمر عدد 1892 لسنة 1994 المذكور آنفا.)

المبحث الثالث : تنفيذ العقد الإداري.

بعد إبرام العقد يدخل طرفا العقد في مرحلة التنفيذ وتنفيذ العقد الإداري يجب أن يتم وفق ما ينص عليه العقد ذاته ووفق ما تنص عليه أيضا كراسات الشروط الملحقة بالعقد والمكملة له. بل إن أهمية كراسات الشروط تظهر بصورة خاصة في مجال تنفيذ العقد حيث أنها تبين الاحكام التفصيلية التي يجب على المتعاقد مع الإدارة إعمالها عند تنفيذه للعقد. والذي تبرزه النظرية العامة للقانون الإداري في باب تنفيذ العقد الإداري هو بصورة خاصة عدم المساواة التي تطفئ على علاقة الطرفين المتعاقدين حيث تكون للإدارة كطرف في العقد امتيازات وسلطات غير معهودة في عقود القانون الخاص وإن كان للمتعاقد مع الإدارة مجموعة من الحقوق الهامة أيضا. وهذا الجانب هو الذي نركز عليه في إطار هذا المبحث المخصص لمسألة تنفيذ العقد الإداري حيث نتطرق في مرحلة أولى إلى سلطات الإدارة إزاء المتعاقد معها ثم نتطرق وفي مرحلة ثانية إلى حقوق المتعاقد مع الإدارة.

الفروع الأول : سلطات الإدارة إزاء المتعاقد معها.

تتمتع الإدارة الطرف في العقد الإداري بعدد من السلطات الهامة التي تلخص في :

- سلطة التوجيه والرقابة.

- سلطة تعديل العقد بالارادة المنفردة للإدارة.
- سلطة فرض الجزاء على المتعاقد.
- سلطة إنهاء العقد.

أولا : سلطة التوجيه والرقابة.

للإدارة سلطة كاملة في توجيه تنفيذ العقد وفي الرقابة على التنفيذ حيث تحرص الإدارة كطرف في العقد على أن يتم تنفيذ العقد على النحو الذي يحقق فعلا المصلحة العامة المنشودة. وعلى هذا الأساس يكون للإدارة أن تصدر وأن توجه إلى المتعاقد معها أوامر مصلحية لا يملك المتعاقد معها إلا احترامها والعمل بمقتضاها.

كما تملك الإدارة سلطة مراقبة تنفيذ العقد في مختلف مراحله. والرقابة التي تمارسها الإدارة على المتعاقد معها تتمثل في صور متنوعة : رقابة إدارية - رقابة فنية - رقابة مالية. وتمارس الإدارة الطرف في العقد سلطة الرقابة حتى وإن كان العقد لا ينص عليها لأن هذه السلطة تجب أساسها في مفهوم المرفق العام الذي تسهر الإدارة على حسن سيره في كافة الظروف.

ثانيا : سلطة تعديل العقد بالارادة المنفردة للإدارة.

من المسلم به في مادة العقود الإدارية أن للإدارة أن تدخل بإرادتها المنفردة التعديلات التي تراها على التزامات المتعاقد معها. ونلاحظ هنا أن سلطة التعديل المعترف بها للإدارة باعتبارها طرفا في العقد لا مثيل ولا وجود لها في نطاق العقود الخاصة حيث يكون العقد المبرم بالصيغة المتفق عليها "شريعة المتعاقدين" بما لا يسمح لأحد منهما بأن يدخل أية تعديلات على العقد دون إرادة وموافقة الطرف الآخر.

قد تتضمن بعض العقود (وبخاصة عقود الاشغال العمومية) شروطا صريحة تقضي بجواز أن تقوم الجهة الإدارية الطرف في العقد بإدخال التعديلات التي تراها على التزامات الطرف المقابل سواء من حيث مضمونها أو من حيث

مداها أو من حيث مدتها. ولكن يمكن التساؤل عن مدى تمتع الإدارة بسلطة التعديل المنفرد إذا كان العقد خالياً من شروط صريحة تقضي بذلك. إن الإجابة على مثل هذا التساؤل لا يمكن الحصول عليها إلا عن طريق القضاء بمناسبة فصله في منازعات تثار فيها مثل هذه المشكلة. هذا مع العلم وأن القضاء الإداري الفرنسي ذهب إلى الاعتراف بسلطة التعديل بصورة عامة تأسيساً على فكرة "مقتضيات وعلوية وأولوية المصلحة العامة".

إلا أن سلطة التعديل المنفرد المعترف بها للإدارة ليست مطلقة فهي لا يمكن ممارستها إلا إزاء بعض شروط العقد وهي الشروط المتعلقة بالمرافق العام وبمقتضياته فيما لا يجوز المساس بالشروط الحاكمة للعلاقات المالية بين الطرفين المتعاقدين كما هو منصوص عليها في العقد.

ومن جهة أخرى فإنه لا يجب أن تؤدي التعديلات المدخلة من قبل الإدارة على العقد إلى الإضرار بالمتعاقدين معها. فلا يجب أن تكون التعديلات مبالغاً فيها. وفي صورة حصول ضرر للمتعاقدين فإنه يكون مستحقاً للتعويض وإذا تجاوزت الجهة الإدارية حداً معيناً عند ادخالها للتغييرات أو التعديلات بإرادتها المنفردة على العقد فإنه يكون من حق الطرف المتعاقد معها أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بفسخ العقد.

وعلا بهذه الأحكام المستقر عليها في القانون الإداري جاء في الأمر عدد 442 لسنة 1989 المتعلق بالصفقات العمومية أنه في صورة الزيادة في حجم الخدمات أو التقيص فيه لا يمكن لصاحب الصفقة أن يقدم أية شكاية ما دامت الزيادة أو النقصان لا يفوقان حداً تضبطه كراسات الشروط.

وإذا لم يقع التنقيص على ذلك بكراسات الشروط فإن ذلك الحد يكون مساوياً لنسبة السدس من مبلغ الصفقة.

وفي صورة تجاوز الزيادة ذلك الحد يكون لصاحب الصفقة كامل الحق في المطالبة بفسخ الصفقة وبدون غرامة إلا أن هذا الطلب يجب أن يوجد كتابياً إلى الإدارة أو المنشأة العمومية المتعاقدة في أجل خمسة وأربعين يوماً من تسلمه الوثيقة التي تنجر عنها الزيادة المذكورة.

وفي صورة تجاوز النقص ذلك الحد فإنه يمكن لصاحب الصفقة المطالبة عند الاقتضاء وبمعنوان تعويض منحة يضبط مبلغها إن لم يقع الاتفاق على ذلك بالتراضي من طرف المحكمة ذات النظر وذلك بقطع النظر عن الحق في فسخ الصفقة الذي يجب المطالبة به في نفس الصيغة والأجل المنصوص عليهما أعلاه. وفي جميع الحالات يجب إبرام ملحق كلما تجاوز التغيير في حجم الخدمات الحد المشار إليه أعلاه أو كلما تغيرت طبيعة تلك الخدمات.

ثالثاً : سلطة توقيع الجزاءات .

للإدارة الطرف في العقد الإداري سلطة فرض جزاءات على المتعاقد معها إذا ما ارتكب هذا الأخير خطأ معيناً. (كالإهمال أو عدم الوفاء بالتزامات أو التأخير في التنفيذ). وسلطة فرض الجزاءات على المتعاقد هي سلطة تتمتع بها الجهة الإدارية الطرف في العقد بكامل الإحقية. فتمارسها كلما رأت لزوماً لذلك دون حاجة للجوء إلى القضاء (إلا إذا تعلق الأمر بالتزام مرفق عام وكان الجزء المطلوب هو إسقاط الالتزام. ففي هذه الحالة لا بد للإدارة أن تحصل على حكم من القضاء بذلك). إذ يكفي أن تكون الجهة الإدارية قد وجهت إنذاراً للمتعاون معها.

والجزاءات التي يمكن أن توقعها الإدارة هي جزاءات إدارية. فهي ليست بالجزاءات الجنائية كما أنها تختلف من حيث المفهوم عن الجزاءات المدنية. وأساس هذا الاختلاف أن العقود الإدارية غالباً ما تتصل بتسيير مرفق عام والإدارة كما نعلم تسهر على ألا يضطرب نشاط ذلك المرفق. لذا فإن الجزاءات التي يمكن توقيعها على المتعاقد معها يجب أن تأخذ بعين الاعتبار ضرورة ضمان استمرارية وحسن سير المرفق العام. ولكن إذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة توقيع الجزاء دون حاجة إلى وجود بند في العقد يسمح لها بذلك فإن هذه السلطة تبقى خاضعة للرقابة القضائية وهذه الرقابة تتجلى عندما يلجأ المتعاقد الذي تسلط عليه الجزاء إلى القضاء طاعناً في قرار الإدارة بمعاقبته. كما يجوز للإدارة أن توقع الجزاء بنفسها أو أن تعرض الأمر على القضاء طالبة منه تقرير الجزاء المناسب على المتعاقد معها.

رابعاً : سلطة إنهاء العقد : فسخ العقد.

يجوز للإدارة إذا أخل المتعاقد معها بالتزاماته بصورة خطيرة أن تنهي العقد بفسخه. ويمكن للإدارة أن تلجأ إلى الفسخ حتى وإن كانت هذه السلطة غير منصوص عليها في العقد.

ولكن مع وجود هذا المبدأ فإن الأمر عدد 442 لسنة 1989 وضع واجب أن تنص كراسات الشروط على الاحداث التي تعطي الحق في الفسخ لفائدة أحد الطرفين وتضبط اجراءات تسوية النزاعات. وفي صورة عدم التنصيص على ذلك بكراسات الشروط فإن فسخ الصفقة يمكن أن يقع وجوباً في حالة وفاة صاحب الصفقة أو إفلاسه أو صلحه الاحتياطي إلا أنه يمكن للإدارة أو المنشأة العمومية المتعاقدة أن تقبل عند الاقتضاء العروض التي قد يقدمها لها الورثة أو الدائنون أو المصفي قصد استمرار الصفقة.

وتبرز سلطة الإدارة في فسخ العقد خاصة عندما لا يفي صاحب الصفقة بالتزاماته. ففي هذه الحالة يكون على الإدارة أو المنشأة أن توجه له تنبيهها بواسطة رسالة مضمونة الوصول تدعوه فيها إلى القيام بالتزاماته في أجل محدد لا يمكن أن يقل عن عشرة أيام ابتداء من تاريخ التنبيه. وبانقضاء هذه الاجل فإن الإدارة أو المنشأة العمومية يمكنها فسخ الصفقة بدون أي إجراء آخر أو تكليف من يتولى انجاز الخدمات موضوع هذه الصفقة حسب الطريقة التي تراها صالحة وعلى حساب صاحب الصفقة. (الفصل 83).

ولكن تجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن الإدارة تملك فسخ العقد لا فقط عند اخلال المتعاقد بالتزاماته ولكن ايضاً اذا رأت أن مصلحة المرفق العام تتطلب ذلك. ولكن في هذه الحالة يكون على الإدارة أن تدفع تعويضاً للطرف المتعاقد معها. ثم ان سلطة الفسخ تخضع للرقابة القضائية التي تؤدي إلى الزام الإدارة بالتعويض إن هي تعسفت في استعمال سلطتها.

فرع ملحق : فصل النزاعات بالحسنى في مادة الصفقات العمومية.

بمقتضى الأمر عدد 442 لسنة 1989 أحدثت بالوزارة الاولى لجنة استشارية لفصل النزاعات بالحسنى تتمثل مهمتها في البحث في الخلافات

المتعلقة بالصفقات العمومية ومن ثم التوصل إلى العناصر المنصفة التي يمكن تبنيها من أجل فض النزاع بالحسنى. وتشتمل اللجنة الاستشارية لفصل النزاعات بالحسنى على ثلاثة أعضاء هم مستشار بالمحكمة الادارية (رئيس) وممثل عن اللجنة العليا للصفقات وممثل عن المهنة التي ينتمي اليها صاحب الصفقة. ويعين أعضاء هذه اللجنة بقرار من الوزير الأول باقتراح من كل من الرئيس الاول للمحكمة الادارية ورئيس اللجنة العليا للصفقات ورئيس جامعة المهنة المعنية.

يتم عرض النزاع على اللجنة الاستشارية بطلب من أحد الطرفين المتعاقدين وتتم الاحالة على هذه اللجنة من طرف الوزير الاول. والطلب المقدم من طرف أصحاب الصفقات لا يعفيهم من اتخاذ التدابير التحفظية اللازمة لدى المحكمة المختصة لصيانة حقوقهم.

وتتميز الاجراءات المتبعة أمام اللجنة الاستشارية بالطابع الحضورى وتكون مداولاتها سرية ويقع حل المشاكل المعروضة عليها بأغلبية الاصوات على أن يتم ذلك في ظرف ثلاثة أشهر من قرار الوزير الاول بعرض النزاع على نظرها ويمكن تمديد هذا الاجل بقرار معلل من رئيس اللجنة.

ويعتبر رأي اللجنة الاستشارية وثيقة داخلية وسرية ولا يمكن الادلاء به ولا استعماله لدى المحاكم من طرف المتنازعين.

الفرع الثاني : حقوق المتعاقد مع الإدارة.

يتمتع المتعاقد مع الإدارة ببعض الحقوق المتصلة أساساً بوضعه المالي. وتتلخص حقوق المتعاقد في عنصرين أساسيين : حقه في الحصول على المقابل المالي وعلى المزايا الاخرى المنصوص عليها في العقد وحقه في إعادة التوازن المالي للعقد.

أولاً : حق المتعاقد في الحصول على المقابل المالي وعلى المزايا الاخرى المنصوص عليها في العقد.

على الإدارة أن تصرف للمتعاقد معها المقابل المالي الذي تم الاتفاق عليه في العقد ويكتسي هذا المقابل صورا مختلفة بحسب موضوع العقد : فالعون

الذي يكون مرتبطا بالادارة بمقتضى عقد توظيف يستحق الراتب المحدد له. والمقاول أو المورد يستحق الثمن المتفق عليه. والملتزم يستحق الرسوم أو الاثمان التي يدفعها المتفعون بخدمات المرفق.

ويمكن للادارة أن تصرف المقابل دفعة واحدة كما يمكنها أن تقوم بتسديد المقابل على أقساط متتالية بحسب ما تم انجازه من قبل المتعاقد معها. وفي هذا المجال تبرز قاعدة هامة تقضي بأن يتم صرف المقابل بعد الانتهاء من إنجاز ما تم الاتفاق عليه وهو ما يعبر عنه بقاعدة الخدمة المقدمة أو المنجزة Règle du service fait. وفي صورة تأخر الادارة في تسديد المبلغ أو المبالغ فإن صاحب الصفقة يكون مستحقا لفوائض التأخير (أنظر الفصلين 86 و 87 من الامر عدد 442 لسنة 1989).

ثانيا : الحق في إعادة التوازن المالي للعقد :

يمكن ان يتعرض المتعاقد مع الادارة لظروف تؤثر سلبا على التوازن المالي للعقد مما يضع على عاتقه أعباء جديدة اضافية هو غير قادر على تحملها بحيث يعجز معها على مواصلة الوفاء بالتزاماته.

تلك الظروف قد تكون الادارة هي مصدرها بما تكون قد اتخذته من اجراءات أثرت مباشرة على العقد. كما يمكن ان يتعلق الامر بظروف ناتجة عن اجراءات عامة تم اتخاذها من قبل الجهة الحكومية. دون أن يكون العقد هو المقصود بالذات بتلك الاجراءات كما يمكن ان يتعلق الامر بظروف لا دخل للادارة فيها ولكنها تنعكس ايضا على التوازن المالي للعقد.

في كل هذه الحالات يكون المتعاقد مع الادارة مستحقا لتعويض من قبل الادارة حتى يتمكن من سد العجز أو الخلل ومجابهة الصعوبات المالية المترتبة على تلك الاجراءات والظروف بما يمكنه من مواصلة الالتزام بما تعهد به في العقد الامر الذي يخدم المصلحة العامة.

هذا ويمكن للمتعاقد مع الادارة ان يؤسس مطالبته بالتعويض طبقا لما يقتضيه مبدأ التوازن المالي للعقد على إحدى النظريات الثلاث التالية :

1 - نظرية الالتزامات غير المتوقعة: Les sujétions imprévues

تثار هذه النظرية خاصة بالنسبة لعقود الاشغال العامة عندما يتعرض المتعاقد مع الادارة لصعوبات مادية لم تكن متوقعة فضلا عن كونها غير طبيعية مما يزيد في التكاليف المالية التي يتحملها. في هذه الحالة يكون المتعاقد مع الادارة مستحقا لتعويض كامل (مثال : تعرض المقاول لمياه جوفية مفاجئة أثناء تنفيذ العقد).

2 - نظرية الظروف الطارئة : Théorie de l'imprévision

وهي عبارة عن ظروف غير متوقعة وخارجة عن ارادة الطرفين المتعاقدين تحدث اضطرابا في الشروط الاقتصادية (أي المالية) المتعلقة بتنفيذ العقد.

وقد توصل القضاء الاداري الفرنسي في هذا الخصوص الى أن الاعباء غير المتوقعة يجب ان لا يتحملها المتعاقد مع الادارة وحده بل يجب ان تشاركه فيها الادارة الطرف في العقد ايضا بحيث تلزم الادارة المعينة بتقديم تعويض معين للمتعاقد معها حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ العقد.

* شروط إعمال النظرية : يفرض لقبول المطالبة بالتعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة بعض الشروط التي يمكن حصرها في النقاط التالية :

1 - يجب أن يكون المتعاقد قد استمر في تنفيذ العقد على الرغم من الصعوبات التي تعرض لها.

2 - يجب ان يكون الظرف أو الحدث غير متوقع (حرب، زلزال، فيضانات، تخفيض مفاجئ للعملة...).

3 - يجب أن يكون العقد قد تعرض لاضطراب حقيقي وفعلي وليس فقط لمجرد زيادة في الاعباء.

* آثار إعمال النظرية : يترتب على إعمال نظرية الظروف الطارئة الآثار الآتية :

1 - يتم تحديد مقدار التعويض (الذي يجب ان تدفعه الجهة الادارية) من قبل القاضي ويكون التعويض على اساس نظرية الظروف الطارئة تعويضا جزئيا.

٤ المبحث الرابع : نهاية العقود الإدارية ٤

يمكن ان ينتهي العقد الاداري باسباب عادية كأن يتحقق الغرض الذي ابرم العقد من أجله (كما هو الحال بالنسبة لعقد التوريد الذي ينتهي بتسليم المنقولات للجهة الادارية وصرف المقابل للمتعاقد المورد) أو كأن تأتي المدة التي ابرم العقد لها الى نهايتها.

ولكن يمكن انتهاء العقد الاداري قبل اتمام مدته وهو ما يستدعي الكلام في فسخ العقد الاداري.

* 1 فسخ العقد من قبل القاضي :

يمكن لاحد طرفي العقد اللجوء الى القضاء لطلب فسخ العقد بناء على استحالة تحقيق غرضه أو على الاضطراب الشديد والنهائي الحاصل في التوازن المالي للعقد ويتم تأسيس الطلب في هذه الحالة اما على نظرية القوة القاهرة أو على نظرية الظروف الطارئة. كما يمكن للمتعاقد مع الادارة أن يستفيد من أعمال نظرية "فعل الامير" اذا ما ثبتت أركانها للمطالبة بفسخ العقد حفاظا على حقوقه. كما يمكن ان يتقرر الفسخ القضائي كجزءا للاخلال بالالتزامات التعاقدية.

* 2 فسخ العقد من قبل الادارة :

قد يتقرر الفسخ من قبل الجهة الادارية بإرادتها المنفردة اذا كان العقد أو نصوص تشريعية معينة تسمح بمثل هذا الاجراء. إلا أنه يجوز للادارة ان تفسخ العقد بإرادتها المنفردة حتى وإن لم يكن هنالك نص تشريعي أو بند في العقد يسمح لها بذلك اذا ارتكبت المتعاقد معها خطأ جسيما أو حتى في صورة عدم ارتكابها لخطأ اذا كان الفسخ مبنيا على مقتضيات المصلحة العامة ومتطلباتها. ولكن في هذه الحالة الاخيرة تلزم الادارة بتعويض المتعاقد معها تعويضا كاملا تأسيسا على نظرية "فعل الامير".

2 - اذا كان الاضطراب الحاصل نهائيا وغير قابل للعلاج فإنه يحق لأي طرف في العقد ان يطلب من القاضي فسخ العقد (على أساس ان هذا الوضع الجديد إنما يشكل حالة من حالات القوة القاهرة). ويمكن للقاضي بحسب الظروف والاحوال ان يمنح الطرف المتضرر من الفسخ تعويضا عن ذلك.

3 - نظرية "فعل الامير" (أو "عمل السلطة العامة")

Théorie du fait du prince

يتم اللجوء الى نظرية فعل الامير (الذي يقصد به فعل أو عمل السلطة العامة) في حالة قيام السلطة العامة باتخاذ اجراءات طبقا لما تتمتع به من امتيازات تجاه المتعاقد مما يؤدي الى زيادة الاعباء التي يتحملها هذا الاخير (كأن يتقرر تخفيض عدد ساعات العمل أو زيادة الرسوم الجمركية أو رفع أجور العمال).

وغالبا ما تثبت نظرية فعل الامير بقيام السلطة الادارية المتعاقدة باستخدام سلطتها في ادخال التعديلات التي تراها بصورة منفردة على التزامات المتعاقد معها. كما يمكن ان تقوم السلطة الادارية المتعاقدة باتخاذ اجراءات لا علاقة لها بامتيازاتها العقدية يكون لها تأثير على التوازن المالي للعقد بما تحدته من زيادة في الاعباء التي تقع على عاتق المتعاقد معها.

ومن جهة أخرى يمكن إعمال نظرية "فعل الامير" في حالة قيام السلطة العامة المتعاقدة باتخاذ اجراء عام مثقل للاعباء المتعاقد معها بشرط ان يكون لذلك الاجراء العام انعكاسات مباشرة على احد العناصر الاساسية للعقد. (مثال : وضع رسم جديد أو اضافي على المواد الاولية الضرورية لتنفيذ العقد).

ولكن لا يمكن إعمال نظرية "فعل الامير" اذا كان الاجراء الذي يزيد في الاعباء التي تقع على المتعاقد مع الادارة صادرا عن سلطة عمومية غير السلطة الطرف في العقد. ويمكن في هذه الحالة اثاره نظرية الظروف الطارئة بدلا من سيرة فعل الامير.

هذه وفي حالة اثاره نظرية "فعل الامير" وقبول طلب التعويض على اساسها فان التعويض يكون كليا اي كاملا بصورة تمكن من تغطية كل الضرر الحاصل.

القسم الثالث القضاء الإداري

تمهيد :

يشكل القضاء الإداري أحد الموضوعات الأساسية للقانون الإداري الذي وكما عرفناه ليس فقط القانون الذي يحكم تنظيم الإدارة ونشاطها وإنما أيضا القانون الذي يحكم جوانب عدة في المنازعات التي تنشأ بين الإدارة والأفراد.

1 - تعريف القضاء الإداري :

يمكن تعريف القضاء الإداري بأنه القضاء الذي يختص بالمنازعات الإدارية أي المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها. وتستعمل عبارة القضاء الإداري في الأنظمة التي بها قانون إداري مستقل عن القانون الخاص للدلالة على القضاء المتخصص في المنازعات الإدارية باعتبارها منازعات خاضعة مبدئيا للقانون الإداري.

إلا أن عبارة القضاء الإداري قد تستعمل أيضا كعبارة دالة على المنازعات الإدارية بغض النظر عن نوعية أو طبيعة القواعد القانونية التي يلجأ إليها القاضي للفصل في تلك المنازعات.

وفي النظام القانوني التونسي فإن القضاء الإداري هو القضاء الذي ينظر في المنازعات الإدارية مع اعتبارها منازعات خاضعة مبدئيا لقواعد القانون الإداري وليس لقواعد القانون الخاص. وفي هذا السياق يمكن القول بأن هناك مفهومين للقضاء الإداري : مفهوم عضوي ومفهوم وظيفي.

فأما حسب المفهوم العضوي فإن القضاء الإداري يعني المحاكم التي تنظر في المنازعات الإدارية. ويتجسد القضاء الإداري على وجه الخصوص في مؤسسة المحكمة الإدارية بما تشمله هذه المحكمة من هيكل ومن قضاة.

* 3 الفسخ باتفاق الطرفين المتعاقدين :

يمكن أن يتم فسخ العقد باتفاق الطرفين. ويمكن تضمين الاتفاق استحقاق أحد المتعاقدين تعويضا في صورة تحقيق الفسخ بإرادة الطرف المقابل.

* 4 الفسخ بقوة القانون :

يمكن أن ينص القانون على حالات معينة يتم فيها فسخ العقد بقوة القانون (تلقائيا).

كما يمكن أن يحصل الفسخ بقوة القانون في حالة تضمن العقد لبند ينص على فسخ العقد في صورة تعرضه لظروف معينة (مثال : بالنسبة لعقود الأشغال العامة حيث يفسخ العقد بقوة القانون في حالة وفاة المقاول أو إفلاسه...).

كما يمكن أن يتم الفسخ بقوة القانون إذا زال الغرض الذي أبرم العقد من أجله على إثر نشوب حدث خارج عن إرادة الطرفين أو عن نشاطهما أو بسبب فعل أحدهما كما في حالة "فعل الأمير" أو في حالة الظروف الطارئة.

وأما حسب المفهوم الوظيفي فإن القضاء الإداري يعني ٤ وكما ذكرنا. القضاء الذي يفصل في المنازعات الإدارية.

ويمكن ملاحظة أن القضاء الإداري كقضاء متخصص في المنازعات الإدارية يعدّ من الناحية التاريخية مؤسسة قديمة بالنسبة للحضارة الإسلامية ومؤسسة معاصرة بالنسبة لغيرها من الحضارات وبخاصة الحضارة الغربية. فالقضاء الإداري كقضاء متخصص في المنازعات الإدارية لم يظهر في غير الحضارة الإسلامية إلا خلال القرن الثامن عشر الميلادي كما حصل في فرنسا على وجه الخصوص. وأما بالنسبة للحضارة الإسلامية فإن القضاء الإداري كقضاء متخصص في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والسلط العمومية ظهر منذ القرن الأول للهجرة (الذي يوافق القرن السابع الميلادي) وقد تجلّى ذلك من خلال وعن طريق ولاية المظالم التي شهدت تطوراً مهماً خاصة منذ عهد عبد الملك بن مروان، فلقد كان ناظر المظالم يتلقى شكاوي الرعية ضد ما يصدر من أعمال غير موافقة للشرع أو ضارة أو مجحفة أو ماسة بحقوق الأفراد. فينظر فيها متولي المظالم ويصدر بشأنها أحكاماً على أساس من الاستقلال التام طبقاً لما تقتضيه الأحكام الشرعية أو بما لا يخالفها متوخياً العدل والإنصاف كما كان لناظر المظالم أن يوجه أوامر إلى السلط العمومية المعينة كما له أن يستبدل قراراتها بقرار منه وهي إمكانية لا يتمتع بها القاضي الإداري في وقتنا الحاضر. وغالباً ما انتضمت ولاية المظالم في إطار مؤسسة معبرة عن القضاء الإداري سُميت بديوان المظالم. (63)

2 - القضاء الإداري بين وحدة القضاء وازدواجية القضاء.

تجدر الإشارة هنا إلى أن القضاء الإداري قد يكون مندرجاً في إطار ما يعبر عنه بنظام القضاء الموحد أو في إطار ما يعبر عنه بنظام القضاء المزدوج.

(63) يراجع مثلاً :

ابن خلدون : المقدمة . طبعة كتاب التحرير . ص 191.

أبو الحسن الماوردي : الأحكام السلطانية والولايات الدينية . - شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر . الطبعة الثالثة 1973 . ص 77 إلى 95.

د. سعيد عبد المنعم الحكيم : الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة . (رسالة دكتوراه . مطبوعة . الطبعة الأولى 1976 - دار الفكر العربي).

د. صبحي الصالح : النظم الإسلامية، نشأتها وتطورها . طبعة بيروت . 1968.

فبعض الدول تأخذ بنظام القضاء الموحد أو نظام وحدة القضاء Unité de juridiction كما هو الشأن بالنسبة للبلاد الانكليزية حيث تخضع جميع أنواع المنازعات (بما في ذلك المنازعات الإدارية) للقاضي العادي الذي يطبق فيها القانون الخاص. وهذا النوع من النظام القضائي ظهر أصلاً في البلاد الانكليزية ثم انتشر في بلدان أخرى مرتبطة لغوياً وثقافياً وحضارياً بالأصل الانكليزي كما هو الشأن بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية وكندا وأستراليا ونيوزيلندا وبعض البلدان النامية التي عاشت لمرحلة تاريخية معينة تحت السيطرة البريطانية (الهند - السودان - العراق - أوغندا ...).

وإذا كانت بلدان كالمملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية قد شهدت خلال هذه العشرينات الأخيرة ظهور بعض اللجان المتخصصة في منازعات إدارية محددة والتي يطلق عليها (أي اللجان) وبشيء من المبالغة "بالمحاكم الإدارية" Administrative Tribunals فإن النظام القضائي يبقى وفيما لمبدأ وحدة القضاء. وهكذا فإن المنازعات الإدارية تبقى خاضعة في نهاية الأمر للمحاكم العادية التي تفصل فيها بتطبيق أحكام القانون الخاص.

وعلى عكس النظام القضائي الانقلاو-سكسوني والذي يأخذ بمبدأ وحدة القضاء فإن النظام القانوني لعديد الدول يأخذ بمبدأ مضاد هو مبدأ ازدواجية القضاء Dualité de juridiction والنموذج الأصلي لنظام القضاء المزدوج إنما هو النموذج الفرنسي حيث أن فرنسا تعد مهد نظام القضاء المزدوج الذي يتمثل في وجود هيكل قضائي إداري متخصص في المنازعات الإدارية بجانب الهيكل القضائي العادي المختص بالمنازعات العادية أي المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أو سائر أشخاص القانون الخاص في علاقاتهم مع بعضهم.

ففي فرنسا يوجد منذ القرن التاسع عشر هيكلًا قضائياً إدارياً على رأسه "مجلس الدولة" Conseil d'Etat وهيكل قضائي عادي على رأسه محكمة التعقيب (المعبر عنها أيضاً بمحكمة النقض) Cour de cassation .

وقد أخذ عدد من الدول عن النموذج الفرنسي معتمدة بهذه الصورة نظام القضاء المزدوج (اليونان - تركيا - بلجيكا - إيطاليا - مصر - سوريا - لبنان - تونس ...) مما يجعل القضاء الإداري فيها قضاءً متخصصاً في المنازعات الإدارية التي ينظر فيها كمنازعات خاضعة من حيث المبدأ لقواعد القانون الإداري.

واحدة ومن تفادي مشكلة مخازع الاختصاص التي تقترب بنظام القضاء المزدوج ومن اخضاع المنازعات الادارية للقانون الاداري كلما كانت طبيعة المنازعة تستدعي ذلك. ومن ثم فهو يختلف عن نظام القضاء المزدوج الذي يتضمن جهتين قضائيتين مختلفتين هما جهة القضاء العادي وجهة القضاء الاداري وعن نظام القضاء الموحد الاصلي الذي يخضع المنازعات الادارية لذات القانون الذي تخضع له المنازعات العادية.

3 - من القضاء الإداري إلى الموفق الإداري :

لقد تبين في عديد الدول التي بها قضاء إداري أن هذا القضاء لا يمكنه أن يحقق بمفرده الحماية القانونية لحقوق الأفراد المشروعة تجاه الإدارة بصورة كاملة. كما تبين من خلال التجربة أن نجاعة القضاء الإداري تبقى محدودة. لذا اتجهت عديد الدول في وقتنا الحاضر إلى إقامة إطار حماية مواز للإطار القضائي غالبا ما تمثل في طريقة الوساطة Médiation بين الأفراد والإدارة.

وقد تم الالتفات بصورة خاصة إلى نموذج وتجربة مؤسسة هامة في هذا المجال هي مؤسسة الأمبودسمان Ombudsman السويدي والذي هو عبارة عن شخصية بارزة تختارها البرلمان لتتولى النظر في شكاوى الأفراد تجاه الإدارة والنظر في مختلف المشكلات التي تطرأ بين الأفراد وبين الإدارة أو بينهم وبين القضاء والسعي إلى إيجاد حلّ بطريقة ودية غالبا ما تكون قائمة على العدل أو الإنصاف.

وقد أعجبت عديد الدول إذن بهذه التجربة التي انطلقت من السويد منذ القرن الثامن عشر واعتمدت مؤسسة مماثلة أو معادلة تختلف تسميتها بحسب الدولة المعنية. إذ تم اعتماد تسمية "محامي الشعب" في النمسا وتسمية "المدافع عن الشعب" في اسبانيا وتسمية "الوسيط الوطني" في هولندا وتسمية "وسيط العدالة" في البرتغال وتسمية "الوسيط" Le Médiateur في فرنسا...

وقد اهتمت تونس أيضا بمثل تلك التجربة وأرست عام 1992 ما سمي بالموفق الإداري الذي هو نوع من الأمبودسمان جاءت صيغته قريبة من الصيغة الفرنسية.

إلا أن بجانب ذلك النظام القضائي التقليديين الراسخين ظهر في الواقع نظام ثالث يمكن اعتباره كنظام وسط أو كنظام توفيق بين نظام القضاء الموحد ونظام القضاء المزدوج ألا وهو نظام القضاء الموحد المتضمن لاستقلالية القضاء الاداري -Système d'unité de juridiction et d'autonomie du contentieux administratif والذي يعبر عنه البعض بنظام القضاء الموحد مع التفرق بين المنازعات Unité de juridiction avec séparation des contentieux (64). والمقصود هنا هو النظام الذي وقع تركيزه في المملكة المغربية (وإن كانت هذه الدولة قد اتجهت بداية من عام 1990 الى إحداث محاكم إدارية جهوية مع الإبقاء على وحدة القضاء في القمة أي على مستوى المحكمة العليا المسماة بالمجلس الأعلى) واعتماده في عدد من البلدان الافريقية والمغربية كالجائز وموريطانيا والذي يتمثل في توحيد القضاء مع ضمان فصل المنازعات الادارية عن غيرها من المنازعات واخضاعها لقواعد القانون الاداري رغم البت فيها عن طريق القضاء العادي.

فهذا النوع من النظام القضائي ينطلق من رفض الازدواجية القضائية مع الاقرار - في الوقت ذاته - بضرورة عدم اخضاع المنازعات الادارية للقانون الخاص. فيقع إقامة تنظيم قضائي خال من المحاكم الادارية ولكنه متضمن لغرف ادارية داخل المحاكم أو مجالس القضاء التي يتكون منها ذلك التنظيم. فتحول القضايا أو المنازعات الادارية الى تلك الغرف التي تطبق كلما كانت طبيعة المنازعة تستدعي ذلك قواعد القانون الاداري.

فنظام القضاء الموحد المشفوع باستقلالية القضاء الاداري يمكن من تبسيط التنظيم القضائي الذي يكون شاملا لهيكل قضائي واحد على رأسه محكمة عليا

(64) أنظر :

O. Renard-Payen: L'expérience marocaine d'unité de juridiction et de séparation des contentieux Paris. L.G.D.J. 1969.

T. Bouachba: L'expérience algérienne d'unité de juridiction et le droit administratif. Etude comparative. Thèse Doctorat d'Etat en droit. Université de Paris. (Paris II). 1978.

H. Ben Salah: La Justice administrative au Maghreb. Thèse Doctorat d'Etat en droit. Faculté de droit et de science politiques de Tunis 1979.

لقد تم أحداث خطة الموفق الإداري⁴ - كما سبق وأن رأينا - بمقتضى الامر عدد 2143 لسنة 1992 المؤرخ في 10 ديسمبر 1992 كخطة محدثة لدى رئيس الجمهورية. والموفق الإداري الذي يعين بأمر "مكلف بالنظر في الشكاوي الفردية الصادرة عن الأشخاص الماديين والمتعلقة بالمسائل الإدارية التي تخصهم والتي ترجع بالنظر لمصالح الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والمنشآت العمومية وغيرها من الهياكل المكلفة بمهمة تسيير مرفق عمومي.

وينظر كذلك في الشكاوي الصادرة عن الذوات المعنوية المتعلقة بالمسائل الإدارية التي تخصها على أن تقدم الشكاوي من طرف شخص مادي له مصلحة مباشرة". كما يبين النص المحدث لخطة الموفق الإداري أنه "لا يمكن أن ترفع للموفق الإداري شكاوي تخص النزاعات المتعلقة بالحياة المهنية التي تطرأ بين الهياكل المشار إليها (أعلاه) وأعوانها. ولا تنطبق مقتضيات هذا الفصل على هؤلاء الأعوان بعد انقطاعهم عن الوظيفة أو عندما يتعلق الخلاف بامتناع الهياكل المذكورة من تنفيذ حكم قضائي". (الفصل 3). كما يبين الفصل 4 أنه "لا يجوز للموفق الإداري أن يتدخل في القضايا المنشورة أمام المحاكم ولا أن يعيد النظر في حكم قضائي ويخول له أن يرفع توصيات إلى السلطة الإدارية ذات النظر.

كما يمكنه في صورة تعذر تنفيذ حكم اتصل به القضاء أن ينظر في المسألة مع الهيكل الإداري المعني بالأمر وأن يقترح كل الحلول التي من شأنها رفع العراقيل التي حالت دون تنفيذ الحكم المعني". (الفصل 4). ويكون "على الوزراء وكل السلطات الإدارية أن تيسر مهمة الموفق الإداري. وعليهم أن يعينوا من بين الإطارات العليا الراجعة لهم بالنظر منسقا مع الموفق الإداري يتولى تعجيل البت فيما يرفع إليه من شكاوي. كما عليهم أن يأذنوا للأعوان الخاضعين لسلطتهم بالرد على أسئلة الموفق الإداري وعلى استدعاءاته عند الاقتضاء وبأن يأذنوا لهيئات الرقابة بالقيام في حدود مشمولاتهم بالتحقيقات والأبحاث التي يطلبها الموفق الإداري". (الفصل 5). ويبين الفصل 6 من الأمر المذكور أنه :

4 "إذا ما تبين للموفق الإداري أن الشكاوي قائمة على سند وجيه فله أن يرفع كل التوصيات اللازمة لفض النزاع إلى الجهة المعنية. ويجب على هذه الجهة في جميع الحالات إعلام الموفق الإداري بمآل المساعي التي بذلها. وفي غياب الرد في الآجال التي يعينها، يمكن للموفق الإداري أن يرفع تقريراً للغرض إلى رئيس الجمهورية مشفوعاً بأقترحاته". كما يرفع الموفق الإداري تقريراً سنوياً إلى رئيس الجمهورية يتضمن نتائج نشاطه والإجراءات التي من شأنه تحسين عمل الإدارة وكذلك التنقيحات التي يرى من الطالح إدخالها على القوانين والتراتيب الجاري بها العمل (الفصل 8).

وكما نلاحظ فإن مؤسسة الموفق الإداري التي يمكن تطويرها مستقبلاً تعد مؤسسة موازية للقضاء الإداري وهي من شأنها أن تمكن الأفراد من الحصول على حقوقهم بطريقة أيسر وأنجح مما يمكنه القضاء الإداري. إلا أن أهمية هذا القضاء تبقى كاملة على الرغم من العيوب التي تعتريه. إذ لا يمكن الاستغناء عن القضاء الإداري. فهذا القضاء هو من ضروريات الحياة الاجتماعية. وهو يحتاج من وقت إلى آخر إلى مراجعة وإلى اصلاحات والموفق الإداري إنما يستحق أن ينظر إليه كمؤسسة معاضدة لما يمثلها القضاء الإداري في مجال حماية حقوق الأفراد تجاه الإدارة.

4 - تقسيمات القضاء الاداري :

إذا نظرنا في القضاء الاداري كما تبرزه النظرية العامة للقانون الاداري لوجدنا ان هذا القضاء يشمل في الواقع أنواعا مختلفة من الاقضية التي ترتبط بكل منها خصائص معينة. لذا يتحدث عن تقسيمات القضاء الاداري التي هي في الواقع ناتجة عن اجتهاد فقهاء القانون الاداري بغية وضع الترتيب اللازم وتحقيق التوضيح المطلوب في "بيت القضاء الاداري". والمقصود بتقسيمات القضاء الاداري هو التمييز بين أصناف مختلفة من الاقضية الادارية على نحو يسهل إما توزيعها على درجات المحاكم التي يتضمنها النظام القضائي أو تحديد آثار كل صنف منها. وبالتالي فإن إخضاع القضاء الاداري لتقسيمات معينة يمكن من وضع تنظيم واضح لمختلف الاقضية الادارية كما يساعد على استيعاب مختلف اتجاهات القضاء الاداري دون غموض.

ويمكن القول أن المجهودات الفقهية التي بذلت من أجل وضع تقسيمات للقضاء الإداري أدت إلى ظهور أنواع مختلفة من التقسيمات وعلى وجه الخصوص فإنه يمكن إقامة تفرقة بين التقسيم التقليدي والتقسيم الحديث للأقضوية الإدارية.

أ - التقسيم التقليدي : وهو التقسيم الذي ظهر في مرحلة أولى من مراحل التنظير للقضاء الإداري باعتباره فرعاً أساسياً من فروع القانون الإداري.

وإذا كان هناك عمل فقهي يستوجب الذكر بالدرجة الأولى في هذا المضمار فهو العمل الذي قام به الفقيه (إيدوارد لافيرير) الذي يعتبر أحد كبار منظري القانون الإداري الفرنسي. فقد كان (لافيرير) أول من وضع تصنيفاً للأقضوية الإدارية بصورة منظمة وواضحة. ففي مؤلفه بعنوان : "Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux" الذي صدر عام 1896 توصل (لافيرير) إلى وضع تقسيم للأقضوية الإدارية وهذا التقسيم إنما جاء مؤسساً على معيار يأخذ بطبيعة السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري ويمدّ اتساعها. فقد عرض (لافيرير) إلى وجود أربعة أنواع من الأقضوية الإدارية هي : قضاء الإبطال (أو قضاء المشروعية) والقضاء الكامل وقضاء التفسير وقضاء الزجر أو العقاب.

أ - 1 - قضاء الإبطال : Contentieux de l'annulation

وهو القضاء الذي يقتصر نظر القاضي فيه على فحص مشروعية القرار المطعون فيه. وهذا القرار قد يكون قراراً إدارياً (عندما يصدر عن سلطة إدارية) وقد يكون قراراً قضائياً (عندما يصدر عن جهة قضائية إدارية) فلا يملك القاضي في هذه الحالة سوى البت في مدى مشروعية القرار المطعون فيه. ولا يملك القاضي في نطاق قضاء الإبطال سلطة تعديل القرار المطعون فيه أو استبداله بغيره وإنما يقتصر فقط - وكما ذكرنا - على إبطاله إذا تيقن من عدم مشروعية ذلك القرار. وقد أبرز الفقه أن قضاء الإبطال يتضمن فرعين رئيسيين هما :

- دعوى تجاوز السلطة التي هي دعوى قضائية توجه ضد قرار إداري بهدف الحصول على إبطاله (إلغائه) على أساس عدم مشروعيته.

4 - ودعوى التعقيب (أو الطعن بالتعقيب) وهي الدعوى التي تهدف إلى إبطال قرار صادر بالدرجة النهائية عن جهة قضائية إدارية.

أ - 2 - القضاء الكامل : Contentieux de pleine juridiction ou plein contentieux

وهو القضاء الذي يطلب العارض فيه من القاضي استعمال جميع سلطاته القضائية بما في ذلك إلزام الإدارة بالتعويض.

والقاضي الإداري يتمتع في حالة القضاء الكامل بسلطات مماثلة لتلك التي يتمتع بها القاضي العدلي إزاء المنازعات العادية القائمة بين الأفراد. ويدخل في نطاق القضاء الكامل المنازعات المتعلقة بالعقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها (خصوصاً العقود الإدارية) والمنازعات المتعلقة بالمسؤولية الإدارية. كما يشمل القضاء الكامل بعض المنازعات المتميزة بخصوصيتها كالمنازعات الانتخابية (فيما عدا جانب دعوى تجاوز السلطة) والمنازعات الضريبية (فيما عدا الطعن في القرارات الإدارية ذات العلاقة).

أ - 3 - قضاء التفسير : Contentieux de l'interprétation

و قضاء فحص أو تقدير المشروعية : Contentieux de l'appréciation de la légalité. يقصد بقضاء التفسير القضاء الذي يطلب فيه من القاضي التصريح بالتفسير الذي يراه بشأن عمل قانوني ما صادر عن الإدارة. وفي هذه الحالة فإن القاضي يقتصر على الأدلاء بتفسيره إزاء ذلك العمل.

وأما قضاء فحص أو تقدير المشروعية فهو يتمثل في طلب يوجه إلى القاضي بهدف معرفة مدى مشروعية قرار إداري، وينطلق ذلك الطلب من اعتقاد أحد طرفي قضية معروضة على القاضي أن القرار الذي يستند إليه القاضي إنما هو قرار غير مشروع. في مثل هذه الحالة إذا يتبين للقاضي أن ذلك القرار إنما هو فعلاً غير مشروع فإنه (أي القاضي) يستبعد تطبيقه في القضية المعنية دون إبطاله.

والملاحظ في هذا السياق أن قضاء التفسير وقضاء فحص أو تقدير المشروعية غالباً ما يقع تحقيقهما من خلال إثارة مسألة استباقية - Question pré-judicielle لدى القاضي العدلي فيكون على القاضي المتعهد بالقضية أن يرجئ

البت فيها الى غاية الحصول على حكم القاضي الاداري بشأن المسألة الاستباقية⁴ التي وقع إحالتها عليه.

أ - 4 - قضاء الزجر أو العقاب : Contentieux de la répression

وهو القضاء الذي يتعلق بتوقيع العقوبات المقررة بشأن بعض المخالفات المرتكبة أساسا إزاء العقارات التي يشملها الملك العمومي للإدارة.

تلك هي مختلف أنواع الاقضية الادارية كما يبرزها التقسيم التقليدي لهذا الاقضية. ولكن هذا النوع من التقسيم وقع استهدافه بالنقد. فالعديد من فقهاء القانون الاداري وأساتذته رأوا أن تأسيس تقسيم الاقضية الادارية على طبيعة السلطات التي يتمتع بها القاضي ومدى اتساعها إنما هو منهج غير موفق لأن حكم القاضي الاداري يتوقف في الحقيقة على طبيعة النزاع وليس على طبيعة سلطات القاضي. كما أنه لم يعد من الممكن القبول بالفكرة القائلة بأن سلطة القاضي الاداري تقتصر على الجانب القانوني البحت إذا تعلق الامر بقضاء الإبطال وأنها تشمل الجانب القانوني وجانب الوقائع في قضاء التعويض. فمثل هذا الوضع كان مقبولا في وقت (لافييرير) وأما بعد ذلك وفي الوقت الحاضر فإن مثل ذلك الاعتبار لم يعد متينا أو ثابتا. فقضاء الإبطال لا يمنع القاضي الاداري من أن ينظر في الوقائع بجانب تركيزه على الجانب القانوني للاقضية. ومثل هذا النقد الذي تم توجيهه الى التقسيم التقليدي جعل الفقه يميل الى وضع تقسيم جديد للاقضية الادارية يعبر عنه بالتقسيم الحديث للاقضية الادارية.

ب - التقسيم الحديث :

يقوم التقسيم الحديث للاقضية الادارية على معيار طبيعة المسألة المعروضة على القاضي أي أن نوعية القضاء ترتبط بطبيعة المشاكل القانونية التي طرحها الطعن المقدم الى القاضي. وبالاكتفاء على هذا المعيار فإن القضاء الاداري يقسم الى فرعين هما القضاء الموضوعي أو العيني Contentieux objectif والقضاء الشخصي Contentieux subjectif. وهذا التقسيم للاقضية الادارية إنما جاء به بعض فقهاء القانون العام في فرنسا منهم على وجه الخصوص L. Duguít كما كان محل تطوير من قبل الفقيه Marcel Waline في دراسة هامة نشرتها له مجلة القانون العام وعلم السياسة et de la Revue du droit public

Vers un reclassement des re- science politique لعام 1930 بعنوان : cours contentieux (R.D.P. 1935 . p. 305). اقتراحه والذي أصبح يطلق عليه بالتقسيم الحديث فإن القضاء الموضوعي أو العيني هو القضاء الذي ينصب على فحص مدى مشروعية عمل من الاعمال. فالقضاء الموضوعي أو العيني هو القضاء الذي يثير فيه العارض خرق المشروعية الذي يتخلل قرارا اداريا أو قضائيا. فالعارض يطلب من القاضي - في صورة القضاء الموضوعي أو العيني - أن يعلن القرار المطعون فيه غير مشروع ومن ثم ابطاله.

ويتضمن القضاء الموضوعي أو العيني فرعين رئيسيين هما دعوى تجاوز السلطة (التي توجه ضد قرار اداري) والطعن بالتعقيب (الذي توجه ضد قرار قضائي). كما يشمل القضاء الموضوعي أو العيني فروعا أخرى هي : دعوى فحص أو تقدير المشروعية والقضاء الضريبي (أي الجباي) والقضاء الانتخابي مع التذكير بأن هذين النوعين الاخيرين من الاقضية ينتميان الى القضاء الكامل بالنسبة الى التقسيم التقليدي على النحو الذي رأينا سلفا. كما يدرج في القضاء الموضوعي أو العيني قضاء الزجر أو العقاب.

وهكذا نلاحظ أن القضاء الموضوعي أو العيني يشمل دعاوي راجعة في التقسيم التقليدي الى قضاء الابطال وأقضية راجعة الى القضاء الكامل بشرط أن تكون هذه الاقضية متعلقة بمسائل لها علاقة بفكرة المشروعية (كأن يتعلق الطعن الانتخابي بمشروعية عملية الانتخاب ومطابقتها لأحكام القانون أو كأن يتعلق الطعن الضريبي بسلامة أو مشروعية قرارات فرض الضرائب مع العلم وأن سلطة القاضي لا تقف في كلتا الحالتين عند حد الإبطال بل يمكنها أن تتعدى ذلك الى إعلان النتيجة الصحيحة اذا كان الامر يتعلق بطعن انتخابي أو الى تحديد المبالغ التي يلتزم بها الممول قانونا اذا تعلق الامر بطعن ضريبي).

وأما القضاء الشخصي فهو يشمل طعونا ودعاوي واقعة في نطاق القضاء الكامل. ففي القضاء الشخصي يطلب العارض من القاضي أن يعلن وجود حق في صالحه أي لفائدته. كأن يطلب العارض من القاضي أن يحكم له بتعويض عن ضرر ألحقته به الادارة أو أن يحكم على الادارة بتسديد دين لفائدته نظرا لوجود عقد يجعل الادارة مدينة له.

الباب الاول

تنظيم القضاء الاداري

يتعلق اهتمامنا في هذه المرحلة من دراسة القضاء الاداري بمختلف النواحي المتصلة بتنظيم هذا النوع من القضاء. فالنظر في كيفية تنظيم القضاء الاداري يشكل الخطوة الاولى التي ينبغي اعتمادها للاحاطة بمختلف الجوانب المتصلة بهذا القضاء المتخصص في المنازعات الادارية.

ان مسألة تنظيم القضاء الاداري التونسي تدعو الى النظر في مؤسسة المحكمة الادارية التي هي جهة القضاء الاداري العليا بالنسبة للدولة التونسية والتي تجسد في حد ذاتها استقلال القضاء الاداري عن القضاء العدلي.

ذلك أن الدولة التونسية على عكس الدول المغاربية الاخرى فضلت الازدواجية القضائية على نظام القضاء الموحد. وقد تم التعبير عن هذا الاختيار في نص الدستور ذاته حيث تضمن إحداث مؤسسة مجلس الدولة كمؤسسة جامعة لنوعين من الجهات القضائية هما المحكمة الادارية ودائرة المحاسبات (الفصل 69 من الدستور التونسي).

ونلاحظ في هذا الصدد أن مؤسسة مجلس الدولة التونسي جاءت مختلفة عما تتضمنه المؤسسة الحاملة لذات التسمية في فرنسا. ففي البلاد الفرنسية يتمثل مجلس الدولة Conseil d'Etat كأعلى جهة قضائية ادارية. أما مجلس المحاسبات Cour des Comptes فهو لا يدخل في تكوين مجلس الدولة. بل إن مجلس المحاسبات يعد في فرنسا جهة قضائية ادارية متخصصة مركزة خارج اطار مجلس الدولة. ونظرا لاعتبار مجلس المحاسبات كجهة قضائية ادارية متخصصة فإن قراراتها تخضع تعقيبا لمجلس الدولة الذي يختص بالنظر في الطعون بالتعقيب التي توجه ضد قرارات كافة الجهات القضائية الادارية المتخصصة.

ولكن على الرغم من هذا الاختلاف في ترتيب مجلس الدولة الفرنسي بالمقارنة مع مجلس الدولة التونسي فإنه يلاحظ على صعيد آخر أن المحكمة

وفي صورة القضاء للشخصي فإن القاضي يملك أن يمارس سلطات هامة إزاء الادارة إذ له أن يلزم الادارة بالتعويض كما له أن يوقع على الادارة الطرف في العقد جزاءات محددة ... ولكن القاضي لا يملك أن يوجه أوامر الى الادارة.

ويتضمن القضاء الشخصي فرعين رئيسيين هما : المنازعات المتعلقة بالعقود وبأشباه العقود Contentieux des contrats et des quasi-contrats وقضاء التعويض المتمثل في قضاء المسؤولية - Contentieux de la responsabilité أساسا .

هذه نبذة تمهيدية عن القضاء الاداري من حيث تنظيمه ومن حيث المبادئ الاساسية المبرزة لوضعه في اطار التنظيم القضائي العام للدولة ومن حيث التقسيمات التي وضعها الفقه له.

ويمكننا أن نتوجه الآن الى دراسة الجوانب الاساسية للقضاء الاداري التونسي من خلال تناول تنظيم القضاء الاداري (الباب الاول) والدعاوي القضائية الرئيسية في المادة الادارية (الباب الثاني).

لذا فإننا سنعرض (بصورة ملخصة للغاية) لتنظيم القضاء الإداري الفرنسي (الفصل الأول) قبل أن نتوجه إلى استعراض تنظيم القضاء الإداري التونسي (الفصل الثاني).

الإدارية التونسية تعادل مجلس الدولة الفرنسي حيث أن المشرع التونسي نقل عن مثال مجلس الدولة الفرنسي في تصميمه وفي صياغته للمحكمة الإدارية. وفعلا فقد جاءت المحكمة الإدارية التونسية مماثلة ومعادلة في تصميمها العام لمجلس الدولة الفرنسي. وكما قال أحد أساتذة القانون الإداري الفرنسيين :

"Le Tribunal Administratif Tunisien n'est que la transplantation du Conseil d'Etat de France dont il revêt les principaux caractères (65)"

ومثل هذه المقولة صحيحة وإن كان النقل عن نموذج مجلس الدولة الفرنسي لم ينجز بصورة كاملة. فالتشريع المتعلق بالمحكمة الإدارية التونسية تضمن عددا من الصيغ والحلول والأحكام التي تختلف أو تتميز عما هو ثابت في مؤسسة مجلس الدولة الفرنسي. كما أن الازدواجية القضائية التي تم اعتمادها في تونس من خلال أحداث المحكمة الإدارية لم تأت مكتملة البنيان. وهذا بخلاف ما تتضمنه الازدواجية القضائية في فرنسا.

فالنظام القضائي التونسي لا يتضمن محاكم إدارية سفلى خاضعة لمحكمة إدارية عليا. بل أنه وقع الاختصار على محكمة إدارية واحدة مقرها بعاصمة البلاد. وبهذه الصورة فإن الازدواجية القضائية المعتمدة إنما جاءت مختلة من أساسها وغير مكتملة البنيان كما أسلفنا القول.

ولما كانت المحكمة الإدارية التونسية تستند إلى نموذج مجلس الدولة الفرنسي ولما كان القانون الإداري التونسي منبثقا من القانون الإداري الفرنسي ولما كان القضاء الإداري التونسي يستخدم مفاهيم وصيغ وأحكام وحلول القضاء الإداري الفرنسي فإنه من الضروري أن نسعى إلى الإحاطة بالمظاهر الأساسية للنظام القضائي الفرنسي لفهم مختلف نواحي نظام القضاء الإداري التونسي.

وانطلاقا من هذه الاعتبارات فإن دراستنا لتنظيم القضاء الإداري في تونس تتطلب أن تكون مسبقة بدراسة تنظيم القضاء الإداري في فرنسا. ومثل هذا المسلك ضروري حتى يتسنى استيعاب مقومات وعناصر وأبعاد تنظيم القضاء الإداري التونسي.

(65) أنظر :

A. Mestre: "Conseil d'Etat français et Tribunal Administratif tunisien." - *Mélanges Waline* p. 59 à 75).

المبحث الاول : تنظيم جهة القضاء الاداري ذاتها.

نستعمل عبارة "جهة القضاء الاداري" هنا بالمعنى الواسع الذي تفرزه هذه العبارة. أي أننا نقصد بعبارة "جهة القضاء الاداري" مختلف مكونات الهيكل القضائي الاداري الذي يشمل في الواقع مجموعة من المحاكم الادارية المتدرجة والذي يتضمن في القمة مؤسسة مجلس الدولة. فكل عنصر من تلك العناصر تشمله عبارة "جهة القضاء الاداري" Juridiction administrative مع أن هذه العبارة تمتد أيضا الى بعض التنظيمات الاخرى المتمثلة في الجهات القضائية الإدارية المتخصصة Juridictions administratives spécialisées التي وإن تقع خارج الهيكل القضائي الاداري في حد ذاته فإنها ترجع بالنظر الى هذا الهيكل أساسا من الناحية التعقيبية. إذا أن قرارات الجهات القضائية الادارية المتخصصة تكون قابلة لأن يطعن فيها بالتعقيب أمام مجلس الدولة. لذا فإن عرضنا لتنظيم جهة القضاء الاداري الفرنسي سيشمل مختلف مكونات الهيكل القضائي الاداري وما يتبعه من جهات قضائية ادارية متخصصة. وهو ما يجعلنا نتوقف على المستويات المختلفة والمتدرجة المتمثلة من أعلى الى أسفل في مجلس الدولة وفي محاكم الاستئناف الادارية وفي المحاكم الادارية والتي يضاف اليها ما يطلق عليه بالجهات القضائية الادارية المتخصصة كما ذكرنا.

الفرع الاول : مجلس الدولة Le Conseil d'Etat

يرجع إحداث مجلس الدولة الفرنسي (الذي مقره في مدينة باريس والذي جاء خلفا لمجلس الملك الذي وجد في ما يطلق عليه "بالعهد القديم") الى دستور العام الثامن للشورة الفرنسية كما سبق وأن رأينا. فكان مجلس الدولة في البداية مجلسا استشاريا فقط. ولكن تم منذ القرن التاسع عشر تدعيم دوره القضائي بجانب دوره الاستشاري وبقي مجلس الدولة والى وقتنا الحاضر جامعا لوظيفتين احدهما استشارية أو افتائية والثانية قضائية. ويؤسس تنظيم مجلس الدولة على نصوص قانونية متتالية أهمها أمر 31 جويلية 1945 ومراسيم مؤرخة في 30 جويلية 1963.

الفصل الاول

تنظيم القضاء الاداري الفرنسي

(عرض مختصر)

سنعمل في إطار هذا الفصل على إبراز المظاهر والمؤسسات والهيكل والعناصر الأساسية المتصلة بتنظيم القضاء الاداري في فرنسا دون أن نغوص في أعماق هذا التنظيم. فهدفنا من خلال هذا العرض الذي سيكون موجزا للغاية هو إبراز الخلفية المؤسساتية التي ارتكز عليها تنظيم القضاء الاداري في تونس وتقديم صورة مبسطة للكيفية التي جاء بها تنظيم القضاء الاداري في فرنسا. إلا أن نطاق اهتمامنا سيتجاوز الجانب العضوي لتنظيم القضاء الاداري الفرنسي. أي أن العرض الذي نقدمه حول تنظيم القضاء الاداري في فرنسا سيمتد الى عدد من النواحي المرتبطة بذلك التنظيم مما قد يساعد على الخروج بفكرة شاملة ومتكاملة حول الاسس التي يقوم عليها تنظيم القضاء الاداري في البلاد التي أعطت أكبر قدر من الاهمية لمؤسسة القضاء الاداري كقضاء مستقل عن القضاء العدلي.

ولتحقيق الهدف المشار اليه سنعمل على إبراز جانبين أساسيين يتعلق الاول بكيفية تنظيم جهة القضاء الاداري (المبحث الاول) والثاني بكيفية تنظيم الاختصاص فيما يتعلق بالقضاء الاداري (المبحث الثاني). أما بعض الجوانب الاخرى التي تتصل بتنظيم القضاء الاداري الفرنسي فسنبرزها أو سنتطرق اليها عندما نتناول تنظيم القضاء الاداري التونسي بالدرس حيث سنلجأ الى بعض المقارنات في المواضع التي تستدعي ذلك.

ويمكن النظر في تنظيم مجلس الدولة من خلال عدد من العناصر التي يمكن حصرها في أعضاء مجلس الدولة وفي الهيئات أو التنظيمات الداخلية لمجلس الدولة وأخيرا في صلاحيات مجلس الدولة.

الفقرة الاولى : أعضاء مجلس الدولة.

نتبين فيما يلي وبإيجاز الترتيب الذي يندرج فيه أعضاء مجلس الدولة ثم نتبين الضمانات الوظيفية لأعضاء مجلس الدولة.

أ - ترتيب أعضاء مجلس الدولة :

يتضمن مجلس الدولة من أعلى الى أسفل الاعضاء الآتي ذكر أصنافهم :
- رئيس مجلس الدولة وهو الوزير الاول الذي ينيب عنه وزير العدل ولكن تجدر الإشارة الى أن رئاسة مجلس الدولة رئاسة شكلية (أو بروتوكولية) بحثة ويبدو أنها غير ذات تأثير على السياسة القضائية للمجلس.

- نائب رئيس مجلس الدولة (وهو الرئيس الفعلي لمجلس الدولة).

- ستة رؤساء أقسام.

- مستشارون في حالة الخدمة غير العادية.

- مستشارو الدولة في حالة الخدمة العادية.

- نواب يسمون Maîtres des requêtes .

- مندوبون أو "مستمعون" Auditeurs يرتبون على درجتين: درجة أولى ودرجة ثانية.

ب - الضمانات الوظيفية للأعضاء :

لا يتمتع أعضاء مجلس الدولة بالضمانة الاساسية المقررة للقضاة العدليين والمتمثلة في مبدأ عدم جواز معاقبة القاضي دون احترام أقصى الضمانات التأديبية وعدم جواز نقلته ولو في شكل ترقية دون موافقته أو دون احترام كافة الضمانات المقررة لفائدته ايضا وهو ما يطلق عليه في اللغة القانونية الفرنسية بعبارة Inamovibilité. وبالتالي فإنه لا يجوز للسلطة الادارية ذات الاختصاص

أن تتخذ أي اجراء يستهدف الوضع الوظيفي للقاضي سلبا على أساس من السلطة التقديرية ودون احترام لكافة الضمانات المقررة لفائدته.

فأعضاء مجلس الدولة الفرنسي لا يتمتعون بمثل هذه الضمانة الاساسية المعترف بها للقضاة العدليين غير التابعين للنيابة العمومية في حين نص المشرع المصري مثالا على تمتع أعضاء مجلس الدولة بمثل تلك الضمانة التي يطلق عليها "بعدم القابلية للعزل". ولكن المشرع المصري لم يعط لهذه الضمانة كامل أبعادها لما نص في ذات الوقت على أنه اذا اتضح أن عضو مجلس الدولة "فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة أحيل الى المعاش بقرار من مجلس الوزراء بعد موافقة لجنة التأديب والتظلمات وبعد سماع أقوال العضو". هذا اذا كان الامر يتعلق بعضو يتمتع أصلا بعدم القابلية للعزل وأما سائر أعضاء مجلس الدولة المصري فإنه يمكن فصلهم بقرار من مجلس الوزراء بناء على عرض رئيس هذا المجلس وبعد موافقة اللجنة الاستشارية ...

ولكن إذا كان أعضاء مجلس الدولة الفرنسي لا يتمتعون بالضمانة المشار اليها فإن الملاحظين وفقهاء القانون الاداري وأساتذته يقرّون في معظم الاحوال بأن مجلس الدولة تمكن من إثبات استقلالية معتبرة إزاء السلطة التنفيذية. بل يرى البعض أن استقلال مجلس الدولة عن السلطة التنفيذية امر محقق. كما أن السلطة التنفيذية كانت حريصة (ما عدا في بعض الحالات الشاذة) على عدم المساس باستقلال أعضاء مجلس الدولة وإن كان هذا المجلس غير منفصل وغير بعيد عن الادارة العاملة بما أن العدد الأوفر من أعضائه يتم اختيارهم من بين الموظفين السامين. هذا فضلا عن وجود نوع من الجسر بين الادارة ومجلس الدولة خصوصا وأن أعضاء من مجلس الدولة يعيّنون أحيانا بإدارات أو لمجان محدثة لدى الوزراء...

الفقرة الثانية : هيئات مجلس الدولة.

يتضمن مجلس الدولة الفرنسي نوعين من الهيئات : هيئات ادارية وهيئات قضائية.

الفقرة الثالثة : صلاحيات مجلس الدولة.

لمجلس الدولة نوعان من الصلاحيات يعبران عن ازدواجية وظائف هذه المؤسسة إذ لمجلس الدولة وظيفة إفتائية يعبر عنها بالوظيفة الاستشارية ووظيفة قضائية هي التي تعيننا بالدرجة الاولى هنا حيث يتعلق اهتمامنا بجانب القضاء الاداري.

أ - الصلاحيات الادارية أو الاستشارية :

يختص مجلس الدولة بتقديم الفتاوى القانونية للحكومة في شكل آراء استشارية. وفي هذا التنظيم فإن الحكومة ملزمة بطلب رأي مجلس الدولة بشأن جميع مشاريع القوانين الصادرة عنها.

كما أن الحكومة ملزمة باستشارة مجلس الدولة بشأن مشاريع الاوامر Projets d'ordonnances ومشاريع المراسيم Projets de décrets المتخذة طبقا للمادة السابعة والثلاثين من الدستور ومشاريع المراسيم المتعلقة بتعديل النصوص التشريعية السابقة لعام 1958 والداخلية في الميدان الترتيبي Domaine du règlement.

كما أن الحكومة ملزمة باستشارة مجلس الدولة بشأن أنواع معينة من القرارات الفردية (كقرارات التصريح بالمنفعة العمومية لفائدة جمعيات بغية تمتيعها بصفة الجمعية ذات النفع العام وقرارات الانتزاع للمصلحة العمومية والقرارات المتعلقة بالاشغال العمومية ...)

ولكن مهما كان الامر فإن الحكومة غير ملزمة بالتقيد بما يتضمنه الرأي الاستشاري لمجلس الدولة وبالموقف الذي يعبر عنه.

ب - الصلاحيات القضائية :

تتلخص هذه الصلاحيات في كون مجلس الدولة يختص بالنظر في فئات معينة من المنازعات الادارية وذلك إما بالدرجة الابتدائية والنهائية وإما استئنافيا أو تعقيبيا.

أ - الهيئات الادارية :⁴ تتمثل هذه الهيئات أصلا في أربعة أقسام Sections : قسم المالية وقسم الداخلية وقسم الاشغال العمومية والقسم الاجتماعي.

وفي هذا الاطار تجرى المداولات الكبرى المتعلقة بمسائل هامة للغاية معروضة على المجلس لإبداء الرأي فيها عن طريق الجمعية العامة الموسعة التي تشمل كل أعضاء مجلس الدولة فيما ينظر في القضايا الهامة الاخرى عن طريق الجمعية العامة العادية.

كما يمكن البت في مسائل معينة عن طريق أقسام مجمعة أو عن طريق لجان مكونة من ممثلين عن مختلف الاقسام. وإذا تطلب الامر النظر في مشاريع نصوص في حالات استثنائية تتطلب الاستعجال فإنه يمكن البت في تلك المشاريع من قبل "لجنة دائمة".

وقد شهد مجلس الدولة عام 1985 إحداث قسم جديد سمي بقسم التقرير والدراسات الذي سرعان ما اكتسب أهمية فائقة في كل ما يتعلق بتقويم نشاط مجلس الدولة وشتى نواحي الاصلاح الاداري.

ب - الهيئات القضائية : وهي الهيئات "الحكمية" للمجلس. تتمثل هذه الهيئات في عدة أنواع من الهياكل هي من أسفل الى أعلى :

1- الاقسام الفرعية Sous-sections (عددتها 10)

2- قسم القضاء Section du contentieux وهو مكون من رئيس وثلاثة نواب رئيس وعدد من مستشاري الدولة وكل النواب والمندوبين. ويتولى قسم القضاء بهذه التشكيلة الواسعة النظر في القضايا الحساسة. وأما ما دون ذلك من القضايا فإن البت فيها يكون عن طريق تشكيلة أضيق.

3- الجمعية العامة الموسعة لقسم القضاء. وهي هيئة مكونة من عشرة أعضاء تتولى الفصل في القضايا ذات الاهمية البالغة.

الفرع الثاني : محاكم الاستئناف الإدارية

Les Cours administratives d'appel

وهي محاكم مستحدثة بمقتضى قانون 31 ديسمبر 1987 المتعلق بإصلاح القضاء الإداري والمتبوع بالمراسيم المؤرخة في 15 فيفري و 9 ماي و 2 سبتمبر 1988. وهذه أول مرة تحدث فيها مثل هذه المحاكم الاستئنافية في مجال القضاء الإداري.

وجدير بالملاحظة أن هذه الدرجة الجديدة في سلم الهيكل القضائي الإداري الفرنسي تم إحداثها للتخفيف من الاكتضاض الحاصل طوال العقود والسنين الماضية على مستوى مجلس الدولة بصورة أضرت بمصالح المتقاضين الذين ينتظرون العديد من السنوات حتى يتسنى للمجلس النظر في قضاياهم.

ومحاكم الاستئناف الإدارية التي هي محاكم استئناف بالنسبة الى أحكام المحاكم الإدارية أحدثت بعدد محدود من الولايات الفرنسية على أن تغطي كل واحدة منها مجموعة من المحاكم الإدارية التي تتبعها ترابيا.

ولكن اذا كانت محاكم الاستئناف الإدارية تنظر في الاستئنافات المقدمة ضد أحكام المحاكم الإدارية فإن مجلس الدولة لم يفقد اختصاصه الاستئنافي بصورة مطلقة. بل إن مجلس الدولة يبقى بمثابة قاضي الاستئناف من ناحيته بالنسبة لأحكام المحاكم الإدارية في أنواع معينة من الحالات ... وعلى وجه الخصوص فإن مجلس الدولة يبقى هو المختص باستئناف الاحكام المتعلقة بدعاوي تجاوز السلطة الموجهة ضد القرارات الترتيبية.

وأما قرارات محاكم الاستئناف الإدارية فيمكن الطعن فيها تعقيبيا لدى مجلس الدولة.

الفرع الثالث : المحاكم الإدارية

Les tribunaux administratifs

تعتبر المحاكم الإدارية صاحبة الاختصاص العام (Juges de droit commun) في المادة الإدارية. أي أن المحاكم الإدارية تختص بكافة المنازعات الإدارية التي لم يمنح المشرع بشأنها اختصاص لجهة قضائية أخرى.

وهي في جميع الحالات محاكم درجة ابتدائية الاخر الذي يعني أن أحكامها تكون قابلة للطعن بالاستئناف أمام محاكم الاستئناف الإدارية أو أمام مجلس الدولة بحسب الحالة. وبطبيعة الحال فإن للمحاكم الإدارية اختصاصا (ترابيا) محددا علما وأن بفرنسا 26 محكمة إدارية.

أما عن أعضاء المحاكم الإدارية فقد كان من الصعب اعتبارهم كقضاة بالمعنى العادي والتقليدي للعبارة نظرا لارتباطهم بالإدارة العاملة ونظرا لكونهم يرجعون بالنظر الى وزارة الداخلية والى وزارة العدل حسب الحالات والاضاع. وصفة القاضي تتطلب مبدئيا الانتماء الى السلطة القضائية على حد يوفر حدا أدنى من الاستقلال إزاء السلطة التنفيذية أي إزاء الإدارة اذا تعلق الامر بالقضاء الإداري. إلا أن وضع أعضاء المحاكم الإدارية الفرنسية تغير هذه السنوات الاخيرة على نحو يمكن من القول بأنهم أصبحوا قضاة بالمعنى المعهود لهذه الكلمة. فلقد شهد النظام الاساسي لأعضاء المحاكم الإدارية تحولا هاما بمقتضى قانون 6 ديسمبر 1986 المتعلق باستقلال أعضاء المحاكم الإدارية الذي جعل تعيينهم يتم بمقتضى مرسوم (Décret) من رئيس الجمهورية مع إحداث مجلس أعلى للمحاكم الإدارية على غرار هيكل المجلس الأعلى للقضاء وإقرار عدم إجراء نقلتهم من مركز عملهم الى مركز آخر دون موافقتهم.

الفرع الرابع : الجهات القضائية الإدارية المتخصصة

(Les juridictions administratives spécialisées)

يمكن القول بوجود نوعين من الجهات القضائية الإدارية المتخصصة : جهات قضائية إدارية قارة كما هو الشأن بالنسبة لمجلس المحاسبات ومجلس التأديب (الزجر) المالي وجهات إدارية ذات اختصاص قضائي تتخذ عادة شكل لجان إدارية مكلفة بالبت في أنواع معينة من المنازعات. وهذه اللجان قد تكون قارة وقد تكون ظرفية.

وما ينبغي التأكيد عليه في هذا المجال هو خضوع قرارات الجهات القضائية الإدارية المتخصصة مهما كان نوع هذه الجهات لمجلس الدولة تعقيبيا.

٤ المبحث الثاني : تنظيم الاختصاص. ٤

نعرض هنا بصورة موجزة الى كيفية توزيع الاختصاص بين جهة القضاء الاداري وجهة القضاء العدلي (الفرع الاول) ثم كيفية حسم اشكالات تنازع الاختصاص بين تلكم الجهتين (الفرع الثاني).

الفرع الاول : توزيع الاختصاص بين جهة القضاء الاداري وجهة القضاء العدلي.

لقد تطلب تحديد الاختصاص (والمقصود هنا هو الاختصاص المادي) الراجع الى القضاء الاداري من جهة والى القضاء العدلي من جهة أخرى البحث عن معيار يَكُن من توزيع الاختصاص بينهما.

وقد كان الفقه خصوصا في القرن الماضي وفي النصف الاول من القرن العشرين يحلم بالتوصل الى معيار وحيد يسهل عملية توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء المتنافستين. ولكن مثل ذلك الامر ظهر غير ممكن. وبنفس الصورة فإن فقه القضاء أخذ يتنقل من معيار الى آخر دون أن يفلح في إيجاد معيار يكون حاسما بمفرده في تحديد الجهة القضائية المختصة. بطبيعة الحال لا يوجد أي مشكل بشأن الجهة القضائية المختصة إذا كان المشرع قد حددها. ولكن الصعوبة تظهر كلما التزم المشرع الصمت إزاء المسألة المعنية فيما يتعلق بالجهة القضائية المختصة بها. ففي هذه الحالة وهي الحالة الشائعة لا يمكن تحديد الجهة القضائية المختصة إلا بالاعتماد على اجتهاد القاضي.

وقد كانت معاناة القضاء كبيرة من أجل التوصل الى المعيار أو المعايير التي تمكّن من تحديد الاختصاص وتعيينه لفائدة جهة القضاء الاداري أو لفائدة جهة القضاء العدلي.

ففي البداية أراد القضاء أن يركز على التمييز بين ما أطلق عليه بأعمال السلطة العمومية Actes de puissance publique وأعمال التصرف أو التسيير Actes de gestion لجعل المنازعات التي ترتبط بالصنف الاول من الاعمال راجعة الى اختصاص القاضي الاداري والمنازعات المرتبطة بالصنف الثاني من الاعمال راجعة الى اختصاص القاضي العدلي. فإذا كانت الادارة قد استخدمت

امتيازات السلطة العمومية المقررة لفائدتها فإن المنازعة القائمة بينها وبين الفرد المعني تعتبر من اختصاص القاضي الاداري. وأما اذا اقتضت الادارة على القيام بعمل من أعمال تسيير أمورها مستخدمة في ذلك أساليب القانون الخاص أو احكامه فإن المنازعة التي تقوم بينها وبين الفرد تكون من اختصاص القاضي العدلي. ولكن المعيار القائم على التمييز بين أعمال السلطة العمومية وأعمال التصرف أو التسيير ظهر غير كاف. فأخذ الفقه يبحث عن معيار آخر. فتم الاهتمام الى معيار المرفق العام الذي كان بمثابة الاكتشاف التاريخي بالنسبة الى الفقه وبالنسبة الى فقه القضاء في بداية هذا القرن حيث حصل الاعتقاد بأن معيار المرفق العام هو الذي يمكّن من توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء. وكما عبّر عن ذلك مندوب الحكومة Romieu في ملحوظاته بشأن قضية Terrier عام 1903:

"Tout ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement des services publics proprement dits, généraux ou locaux, soit que l'administration agisse par voie de contrat, soit qu'elle procède par voie d'autorité, constitue une opération administrative qui est par sa nature de la compétence administrative".

وقد تدعم مثل ذلك الاعتقاد عن طريق "مدرسة المرفق العام" التي سبق وأن أشرنا اليها والتي أسسها عدد من الفقهاء أبرزهم Duguitt و Jèze و Rol-land و Bonnard ... ولكن مع ظهور المرافق العامة ذات الصبغة الصناعية أو التجارية حصل ما أطلق عليه جانب من الفقه بأزمة المفهوم القانوني للمرفق العام بصورة جعلت معيار المرفق العام (كمعيار محدد لمدى اختصاص القاضي الاداري) يفقد الكثير من مصداقيته. وتبين أن معيار المرفق العام لا يمكن اعتباره كمعيار حاسم. فوجود مرفق عام كطرف في المنازعة لا يكفي بالضرورة ليكون الاختصاص للقاضي الاداري. ذلك أن الادارة قد تختار بمحض إرادتها استخدام وسائل التسيير الخاص مما يضعها في إطار القانون الخاص. كما أن بعض المرافق العامة التي تكون ذات طابع صناعي أو تجاري تقع منطقيا في حقل القانون الخاص وبالتالي في حقل القضاء العدلي كما تبين من خلال قضية Société commerciale de l'Ouest Africain السابقة الذكر التي تطلب حسم مشكلة الاختصاص التي أثارها عرض الامر على محكمة التنازع Tribu-

nal des Conflits والتي قالت فيها الكلمة الفصل⁴ بقرارها الصادر في 22 جانفي 1921.

ومع تدهور معيار المرفق العام استقر فقه القضاء على اعتبار آخر يستند الى طبيعة القانون الذي تستدعيه المنازعة المعنية بصورة تجعل القاضي الاداري يختص بالمسائل التي ترجع الى أحكام القانون العام فيما يختص القاضي العدلي بالمسائل التي ترجع الى أحكام القانون الخاص.

وهكذا تم إقرار فكرة تبعية الاختصاص للاصل La compétence suit le fond التي لا تمنع القاضي من الاستناد الى المعايير الاخرى عند اللزوم.

وعلى صعيد آخر فإن هنالك فئات معينة من المنازعات الادارية التي تقرر انفراد القاضي العدلي بها. إذ استقرت التقاليد الفقه قضائية على جعل بعض الاصناف من المنازعات الادارية من اختصاص القاضي العدلي. ومن الضروري الاشارة في هذا الخصوص الى استئثار القاضي العدلي دون القاضي الاداري بأصناف المنازعات الادارية التالية :

1 - المنازعات المتعلقة بسير أو بتسيير مرفق عام القضاء كما هو الشأن بالنسبة للمنازعات المتعلقة بإجراءات تحريك الدعوى العمومية، وأعمال التحقيق، والطعون الموجهة ضد الاحكام (...). أما المنازعات المتعلقة بتنظيم مرفق عام القضاء فهي من اختصاص القاضي الاداري (الاعمال المتعلقة بالتنظيم العام لمرفق القضاء كإحداث المحاكم وإلغائها، الاعمال المتعلقة بتطبيق النظام الاساسي للقضاة...).

2 - المنازعات المتعلقة بنشاطات الادارة الواقعة في نطاق التسيير الخاص كما هو الشأن بالنسبة الى تسيير الملك الخاص للإدارة وكما هو الشأن بالنسبة الى جانب كبير من منازعات المرافق العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية.

3 - المنازعات المتعلقة بالحريات الفردية وبحق الملكية حيث هنالك اعتقاد تقليدي بأن القاضي العدلي هو الاقدر على ضمان حماية الحريات الفردية وحق الملكية. لذا فإن القاضي العدلي هو المختص بالمنازعات المتعلقة بالاعتداء على حريات فردية أو على الملكية الفردية كما هو الشأن في حالة الاستيلاء (Emprise) وفي حالة الاعتداء المادي (Voie de fait) علما وأن الاستيلاء

يحدث عندما تستولي السلطة الادارية على عقار مملوك لأحد الخواص أو لشخص خاص مهما كان نوعه دون سند قانوني وأن الاعتداء المادي هو العمل الذي لا يستند الى أي نص قانوني والذي يضر إما بحق الملكية أو بحرية من الحريات الاساسية.

وفيما عدا أصناف المنازعات التي استقر التقليد الفقه قضائي على جعلها من اختصاص القاضي العدلي رغم كونها منازعات ادارية فإن هنالك فئة أخرى من المنازعات الادارية التي يستأثر بها القاضي العدلي بمقتضى ما نص عليه المشرع.

فهناك قوانين منحت القاضي العدلي الاختصاص بالنظر في عدد من المنازعات الادارية :

- المنازعات المتعلقة بالضرائب غير المباشرة .

- المنازعات المتعلقة بنقل وإيصال البريد (إتلاف أو ضياع طرود بريدية أو رسائل).

- المنازعات المتعلقة بالاضرار التي تحدثها السيارات الادارية ومختلف الآليات المتنقلة بمحرك ذاتي والتي تكون تابعة للإدارة. وقد منح الاختصاص بالنظر في هذا الصنف من المنازعات الادارية للقاضي العدلي بهدف توحيد المنازعات المتعلقة بالاضرار التي تحدثها جميع السيارات والآليات المماثلة سواء أكانت الحوادث الحاصلة مرتكبة من سيارات وآليات ادارية أو من سيارات وآليات تابعة للخواص.

وبالإضافة الى كل تلك الاصناف من المنازعات التي ترجع بالنظر الى القاضي العدلي فإن لهذا القاضي أن يبت أيضا في عدد من المسائل التبعية Questions accessoires إذ يجوز للقاضي العدلي سواء أكان مدنيا أو جزائيا أن يتولى تفسير القرارات الترتيبية (في حين لا يجوز له تفسير القرارات الفردية). كما يجوز للقاضي المدني أن يتفحص مشروعية القرارات الادارية في صورة الاعتداء الفاحش على حق الملكية أو على حرية من الحريات الفردية. فيما يجوز للقاضي الجزائي أن يفحص مشروعية القرارات الترتيبية. وإذا كانت محكمة التنازع ترفض فحص مشروعية القرارات الفردية من قبل القاضي

الجزائي فإن محكمة التعقيب تسمح بذلك إذا كانت تلك القرارات تصلح كأساس للتعقيب الجزائي.

وهكذا فإن هنالك عددا من المجالات والمسائل التي ينعقد الاختصاص فيها للقاضي العدلي وإن كانت هذه المجالات والمسائل تتعلق بمنازعات إدارية.

الفرع الثاني : كيفية حسم إشكالات تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العدلي.

إن نظام القضاء المزدوج يشير حتما إشكالات من حيث تحديد الجهة القضائية المختصة نظرا لعدم وضوح طبيعة بعض المنازعات ونظرا لاستعداد أو لعدم استعداد جهتي القضاء العدلي والإداري للنظر فيها.

فنظام الازدواجية القضائية يفرز بصورة لا مفر منها مشكلة تنازع الاختصاص بين جهة القضاء الإداري وجهة القضاء العدلي وهو أمر يكبد المتقاضين متاعب ومشاق عدة حيث يبقون في العديد من الحالات يتأرجحون ولمدة سنوات طويلة بين جهة القضاء العدلي وجهة القضاء الإداري وكأنهم كرة تتقاذفها وتلعب بها هاتين الجهتين.

ولما كانت مسألة تنازع الاختصاص مسألة حتمية في نظام القضاء المزدوج فإن المشرع الفرنسي تفتن لها وأحاطها ببعض العناية. فمع تأسيسه لمجلس الدولة فإن المشرع الفرنسي قام بإحداث جهة قضائية عليا تتوسط هذا المجلس ومحكمة التعقيب مهمتها حسم إشكالات تنازع الاختصاص التي لا بد أن تظهر في خضم العمل القضائي لكل من جهة القضاء الإداري وجهة القضاء العدلي. فتم بمقتضى قانون مؤرخ في 24 ماي 1872 إحداث ما سمي بمحكمة التنازع Tribunal des conflits لتتولى الفصل في تنازع الاختصاص بين جهة القضاء الإداري وجهة القضاء العدلي.

لقد جاء تشكيل محكمة التنازع متناصفا حيث تتكون المحكمة من ثلاثة مستشاري دولة يتم انتخابهم لمدة ثلاث سنوات من قبل مجلس الدولة وثلاثة مستشارين بمحكمة التعقيب تنتخبهم هذه المحكمة من ضمن أعضائها لمدة ثلاث سنوات أيضا. ويضاف إلى أولئك الأعضاء عضوين آخرين ونائبين يتم انتخابهم

من قبل الأعضاء الستة المذكورين. أما رئاسة محكمة التنازع فهي راجعة لحافظ الأختام (Garde des Sceaux) أي وزير العدل ولكن هذه الرئاسة هي في الواقع شرفية ومن النادر أن يرأس وزير العدل محكمة التنازع عند انعقادها. وأما النيابة العمومية في نطاق محكمة التنازع فهي تتكون من مندوبي حكومة Commissaires du gouvernement ومن نائبين تقع تسميتهم من قبل رئيس الجمهورية لمدة سنة. ويقع اختيار أعضاء النيابة العمومية لمحكمة التنازع بالتناصف أيضا من بين أعضاء مجلس الدولة ومن بين أعضاء محكمة التعقيب. وهكذا فإن التناصف يمثل قاعدة بارزة وثابتة على كافة المستويات التنظيمية لمحكمة التنازع.

أما كيفية حسم تنازع الاختصاص الحاصل فهي ترتبط بأربع حالات متنوعة هي : حالة التنازع الإيجابي وحالة التنازع السلبي وحالة تناقض أو تضارب الأحكام والحالة المعبر عنها بإجراء الاحالة أو الإجراء الوقائي.

- حالة التنازع "الايجابي" Conflit positif :

قبل كل شيء نود ملاحظة أن عبارة "التنازع الإيجابي" تبدو لنا عبارة غير سليمة رغم أنها تعد مصطلحا شائعا تترجم به عبارة Conflit positif. في حين أن هذه العبارة جاءت غير سليمة على ما نرى في المصطلح الفرنسي ذاته. ذلك لأن تنازع الاختصاص مهما كان نوعه لا يمكن أن يدل على شيء "إيجابي" فتنازع الاختصاص هو في كل الحالات في غير صالح المتقاضي. والمتقاضي هو الذي يتحمل مشاق تنازع الاختصاص لذا فإننا نفضل إطلاق عبارة التنازع التنافسي على ما يسمى عادة "بالتنازع الإيجابي" لأن هذا النوع من التنازع يدل في الواقع على تنافس بين الإدارة من جهة والقضاء العدلي من جهة ثانية بشأن الجهة القضائية المختصة بالمنازعة القائمة. ففي نطاق القضاء الفرنسي يقصد بالتنازع "الايجابي" الحالة المتمثلة في إعلان جهة القضاء العدلي اختصاصها بشأن منازعة من المنازعات في حين تعارض السلطة الإدارية ذلك الاختصاص مدعية أنه راجع لجهة القضاء الإداري.

وفي هذه الحالة يكون على المحافظ (أي "الوالي") أن يستخمد إجراء "رفع التنازع" Elévation du conflit للحصول على التصريح باختصاص جهة القضاء

٤ حالة التنازع السلبي إنما تعبر عن الحالة التي يطلق عليها بإنكار العدالة Déni de justice والتي هي حالة غير مقبولة لما يترتب عليها من عدم تمكين الافراد من حقوقهم ومن انعدام للعدل في المجتمع.

ولما كانت حالة التنازع السلبي مضرة بالتقاضي المعني الذي لا يجد محكمة تقبل بأن تنظر في قضيته فإن المشرع حول إمكانية اللجوء في هذه الحالة الى محكمة التنازع التي يمكنها أن تحسم الإشكال الحاصل وأن تعين الجهة القضائية التي ينبغي عليها أن تنظر في القضية.

وتيسيرا للامر على المتقاضين فإن المرسوم الصادر بتاريخ 25 جويلية 1960 فرض واجب إحالة القضية على محكمة التنازع من قبل الجهة القضائية الثانية التي وقع عرض المنازعة عليها والتي حكمت بدورها بأنها غير مختصة بالنظر فيها. ويكون على محكمة التنازع آنذاك أن تفصل بصورة نهائية في المشكلة الحاصلة وأن تعين الجهة القضائية المختصة.

- حالة تناقض أو تضارب الاحكام : Conflit de décision au fond

وصورتها صدور حكمين في الاصل بشأن قضية واحدة من محكمة عدلية ومن محكمة ادارية على نحو يبرز تعارضا في الحكمين يستحيل معه تنفيذ أي منهما.

ومثل هذا الافتراض جعل المشرع في فرنسا يتدخل لإيجاد مخرج للإشكال القائم على تناقض أو تعارض الاحكام. فنص القانون المؤرخ في 20 أفريل 1932 على اختصاص محكمة التنازع بحسم الإشكال المتمثل في تناقض أو تعارض الاحكام وذلك بناء على طلب ذوي المصلحة من الافراد.

والذي أدى بالمشرع الى استحداث هذا الحل إنما مرده إحدى القضايا التي حصلت في بداية هذا القرن هي قضية (روزيه) Rosay والتي أثارت استنكار الرأي العام الفرنسي آنذاك.

تتلخص هذه القضية في الاتي :

ركب أحد الاشخاص سيارة خاصة لأحد أصدقائه. وبينما هما في الطريق صدمتهما سيارة تابعة للجيش (ومن ثم للدولة). رفع الراكب المتضرر قضية ضد

الاداري علما وأن رفع التنازع لا يجوز في المادة الجزائية عندما تتعهد المحكمة الجزائية بالقضية المعنية أي أن السلطة الادارية لا يمكنها معارضة ذلك والمطالبة بعرض القضية على جهة القضاء الاداري. كما أن إجراء رفع التنازع لا يكون مقبولا إذا استهدف حكما صادرا عن القضاء العدلي واكتسب الطابع النهائي. أما إجراء رفع التنازع في حد ذاته فإنه يتم وفق الخطوات التالية :

- يقدم المحافظ للمحكمة العدلية المعنية مذكرة طعن في اختصاصها عن طريق النيابة العمومية

- تعلن المحكمة العدلية عن موقفها تجاه ذلك الطعن بحكم في الاختصاص

- فإذا استجابت المحكمة العدلية لما طالب به المحافظ بإعلانها عدم اختصاصها فإن القضية تصبح من أنظار القاضي الاداري.

أما إذا رفضت المحكمة العدلية مذكرة الطعن في الاختصاص المقدمة من المحافظ فإن عليها في الوقت ذاته أن ترجئ البت في المنازعة المعروضة عليها لمدة خمسة عشر يوما حيث يكون على المحافظ حينئذ أن يصدر خلالها قرارا يسمى بقرار التنازع Arrêté de conflit.

وهذا القرار يمنع القاضي العدلي من الاستمرار في البت في القضية المعروضة عليه والتي هي محل تنازع بشأن الاختصاص. وبهذه الصورة أيضا يعرض المحافظ مشكلة الاختصاص على محكمة التنازع التي يجب عليها في هذه الحالة أن تبت فيها خلال ثلاثة أشهر.

فإذا أبطلت محكمة التنازع قرار التنازع الصادر عن المحافظ فإن القضية تسترجع مجراها لدى المحكمة العدلية وأما اذا أيدت محكمة التنازع قرار المحافظ (أي قرار التنازع) فإن الاختصاص يسحب من المحكمة العدلية. ويكون على العارض أن يلجأ آنذاك إلى جهة القضاء الاداري التي تصبح وحدها المختصة بقضيته.

- حالة التنازع السلبي : Conflit négatif

وهي أن تعلن كل من جهة القضاء الاداري وجهة القضاء العدلي عدم اختصاصها بالنظر في قضية تم عرضها عليهما بالتوالي.

سائق السيارة الخاصة التي ركبها معتبرا أن إصابته جاءت نتيجة إهمال هذا السائق. وهكذا قام بدعوى في التعويض لدى المحكمة العدلية. قضت هذه المحكمة بأنها مختصة بالقضية المعروضة عليها ولكنها أصدرت حكما يقضي بأن المعارض لا يستحق التعويض استنادا الى أن سائق السيارة الخاصة لم يكن مخطئا وأن الخطأ يقع على سائق سيارة الجيش.

فتوجه (روزيه) على إثر ذلك الى جهة القضاء الاداري مطالبا الدولة بمثلة في وزارة الدفاع الوطني بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء الحادث مستندا في دعواه الى حكم القاضي العدلي الذي قال بأن الخطأ المتسبب في الحادث إنما يقع على عاتق سائق سيارة الجيش. ولكن القاضي الاداري فاجأه برفض دعوى التعويض حيث اعتبر أن المسؤول عن الحادث هو صاحب السيارة الخاصة وليس سائق سيارة الجيش وهكذا وجد (روزيه) نفسه أمام قرارات قضائيين متضارين فيما حكما به في الاصل فضلا عن كونهما طرفين وعجبيين.

ولكن على الرغم من ذلك الوضع الغريب الذي أفضى اليه حكما الجهتين القضائيتين العدلية والادارية فإن (روزيه) لم يستسلم لما فرضه عليه القضاء. بل رأى أن يوضح كلا من جهة القضاء العدلي وجهة القضاء الاداري. فأخذ يكتب في الجرائد بصورة لفتت اليه نظر الرأي العام الذي رأى في الموقفين المتضارين للقضاء العدلي والقضاء الاداري "فضيحة" لا يمكن القبول بها. فما كان للمشرع إلا أن استحدث حلا يمكن من تجاوز مثل ذلك النوع من الإشكالات وهذا الحل يتمثل في إمكانية اللجوء الى محكمة التنازع التي تفصل في الموضوع بإصدار حكم نهائي علما وأن محكمة التنازع تتحول في هذه الحالة من مجرد محكمة اختصاص الى محكمة تفصل في الاصل (أي في أصل القضية). والطريف مرة أخرى أن أول من استفاد من هذا الحل الجديد إنما هو (روزيه) نفسه الذي ما أن نشر قانون عام 1932 المذكور حتى سارع بتقديم طلب الى محكمة التنازع التي قضت على كل من صاحب السيارة الخاصة والدولة بالتعويض مناصفة.

- إجراء الإحالة أو إجراء الوقاية من حصول تنازع الاختصاص :

وهو إجراء تم تأسيسه بالمرسوم المؤرخ في 25 جويلية 1960 تقوم الجهات القضائية بمقتضاه ومن تلقاء ذاتها بعرض إشكال من شأنه أن يؤدي الى تنازع

"إيجابي" (أو بالأحرى "تنافسي") أو الى تنازع سلبي على محكمة التنازع وذلك على سبيل الوقاية. وحسب هذا الإجراء المعبر عنه بإجراء الإحالة (Procédure de renvoi) أو بالإجراء الوقائي (Procédure préventive) فإنه يسوغ لمجلس الدولة أو لمحكمة التعقيب (بحسب الحالة) التوجه الى محكمة التنازع بطلب يتعلق بالبت في إحدى صعوبات الاختصاص التي قد تؤدي اذا لم يقع تجاوزها الى بروز حالة من حالات تنازع الاختصاص.

وإذا كان اللجوء الى محكمة التنازع في هذه الصورة اختياريا فإن هنالك حالات يكون فيها اللجوء الى هذه المحكمة وجوبيا.

وكل العناصر المتعلقة بتنظيم القضاء الاداري الفرنسي وأيضاً مسألة تنازع الاختصاص تفيد كثيرا للإحاطة بتنظيم القضاء الاداري التونسي ولاستيعاب مسألة تنازع الاختصاص التي تفرزها ازدواجية القضاء في تونس أيضاً حيث ترد حالات تنازع "إيجابي" أو بالأحرى تنافسي وقد حصل هذا خصوصا بين محاكم الاستئناف العدلية والمحكمة الادارية فيما يتعلق بالجهة القضائية المختصة استثنافيا وهذا عندما تعلن كل من محكمة الاستئناف العدلية والمحكمة الادارية أنها مختصة بالنظر استثنافيا في منازعة ما. كما قد ترد حالات تنازع سلبي عندما تعلن كل من جهة القضاء العدلي وجهة القضاء الاداري عدم اختصاصها بالنظر في منازعة تكون الادارة طرفا فيها (66).

(66) يراجع :

K. Gordah: "Les conflits de compétence et leur règlement; Revue "servir" no. 42,

1988 E.N.A - C.R.E.A. - Tunis; p. 11 à 27.

عبد اللطيف المامغلي : "التنازع بين القضاء العدلي والقضاء الإداري". منشور بالكتاب الجماعي حول "التعقيب". كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس. 1989. ص 283 - 311.

الفصل الثاني تنظيم القضاء الإداري في تونس (منظومة المحكمة الإدارية)

بما أن القضاء الإداري التونسي غير منتظم في إطار هيكل قضائي متكامل وبما أن الجهة القضائية الإدارية الأساسية تنحصر في مؤسسة المحكمة الإدارية - وإن كانت محاكم النواحي والمحاكم الابتدائية العدلية تقتصر ثوب القاضي الإداري عندما تنظر ابتدائيا في المنازعات الإدارية - ومع وجود بعض الهيئات أو اللجان التي تعد في حكم الجهة القضائية الإدارية فإن دراسة تنظيم القضاء الإداري يجب أن تركز خصوصا على مؤسسة المحكمة الإدارية. وفي هذا الاتجاه يمكن القول بأن المحكمة الإدارية تمثل منظومة قائمة بذاتها نظرا لما يرتبط بها من اختصاصات ونظرا لما تلتزم به من إجراءات قضائية مميزة للقضاء الإداري ونظرا أيضا لنوعية الأعضاء الذين يؤدون في نطاقها وظيفة الفصل في المنازعات الإدارية. فالمحكمة الإدارية هي الإطار الأساسي الذي تعالج فيه المنازعات الإدارية وهي المجال الأمثل لتطبيق قواعد القانون الإداري وهي المصنع الرئيسي إن لم يكن المصنع الوحيد المنتج لحلول القانون الإداري على الصعيد القضائي خصوصا وأن المحاكم العدلية تميل تلقائيا إلى تطبيق أحكام القانون المدني على المنازعات الإدارية المعروضة عليها. ولما ترفع القضية إلى المحكمة الإدارية استثنافيا كثيرا ما تعتمد هذه المحكمة إلى تغيير الأساس القانوني للحكم الابتدائي حيث تزيج المحكمة الإدارية وفيما عدا بعض الاستثناءات أحكام القانون المدني التي ارتكز عليها القاضي الابتدائي وتعوضها بأحكام القانون الإداري. والمحكمة الإدارية التي نستعرض منظومتها هنا تحكمها مجموعة من القوانين أهمها وأبرزها القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 المتعلق بهذه المحكمة. وقد أدخل على هذا القانون تنقيح في غاية من الأهمية عام 1983 حيث صدر القانون الأساسي عدد 67 لسنة 1983 المؤرخ في 21 جويلية 1983 والمتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 40 لسنة 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية. كما يحكم المحكمة الإدارية قانون آخر في

غاية من الأهمية هو القانون عدد 67 لسنة 1972 المؤرخ في 1 أوت 1972 والمتعلق بتسيير المحكمة الإدارية وضبط القانون الأساسي لأعضائها. وقد أدخل على هذا القانون أيضا تعديل هام بمقتضى القانون الأساسي عدد 68 لسنة 1983 المؤرخ في 21 جويلية 1983 والمتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 67 لسنة 1972 المذكور الذي تلاه التعديل المدخل بالقانون الأساسي عدد 71 لسنة 1989 المؤرخ في 2 سبتمبر 1989 المتعلق بتسيير المحكمة الإدارية وضبط القانون الأساسي لأعضائها.

كما تخضع المحكمة الإدارية سواء من حيث تنظيمها أو من حيث سيرها لمجموعة من النصوص الأخرى أهمها :

- المرسوم عدد 4 لسنة 1974 المؤرخ في 9 أوت 1974 والمتعلق بالمعالم المستوجبة عند القيام بالدعاوي لدى المحكمة الإدارية.

- القانون الأساسي عدد 52 لسنة 1993 المؤرخ في 17 ماي 1993 المتعلق بإلغاء معالم الترسيم بكتابة المحكمة الإدارية ومعالم التسجيل ومعلوم المرافعة المستوجبة على عرائض القيام بالدعاوي لدى المحكمة الإدارية.

- الأمر عدد 882 لسنة 1974 المؤرخ في 26 سبتمبر 1974 والمتعلق بالاعانة العدلية لدى المحكمة الإدارية.

- الأمر عدد 626 لسنة 1973 المؤرخ في 6 ديسمبر 1973 والمتعلق بضبط إدارات المحكمة الإدارية.

والى جانب تلك النصوص نجد بعض المناشير التي جاءت موضحة لبعض أحكامها ومن ذلك منشور الوزارة الأولى عدد 34 المؤرخ في 5 أوت 1978 والمتعلق بالمحكمة الإدارية والنفوذ التأديبي ومنشور الوزارة الأولى عدد 6 المؤرخ في 13 مارس 1981 والمتعلق بالنزاعات الإدارية ...

وما يجب الإشارة إليه أيضا بشأن المحكمة الإدارية هو أن هذه المؤسسة جاءت على غرار مؤسسة مجلس الدولة الفرنسي مزودة بوظيفتين : وظيفة قضائية ووظيفة استشارية.

ولكن إذا كانت الوظيفة الاستشارية قائمة بجانب الوظيفة القضائية في نطاق المحكمة الإدارية على النحو الذي رتبته المشرع فإنه من الضروري أن يقع

التنبيه الى أن الوظيفة الاستشارية لا تندرج ضمن القضاء الاداري. ذلك أن هذه الوظيفة لا تتعلق بمنازعات قائمة بين طرفين أحدهما الادارة والآخر فرد من الافراد فهي لا تمارس بشأن منازعات ادارية قائمة .

والمحكمة الادارية التونسية بما أنها صمّمت وفصلت بصورة عامة على منوال مجلس الدولة الفرنسي فإنها جاءت متضمنة لوظيفة استشارية مع أن هذه الوظيفة لا ترتبط في حقيقة الامر بالقضاء الاداري في حد ذاته. فهي وظيفة موازية ومختلفة في آن واحد عن الوظيفة القضائية وإن كانت الوظيفة الاستشارية تعتمد في نطاق المحكمة الادارية بعض الاساليب المتبعة في القضاء الاداري عند فحص المسائل المعروضة عليها. وبناء على ما تقدم فإننا لا ندرج الوظيفة الاستشارية وما يرتبط بها من هياكل في إطار دراستنا لتنظيم المحكمة الادارية.

بعد هذه الملاحظة التي رأينا ضرورة ابدائها في هذا التطبيق يمكننا التوجه الى دراسة تنظيم القضاء الاداري في تونس بالتركيز على مؤسسة المحكمة الادارية وإن كان للمحاكم العدلية نصيب في هذه المادة حيث هنالك مجال لعرض المنازعات على القاضي العدلي ابتداء قبل الوصول الى المحكمة الادارية استثناء أو تعقيبا على النحو الذي سنبين فيما بعد .

ونعرض فيما يلي لتنظيم القضاء الاداري في البلاد التونسية بالتركيز على المحكمة الادارية وهذا من خلال عدد من الجوانب والمسائل التي يمكن حصرها في الآتي :

- تنظيم المحكمة الادارية (المبحث الاول).

- الاختصاصات القضائية للمحكمة الادارية (المبحث الثاني).

- الاجراءات أمام المحكمة الادارية (المبحث الثالث).

المبحث الاول : تنظيم المحكمة الادارية

نتبين في ما يلي مختلف تشكيلات المحكمة الادارية (الفرع الاول) ثم النظام الاساسي لأعضاء المحكمة الادارية (الفرع الثاني).

الفروع الاول 4: تشكيلات المحكمة الادارية.

نتبين هنا هياكل المحكمة الادارية والعناصر الفردية المتميزة المعينة فيها.

الفقرة الاولى : الهياكل الاساسية.

نقصد بالهياكل الاساسية مجموعة الهياكل التي ينص عليها قانون المحكمة الادارية والتي يتم في نطاقها النظر والبت في القضايا (المنازعات) المعروضة على المحكمة. وبطبيعة الحال فإن هذه الهياكل هي عبارة عن تشكيلات (أي هيئات مكونة من عدة عناصر) قضائية مؤسّسة في نطاق المحكمة الادارية.

وتتلخص ما سميناه بالهياكل الاساسية في الهياكل التالية : الجلسة العامة والدوائر والاقسام.

أولا : الجلسة العامة :

تعتبر الجلسة العامة الهيكل الاساسي الاعلى في المحكمة الادارية.

أ - تركيب الجلسة العامة :

تتركب الجلسة العامة للمحكمة الادارية من عدد من أعضاء المحكمة

هم :

- الرئيس الاول.

- رؤساء الدوائر.

- رؤساء الاقسام.

وعلى هذا النحو فإن عدد أعضاء الجلسة العامة يكون مرتبطا بعدد رؤساء الدوائر والاقسام. فكلما ازداد عددها أو نقص ازداد عدد أعضاء الجلسة العامة أو نقص بدوره. وفعلا فإن عدد أعضاء الجلسة العامة ارتفع من سبعة الى ثلاثة عشر نظرا لزيادة عدد الاقسام.

ب - صلاحيات الجلسة العامة :

بغض النظر عن صلاحياتها الاستشارية فإن للجلسة العامة صلاحيات في غاية من الأهمية بالنسبة إلى الوظيفة القضائية.

ينص التشريع المتعلق بالمحكمة الإدارية على أن الجلسة العامة تنظر في مطالب الاستئناف والتعقيب المنصوص عليها بالقانون (أي قانون المحكمة الإدارية).

كما جاء بالتشريع المذكور أن الجلسة العامة تنظر في حالات معينة ومحددة في دعاوي تجاوز السلطة التي ترجع أصلاً إلى الدوائر المختصة داخل المحكمة الإدارية. فقد نصت الفقرة الثانية من الفصل السابع عشر من قانون المحكمة الإدارية على أن تنظر الجلسة العامة ابتدائياً نهائياً في قضايا تجاوز السلطة التي تخوض في مبادئ قانونية أصولية تثار لأول مرة لدى المحكمة الإدارية أو التي تقتضي تحولا في فقه قضاء المحكمة الإدارية أو التي تهم أكثر من دائرة واحدة. ويعهد للجلسة العامة بتلك القضايا من طرف الرئيس الأول بعد أخذ رأي رؤساء الدوائر ومندوبي الدولة.

ج - قواعد سير الجلسة العامة :

لرئيس الأول للمحكمة الإدارية دور هام إزاء انعقاد الجلسة العامة. فهو الذي يوجه الدعوة لاجتماع الجلسة العامة وهو الذي يعرض على الجلسة العامة قضايا تجاوز السلطة التي لا يمكن أن تتعهد بها الدوائر على النحو الذي ذكرنا. كما تعقد الجلسة العامة جلساتها برئاسة الرئيس الأول. وفي صورة تخلف أو حصول مانع للرئيس الأول فإن رئاسة الجلسة العامة ترجع إلى أقدم رئيس دائرة. وعند التساوي في الأقدمية يتولى الرئاسة أكبر رؤساء الدوائر سناً.

كما أن الرئيس الأول للمحكمة الإدارية هو الذي يكلف أحد أقسام التحقيق بتحقيق الدعاوي الراجعة بالنظر إلى الجلسة العامة.

وحتى تعقد الجلسة العامة اجتماعها بصورة قانونية فإنه يتحتم حضور ثلثي أعضائها على الأقل وبمشاركة رئيس كل دائرة أو أحد رؤساء أقسامها.

وتجرى مداورات الجلسة العامة بمساهمة نفس الأعضاء الذين حضروا جلسة المرافعة. وتصدر قرارات الجلسة العامة بأغلبية أصوات الأعضاء

الحاضرين ويرجح رأي الرئيس عند تساوي الأصوات. وفي هذا الإطار يسأهم المقرر في المفاوضة برأي استشاري.

ثانيا : الدوائر والأقسام

تتضمن المحكمة الإدارية مجموعة من الدوائر المشتملة على عدد من الأقسام :

أ - الدوائر :

للمحكمة الإدارية ثلاث فئات من الدوائر القضائية :

- الدوائر القضائية المختصة في الشؤون الإدارية.

- الدوائر القضائية المختصة في الشؤون الاقتصادية والمالية.

- الدوائر القضائية المختصة في الشؤون الثقافية والاجتماعية.

وعلى أساس هذا التقسيم فقد أحدثت دائرتان قضائيتان مختصتان في الشؤون الإدارية ودائرة قضائية مختصة في الشؤون الاقتصادية والمالية ودائرة قضائية مختصة في الشؤون الثقافية والاجتماعية.

وبالعلاقة مع هذا التصنيف فإن الغرفتين المختصتين في الشؤون الإدارية تنظران أساساً في دعاوي تجاوز السلطة الموجهة ضد المقررات الصادرة في نطاق وزارات السيادة (وزارة الداخلية، وزارة العدل، وزارة الدفاع الوطني، وزارة الخارجية) وكذلك رئاسة الجمهورية وإدارة مجلس النواب وهيئات المجموعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية الإدارية المحدثة في نطاق الوزارات المذكورة.

وأما الغرفة المختصة في الشؤون الاقتصادية والمالية فهي تنظر في دعاوي تجاوز السلطة الموجهة ضد القرارات الصادرة عن الوزارات والمؤسسات العمومية ذات العلاقة بالشؤون الاقتصادية والمالية (وزارة المالية، وزارة الاقتصاد، وزارة الفلاحة، وزارة التخطيط، وزارة النقل، وزارة المواصلات ...) والمؤسسات العمومية المحدثة في نطاقها.

وأما الغرفة المختصة بالشؤون الثقافية والاجتماعية فهي تنظر في الدعاوي الموجهة ضد القرارات الصادرة عن الوزارات والمؤسسات العمومية ذات العلاقة بتلك الشؤون (وزارة الثقافة ، وزارة الاعلام ، وزارة التربية والبحث العلمي والتعليم العالي ، وزارة الصحة العمومية ، وزارة الشؤون الاجتماعية ، وزارة الشباب والطفولة ... والمؤسسات العمومية المحدثة في نطاقها) . وبالإضافة الى تلك الدوائر القضائية التي يمكن اعتبارها كدوائر عادية فقد تم إحداث دائرة خاصة للنظر في الدعاوي الموجهة ضد قرارات وزير الداخلية المتعلقة برفض الترخيص بتكوين حزب سياسي.

فقد جاء بالفصل العاشر للقانون الاساسي عدد 32 لسنة 1988 المؤرخ في 3 ماي 1988 المتعلق بالاحزاب السياسية أنه : "يمكن الطعن في قرار رفض الترخيص حسب الاجراءات المعمول بها في مادة تجاوز السلطة طبقاً لأحكام القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الادارية. ويكون هذا الطعن أمام دائرة خاصة بالمحكمة الادارية تتكون من :

- الرئيس الاول للمحكمة الادارية : رئيس.
- رئيس دائرة بالمحكمة الادارية : عضو.
- رئيس دائرة بمحكمة التعقيب : عضو.
- شخصيتين معروفتين بكفاءتهما في الميدان السياسي أو القانوني : عضوان.

ويقع تعيين أعضاء هذه الدائرة بمقتضى أمر.

وتكون قرارات الدائرة نهائية وغير قابلة للطعن.

وهكذا فإن المحكمة الادارية أصبحت متضمنة لغرفة خاصة أحدثت للنظر في فئة معينة من دعاوي تجاوز السلطة تنحصر في مسألة الترخيص بتكوين الاحزاب السياسية. (ويمكن القول بأن تخصيص غرفة خاصة بالمحكمة الادارية للنظر في دعاوي تجاوز السلطة الموجهة ضد قرارات وزير الداخلية برفض الترخيص بتكوين حزب سياسي يقوم على اعتبارات سياسية بالدرجة الاولى).

وبالرجوع الى الدوائر القضائية الاخرى أي الدوائر الالهيعة العادية التي كنا بصدها فإنه يجب التركيز على أن هذه الدوائر لا تختص إلا بدعاوي تجاوز السلطة. أما الدعاوي والطعون الاخرى المتعلقة بالتعقيب والاستئناف فهي تكون من أنظار الجلسة العامة للمحكمة الادارية.

ب - الاقسام :

تقسم الدوائر الى أقسام وقد نص قانون المحكمة الادارية على أن تشتمل كل دائرة قضائية على قسم للقضاء (مع الاشارة الى أن غرفة الشؤون الاقتصادية تتميز بتضمنها لقسمي قضاء) وقسم أو عدة أقسام للتحقيق. ويتركب كل قسم من أقسام التحقيق التابعة للدوائر القضائية من مستشار رئيس ومن مقررين يعينون من ضمن المستشارين والمستشارين المساعدين.

وإذا كانت الدائرة تتعهد بالقضايا المرفوعة لديها من طرف الرئيس الاول فإن رئيس قسم التحقيق هو الذي يوزع القضايا على أعضاء القسم ويشرف على التحقيق ويصادق على التقرير في كل قضية ويمكن له إذا رأى صلوحية ذلك جمع أعضاء القسم بطلب من المستشار المقرر للتفاوض في الصعوبات التي يثيرها التحقيق في إحدى القضايا واتخاذ الاجراءات اللازمة لذلك. وفي هذه الحالة يجوز لمندوب الدولة أن يحضر أعمال قسم التحقيق.

ويتألف قسم القضاء من :

رئيس دائرة ورئيس قسم التحقيق الذي يتولى أعمال التحقيق في القضية وثلاثة قضاة معينين من ضمن المستشارين والمستشارين المساعدين.

ويجتمع قسم القضاء ويتفاوض برئاسة رئيس الدائرة وتتخذ القرارات بأغلبية الاصوات.

ولا يجوز لقسم القضاء أن يجتمع ويتفاوض إلا بحضور كافة اعضائه ماعدا الحالات المنصوص عليها بالفصل التاسع من قانون المحكمة الادارية. مع العلم وأن هذا الفصل يقضي بأنه : "إذا تعذر حصول التفاوض بصورة قانونية بسبب شغور أو تغيب أو حدوث مانع ما لعضو أو عدة أعضاء من قسم القضاء فإنه يمكن أن يقع إتمام النصاب القانوني بحكام من دائرة أخرى لهم نفس الرتب يعينون من طرف الرئيس الاول، وإذا تعذر ذلك فمن طرف رئيس الدائرة الواقع اللجوء اليها.

٤ وفي صورة حصول مانع لرئيس الدائرة فإن رئاسة الجلسة يمارسها الرئيس دائرة أخرى".

وجدير بالملاحظة أن القسم القضائي هو الذي يفصل بالدرجة الابتدائية والنهائية في دعاوي تجاوز السلطة. ومن ناحية أخرى فإن القسم القضائي هو الذي يفصل في طلبات الاستئناف الموجهة ضد أحكام المستشار المعتمد.

الفقرة الثانية : العناصر الفردية المتميزة :

بالإضافة إلى الهياكل الأساسية التي تتضمنها المحكمة الإدارية فإن تنظيم هذه المؤسسة القضائية العليا يفرز وجود بعض العناصر الفردية المتميزة. ويتعلق الأمر هنا ببعض المراكز المحددة التي يعين فيها أشخاص يتمتعون بوضع متميز بالمقارنة مع الأعضاء الآخرين للمحكمة الإدارية.

وما نعبّر عنه هنا بالعناصر الفردية المتميزة ينحصر في عنصرين مزودين باختصاص قضائي هما الرئيس الأول للمحكمة الإدارية والمستشار المعتمد وعنصر مكلف بالدفاع عن المصلحة العامة وبالتعبير عن وجهة النظر القانونية البحتة إزاء القضايا المعروضة على المحكمة ألا وهو مندوب الدولة وعنصر مكلف بكتابة المحكمة وهو الكاتب العام للمحكمة الإدارية.

أ - عنصران مزودان باختصاص قضائي ذاتي :

أ 1 : الرئيس الأول للمحكمة الإدارية.

يبرز الرئيس الأول للمحكمة الإدارية كعنصر متميز في إطار المحكمة وفيما يتعلق بالوظيفة القضائية من خلال استئنائه بالنظر في مطالب توقيف تنفيذ القرارات الإدارية. فهو الوحيد الذي يختص بقبول تلك المطالب (حيث يأذن بتوقيف التنفيذ) أو يرفضها (حيث لا يأذن بتوقيف التنفيذ). فإذا صدر قرار إداري بشأن شخص من الأشخاص ورأى الشخص المعني أن المقرر جاء مشوياً بعدم المشروعية وأن تنفيذه سيلحق به ضرراً ما فله أن يطلب من الرئيس الأول للمحكمة الإدارية توقيف تنفيذ ذلك القرار إلى أن يتم النظر في مدى

مشروعيته ولربما التراجع فيه من قبل الإدارة إثر تظلم إداري بشأنه. (هذا مع الإشارة إلى أن الرئيس الأول للمحكمة الإدارية هو الذي يختص أيضاً بمطالب توقيف تنفيذ أصناف محددة من الأحكام أو القرارات القضائية).

وعندما يعرض مطلب توقيف التنفيذ على الرئيس الأول للمحكمة الإدارية فإنه (أي الرئيس الأول) هو الذي يتولى "الحكم" فيه دون أن يشاطره في هذا الحكم أحد وإن كان الرئيس الأول يطلع على الملف بعد إجراء تحقيق بشأن ماورد فيه كما يطلع على ملحوظات مندوب الدولة بشأن المطلب المقدم. ويتجلى الطابع الفردي لقرار الرئيس الأول للمحكمة الإدارية من خلال بعض عبارات القرار التي تبرز في الوقت ذاته أهمية دور الرئيس الأول في هذا المجال. إذ يصدر القرار الصادر عن الرئيس الأول للمحكمة الإدارية بشأن مطلب في توقيف تنفيذ مقرر إداري حسب الصيغة التالية :

" قرار في مادة توقيف التنفيذ". تحت هذا العنوان تأتي عبارة "باسم الشعب التونسي" ثم عبارة : "نحن (فلان بن فلان) الرئيس الأول للمحكمة الإدارية" أو عبارة : "إن الرئيس الأول للمحكمة الإدارية"

بعد الاطلاع على رد (السلطة الإدارية المعنية).

وبعد الاطلاع على المقرر المطعون فيه

وبعد الاطلاع على بقية أوراق الملف وخاصة على المطلب المسبق الموجه إلى (السلطة الإدارية المعنية)

وبعد الاطلاع على القانون عدد 40 المؤرخ في 1 جوان 1972 مثلما نقحه وقممه القانون عدد 67 المؤرخ في 21 جويلية 1983 وخاصة الفصل 44 منه وعلى المرسوم عدد 4 المؤرخ في 9 أوت 1974 (المتعلق باستخلاص المعاليم المستوجبة عند القيام بالدعاوى لدى المحكمة الإدارية)

وبعد الاطلاع على ملحوظات مندوب الدولة.

وبعد كل ذلك يتم الاعلان عما اذا كان مطلب توقيف التنفيذ حرياً بالقبول أو بالرفض تأسيساً على مقتضيات الفصل 44 من قانون المحكمة الإدارية ومقتضيات فقه قضاء المحكمة الإدارية.

ويكون هذا الاعلان في صيغة حيثية موجزة تعتبر بمثابة التعليل للقرار يأتي بعدها مباشرة التصريح بقرار الرئيس الاول للمحكمة الادارية. ويتم في الختام التوقيع على القرار من قبل الرئيس الاول تحت عبارة "وصدر بمكتبنا بتاريخ كذا ..."

وهكذا نتبين أن الرئيس الاول للمحكمة الادارية هو الذي يستأثر وبصورة فردية كما ذكرنا بالحكم في مطالب توقيف التنفيذ.

أ - 2 : المستشار المعتمد : تتضمن المحكمة الادارية قرابة أربعة مستشارين معتمدين يتم تعيين كل واحد منهم بأمر يقترحه الوزير الاول بناء على تقديم من الرئيس الاول للمحكمة الإدارية.

وقد نص الفصل 22 من قانون المحكمة الادارية على أن يقع تعيين مستشار معتمد من بين المستشارين أو المستشارين المساعدين لدى كل دائرة للقضاء ابتدائيا خاصة في القضايا المنصوص عليها بالفصلين 46 و 51 من هذا القانون وكذلك في كل قضية وقعت إحالتها عليه من طرف رئيس الدائرة ولا تتطلب تفاوضا في مستوى قسم من أقسام القضاء. ومع ذلك فإنه يمكن للمستشار المعتمد إحالة القضية المرفوعة إليه بمقتضى قرار معلل الى قسم القضاء للبت فيها عندما يتبين له أن القضية المعنية تثير مسائل مبدئية وفي صورة حصول اختلاف في الرأي فإن الرئيس الاول يقرر إما أن القضية ترجع بالنظر للمستشار المعتمد أو أنه يجب إحالتها على قسم القضاء.

وقد نص الفصل 46 من قانون المحكمة الادارية على أنه "إذا تبين من عريضة افتتاح الدعوى أن الحل واضح فإنه يمكن للمستشار المقرر أن يقرر أن لا لزوم للتحقيق وإحالة الملف الى رئيس الدائرة مصحوبا بتقريره وهذا الاخير يحيله بدوره الى المستشار المعتمد ليقضي فيه.

أما الفصل 51 المشار اليه بالفصل 22 المذكور فإنه لا يجب الالتفات اليه لانه وقع تعديله بمقتضى قانون 21 جويلية 1983 فصار الفصل 51 المذكور لا يحيل الى المستشار المعتمد. وهكذا فإن اختصاص المستشار المعتمد يكون في نطاق ما ينص عليه الفصل 46 المذكور من قانون المحكمة الادارية.

هذا ويتولى المستشار المعتمد في صورة إحالة دعوى اليه باصدار حكم فيها يحمل توقيعه. فهو اذن عنصر قضائي متميز في إطار المحكمة الادارية .

ب - عنصر مكلف بالدفاع عن المصلحة العامة وبإبداء وجهة النظر القانونية البحتة إزاء القضية المعروضة على المحكمة : مندوب الدولة.

تتضمن المحكمة الادارية عددا من مندوبي الدولة يتم تسميتهم من بين المستشارين وذلك بأمر يقترحه الوزير الاول بناء على تقديم من الرئيس الاول وهم مكلفون بالدفاع عن المصلحة العامة أمام أقسام القضاء وأمام الجلسة العامة. ويخضع مندوبو الدولة للسلطة المباشرة للرئيس الاول. وهيئة مندوبي الدولة تعادل هيئة مندوبي الحكومة (Commissaires du gouvernement) التي يتميز بها القضاء الاداري الفرنسي بل إن المشرع التونسي اقتصر على استبدال كلمة "الحكومة" بكلمة "الدولة" معتمدا عبارة "مندوب الدولة". كما حصل في بلدان عربية أخرى منها على سبيل المثال مصر وسوريا.

و"مندوب الحكومة" في نظام القضائي الفرنسي لا يقوم بدور المدافع على وجهة نظر الحكومة كما قد يتبادر الى الذهن. بل إن مندوب الحكومة مكلف بالدفاع عن القانون وعما يرى أنه المصلحة العامة بالنظر الى معطيات وأبعاد القضية المعروضة على القاضي الاداري كل ذلك وفقا لقناعته الشخصية ولما يمل به عليه ضميره بالاعتماد على مخزونه من الدراية بالقانون الاداري وبمقتضيات الادارة.

ومندوب الحكومة لا يكون بصورة تلقائية من جانب الادارة فإذا كان القانون أو المصلحة العامة يقتضيان معارضة الادارة فإن مندوب الحكومة قد يقف ضد الادارة في القضية المعروضة على القاضي الاداري. وقد يقف مندوب الحكومة ضد الادارة كلما تكونت له قناعة بأن الادارة لم تكن على حق فيما ذهبت اليه أو فيما أصدرته من أعمال أو كلما تكونت لديه قناعة بأن ما ذهبت اليه الادارة لا يتمشى مع مقتضيات المصلحة العامة. ولا يقف مندوب الحكومة في نظام القضاء الاداري الفرنسي عند حد التعبير عن موقفه من القضية المعروضة على القاضي الاداري بل إنه مكلف بتقديم مقترحه بشأن الحكم اللازم في القضية المعنية. فهو مكلف باقتراح حل يكون بمثابة مشروع حكم قد تتبناه

الهيئة المختصة بإصدار القرار المتعلق بالمنع القائمة. وفعلا فإن مجلس الدولة الفرنسي كثيرا ما تبني الحل الذي اقترحه مندوب الحكومة لحد أن بعض الملاحظين قالوا عن مندوب الحكومة بأنه يشكل نوعا من القاضي الابتدائي.

كما أن مجلس الدولة الفرنسي احتضن عددا من الحقوقيين المرموقين الذين قاموا بدور مندوب الحكومة والذين قدموا مساهمات هامة وأحيانا حاسمة في تطوير النظرية العامة للقانون الإداري بما تتضمنه من نظريات فرعية متنوعة وفي تطوير القضاء الإداري ذاته.

وتعتبر ملحوظاتهم المدونة مرجعا فقهيا لا يمكن الاستغناء عنه لفهم الحلول التي استقر عليها القضاء الإداري.

وعلى غرار مندوبي الحكومة الذين يتضمنهم مجلس الدولة الفرنسي فإن المحكمة الإدارية زوّدت بهيئة مماثلة هي هيئة مندوبي الدولة. ومندوب الدولة في المحكمة الإدارية التونسية شأنه شأن مندوب الحكومة في مجلس الدولة الفرنسي لا يمثل الدولة أو الحكومة وإنما ينطق بما يتفق مع المصلحة العامة ومع ما يقتضيه القانون بكل موضوعية في ما يعرض على المحكمة الإدارية من قضايا تتطلب إصدار قرار بشأنها.

وبهذه الصورة فإن مندوب الدولة يتمثل كعنصر متميز في إطار المحكمة الإدارية. فهو ليس بالعضو العادي لهذه المحكمة.

ج - عنصر مكلف بالكتابة العامة للمحكمة الإدارية : الكاتب العام.

يمكن القول بأن للكاتب العام مكانة هامة في نطاق المحكمة الإدارية كما أن وظيفته تعتبر وظيفة مركزية بما أن الكتابة العامة هي حلقة الوصل بين المحكمة ومن جهة والمتقاضين وكذلك الإدارة من جهة أخرى. وبهذه الصورة فإنه يمكن القول بأن جانبا من وظائف المحكمة الإدارية ينبجس عبر الكتابة العامة للمحكمة.

وتظهر أهمية الكاتب العام للمحكمة الإدارية من خلال أحكام قانون المحكمة ذاته حيث ينص على أن تكون تسمية الكاتب العام بأمر بناء على اقتراح الوزير الأول. أي أنه يعين بذات الطريقة التي يعين بها الرئيس الأول

للمحكمة الإدارية وهو العضو الوحيد من ضمن أعضاء المحكمة الإدارية الذي لا يقع تعيينه بناء على ترشيح يرفعه الرئيس الأول للمحكمة إلى الوزير الأول.

ولكن مع ذلك فإن الكاتب العام يخضع للرئيس الأول حيث أنط القانون بعهدته مساعدة الرئيس الأول في التسيير الداخلي لإدارة المحكمة فضلا عن تكليفه بمسك دفاتر المحكمة وبالسهر على تنفيذ عمليات التحقيق التحضيري وما اتخذ من إجراءات بغرض التحقيق.

وعلى صعيد آخر فإن الكاتب العام هو الرئيس المباشر للأعوان الإداريين التابعين للمحكمة الإدارية.

الفرع الثاني : أعضاء المحكمة الإدارية :

تشمل عبارة أعضاء المحكمة الإدارية بصورة أساسية جميع الأعضاء الذين يعينون للقيام بالوظيفة القضائية وبالوظيفة الاستشارية في إطار المحكمة الإدارية. وبالإضافة إلى أعضاء المحكمة الإدارية أي قضاتها فإن جهاز المحكمة الإدارية يتضمن مجموعة من الأعوان الإداريين الذين ينجزون العمل الإداري البحت والذين يعملون في إطار كتابة المحكمة كما هو الشأن بالنسبة إلى المحاكم العدلية.

وأما النظام الأساسي لأعضاء المحكمة الإدارية فهو مبين ومحدد بالقانون عدد 67 لسنة 1972 المؤرخ في أول أوت 1972 المتعلق بتسيير المحكمة الإدارية وبضبط القانون الأساسي لأعضائها . وقد طرأ تعديل على هذا النص بمقتضى القانون الأساسي عدد 68 لسنة 1983 المؤرخ في 21 جويلية 1983 المتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 67 لسنة 1972 الذي تلاه التعديل المدخل بالقانون الأساسي عدد 71 لسنة 1989 السابق ذكره.

وبالرجوع إلى هذين النصوص التشريعيين يمكننا تبين مختلف مميزات وأحكام النظام الأساسي لأعضاء المحكمة الإدارية.

الفقرة الاولى ٤ مميزات النظام الاساسي لأعضاء المحكمة الادارية.

يمكن القول بأن النظام الاساسي لأعضاء المحكمة الادارية يمزج بين بعض المظاهر المرتبطة بالقضاة العدليين وعدد من الاحكام الخاصة عادة بالموظفين العموميين.

أ - المميزات التي تجعل من أعضاء المحكمة الادارية أعضاء شبيهين بالقضاة العدليين :

نجد في النظام الاساسي لأعضاء المحكمة الادارية بعض الحلول والاحكام التي من شأنها أن تظهر هؤلاء الاعضاء بمظهر القضاة العاديين أي العدليين. ويتجلى ذلك أساسا من خلال اليمين الذي يؤديه أعضاء المحكمة الادارية ومن خلال الزي الذي يلبسونه عند جلوسهم للحكم وعند ظهورهم في المناسبات الرسمية ومن خلال الهيكل المتمثل في المجلس الاعلى للمحكمة الادارية الذي يعادل المجلس الاعلى للقضاء بالنسبة الى القضاة العدليين.

أ 1 - اليمين : يؤدي أعضاء المحكمة الادارية قبل تنصيبهم اليمين التالية : "أقسم بالله أن أقوم بوظائفي بكل إخلاص وأمانة وأن ألزم بعدم إفشاء سر المفاوضات وأن يكون سلوكي سلوك القاضي الامين الشريف".

ويؤدي اليمين أمام الجلسة العامة ويحرر في ذلك محضر جلسة.

أ 2 - الزي : يرتدي أعضاء المحكمة الادارية الزي الخاص أثناء اجتماعات الجلسة العامة والمجلس الاعلى وفي المواقف الرسمية التي يرأسها رئيس الجمهورية.

والملاحظ أن الزي الذي يرتديه أعضاء المحكمة الادارية شبيه بالزي الذي يرتديه أعضاء المحاكم العدلية.

أ 3 - المجلس الاعلى : على غرار المجلس الاعلى للقضاء تم تخصيص أعضاء المحكمة الادارية بمجلس أعلى خاص بهم.

وقد نص القانون المتعلق بالنظام الاساسي لأعضاء المحكمة الادارية على أن المجلس الاعلى للمحكمة الادارية يتكون من الوزير الاول (رئيسا) والرئيس

الاول للمحكمة الادارية (كاهية رئيس) ورؤساء الدوائر ومندوبي الدولة والكتاب العام للمحكمة الادارية ونائبين عن المستشارين ونائبين عن المستشارين المساعدين.

ويقع انتخاب نواب المستشارين والمستشارين المساعدين فيما يخص كلا الصنفين من قبل المستشارين والمستشارين المساعدين لمدة عامين. أما الكتاب العام فله صفة العضو المقرر للمجلس وهو الذي يتولى إعداد أشغاله وحفظ وثائقه.

وفيما يخص كيفية سيره فإن المجلس الاعلى للمحكمة الادارية يجتمع بدعوة من رئيسه أو من نائب رئيسه عند الاقتضاء. ويمكن استشارة المجلس الاعلى في كل المسائل التي تهم القانون الاساسي لأعضاء المحكمة الادارية وكذلك قواعد تسييرها بالاضافة الى ما عهد به اليه من المهام الواردة بالقانون المذكور وتتخذ قرارات المجلس الاعلى بالاغلبية وعند تعادل الاصوات يرجح صوت الرئيس.

وكما نلاحظ فإن المجلس الاعلى للمحكمة الادارية هيكل استشاري بالدرجة الاولى.

ب - الاحكام المتعلقة بأعضاء المحكمة الادارية والتي تبرزهم كهيئة خاصة من الاعوان العموميين :

ب 1 - بعض الملاحظات العامة :

من الضروري أن نشير قبل كل شيء الى أن أعضاء المحكمة الادارية يتدربون أساسا من بين الموظفين ومن بين المترشحين الذين أتموا بنجاح المرحلة العليا من الدراسة "بالمدرسة القومية للإدارة". وهكذا يمكن ملاحظة أن أعضاء المحكمة الادارية - وهذا خاصة بالنسبة لتكوينها الاول عند إحداثها - ينشقون بصورة أو بأخرى من الادارة العمومية.

كما يجب الإشارة الى أن الرئيس الاول للمحكمة الادارية الذي يسك بزمam المحكمة بصورة فعلية ليس من القضاة وإنما يقع اختياره من بين الموظفين السامين حيث نص القانون المتعلق بالنظام الاساسي لأعضاء المحكمة الادارية على أن الرئيس الاول للمحكمة يعين بمقتضى أمر من بين سامي موظفي الدولة

وباقتراح من الوزير الاول. ومع هذا فقد حصل أن عين أحد كبار القضاة العدليين كرئيس أول للمحكمة الادارية.

ويجب الاشارة أيضا الى أن المراكز الأكثر أهمية في المحكمة الادارية وهي مركز الرئيس الاول ومركز رئيس دائرة ومركز رئيس قسم ومركز مندوب الدولة وكذلك مركز الكاتب العام للمحكمة الادارية. كل هذه المراكز تعتبر كخطط وظيفية بالمعنى الذي يكتسبه هذا المفهوم في نظام الوظيفة العمومية التونسية. والخطط الوظيفية هي خطط تعين فيها السلطة التنفيذية بكل حرية أي على أساس من السلطة التقديرية إذا ما توافرت بعض الشروط الواردة بنصوص تشريعية أو ترتيبية.

ومما يقرب الوضع القانوني لأعضاء المحكمة الادارية إلى وضع الموظفين العموميين ما نص عليه الفصل 36 من القانون المتعلق بالنظام الاساسي لأعضاء المحكمة من أنه "تسحب على قضاة المحكمة الادارية القواعد المنطبقة على الموظفين وخاصة منها ما يتصل بالعطل والإحالة على عدم المباشرة والالحاق والخدمة العسكرية وإنهاء المباشرة ونظام الحيلة الاجتماعية والاحالة على المعاش".

وتجدر الاشارة أيضا الى أن أعضاء المحكمة الادارية يرجعون بالنظر في نواحي إدارية صرفة تهم خاصة وضعهم الوظيفي الى الادارة العامة للوظيفة العمومية بالوزارة الاولى.

الفقرة الثانية : الاحكام الخاصة المتعلقة بالنظام الاساسي لأعضاء المحكمة الادارية.

أولا : الانتداب والتسمية :

ينص القانون على أنه لا يمكن لأي شخص أن يعين عضوا بالمحكمة الادارية إذا لم تتوفر فيه كافة الشروط التالية :

- أن يكون تونسي الجنسية منذ مدة لا تقل عن خمسة أعوام.
- لا تقل سنه عن خمسة وعشرين عاما.

- أن يكون مؤهلا من الناحية البدنية للقيام بوظيفته.

- أن يكون حسن السيرة والاخلاق.

- أن يكون في وضع مطابق لأحكام قانون التجنيد.

وينص القانون من ناحية أخرى على أن يقع تعيين رؤساء الدوائر بمقتضى أمر يصدر باقتراح من الوزير الاول بناء على عرض من الرئيس الاول بعد استشارة المجلس الاعلى من بين رؤساء اقسام التحقيق الذين قضوا عامين أقدمية على الاقل في هذه الخطة ومن بين المستشارين الذين قضوا خمسة أعوام على الاقل في هذه الرتبة.

كما يقع تعيين رؤساء اقسام التحقيق بمقتضى أمر يصدر باقتراح من الوزير الاول بناء على عرض من الرئيس الاول بعد استشارة المجلس الاعلى من بين المستشارين الذين قضوا عامين أقدمية على الاقل في هذه الرتبة.

أما المستشارون فيقع تعيينهم بمقتضى أمر يصدر باقتراح من الوزير الاول بناء على عرض من الرئيس الاول كما يلي :

(1) في حدود نسبة قصوى قدرها 75 في المائة من الخطط الشاغرة من بين المستشارين المساعدين الذين قضوا أكثر من ستة أعوام عمل في هذه الرتبة ممن وقع إدراجهم بقائمة كفاءة تضبط من قبل المجلس الأعلى وتنشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

(2) في حدود نسبة قصوى قدرها 25 في المائة من الخطط الشاغرة عن طريق مناظرة تفتح للأعوان من الصنف أ الحاملين للإجازة في الحقوق أو لشهادة معادلة لها والذين قضوا أكثر من عشرة أعوام خدمات مدنية فعلية في هذا الصنف.

وأما المستشارون المساعدون فيقع تعيينهم بمقتضى أمر يصدر باقتراح من الوزير الاول بناء على عرض من الرئيس الاول كما يلي :

(1) عن طريق التسمية المباشرة من بين خريجي المرحلة العليا للمدرسة القومية للإدارة الحاملين للإجازة في الحقوق.

2) عن طريق مناظرة حسب الشهادات تنظم بقرار من الوزير الأول وتفتح :

أ - للمتشحين الحاملين لشهادة الدراسات المعمقة في القانون العام أو شهادة معادلة لها.

وتكون هذه المناظرة متبوعة بدراسة تكميلية تدوم سنة في نطاق مرحلة تكوين بالمدرسة القومية للإدارة تنظم بأمر.

ب - للأعوان من الصنف أ الذين لا يتجاوز سنهم خمس وثلاثين سنة في تاريخ المناظرة والحاملين للإجازة في الحقوق أو لشهادة معادلة لها ولا تقل أقدميتهم عن خمس سنوات عملا مدنيا فعليا في هذا الصنف.

ويخضع المترشحون لرتبة مستشار مساعد الناجحون بمقتضى الفصل السابق لمدة تأهل مقدرة بعامين تقع بانتهائها تسميتهم مستشارين مساعدين بعد موافقة المجلس الأعلى... وفي صورة عدم موافقة المجلس الأعلى يقع إما التمديد في مدة تأهلهم بما قدره عام على الأكثر أو تعيينهم في إطار المتصرفين المستشارين أو إرجاعهم إلى إطارهم القديم ويعتبرون وكأنهم لم يغادروه قط.

وأما مندوبو الدولة فيقع تعيينهم بمقتضى أمر يصدر باقتراح من الوزير الأول بناء على عرض من الرئيس الأول بعد استشارة المجلس الأعلى من بين :

1) رؤساء أقسام التحقيق الذين قضوا عامين أقدمية على الأقل في هذه الخطة.

2) المستشارين الذين قضوا أكثر من خمسة أعوام عمل في هذه الرتبة.

ومن خلال كل هذا التنظيم نلاحظ كما أشرنا أن أعضاء المحكمة الإدارية ينتدبون في أغلب الحالات إما من بين المترشحين المنتمين للإدارة أو من بين المترشحين المنتمين إلى المدرسة القومية للإدارة التي هي في حالة ارتباط عضوي في الواقع بالإدارة العمومية.

ثانيا : الحقوق والحماية للواجبات :

1 - الحقوق :

يتمتع أعضاء المحكمة الإدارية بسائر الحقوق المعهودة للأعوان العموميين وفيما يخص الترقية فإن القانون ينص على أن مدة الترقية من درجة إلى أخرى تكون بالنسبة إلى أعضاء المحكمة الإدارية بثلاثة أعوام.

وأما المستشارون فوق العادة فيقع تسميتهم بمقتضى أمر يصدر باقتراح من الوزير الأول من بين الأعوان العموميين ذوي الخبرة الإدارية الواسعة. ويعينون لمدة عامين قابلة للتجديد مرة واحدة. ويضبط راتب كل مستشار من المستشارين فوق العادة بمقتضى قرار يصدر عن الوزير الأول.

ولا يجوز أن يتعدى عدد المستشارين فوق العادة نسبة 15 بالمائة من مجموع الخطط المحددة بالنسبة للمستشارين والمستشارين المساعدين بقانون إدارات المحكمة الإدارية.

2 - الحماية والضمانات :

يتمتع أعضاء المحكمة الإدارية بحماية إزاء كل التهديدات أو الاعتداءات التي قد تلحقهم أثناء مباشرة وظائفهم أو بمناسبة ذلك مهما كان نوعها. وعلى الدولة أن تعوض لهم كل ضرر يلحقهم مباشرة في جميع الصور التي لم تنص عليها القوانين المتعلقة بالجراءات.

ومن ناحية أخرى لا يمكن تتبع أي عضو من أعضاء المحكمة الإدارية من أجل جنائية أو جنحة أو سجنه دون أن يرخص المجلس الأعلى مسبقا على ذلك.

وغير أنه يجوز القبض عليه عند التلبس بالجريمة وفي هذه الصورة تعلم المحكمة فورا بذلك.

3 - الواجبات :

يخضع أعضاء المحكمة الإدارية للواجبات المعهودة بالنسبة للأعوان العموميين. وبصورة خاصة فلقد جاء بالقانون المتعلق بالنظام الأساسي لأعضاء المحكمة الإدارية أنه يجب عليهم (أي أعضاء المحكمة) أن يتجنبوا كل عمل أو سلوك من شأنه المس من قيمة وظائفهم.

مع حرمانه من مرتبه من طرف الرئيس الاول الى أن يقع البت نهائيا في العقاب التأديبي.

أما فيما يخص التحقيق فإن المجلس يعين مقررًا يتولى البحث في القضية فيتلقي بيانات المعني بالأمر ويجري ما يراه صالحا من الأبحاث ثم يحيل تقريره على المجلس.

ويعلم المجلس الأعلى المعني بالأمر بتاريخ مشوله لديه ويمدحه أجلا قدره خمسة عشر يوما للاطلاع على جميع الوثائق المضافة الى الملف. ويمكن للمعني بالأمر أن يستعين بمدافع عنه يختاره.

وينظر المجلس الأعلى في القضية سريا بعد تلاوة التقرير والاستماع الى المعني بالأمر أو من كلفه بالدفاع عنه إن اقتضى الحال. وفي صورة عدم حضور المعني بالأمر بعد إعلامه قانونيا بتاريخ المشول لديه يمكن للمجلس أن يبت في القضية اعتمادا على الوثائق المضافة للملف. ويجب أن يكون قرار المجلس الأعلى معللا ويضم القرار المتضمن عقوبة تأديبية الى ملف المعني بالأمر. أما اذا لم تسلط على المعني بالتبع الذي يكون في حالة إيقاف عن العمل أية عقوبة تأديبية أو اذا لم تقع تسوية وضعيته بصفة نهائية في أجل أربعة أشهر من تاريخ الايقاف عن العمل أو من تاريخ صيرورة الحكم انصاذا ضده باتا في صورة تبعية جزائيا فإنه يكون محقا في تقاضي كامل مرتباته. (67)

المبحث الثاني : الاختصاصات القضائية للمحكمة الإدارية.

تتجلى الاختصاصات القضائية للمحكمة الادارية على ثلاثة مستويات :
إذ هي محكمة درجة ابتدائية ونهائية ومحكمة استئناف ومحكمة تعقيب.

(67) راجع حول مختلف جوانب تنظيم المحكمة الإدارية والنظام الأساسي لأعضائها :
M. Midoun: "Le Tribunal Administratif tunisien: Attributions, personnel et organisation." in: L'oeuvre jurisprudentielle... op. cit. p. 66 à 133.

وعلى صعيد آخر ينص القانون على أن ولجان القضاء بالمحكمة الادارية تتنافى مع كل نيابة انتخابية. وفي صورة مباشرة خطة نيابية يوضع قضاء المحكمة الادارية المعينون خارج إطارهم. وفي هذه الحالة يعلق (أي يجمد) حقهم في الترقية ونسبتهم الى المحكمة الادارية الى أن يقع إرجاعهم الى إطارهم الاصلي. ويدوم الوضع المسمى "بخارج الاطار" خمسة أعوام قابلة للتجديد ويقع منحه بمقتضى قرار يصدره الوزير الاول باقتراح من الرئيس الاول.

ثالثا : التأديب

ينص القانون على أن تشتمل العقوبات التأديبية التي يمكن أن تسلط على أعضاء المحكمة الادارية الذين قد يقصرون في تأدية واجبات خطتهم أو يمسون بكرامة وظيفتهم بقطع النظر عن الانذارات التي يمكن للرئيس الاول أن يوجهها اليهم على ما يلي :

- (1) التوبيخ مع التنصيص عليه بالملف.
- (2) الحذف من جدول الترقية.
- (3) الحط في الدرجة.
- (4) الرفت المؤقت الذي يترتب عليه الحرمان من كل أجرة لمدة لا يمكن أن تتجاوز الستة أشهر.
- (5) الحط في الرتبة.
- (6) العزل مع توقيف الحق في جارية التقاعد.

وجاء بالقانون أن المجلس الأعلى هو الذي يقرر كل العقوبات التأديبية ويقع التصريح بها بمقتضى قرار من الوزير الاول ما عدا العزل الذي يقع بمقتضى أمر.

ويتعهد المجلس الأعلى بالنظر كلما أحيط علما من طرف الرئيس الاول بوجود أفعال قد تؤدي الى اتخاذ عقوبات تأديبية. وفي صورة ارتكاب خطأ جسيم من طرف احد أعضاء المحكمة الادارية سواء كان بإخلاله بالواجبات المهنية أو بارتكاب مخالفة للحق العام فإنه يمكن إيقافه حالا عن مباشرة وظيفته

الفرع الاول : المحكمة الادارية محكمة درجة ابتدائية ونهائية

تستأثر المحكمة الادارية بدعوى تجاوز السلطة. فهي المحكمة الوحيدة التي منحها المشرع الاختصاص بالنظر في دعاوي تجاوز السلطة.

وقد جاء بالفصل الثالث من قانون المحكمة الادارية أن هذه المحكمة "تختص ... بالنظر ابتدائيا ونهائيا في دعاوي تجاوز السلطة التي ترفع لإلغاء كل المقررات الصادرة عن السلط الادارية مركزية كانت أو جهوية أو عن الجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية" وتضمن النص أنه لا يمكن أن توجه دعوى تجاوز السلطة ضد الاوامر ذات الصبغة الترتيبية".

وقد وضحت المحكمة الادارية أن القرارات التي تصدرها في مادة دعوى تجاوز السلطة لا تكون قابلة للطعن بالتعقيب وإن كانت تلك القرارات صادرة عن إحدى الدوائر.

الفرع الثاني : المحكمة الادارية محكمة استئناف.

ينص الفصل الثاني من قانون المحكمة الادارية على أن "تنظر المحكمة الادارية في النزاعات المتعلقة بالادارة.

" غير أنه وحتى يأتي ما يخالف ذلك فإن المحاكم يمكن لها أن تنظر ابتدائيا طبقا لمقتضيات الاجراءات المنصوص عليها بالامر المؤرخ في 27 نوفمبر 1888 والامر المؤرخ في 9 مارس 1939 (الذي حل محله القانون عدد 85 لسنة 1976 المؤرخ في 11 أوت 1976 والمتعلق بمراجعة التشريع الحاكم للانتزاع للمصلحة العمومية) في النزاعات القضائية المتعلقة بالتعويض على أن يقع الاستئناف والتعقيب لدى المحكمة الادارية".

ولكن إذا كان هذا الفصل قد تضمن في جملته الاخيرة عبارتي الاستئناف والتعقيب فإن فقه قضاء المحكمة الادارية جعله من حيث التطبيق مقتصرًا على الاستئناف. أي أن المحكمة الادارية ترفض الطعن بالتعقيب الذي يكون مؤسسا على الفقرة الثانية من الفصل الثاني من قانون المحكمة الادارية. كما استقر فقه

قضاء المحكمة الادارية على أن هذه المحكمة غير مختصة بالنظر تعقيبيا في قراراتها الاستئنافية. وبناء على ما تقدم فإن الفصل الثاني المذكور من قانون المحكمة الادارية يشكل أساسا للاختصاص الاستئنافي للمحكمة لا أكثر وإن كان مثل هذا الوضع لا يحول دون توجه المحكمة الادارية الى إقرار اختصاصها التعقيبي وفقا لما ينص عليه الفصل الثاني من قانونها في المستقبل.

وبالرجوع الى الاختصاص الاستئنافي للمحكمة الادارية وبما أن نص الفصل الثاني المذكور من قانون المحكمة الادارية تضمن عبارة " النزاعات القضائية المتعلقة بالتعويض" فإنه من الواضح أن الاختصاص الاستئنافي يتعلق أساسا بالاحكام الصادرة عن المحاكم العدلية في مادة مسؤولية الادارة. ولكن لا يمكن الاقتصار على هذا الجانب في تحديد الاختصاص الاستئنافي للمحكمة الادارية. وفيما يتعلق بعبارة "التعويض" فإنه من الضروري الإشارة إلى أن هذا المفهوم إنما يقع في إطارين متباينين على الاقل. إذ نجد مفهوم التعويض في نطاق مسؤولية الادارة التي تؤدي الى القيام بدعوى في التعويض كدعوى تهدف الى الحصول على نوع من المقابل (في شكل مبلغ مالي خصوصا) يكون بمثابة التعويض عن الضرر المادي أو الادبي الحاصل من جراء عمل من أعمال الادارة. وغالبا ما يستعمل مفهوم التعويض في هذا الاطار أي في إطار دعوى المسؤولية التي يطلق عليها أيضا بدعوى التعويض حيث تلزم الادارة بالتعويض كلما ثبتت مسؤوليتها بشأن الضرر الحاصل.

ولكن نجد مفهوم "التعويض" مستعملا في مجالات أخرى أهمها مجال نزاع الملكية للمنفعة العامة (أو حسب العبارة المعتمدة في التشريع التونسي "الانتزاع للمصلحة العمومية"). فالانتزاع لا يكون إلا بدفع تعويض مالي لصاحب العقار الذي تسلط عليه إجراء الانتزاع. ويعبر عن هذا التعويض في المصطلح المعتمد في التشريع التونسي بعبارة "غرامة الانتزاع".

ومهما كان الامر فإن عبارة "النزاعات القضائية المتعلقة بالتعويض" الواردة بالفصل الثاني من قانون المحكمة الادارية يجب أخذها بمعناها الواسع. وهذا ما أكدته فقه قضاء المحكمة الادارية الذي لم يقصر الاختصاص الاستئنافي للمحكمة الادارية على الاحكام الصادرة عن المحاكم العدلية في مادة مسؤولية الادارة.

وبهذه الطّورة فإن الاختصاص الاستثنائي للمحكمة الادارية يشمل أنواع المنازعات التالية :

الفقرة الاولى : المنازعات المتعلقة بمسؤولية الادارة.

لقد نص الامر المؤرخ في 27 نوفمبر 1888 المتعلق بالخصام الاداري بفصله الاول على أن "تعرض على المحاكم المدنية المنتصبة بالملكية حسب حدود النظر المعنية لكل منها جميع المطالب التي مآلها التصريح بأن الادارة مدينة إما من جهة عدم عملها بالاتفاقات الواقعة معها أو الاشغال التي أذنت فيها أو من جهة أي عمل صدر منها بغير حق وأضرّ بالغير وتعرض أيضا على المحاكم المذكورة جميع الدعاوي الموجهة من الحكومات الادارية على عامة الناس". هذا النص يؤسس مسؤولية الادارة أو المسؤولية الادارية في القانون الوضعي التونسي" وفيما يتعلق بالجهة القضائية المختصة بدعوى المسؤولية كدعوى تعويضية فإن الاختصاص يكون في هذه الحالة للمحاكم العدلية بالدرجة الابتدائية. وبالربط مع قانون المحكمة الادارية لعام 1972 فإن المحاكم العدلية تكون في حالة دعوى المسؤولية الموجهة ضد الادارة مختصة بالدرجة الابتدائية كما ذكرنا في حين يكون استئناف الاحكام الصادرة عن تلك المحاكم العدلية أمام المحكمة الادارية.

الفقرة الثانية : منازعات متعلقة بالانتزاع للمصلحة العمومية.

يترتب على قانون المحكمة الادارية بفصله الثاني وعلى القانون المتعلق بالانتزاع اختصاص المحكمة الادارية بطلبات الاستئناف الموجهة ضد أحكام المحاكم العدلية الصادرة في مادة الانتزاع للمصلحة العمومية.

وعلى وجه الخصوص فإن الفصل التاسع والاربعين من القانون المتعلق بالانتزاع للمصلحة العمومية ينص على أن : " تنظر المحكمة الادارية في مادة الانتزاع للمصلحة العمومية طبقا لأحكام هذا القانون وأحكام القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أول جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الادارية".

وكما تبين من خلال فقه قضاء المحكمة الادارية في هذا المجال فإن الاختصاص الاستثنائي لهذه المحكمة ينعقد في ثلاث حالات :

*** الحالة الاولى :** تخص استئناف أحكام القاضي الاستعجالي الصادرة بشأن تحديد المبلغ المالي الذي يجب تأمينه من قبل المنتزع إذا ما أراد أن يتحوز بالعقار المنتزع قبل دفع غرامة الانتزاع بصورة نهائية.

فلقد نص الفصل السابع عشر (17) من قانون الانتزاع من أجل المصلحة العمومية على أنه :

" يمكن للمنتزع بداية من تاريخ الاعلام بالعرض أن يطلب تحويزه مقابل تأمين ما يلي :

- مبلغ مالي يقدره القاضي الاستعجالي وفقا لقواعد الاختصاص العادية وذلك بالنسبة الى الاراضي غير المبنية وغير المغروسة.

- مبلغ مالي يقدره القاضي الاستعجالي بعد اجراء اختبار بالنسبة الى الاراضي المبنية أو المغروسة.

ففي مثل هذه الحالة تكون المحكمة الادارية مختصة بالنظر استئنافيا في الطعون الموجهة ضد الاحكام التي يصدرها القاضي الاستعجالي.

ولكن إذا كان فقه قضاء المحكمة الادارية قد استقر اليوم على هذا الحل فإنه من الواجب الاشارة الى أن مسألة الجهة القضائية المختصة باستئناف أحكام القاضي الاستعجالي في مادة الانتزاع أثارت إشكالا كبيرا أدى الى حصول تنازع بشأن الاختصاص بين كل من محكمة الاستئناف العدلية (ونخص بالذكر هنا محكمة الاستئناف بتونس) والمحكمة الادارية.

فلقد أصرت محكمة الاستئناف بتونس (خاصة تحت ولاية رئيسها الاول القاضي الفقيه محمد الصالح العياري) على أن المحكمة المختصة بالنظر في الطعون الاستئنافية الموجهة ضد أحكام القاضي الاستعجالي في مادة الانتزاع هي محكمة الاستئناف العدلية. وبصورة موازية أصرت المحكمة الادارية على أنها هي المختصة بالنظر في مثل تلك الطعون. وقد ذهبت محكمة التعقيب الى تأييد موقف المحكمة الادارية الاصلي.

ومهما كان الامر فإن المحكمة الادارية نجحت في فرض الحل المثل في اختصاصها بالنظر في الطعون الاستئنافية الموجهة ضد أحكام القاضي الاستعجالي الصادرة في مادة الانتزاع على النحو الذي ذكرنا. بل وأكدت المحكمة الادارية على أنها مختصة بالنظر في استئناف أحكام القاضي الاستعجالي في مادة الانتزاع ولو أن محكمة الاستئناف العدلية أقرت من جهتها اختصاصها في هذا الميدان، ونجد توضيحا لهذا الموقف في عدة قرارات أصدرتها المحكمة الادارية منها على سبيل المثال القرار الذي أصدرته بتاريخ 13 مارس 1980 بشأن القضية عدد 143 (الوكالة العقارية للسكنى ضد الجبالي) حيث تعلق الامر بطعن استئنافي في حكم صدر استعجاليا عن رئيس المحكمة الابتدائية بتونس في مادة الانتزاع. وقد جاء في قرار المحكمة الادارية التوضيح التالي بشأن اختصاصها استئنافية :

"حيث نازع المستأنف ضدهم في اختصاص هذه المحكمة منكرين عليها أهلية النظر في المطالب الرامية الى الاذن بحوز العقار المنتزع للمصلحة العامة وتحديد الغرامات الوقتية.

" وحيث تجدر ملاحظة أن المطالب المذكورة قد خص بها المشرع الحاكم الاستعجالي حسب الفصل 17 من القانون عدد 85 المؤرخ في 11 أوت 1976 ويتضح بذلك أن هذا الاختصاص مستمد مباشرة من القانون المتعلق بالانتزاع للمصلحة العامة الذي عهد بتطبيقه صراحة إلى المحكمة الادارية في طور الاستئناف عملا بالفصل 2 من القانون عدد 40 المؤرخ في 1 جوان 1972.

" وحيث لا يصح والحالة ما قرر فصل هذا الصنف من القضاء المستعجل عن أصله الذي يشكل تشريعا إداريا صرفا وتفرعا على ذلك فقد وجب اعتبار الحاكم الاستعجالي عند انتصابه للنظر في صنف الدعاوي المشار اليها قاضيا إداريا من درجة أولى وبالتالي فإن الطعون التي تسلط على أحكامه تخضع بالضرورة الى ولاية المحكمة الادارية بوصفها محكمة الدرجة الثانية.

" وحيث لا التفات بعد ذلك الى ما احتج به المستأنف ضدهم من كون محكمة الاستئناف العدلي أقرت اختصاصها في هذا الشأن واتجه رفض ما دفع به المستأنف ضدهم من هذه الناحية وتأكيد اختصاص المحكمة الادارية في موضوع قضية الحال".

الحالة الثانية : تخص استئناف أحكام المحاكم الابتدائية المتعلقة بضبط غرامة الانتزاع. فلقد نص الفصل 30 من القانون المتعلق بالانتزاع على أن "يكون النزاع ابتدائيا من خصائص المحكمة الابتدائية التي توجد بدائرتها الاملاك واستئنافية وتعقيبية لدى المحكمة الادارية طبقا للفصل الثاني من القانون (...). المتعلق بالمحكمة الادارية". فعلا فإن المحكمة الادارية تنظر استئنافية في مثل تلك الاحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية بشأن ضبط غرامة الانتزاع.

الحالة الثالثة : تخص استئناف أحكام المحاكم الابتدائية الصادرة بشأن طلبات الاسترجاع. والمقصود هنا هو استرجاع العقارات المنتزعة من قبل مالكيها. حيث ينص القانون المتعلق بالانتزاع على أنه في صورة عدم استعمال العقارات المنتزعة في أشغال ذات مصلحة عمومية خلال مدة خمسة أعوام من تاريخ أمر الانتزاع فإنه يمكن لأصحاب العقارات المعنية من المالكين أن يطلبوا استرجاعها. وذلك خلال السنتين الموالتين لانقراض أجل الخمسة أعوام المذكور... وفي صورة امتناع المنتزع أو سكوتة للمعنيين أن يرفعوا القضية الى المحاكم المختصة.

وعلى هذا الأساس فقد استقر فقه القضاء معتمدا في هذا على التشريع على أن الدعوى المتضمنة طلب استرجاع عقار منتزع ترجع بالنظر ابتدائيا الى المحكمة الابتدائية ويتم استئناف حكم المحكمة الابتدائية لدى المحكمة الادارية.

وفي كل ما يخص الاحكام الصادرة في مادة الانتزاع فإن موقف المحكمة الادارية ثابت وواضح. وكثيرا ما تذكر المحكمة الادارية بذلك قائلة : "حيث جرى فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أن النزاع المتعلق بالانتزاع للمصلحة العامة من انظارها سواء كان تعويضيا أو في الاسترجاع..."

الفقرة الثالثة : المنازعات المتعلقة بالاعتداء المادي وبالاستيلاء على عقارات الخواص من قبل الادارة.

إذا كانت مثل هذه المنازعات من أنظار القضاء العدلي يختلف درجاته في النظام القانوني الفرنسي فإن الامر يتمثل بصورة مغايرة في النظام القانوني التونسي حيث استقر فقه قضاء المحكمة الادارية على اعتبار أن تلك المنازعات

تكون من انظار القاضي الاداري (هنا المحكمة الادارية) استثنافيا.

فالمحكمة الادارية نصبت ذاتها قاضيا استثنافيا إزاء الاحكام الصادرة عن المحاكم العدلية بشأن منازعات متعلقة بحالات الاعتداء المادي أو بحالة الاستيلاء غير القانوني على عقارات الخواص من قبل الادارة.

ولكن الموقف الواضح الذي اعتمدته المحكمة الادارية بشأن اختصاصها الاستثنافي في حالتي الاعتداء المادي والاستيلاء كاد أن يتزعزع من جراء ما ذهبت اليه هذه المحكمة في احدى القضايا حيث أدخلت بعض الاعتبارات غير المعتادة في هذا المجال. ففي قرار بتاريخ 12/3/1981 المكلف العام بنزاعات الدولة ضد ورثة كارطو اشترطت المحكمة الادارية أن يكون تصرف الادارة مصبوغا بمقتضيات المصلحة العامة حتى يكون من انظار القاضي الاداري.

فقد جاء في قرار كارطو التصريح التالي :

" وحيث جرى قضاء هذه المحكمة على اعتبار مطالب الغرامات المستحقة من أجل وضع الادارة يدها على الملك الخاص من أنظارها على أساس الفصل الاول من أمر 27 نوفمبر 1888 كلما كان سلوكها في هذا المضمار مشويا بشوائب السلطة العامة الرامية الى خدمة الصالح العام باعتباره سلوكا ينطوي تحت الاعمال الادارية بالرغم من انطوائها على عنصر عدم المشروعية المائل في عدم انتهاج الطرق القانونية للملك أو التصرف.

"لكن حيث أنه في قضية الحال لم تكن دعامة المصلحة العامة المشترطة في عمل الادارة لتبرير تدخل القاضي الاداري قائمة ضرورة أن استيلاء الادارة على ملك جماعة كارطو لم يكن بنية إقامة مشروع أو مرفق عمومي أو إتيان أية منفعة عامة خدمة للمجموعة وإنما بغرض توفير الدخل عن طريق الاستغلال بوجه التسويغ سالكة في ذلك مسلك الافراد الخاضعين في مثل تصرفهم هذا من حيث مرجع النظر الى المحاكم العادية ومن حيث القانون المنطبق الى القانون الخاص بصرف النظر عن كون الادارة ظلت حائزة بشبهة الملك أو غاصبة". (قرار المحكمة الادارية بتاريخ 12/3/1981 المكلف العام بنزاعات الدولة ضد ورثة كارطو. امجنة التونسية للقانون 1982).

إلا أن مثل هذا القرار يهوى قرارا ظرفيا غير مؤثر على المجرى الذي ينساق فيه فقه قضاء المحكمة الادارية في مادتي الاعتداء المادي والاستيلاء. فقد أكد فقه قضاء هذه المحكمة على الموقف الذي بسطناه سلفا والذي بمقتضاه تكون المحكمة الادارية مختصة بالنظر استثنافيا في الطعون الموجهة ضد أحكام المحاكم العدلية المتعلقة بالاعتداء المادي والاستيلاء المرتكبين من قبل الادارة. (انظر مثلا : قرار المحكمة الادارية عدد 391 بتاريخ 25 فيفري 1988 - المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الدفاع الوطني ضد بن نفطي).

الفقرة الرابعة : المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية.

استقر فقه قضاء المحكمة الادارية على أن هذه المحكمة مختصة بالنظر استثنافيا في المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية.

وباقتصارها على فئة العقود الادارية من بين عقود الادارة فإن المحكمة الادارية تبتعد عن المعيار العضوي المحدد لاختصاصها المترتب على ما تنص عليه الفقرة الاولى من الفصل الثاني من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972. إذ أن أعمال المعيار العضوي في تحديد اختصاص المحكمة الادارية يستدعي أن يمتد اختصاص هذه المحكمة الى كافة عقود الادارة بغض النظر عن كونها ادارية أو غير إدارية. ولكن فقه قضاء المحكمة الادارية رأى - كما أشرنا - أن يقتصر اختصاص المحكمة الادارية استثنافيا على العقود الادارية. ويتم تكييف عقد ما أبرمته الادارة بأنه اداري بالرجوع الى التعريف التقليدي للعقد الاداري وبإعمال المعايير الثابتة في هذا المجال (راجع الفصل المتعلق بالعقد الاداري بالقسم الثاني من هذا الكتاب).

ملاحظة إضافية :

إذا كانت المحكمة الادارية قد قلصت من نطاق اختصاصها الاستثنافي بتعمدها الاقتصار على العقود الادارية دون سواها من عقود الادارة فإنها اعتمدت منها مماثلا بشأن أنواع أخرى من المنازعات التي تكون الادارة طرفا فيها متخلفة بذلك عن مقتضيات المعيار العضوي المترتب على الفصل الثاني

(الفقرة الاولى) من قانون المحكمة الادارية. من ذلك أن المحكمة الادارية أعلنت في عدد من قراراتها أنها غير مختصة بالنظر استثنافيا في الدعاوي الحوزية والاستحقاقية. (أنظر مثلا قرار المحكمة الادارية عدد 517 بتاريخ 30 أفريل 1987 التابعي ضد المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة التجهيز والتابعي).

كما تستبعد المحكمة الإدارية طلبات الإستئناف المتعلقة بنزاعات حول تصرف الإدارة في ملكها الخاص :

«حيث يتبين من أوراق الملف أن الدعوى التي رفعتها الدولة تهدف إلى المطالبة بإلغاء اتفاق معاوضة لقطع أرض تابعة لملكها الخاص بقطع أرض أخرى تابعة لمجموعة من الخواص كالمطالبة أيضا بالمنح والغرامات المستوجبة نتيجة الأضرار الناجمة عن عدم تنفيذ هذا الاتفاق».

« وحيث أن عملية المعاوضة المشار إليها هي عملية عادية تدخل في نطاق تصرف الدولة في ملكها الخاص طبق قواعد القانون الخاص وليس هناك ما يميز تصرفها هذا عن تصرف بقية الخواص في ممتلكاتهم.

«وحيث استقرّ فقها وقضاء أن النزاعات المتولدة عن تصرف الدولة في ملكها الخاص كيفما ذكر لا ترجع بالنظر إلى ولاية القضاء الإداري مما يتعين معه التصريح بعدم اختصاص هذه المحكمة للنظر في النزاع الرأهن»

(قرار المحكمة الإدارية بالقضية عدد 577 بتاريخ 19/2/1990 الملّكف العام بنزاعات الدولة في حق وزارتي الفلاحة والمالية ضدّ بن يحمّد).

الفقرة الخامسة : فئات أخرى من القضايا أو المسائل الواقعة في نطاق الاختصاص الاستثنافي للمحكمة الادارية.

بالإضافة الى فئات المنازعات الاساسية التي ذكرناها والتي يكون الاختصاص الاستثنافي بشأنها منعقدا للمحكمة الادارية فإن هنالك بعض الفئات الاخرى من المنازعات التي تقع في نطاق الاختصاص الاستثنافي لهذه المحكمة. ويتعلق الامر هنا باستئناف أحكام المستشار المعتمد وتوقيف تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة عن المحاكم العدلية.

أ - استئناف أحكام المستشار المعتمد.

لقد اعتبرت المحكمة الادارية أن أحكام المستشار المعتمد تكون قابلة للاستئناف وأن هذا الاستئناف يكون من اختصاص الدوائر. (انظر مثلا : قرار رقم 153 القضية عدد 50 بتاريخ 13 ماي 1977 بن سالم ضد الوزير الاول. المجموعة ص 147).

وقد تم تأكيد هذا الاختصاص الاستثنافي المنعقد للمحكمة الادارية بمقتضى الفصل 86 الجديد لقانون المحكمة الادارية الذي جاء فيه أنه : "يجوز استئناف أحكام المستشار المعتمد حسب الصيغ والآجال المقررة بالقسم الاول من العنوان الرابع لهذا القانون. (وهو القسم الذي يتعلق بالاجراءات في مادة الاستئناف أو التعقيب) وببت في هذا الاستئناف قسم القضاء التابع للدائرة التي سبق لها أن تعهدت بالقضية".

كما يترتب على الفصل 87 من قانون المحكمة الادارية ضمنا أن للرئيس الاول للمحكمة الادارية أن يأذن بتوقيف تنفيذ الاحكام الصادرة عن المستشار المعتمد عند الطعن فيها استثنافيا. ذلك أن الفصل 87 المذكور نص على أن "لا يعطل الاستئناف تنفيذ الاحكام الصادرة عن المستشار المعتمد إلا إذا قرر الرئيس الاول خلاف ذلك".

ب - توقيف تنفيذ الاحكام الصادرة عن المحاكم العدلية.

إذا كان قانون 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الادارية لم يتعرض الى امكانية طلب توقيف تنفيذ الاحكام الصادرة عن المحاكم العدلية لدى المحكمة الادارية صاحبة الاختصاص الاستثنافي فإن الرئيس الاول للمحكمة الادارية اعتمد على أساس من الاجتهاد حلا يقضي بأنه (أي الرئيس الاول للمحكمة الادارية) مختص بالنظر في طلبات توقيف تنفيذ أحكام المحاكم العدلية الصادرة بشأن منازعات ترجع بالنظر الى المحكمة الادارية استثنافيا (68).

(68) يراجع :

M.S Ben Aissa: "La compétence du Tribunal Administratif en matière de recours pour excès de pouvoir et d'appel." in: L'oeuvre jurisprudentielle... op. cit. p. 250 à 256.

الفروع الثالث : المحكمة الادارية، محكمة تعقيب.

إن مسألة الطعن بالعقيب لدى المحكمة الادارية تستدعي تقديم بعض الملاحظات حول الاختصاص التعقيبي لهذه المحكمة قبل تناول مفردات هذا الاختصاص.

الفقرة الاولى : بعض الملاحظات حول الاختصاص التعقيبي للمحكمة الادارية.

أ - ينص قانون المحكمة الادارية بالفصل الثاني منه على أن المحاكم (أي المحاكم العدلية) يمكنها أن تنظر ابتدائيا طبقا لمقتضيات الاجراءات المنصوص عليها بالامر المؤرخ في 27 نوفمبر 1888 وبالتشريع المتعلق بالانتزاع للمصلحة العمومية في النزاعات القضائية المتعلقة بالتعويض على أن يقع الاستئناف والتعقيب لدى المحكمة الادارية.

ويفهم من هذا النص تلقائيا ومبدئيا أن المحكمة الادارية تختص تعقيبيًا على إثر اختصاصها الاستئنافي في مادة قضاء التعويض. هذا ما توجي به منطقيا عبارة "على أن يقع الاستئناف والتعقيب لدى المحكمة الادارية" في إطار نص قانون 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الادارية. إذ من الطبيعي أن تكون هنالك امكانية التعقيب بعد صدور قرار استئنافي ... إلا أن هذه النظرة التي تبدو منطقية لم يقع الاخذ بها من قبل المحكمة الادارية التي اعتبرت أنها غير مختصة بالنظر تعقيبيًا في القرارات التي تصدرها كمحكمة استئناف. وقد أكدت المحكمة الادارية على هذا الموقف الذي لا يترك مجالا لإعمال "التعقيب" المنصوص عليه بالفقرة الثانية من الفصل الثاني لقانون 1 جوان 1972 بشأن قضاء التعويض. وذهب بعض الشراح الى أن "التعقيب" المنصوص عليه بالفقرة الثانية من الفصل الثاني من قانون المحكمة الادارية إنما المقصود به هو "التعقيب" المنصوص عليه بالفصل الخامس من أمر 27 نوفمبر 1888. إلا أن هذه النظرة جاءت متجاوزة للمفهوم العادي للتعقيب كما هو مستقر عليه في قوانين الاجراءات وبصورة عامة في نظرية القانون المتصلة بهذه المسألة.

4 وأصحاب النظرة القائلة بأن التعقيب المنصوص عليه بالفقرة الثانية من الفصل الثاني من قانون المحكمة الادارية يشير الى "التعقيب" المنصوص عليه بأمر 27 نوفمبر 1888 ربما يفوتهم أن هذا "التعقيب" لا يملك من "التعقيب" بالمعنى المستقر عليه في النظرية القانونية سوى المسمى. فهو ليس بالتعقيب حسب المعنى الصحيح لهذه العبارة. بل هو في الحقيقة إجراء شبيه بالاجراء الذي يستخدم في نظام القضاء المزدوج (كما في فرنسا) في حالة تنازع الاختصاص "الايجابي" لما تجادل الادارة في اختصاص جهة القضاء العدلي المتعاهدة بمنازعة ادارية معتبرة أن القضية انما ترجع بالنظر الى القاضي الاداري.

ولما كانت المحكمة الادارية ترفض - على صعيد آخر - أن تنظر تعقيبيًا في القرارات التي تصدرها استئنافيا فإن التعقيب المنصوص عليه بالفقرة الثانية من الفصل الثاني من قانون 1 جوان 1972 يبقى الى يومنا هذا مجمدا. هذا فضلا عن رفض المحكمة الادارية النظر تعقيبيًا في القرارات الصادرة في مادة دعوى تجاوز السلطة وإن كان القرار صادرا عن دائرة من الدوائر كما ذكرنا سلفا.

فلا ينبغي للاختصاص التعقيبي للمحكمة الادارية إذن إلا بالنسبة لعدد من الحالات المحددة التي تم ذكرها في قانون 1 جوان 1972 على النحو الذي سنبين فيما بعد.

ب - عندما نتوجه الى قانون 1 جوان 1972 الذي نص على الاختصاص التعقيبي للمحكمة الادارية لا فقط بالفصل 2 ولكن أيضا وخاصة بالفصول من 11 الى 13 (اليوم إلى 13 ثالثا) وعندما نتمعن في الخصائص المرتبطة بالطعن بالتعقيب كما صممه المشرع في ذلك القانون فإنه من الضروري أن نلفت الانتباه الى الجوانب التالية التي تتجلى من خلالها خصوصية الطعن بالتعقيب في منظومة القضاء الاداري التونسي.

نعرف أن الاختلاف الاساسي بين الطعن بالتعقيب ودعوى تجاوز السلطة يكمن في أن كلا منهما يختص بنوع معين من القرارات ذات العلاقة بالمادة الادارية. فإذا كانت دعوى تجاوز السلطة تختص بالقرارات الادارية كقرارات صادرة عن السلطة الادارية فإن الطعن بالتعقيب يتميز باقتصاره على القرارات القضائية أو ذات الصبغة القضائية.

4 لكن إذا قلنا أن الطعن بالتعقيب يتغلق بذلك الصنف من القرارات فإن عبارة "القرارات القضائية" على وجه الخصوص قد تكون بحاجة الى توضيح. ذلك أن الطعن بالتعقيب الإداري (أي التعقيب لدى المحكمة الإدارية) الذي يعيننا هنا دون سواء لا يتناول القرارات القضائية أيا كان نوعها. بل إن القرارات القضائية المقصودة هنا والتي يمكن أن تستهدف بالطعن بالتعقيب هي قرارات قضائية لها صلة مباشرة أو غير مباشرة بممارسة الوظيفة الإدارية بمعناها الواسع والشامل كوظيفة يقوم بها شخص من أشخاص القانون العام. فلا يمكن أن نجد طعنا بالتعقيب في المادة الإدارية في مواجهة قرار قضائي صادر عن محكمة ما (وإن كانت عدلية وليس إدارية) دون أن يكون لذلك القرار علاقة - من قريب أو من بعيد - بالوظيفة الإدارية.

فالمحكمة الإدارية تختص مثلا بالنظر تعقيبيا في القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف (محاكم عدلية) بشأن منازعات تكون إحدى الهيئات المهنية طرفا فيها. فالقرار القابل للطعن بالتعقيب في هذه الحالة هو قرار محكمة استئناف عدلية ولكن هذه المحكمة لا تتمثل في هذه الحالة كمحكمة عدلية بحتة، إذ أن القرار يكون صادرا بشأن منازعة ذات صلة بممارسة نوع من الوظيفة الإدارية من قبل الهيئة المهنية المعنية. فالمنازعة المعروضة على محكمة الاستئناف العدلية تتمثل كمنازعة من نوع خاص رأى المشرع أن يجعلها من اختصاصها وهذا وفق إجراءات خاصة.

وهكذا فإن الطعن بالتعقيب الإداري لا ينصب في نظام القضاء الإداري التونسي رفي كل الحالات على أحكام أو قرارات محاكم إدارية سفلى أو على قرارات جهات إدارية ذات اختصاص قضائي كما في الأنظمة الأخرى وإنما ينصب أيضا على قرارات صادرة عن المحاكم العدلية.

الفقرة الثانية : الحالات التي ينعقد فيها الاختصاص التعقيبى للمحكمة الإدارية.

ينص قانون المحكمة الإدارية بالفصول من 11 الى 13 ثالثا على الميادين التي تكون القرارات الصادرة في نطاقها قابلة للطعن بالتعقيب.

وبالرجوع الى تلك الفصول يمكن تبين أن الطعن بالتعقيب يمكن أن يستهدف قرارات قضائية صادرة في المادة الجبائية وفي المادة الانتخابية وفي مادة الهيئات المهنية وفي مادة تنظيم المنافسة وفي مادة البنوك...

أولا - إمكانية الطعن بالتعقيب في قرارات قضائية صادرة في المادة الجبائية.

ينص الفصل 11 من قانون المحكمة الإدارية على أن هذه المحكمة تنظر تعقيبيا في :

(1) الطعن الموجه ضد قرارات اللجنة الخاصة بتوظيف الاداء المتعلق بالنزاعات المترتبة على أداءات المداخل والباتيندة والمعالم الموظفة على رقم المعاملات.

(2) الطعن الموجه ضد الاحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية المتعلقة بالنزاعات المترتبة عن توظيف معالم انتقال الملكية وعن استخلاص أداءات الدخل والباتيندة ومعالم رقم المعاملات وأداءات انتقال الملكية والاداءات الجمركية.

وقد وضحت المحكمة الإدارية أنها مختصة بالنظر تعقيبيا في الدعاوي المقامة ضد الاحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية مباشرة وذلك في مادة استخلاص الاداء الجمركي.

(3) الطعن الموجه ضد قرارات الاستئناف المتعلقة بالنزاعات المترتبة عن توظيف واستخلاص أداءات دخل القيم المنقولة والاداءات غير المباشرة ومعالم التسجيل.

(4) الطعن الموجه ضد الاحكام الصادرة عن المحاكم العدلية المتعلقة بتوظيف واستخلاص الاداءات المحلية.

وعلى هذا الاساس صارت المحكمة الإدارية ترفض دعوى تجاوز السلطة الموجهة ضد قرارات متعلقة بمادة الاداءات المحلية وإن كانت هذه القرارات إدارية. فصار الطعن بالتعقيب يحجب دعوى تجاوز السلطة حتى في حالات تستدعي منطقيا إخضاع القرار المطعون فيه لدعوى تجاوز السلطة وليس للطعن بالتعقيب. ذلك أن المحكمة الإدارية رأت أن ترتب الفقرة الرابعة من الفصل 11

المشار اليه آثارها بصورة واسعة ومطلقة حتى وإن أدى ذلك إلى جعل الطعن بالتعقيب يتمتع في جل الحالات بأولوية على دعوى تجاوز السلطة طالما أن القرار المطعون فيه يتصل بالمادة الجبائية التي تعنيها الفقرة الرابعة المذكورة (ونشير هنا إلى قرار المحكمة الإدارية الصادر بشأن القضية رقم 24 المؤرخ في 20 جوان 1976 الشركة القومية للسكك الحديدية ضد بلدية صفاقس الذي جاء فيه :

" وحيث أن النزاع موضوع هذه القضية يتعلق بمادة استخلاص الاداءات وهي تخضع الى قواعد اختصاص خاصة ولا تنظر فيها المحكمة الإدارية إلا في المرحلة التعقيبية وبعد استيفاء الطعون القانونية أمام المحكمة العدلية المختصة بالنظر في الاصل ...

" وحيث أن القانون عدد 40 لسنة 1972 عندما تعرض بفصله 11 الفقرة 4 الى مثل هذا الطعن جعله من أنظار المحكمة الإدارية تعقيبية قد أخرجه من ميدان الفصل الثالث المتعلق بدعاوي تجاوز السلطة.

" وحيث يترتب على ذلك أن المحكمة الإدارية غير مختصة بالنظر في موضوع هذه القضية المرفوعة اليها بطريق الطعن بالالغاء".

(5) الطعن الموجه ضد المقررات الصادرة في استخلاص ما للمؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية من الديون التي وقع تحديدها بالقانون.

وحول هذه المسألة فقد وضّحت المحكمة الإدارية أن المقررات المقصودة هنا ليست من صنف المقررات التي تكون قابلة لدعوى تجاوز السلطة. وإنما المقصود هو مقررات محاكم الاستئناف العدلية وهي مقررات تكون قابلة للطعن بالتعقيب أمام المحكمة الإدارية. ولقد قدمت المحكمة الإدارية هذا التوضيح في قرار لها صادر بتاريخ 13/12/1976 لما بينت "ولكن حيث يتعين اعتبار أن المشرع لم يقصد بلفظة "مقررات" الواردة بالفقرة 5 من الفصل 11 تلك التي تكتسي صبغة المقررات الإدارية التي لا يكون الطعن فيها بواسطة الالغاء. ذلك أن طبيعة مادة تجاوز السلطة لا يمكن رفع النزاع بشأنها مباشرة الى درجة التعقيب بل أنه قصد بهذه المقررات تلك الاحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف في مادة

الاعتراضات على بطاقات الالتزام التي ألجأ المشرع الطعن فيها في الفصل 227 من مجلة المحاسبة العمومية".

ثانيا - إمكانية الطعن بالتعقيب في أحكام قضائية متعلقة بمنازعات انتخابية.

ينص الفصل 12 من قانون المحكمة الإدارية على أن "تنظر المحكمة الإدارية تعقيباً في الطعن الموجه ضد الاحكام الصادرة عن المحاكم العدلية فيما يتعلق بالتسجيل بالقوائم الانتخابية للانتخابات الرئاسية والتشريعية والبلدية".

ثالثاً - إمكانية الطعن بالتعقيب في قرارات قضائية متعلقة بمادة الهيئات المهنية.

ينص الفصل 13 من قانون المحكمة الإدارية على أن "تنظر المحكمة تعقيباً في الطعن الموجه ضد قرارات المحاكم الاستئنافية المتعلقة بالنزاعات في مختلف الهيئات المهنية".

رابعاً - إمكانية الطعن بالتعقيب في القرارات الصادرة عن لجنة المنافسة :

لقد أحدث القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والاسعار هيئة متميزة سميت بلجنة المنافسة أناط المشرع بعهدتها النظر في الدعاوي المتعلقة بالممارسات المخالفة لحرية المنافسة كما هو منصوص عليها بالفصلين 5 و 6 من القانون المذكور.

ويبدو واضحاً في هذا المجال أن لجنة المنافسة هي بمثابة الجهة القضائية الإدارية المختصة وهو ما جعل المشرع ينص على أن قرارات هذه اللجنة تكون قابلة للطعن بالتعقيب لدى المحكمة الإدارية. فلقد جاء بالقانون الاساسي عدد 66 لسنة 1991 المؤرخ في 2 أوت 1991 المتعلق بإتمام القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرة جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية أنه أضيف الى هذا القانون فصل 13 مكرر هذا نصه :

"يمكن الطعن بالتعقيب في قرارات لجنة المنافسة المنصوص عليها بالقانون المتعلق بالمنافسة والاسعار أمام المحكمة الإدارية وذلك في أجل ثلاثين يوماً من

تاريخ الاعلام بقرار اللجنة ولا يوقف هذا الطعن تنفيذ القرارات وتتولى المحكمة الادارية في هذه الحالة البت نهائيا في الموضوع" (الفصل 13 مكرر - الفقرة الاولى)

خامسا - إمكانية الطعن بالتعقيب في القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية :

لقد أحدث القانون عدد 25 لسنة 1994 المتعلق بتنقيح القانون عدد 51 لسنة 1967 المؤرخ في 1967/2/27. المنظم لمهنة البنوك لجنة خاصة بالنظر في منازعات تطرح في الإطار البنكي سميت باللجنة المصرفية. هذه اللجنة التي تستحق أن تعتبر كجهة قضائية إدارية متخصصة تصدر قرارات تكون قابلة للطعن بالتعقيب لدى المحكمة الإدارية.

وفي هذا الاتجاه صدر القانون الأساسي عدد 26 لسنة 1994 المؤرخ في 1994/2/21 المتعلق بإتمام القانون الاساسي عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1972/6/1 المتعلق بالمحكمة الإدارية. وقد تمثل الإتمام في إضافة فصل جديد هو الفصل 13 (ثالثا) الذي تضمن :

"يمكن الطعن بالتعقيب أمام المحكمة الإدارية في القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية المنصوص عليها بالقانون المنقح لمهنة البنوك وذلك حسب الإجراءات الواردة بهذا القانون".

تلك هي إذن الميادين المختلفة التي تكون الاحكام والقرارات الصادرة في نطاقها قابلة للطعن بالتعقيب لدى المحكمة الادارية. ولكن السؤال الذي يبقى مطروحا يتعلق بمدى إمكانية الطعن بالتعقيب في غير الميادين المنصوص عليها بقانون المحكمة الادارية على النحو المذكور أعلاه(69).

(69) يمكن الرجوع - فيما يتعلق بهذه المسألة إلى تحليلنا بالمحاضرة بعنوان : "الطعن بالتعقيب لدى المحكمة الإدارية". المنشورة بالكتاب الجماعي حول "التعقيب". كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1989. ويحسنا بعنوان "مكانة الطعن بالتعقيب من دعوى تجاوز السلطة. دراسة في القانون الإداري التونسي. المنشور بمجلة الإدارة العامة "في خدمتك" العدد 40. 1987. ص 21 إلى 76. المدرسة القومية للإدارة - مركز البحوث والدراسات الإدارية - تونس.

وإذا كنا نشير التساؤل بشأن مدى إمكانية التوسع في نطاق قبول الطعن بالتعقيب فيما يتجاوز ما ورد بالفصول من 11 إلى 13 ثالثا فإنه تجدر ملاحظة أن المحكمة الادارية لا تقبل حاليا الى مثل ذلك التوسع المنشود . فالمحكمة الادارية ما زالت تتشبّث بأن الطعن بالتعقيب لا ينبغي قبوله إلا إذا تعلق بميدان من الميادين المحصورة في الفصول من 11 إلى 13 ثالثا وقد أكدت المحكمة الادارية هذا الموقف في قرارها الصادر بشأن القضية عدد 847 (تعقيب) بتاريخ 12 مارس 1990 الشريف ضد رئيس المجلس الأعلى للقضاء بوصفه مجلس تأديب القضاة حيث رفضت المحكمة الادارية طعنا بالتعقيب موجهها ضد قرار تأديبي صادر عن المجلس الأعلى للقضاء في حين أن المستقر عليه أن مثل ذلك القرار يكتسي طابعا قضائيا ويستحق مبدئيا أن يقبل بشأنه الطعن بالتعقيب لدى القضاء الاداري. وقد أعلنت المحكمة الادارية عدم اختصاصها بالنظر في ذلك الطعن مصرّحة بالآتي :

" حيث يهدف الطعن في قضية الحال الى نقض القرار الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء القاضي بوقف نشاط الطاعن كقاضي تحقيق بتونس وذلك لمدة ثلاث سنوات.

" وحيث أن الطعون الموجهة ضد قرارات المجلس الأعلى للقضاء كهيئة تأديب للقضاة لا تدخل في ولاية المحكمة الادارية تعقيبا.

" وحيث بات الطعن المائل والحالة ما ذكر خارجا عن أنظار هذه المحكمة تعقيبا الأمر الذي يتجه معه رفض المطلب لمساس مرجع النظر الحكمي بالنظام العام وعلى المحكمة إثارته والتمسك به ولو تلقائيا".

البحث الثالث : الاجراءات لدى المحكمة الإدارية.

إن الاجراءات الواجبة الاتباع لدى المحكمة الادارية مبينة أساسا بالقانون عدد 40 لسنة 1972 المتعلق بهذه المحكمة.

وبطبيعة الحال فإن الاجراءات المقصودة هنا هي من صنف ما يسمّى بالاجراءات القضائية الاداية (يطلق عليها بالفرنسية Procédure administrative contentieuse

والاجراءات القضائية الادارية تتميز بعدد من الخصائص الأساسية. فهذه الاجراءات المترتبة بالقضاء الاداري تتميز بطابعها الكتابي حيث أن مجال التدخلات الشفاهية للخصوم (وللمحامين) ضيق جدا. ذلك أن الاجراءات القضائية الادارية تعتمد أساسا وبالنسبة لكافة مراحلها على ما يقدم للقاضي كتابة. فهي تعتمد على المطالب والوثائق والتقارير والملاحظات الكتابية. والمحامي ذاته لا يجوز له القيام بالمرافعة أمام القاضي الاداري (هنا أمام المحكمة الادارية) إلا في حدود ما ورد في ملحوظاته الكتابية المقدمة والمودعة سلفا لدى المحكمة. كما تتميز الاجراءات القضائية الادارية بطابعها التحقيقي أو الاستيفائي أي أنها إجراءات يلعب فيها القاضي وليس الخصوم الدور الرئيسي في تحريكها وفي تجميع مختلف الردود والبيانات والإثباتات وصولا الى الحقيقة والى ما يمكن القاضي الاداري من الفصل في المنازعة المعروضة عليه وهو على دراية وينة بكل ما علق بالقضية وبكافة معطياتها.

كما يمكن ملاحظة أن استخدام الاجراءات القضائية الادارية قد يكون في بعض الحالات أقل تكلفة بالنسبة للمتقاضين من استخدام الاجراءات المدنية والتجارية على نحو ما تستوجبه القضايا الراجعة بالنظر الى القضاء العدلي. ففي مادة دعوى تجاوز السلطة مثلا (وفي الواقع فإن هذه هي الحالة الوحيدة التي يمكن أن نشير إليها هنا) لا يلزم العارض الذي يطعن في قرار اداري بأن يلجأ الى محام يكون توقيعه على العريضة إجراء وجوبيا بدونه لا تقبل العريضة. لقد كان قانون المحكمة الادارية قبل تنقيحه عام 1983 يشترط أن تكون عريضة دعوى تجاوز السلطة مضمّنة من محام لدى محكمة التعقيب وهو ما يجعل العارض يتحمل بطبيعة الحال تكلفة لا يستهان بها. وبما أن جمهور الموظفين يشكل في الواقع نسبة كبيرة (إن لم تكن النسبة الأكبر) من المتقاضين الذين يتقدمون بدعاوى تجاوز السلطة ضد قرارات الادارة فإنه يمكن تصور العبء الذي يقع على هؤلاء بالنظر خصوصا الى مستويات الرواتب المقررة لهم. وبالتالي فإن إعفاء المتقاضين عامة من واجب اللجوء الى محام في مادة دعوى تجاوز السلطة يشكل خطوة هامة في اتجاه تيسير القيام بهذه الدعوى وهو ما يسمح بالقول أن من هذه الزاوية يثبت أن اجراءات القضاء الاداري هي أقل تكلفة من اجراءات القضاء العدلي. ولكن هذا لا ينطبق كما أشرنا إلا على دعوى تجاوز السلطة.

وهي هذا السياق يمكن الإشارة أيضا الى أن الإمكانية متاحة في نطاق القضاء الاداري للمتقاضين المعوزين بأن يحصلوا على الإعانة العدلية على غرار ما هو قائم لدى القضاء العدلي.

وبالإضافة الى الخصائص الأساسية المذكورة أعلاه فإن الإجراءات القضائية الإدارية تتميز بصورة عامة باستقلالها الملحوظ إزاء الاجراءات المدنية والتجارية. ولكن إذا كان مبدأ استقلال الاجراءات القضائية الادارية قائما بالعلاقة مع الاجراءات المدنية والتجارية فإن القضاء الاداري لا يرفض بصورة قطعية ومطلقة الاستناد الى هذا النوع الأخير من الاجراءات. فالمحكمة الادارية مثلا تأخذ أحيانا بمقتضيات مجلة الاجراءات المدنية والتجارية إذا تعلق الامر بجانب لم يقع إدراجه أو بيانه في الاجراءات القضائية الادارية. وإذا كان هذا التمشي يشكل اليوم ثابتة من ثوابت فقه قضاء المحكمة الادارية فيما يتعلق بمسألة الاجراءات فإن هذه المحكمة ذهبت الى أبعد من ذلك في مادة توقيف تنفيذ القرارات القضائية الصادرة عن القضاء العدلي مثلا. فالمحكمة الادارية أقرت إمكانية طلب توقيف تنفيذ أحكام أو قرارات قضائية صادرة عن المحاكم العدلية وهذا في نطاق الاختصاص الاستثنائي للمحكمة الادارية. وفي هذا المجال منح الرئيس الاول للمحكمة الادارية لنفسه اختصاص الإذن بتوقيف التنفيذ في حين أن القانون عدد 40 لسنة 1972 لم يمنحه صراحة مثل ذلك الاختصاص. وفي الواقع فإن الرئيس الأول للمحكمة الادارية أقر اختصاصه بالنظر في مطالب توقيف تنفيذ الأحكام أو القرارات القضائية قياسا على ما نص عليه قانون المحكمة الادارية بشأن توقيف تنفيذ القرارات الادارية في مادة دعوى تجاوز السلطة واستثناسا بما نصت عليه مجلة الاجراءات المدنية والتجارية. وهذا ما أكدته قضاء المحكمة الادارية على الرغم من النقد الذي وجه اليه من هذه الزاوية. ونلاحظ في هذا الشأن أن المحكمة الادارية لم تتردد - وعلى لسان رئيسها الاول - في الاستناد صراحة الى الفصول المرعية من مجلة المرافعات المدنية والتجارية وخصوصا الفصل 209 منها الذي جاء فيه : "استثناء الأحكام الاستعجالية لا يوقف تنفيذها غير أنه بصفة استثنائية يمكن لرئيس المحكمة التي تنظر في الاستثناء أن يأذن بتوقيف الحكم المطعون فيه لمدة شهر عندما يتبين له أن فيه خرقا واضحا لأحكام الفصل 201 من هذه المجلة".

وقد تمسك القاضي الاداري المتمثل في الرئيس الاول للمحكمة الادارية على الرغم من النقد الذي وجه اليه في هذا المضمار بالاخصاص الذي منحه لنفسه بالنظر في مطالب توقيف تنفيذ الأحكام أو القرارات القضائية بالاستناد خصوصا الى الحل المبين بمجلة المرافعات المدنية والتجارية.

فبعد أن صرح الرئيس الأول للمحكمة الادارية بأن "الفصل 209 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية أجاز لرئيس المحكمة التي تنظر في الاستئناف توقيف تنفيذ الاحكام ذات الصبغة الاستعجالية" وذلك بالقرار المؤرخ في 27 فيفري 1988 المكلف العام بنزاعات الدولة ضد مجمع "باك قناف" (القضية عدد 272 ت.ت). فبعد أن صرح بذلك أكد الرئيس الاول للمحكمة الادارية مجددا أنه "في نطاق ما ذكر وبالقيااس على ما تضمنه الفصل 44 من قانون غرة جوان 1972 واعتمادا على القواعد المستوحاة من أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية المنظمة للقضاء المستعجل التي يمكن اقحامها في القضاء الاداري كمبادئ عامة إذا كانت لا تتعارض وطبيعته وخاصة الفصل 209 مرافعات الذي أجاز لرئيس المحكمة التي تنظر في الاستئناف توقيف تنفيذ الأحكام الاستعجالية الصادرة في النزاعات الادارية". (قرار الرئيس الاول للمحكمة الادارية الصادر بشأن القضية عدد 427 ت.ت. بتاريخ 1990/12/17 الوكالة العقارية للسكنى ضد جعفر).

وهذا المثال الذي نستخرجه من مادة توقيف التنفيذ لدى المحكمة الادارية يبرز أن هذه المحكمة ومع أخذها باستقلالية الاجراءات القضائية الادارية تتفاعل وتتعامل بصورة إيجابية مع أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية ومثل هذا الامر يبدو طبيعيا بالنظر الى كون القضاء الاداري في تونس ليس منفصلا انفصالا قطعيا عن القضاء العدلي خصوصا وأن المحاكم العدلية تساهم في إنجاز القضاء الاداري عن طريق اختصاصها الابتدائي في نزاعات القضاء الكامل وبالتالي فلا مجال لأن يكون للمحكمة الادارية ما يمكن تسميته "بعقدة القانون الخاص" أو "عقدة الاجراءات المدنية والتجارية" بل إن التوجه الذي توخته المحكمة الادارية إزاء مجلة المرافعات المدنية والتجارية من شأنه أن يساعد على بلورة قانون منازعات ادارية تونسي متميز لا ينفر فيه القاضي الاداري كل ما يتضمنه القضاء العدلي.

يتبقى أن القضاء الاداري يتمسك مبدئيا - وعلى الرغم من تفتحه الحذر على أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية - باستقلالية الاجراءات القضائية الادارية، إلا أن هذه الاستقلالية تبقى مهما كان الامر نسبية.

بعد هذا التقديم يمكن التوجه الى تبين الاجراءات الواجبة الاتباع لدى المحكمة الادارية وذلك بالنسبة الى مختلف المواد التي هي من اختصاص هذه المحكمة .

المطلب الاول : الاجراءات في سادة دعوى تجاوز السلطة.

نعرض فيما يلي لأحكام تقديم دعوى تجاوز السلطة ولمختلف الجوانب المتعلقة بكيفية معالجة الدعوى من قبل المحكمة الادارية وصولا الى اصدار الحكم في القضية المعروضة على المحكمة.

الفرع الاول : احكام تقديم دعوى تجاوز السلطة كما ذكرها قانون المحكمة الادارية

نقتصر في هذا الموضع على ذكر بعض الفصول من قانون المحكمة الادارية علما وأننا سنتناول هذا الجانب بالتحليل عندما نتناول مسألة شروط قبول دعوى تجاوز السلطة بالفصل الثاني من القسم الثالث من هذا الكتاب.

وأهم ما ينبغي تسجيله في هذا الإطار هو ما نص عليه الفصل 40 من قانون المحكمة الادارية من ضرورة أن تكون عريضة الدعوى مسبوقة بمطلب مسبق (تظلم اداري) يقدم الى الادارة مصدر القرار المطعون فيه على أن يقدم ذلك المطلب في ظرف شهرين من تاريخ نشر القرار أو الاعلام به (ما لم يكن القرار صادرا عن هيئة تأخذ قراراتها بعد التداول والاقتراع ...) ولا يصح تقديم عريضة دعوى تجاوز السلطة (التي لا يشترط أن تكون ممضاة من محام) إلا في ظرف شهرين من تاريخ رد الادارة على المطلب المسبق علما وأنه في صورة التزام الادارة الصمت إزاء هذا المطلب يكون للعارض أن يقدم دعواه للمحكمة

الادارية في ظرف شهرين ابتداء من نهاية الأربعة أشهر المشار اليها (مجمع الفصل 40 من قانون المحكمة الادارية).

وتسلم عريضة الدعوى وكل ما يتقدم به من مذكرات ومؤيدات كتابية الى الكتابة العامة للمحكمة مع إمكانية أن ترسل الدعاوى الى الكتابة العامة مضمونة الوصول مع الإعلام بالإبلاغ . وتخضع العرائض المقدمة للكتابة العامة والتي يجب أن تكون (شأنها شأن المذكرات المودعة) محضاة إما من المدعي أو من محام مدرج بالقائمة الأصلية لجدول المحامين أو من وكيل حامل لتفويض معرّف بالإمضاء عليه. كما تخضع العرائض التي كان تقديمها سابقا لصدور القانون الأساسي عدد 52 لسنة 1993 المذكور الى معاليم الترسيم والتسجيل وتخضع أيضا الى معلوم مرافعة قار في صورة تكليف محام. هذا مع التذكير بأن ذلك القانون ألغى المعاليم كما وقع ضبط استخلاصها بالمرسوم عدد 4 بتاريخ 9 أوت 1974 والمصادق عليه بالقانون عدد 80 لسنة 1974 المؤرخ في 11 ديسمبر 1974 . وقد كانت المعاليم مؤجلة الدفع بالنسبة للعرائض التي تهدف الى الإلغاء من أجل تجاوز السلطة والموجهة ضد القرارات الادارية المتعلقة بالنظام الأساسي لموظفي وعمال الدولة و الجماعات العمومية و المؤسسات العمومية ذات الصيغة الادارية و بالجزائريات والحيطة الاجتماعية. (راجع الفصول 37 و 38 و 41 من قانون المحكمة الادارية) ...

الفروع الثاني : التحقيق في الدعوى

نستعرض هنا مختلف خطوات وأحكام التحقيق في الدعوى كما بينها قانون المحكمة الادارية وكما وضّحها فقه قضاء هذه المحكمة مع الإشارة مسبقا الى أن أحكام التحقيق التي رسمها المشرع لدعوى تجاوز السلطة تنصرف أيضا الى الطعن بالاستئناف والى الطعن بالتعقيب للذين سرى اجراءاتهما الخاصة في موضع لاحق من هذا الكتاب.

وفي عرضنا لموضوع التحقيق في الدعوى لدى المحكمة الادارية نتناول على التوالي الاحكام المتعلقة بإنجاز التحقيق في حد ذاته وما يمكن أن يطرأ من دعاوي ومن مسائل إجرائية خاصة أثناء التحقيق.

الفقرة الاولى : الاحكام المتعلقة بإنجاز التحقيق.

يتم التحقيق في الدعوى وفق مرحلتين أساسيتين : مرحلة تحضيرية تتضمن مختلف الاجراءات التي تمكن من التحقيق اللازم في الدعوى ومرحلة نهائية تتمثل في ختم التحقيق.

أولا : المرحلة التحضيرية.

يشرع في التحقيق على النحو التالي :

على إثر تسجيل الدعوى بالكتابة العامة للمحكمة الادارية يتولى الكاتب العام لهذه المحكمة توجيه الدعوى (أي ملف القضية في الواقع) الى الرئيس الاول الذي يحيلها بدوره الى الدائرة المختصة ما لم يبد له أن القضية من اختصاص دائرتين أو ثلاث دوائر مجتمعة.

وعندما تتلقى الدائرة المعنية ملف القضية فإن رئيس هذه الدائرة يحيل الملف لقسم التحقيق ويقع تعيين مستشار مساعد للتحقيق في القضية وتقديم تقرير في ذلك.

وإذا تبين من عريضة افتتاح الدعوى أن الحل واضح فإنه يمكن للمستشار المقرر أن يقرر أن لا لزوم للتحقيق وإحالة الملف الى رئيس الدائرة مصحوبا بتقريره. وفي مثل هذه الحالة فإن رئيس الدائرة يحيل الملف بدوره الى المستشار المعتمد ليقضي فيه.

أما في الحالات الاخرى (أي في معظم الحالات) حيث لا يحال الملف للمستشار المعتمد فإن رئيس قسم التحقيق يأذن باستدعاء المدعى عليه وبإبلاغ الوزارة (أو بالاحرى الادارة) المعنية بالدعوى. ويضبط على ضوء الاقتراحات الممكن للمدعي أن يدلي بها في عريضة افتتاح الدعوى الاجل الذي يجب أن تقدم فيه المذكرات أو الملاحظات. وفي كل هذا فإن الاعلام بالدعوى والمذكرات وغير ذلك من الاجراءات يتم بالطريقة الادارية وبدون مصاريف.

ويجب على السلطة الادارية الواقع القيام ضدها وعلى المدعي ان اقتضى الحال تقديم ملحوظاتهم في الدفاع عن أنفسهم في الآجال المضبوطة.

وفي صورة عدم احترام الأجل المحدد للجوابة من قبل المدعي أو من قبل السلطة الادارية المدعى عليها فإن الكاتب العام للمحكمة الادارية يوجه تنبيهها الى الطرف المعني. وأما في صورة حدوث قوة قاهرة فإنه يجوز منح أجل إضافي وأخير.

وإذا بقي التنبيه بدون مفعول أو لم تقع مراعاة الاجل الاخير الممنوح فإن المحكمة تبت في الدعوى. وفي هذه الصورة إذا كان القائم بالدعوى هو الطرف المتقاعس من حيث أنه لم يقدم إجابته للمحكمة في الاجل المحدد فإن القضية تحال على الهيئة القضائية للحكم فيها. وأما إذا كان الطرف المتقاعس هو المدعى عليه حيث لم يقدم ملحوظاته في الرد على الدعوى فإن مثل هذه التصرف يعتبر بمثابة التسليم بصحة مزاعم الطرف المقابل. وتأسيسا على ذلك فإن تعمد الادارة عدم الرد يجعل المحكمة الادارية تعتمد ادعاءات الطاعن (إذا كانت هذه الادعاءات قائمة على أسانيد قانونية وواقعية صحيحة بطبيعة الحال).

وقد ركزت المحكمة الادارية هذا المنهج في عدد من قراراتها منها القرار الصادر بالقضية عدد 195 الكريمي ضد وزير الداخلية (16 فيفري 1979 المجموعة 19) الذي سجل فيها عدم استجابة وزارة الداخلية لمطالبات متتالية بالرد صادرة عن قسم التحقيق. مما جعل المحكمة الادارية تبت في القضية معتمدة على الوثائق المتوفرة لديها وانتهت القضية المذكورة بإلغاء القرار المطعون فيه والصادر عن وزير الداخلية حيث ثبتت عدم مشروعيتها.

وبالإضافة الى قيامه بمطالبة طرفي القضية بالرد على ادعاءات الطرف الآخر فإن لرئيس قسم التحقيق أن يتخذ مختلف أنواع الاجراءات التي تمكن من انجاز التحقيق على الوجه الاكمل.

من ذلك أنه يمكن لرئيس قسم التحقيق مطالبة الادارة الموجه الطعن ضد قراراتها بتقديم الوثائق التي يرى ضرورة الاطلاع عليها. ولنا مثال لذلك في قضية صدر بشأنها القرار رقم 319 بتاريخ 13 نوفمبر 1978 (المجموعة ص 198) والتي تعلقت بدعوى لتجاوز السلطة موجهة ضد قرار وزير الداخلية بعزل كاتب شرطة مع توقيف حقه في التمتع بجرابة التقاعد. وفي هذه القضية توصلت

المحكمة الادارية الى أن قرار وزير الداخلية جاء غير مشروع وذلك حسب التحليل التالي :

" حيث تبين من التحقيق ومن وثائق ملف القضية أن العارض نسبت إليه تهمة السكر وثلث رئيس الدولة بينما كان بأحد مطاعم العاصمة وأحيل من أجل هذه التهمة على مجلس الشرف فصدر بشأنه قرار تأديبي عن وزير الداخلية (...) قضى بعزله من وظيفته ككاتب شرطة ... مع توقيف حقه في جراءة التقاعد.

" وحيث أنكر العارض ما نسب اليه وقدح فيما اعتمدته السلطة التأديبية من شهادات.

" وحيث أنه من المتفق عليه فقها وقضاء أن عبء إثبات التهمة في المادة التأديبية يكون محمولا على الادارة.

" وحيث وقعت مطالبة وزارة الداخلية خلال التحقيق المجرى في القضية بتقديم ما اعتمدته من حجج تثبت صحة ما نسب الى العارض.

" وحيث أجابت وزارة الداخلية المحكمة بمذكرتها عدد ... أن سبب اتخاذ القرار المطعون فيه هو قضية تأديبية تعلقت بالعارض من أجل السكر وثلث رئيس الدولة.

" وحيث ورد بهذه المذكرة أن الوزارة قد اعتمدت على بحث قامت به تفقدية مصالح الامن وأن هذا البحث كان موضوع المحضر عدد

" وحيث طولبت وزارة الداخلية بتقديم ملف البحث الذي أجرته مصالحها المختصة.

" وحيث ردت وزارة الداخلية على هذا الطلب مقتصرة على تقديم محضر جلسة مجلس التأديب الذي لم يرد به سوى تمسك العارض بنفي وقوع ما نسب اليه.

" وحيث يستخلص مما سبق أن وزارة الداخلية لم تقدم الى المحكمة ما من شأنه أن يثبت صحة الوقائع المنسوبة الى العارض مما جعل القرار موضوع الطعن فاقد الدعامة المادية والقانونية واتجه حينئذ إلغاؤه".

وإذا كانت الملفات أو الوثائق المطلوب الإطلاع عليها من قبل قسم التحقيق غير قابلة بالنظر الى حجمها أو بالنظر إلى طبيعتها لأن تنقل إلى مقر المحكمة الإدارية فإنه يكون على قسم التحقيق أن يتولى الإطلاع عليها على عين المكان. ويمكن لنفس الإمكانية أن تستخدم إزاء وثائق تدعي الإدارة أنها سرية ولنا مثال عن ذلك من خلال ما ورد في أحد قرارات المحكمة الإدارية :

"حيث يدعي العارض أنه لم يرتكب ما من شأنه أن يبرر عقوبة العزل المتخذة ضدها مما يكون معه القرار المنتقد فاقدا لأسبابه الواقعية وبالتالي حريا بالإلغاء.

"وحيث يتضح من فحص أوراق الملف أن جهة الإدارة أحجمت عن مدّ المحكمة بالوثائق التي من شأنها أن تمكنها من إجراء رقابتها على صحة الوقائع التي أحيل من أجلها العارض على مجلس الشرف وذلك رغم مطالبتها بذلك بصورة واضحة ومدققة من قبل قسم التحقيق والتنبيه عليها وفق أحكام الفصل 51 من قانون غرة جوان 1972.

"وحيث أن صمت الإدارة لم يكن معزّزا بجواب منها يتضمن استحالة تقديم الوثائق والحجج التي أسست عليها قرارها باعتبارها مكسوة بالطابع السري وهي الصورة التي تتطلب تحويل من قسم التحقيق في إطار دوره الإستقرائي على عين المكان والإطلاع على المعطيات التي استحالت تمكين المحكمة منها إلا أن جهة الإدارة امتنعت كليا عن تبرير صمتها الأمر الذي يعتبر إقرارا ضميا منها بصحة ما ادعاه العارض ويتجه تبعا لذلك قبول المطعن الرأهن والتصريح بإلغاء القرار المطعون فيه لعدم ارتكازه على أسس واقعية سليمة."

ولما ينتهي التحقيق الذي هو لحد الآن تحقيق تحضيري يتولى المستشار المقرر تفحص الدعوى كما يتفحص المقرر المطعون فيه والمستندات في الدفاع والمذكرات والملاحظات الموجهة الى المحكمة من طرف الخصوم. وبعد قيامه بهذا الفحص يقترح المستشار المقرر على رئيس قسم التحقيق الاجراءات التي من شأنها أن تنير القضية كالابحاث والاختبارات والزيارات أو التوجهات الميدانية والثبوتات الادارية ولرئيس قسم التحقيق أن يأذن بتلك الاجراءات.

وتأسيسا على مثل تلك الامكانيات التي أشار اليها المشرع فإن لرئيس قسم التحقيق أن يأذن بتوجه بعض أعضاء القسم الى عين المكان إذا كان

موضوع القضية هرتبطا بما هو موجود أو غير موجود بمكان معين وذلك لمعينة الوضع أو الاوضاع التي لها أهميتها بالنسبة الى إدراك حقيقة الوقائع ومدى صحة الوصف القانوني الذي أسند اليها مثلا.

كما يمكن للقاضي الاداري في هذا الاطار أن يتحول الى المصلحة الادارية المعنية لتفحص الوثائق والدفاتر والملفات ذات العلاقة بالقضية حيث لا يكون نقلها الى المحكمة الادارية ممكنا أو ملائما لمقتضيات الادارة المعنية.

وللمستشار المقرر أيضا أن ينظر فيما يقدمه طرفا المنازعة من مؤيدات ويعرض على رئيس قسم التحقيق ما تشير به تلك المؤيدات من مشاكل ولرئيس قسم التحقيق أن يبت في شأنها وأن يرفعها لقسم التحقيق.

وفي كل هذا فإن الكاتب العام للمحكمة الادارية يتولى تنفيذ الاعلامات والاجراءات المتخذة في التحقيق.

ثانيا : ختم التحقيق.

جاء بقانون المحكمة الادارية أنه عندما تصبح القضية جاهزة فإن رئيس قسم التحقيق يصدر قرارا يحدد بمقتضاه تاريخ ختم التحقيق ويقع إعلام كافة أطراف النزاع بذلك القرار في تاريخ يتقدم تاريخ ختم التحقيق بمدة لا تقل عن 15 يوما.

وعند انقضاء الاجل المذكور يتولى القاضي المقرر إعداد تقرير يدون به نتائج أعمال التحقيق ومقترحات قسم التحقيق يكون مشفوعا بمشروع قرار. وأما المذكرات التي يدلى بها عقب ختم التحقيق فإنها لا تكون موضوع إحالة للرد عليها. كما أنه لا تقع الإشارة اليها في صلب قرار المحكمة والطلبات والمستندات المضمنة بها لا تتأمل فيها المحكمة.

ولكن مع تركيز هذا المبدأ فإن المشرع وضع استثناء يتمثل في جواز أن تأذن الهيئة الحكومية بفتح التحقيق من جديد وهذا الاذن يقع إعلام جميع أطراف النزاع به.

الفقرة الثانية :⁴الدعوى والمسائل الاجرائية الخاصة التي قد تطرأ أثناء التحقيق

قد تعترض التحقيق بعض الدعاوي أو بعض المسائل الاجرائية الخاصة على غرار ما يمكن أن يحصل لدى القاضي العدلي. ونلاحظ إزاء هذه المسألة أن المشرع اعتمد في قانون المحكمة الادارية بعض الحالات المعهودة في اجراءات القضاء العدلي والتي تنظمها مجلة المرافعات المدنية والتجارية فقد نص قانون المحكمة الادارية على أربع حالات تعد من قبيل الدعاوي والمسائل الاجرائية الخاصة العارضة التي قد تطرأ في حين تكون القضية في طور التحقيق. والحالات المعنية تتمثل في الدعاوي العارضة ودعوى الزور والتدخل ومسألة استئناف النظر في القضية وتعيين محام جديد.

أولاً : الدعاوي العارضة.

إن الدعوى العارضة في مفهومها العام دعوى (متمثلة في طلب إضافي) يتم تقديمها أثناء التحقيق في الدعوى الاصلية. فالدعوى العارضة هي دعوى ملحقة بالدعوى الاصلية. بل ويشترط أن تكون الدعوى العارضة متصلة بالدعوى الاصلية وأن تكون أسبابها موجودة وقت القيام بالدعوى الاصلية.

وعلى غرار ما هو مستقر عليه في الاجراءات المدنية والتجارية فإن القضاء الاداري يأخذ بوسيلة الدعاوي العارضة. وينص قانون المحكمة الادارية في هذا الشأن على أن الدعوى العارضة تقدم في صيغة مطلب ملخص يسلم لكتابة المحكمة.

ويأذن رئيس قسم التحقيق إن اقتضى الحال بإعلام الخصم المعني في أجل يضبطه له للإجابة عن الدعوى العارضة.

وعند تقديم دعوى عارضة فإن هذه الدعوى تضاف الى الاصل لكي يقضى فيها بحكم واحد.

وعند الاقتضاء يقع اتخاذ بعض التدابير قصد التحقيق وبعد المقرر فيها تقريراً يرفعه الى رئيس قسم التحقيق ليتم القيام بما يتطلبه الوضع.

4 ثانياً : دعوى الزور :

دعوى الزور هي في مفهومها العام دعوى يتقدم بها خصم بغية اثبات تزوير أو تدليس كتب تم تقديمه ضمن الوثائق والمؤيدات الخاصة بالقضية المعروضة على المحكمة.

وجاء في قانون المحكمة الادارية أنه عند تقديم كتب مرمي بالزور يضبط رئيس قسم التحقيق الاجل الذي يجب فيه على صاحبه أن يصرح هل أنه ينوي استعماله فإن لم يحترم الاجل أو صرح بعدم استعماله للكتب فإنه يقع رفض الدعوى. أما إذا صرح صاحب الكتب المرمي بالزور بنية استعماله للكتب فإن رئيس قسم التحقيق يأذن بتسجيل الكتب بكتابة المحكمة بعد إمضائه من طرفه حتى يتعذر تغيير شيء فيه ويقضي رئيس قسم القضاء بعد أخذ رأي رئيس قسم التحقيق إما بتأجيل البت في القضية الاصلية حتى يقع النظر في دعوى الزور من طرف المحكمة المختصة وإما بالبت النهائي في القضية الاصلية اذا كانت مستقلة عن الكتب المرمي بالزور.

ثالثاً : التدخل.

يقصد بالتدخل أو التدخل إلحاق شخص بقضية قائمة بين طرفين ومعروضة على القاضي.

فلقد جاء بمجلة الاجراءات المدنية والتجارية أنه يحق للغير الذي له مصلحة في القضية التدخل فيها في كل طور من أطوارها" (الفصل 224 الفقرة الاولى). وهذا النوع من التدخل يطلق عليه بالتدخل الاختياري حيث أنه يتم بناء على طلب يتقدم به الشخص الذي له مصلحة في القضية.

ولكن بجانب التدخل الاختياري يوجد ما يطلق عليه بالتدخل الاجباري أو الجبري. وقد نصت الفقرة الثانية من الفصل 224 من مجلة الاجراءات المدنية والتجارية على أنه "يمكن للخصوم أيضاً أن يطالبوا بالتدخل الجبري أو بالحضور للحكم الشخص الذي من شأنه له الحق في الخدش فيه بطريق الاعتراض على الحكم الذي سيصدر وذلك ليكون منسحباً عليه معهم".

وإذا كان قانون المحكمة الادارية ينص بدوره على إمكانية التداخل فإنه يشير الى أن التداخل يجب أن يقع طلبه بينما القضية في طور التحقيق كما أنه لا يتطرق الا لحالة التداخل الاختياري. فقد ورد بشأن التداخل فصل فريد هو الفصل 57 من قانون المحكمة الادارية جاء فيه أن طلب التداخل يقدم بدعوى منفردة وأن رئيس قسم التحقيق يأذن بإبلاغ دعوى التداخل للخصوم للرد عليها في أجل معين إن كانت الحاجة تدعو لذلك مع إضافة أنه لا يمكن تأجيل الحكم في القضية الاصلية بسبب التداخل إن كان قد تم التحقيق فيها.

رابعا : استئناف النظر في القضية وتعيين محام جديد.

ينص قانون المحكمة الادارية على أن يعطل النظر في القضايا التي لم تكن مهياة للحكم فيها عند الاعلام ب وفاة أحد الخصوم أو بمجرد وفاة أو استقالة أو منع أو عزل محاميه ويبقى هذا التعطيل الى أن يقع التنبيه للعودة الى التقاضي أو لتعيين محام جديد. ويصبح سقوط القضية حقا مكتسبا بعد فوات ثلاث سنوات.

ولما كان قانون المحكمة الادارية قد اعتمد في هذا الشأن أيضا وإن بصورة غير معلنة الحلول المستقر عليها في مجلة الاجراءات المدنية والتجارية فإنه يمكن القول بأن مضي ثلاثة أعوام على تعطيل القضية بدون أن يقع طلب استئناف النظر فيها يسقط القضية وأن في هذه الحالة يكون لكل ذي مصلحة من الخصوم أن يطلب الحكم بسقوطها. ولكن مسألة استئناف النظر في القضية بعد تعطيلها ومسألة سقوط القضية وما يرتبط بهاتين المسألتين من أحكام تفصيلية بحاجة الى مزيد التوضيح من قبل المحكمة الادارية نظرا لعدم ورود الاحكام الكافية بقانون 1 جوان 1972 المتعلق بهذه المحكمة.

الفروع الثالث : الحكم

على إثر ختم التحقيق يحال ملف القضية على رئيس الدائرة الذي ينهيه الى مندوب الدولة بقصد إعداد ملحوظاته بشأنه. وملحوظات مندوب الدولة تكون مكتوبة وتظرف بالملف. ويكون على رئيس الدائرة أن يحدد موعد الجلسة

خلال الشهرين المواليين لإيداع ملحوظات مندوب الدولة. وقد أكد قانون المحكمة الادارية على أن جلسات الحكم ليست علنية. كما بين أنه يقع النداء على القضايا المسجلة بالدفتري واحدة بعد واحدة من طرف كاتب المحكمة.

وفي هذا السياق يمكن ضم القضايا المرتبطة بعضها ببعض على أن الرئيس غير مجبر على التصريح بالضم ويقضى في القضايا الواقع فيها 'لضم بحكم واحد.

أما عن فعاليات الجلسة الحكيمة في حد ذاتها فإن المنطلق يكون من المستشار المقرر الذي يتلو تقريره في كل قضية ثم يقدم المحامون أو الخصوم ملاحظاتهم شفويا في حدود ما أثاروه وناقشوه في مذكراتهم.

ويقدم مندوب الدولة ملحوظاته شفويا في آخر مرحلة يعلن إثرها رئيس الدائرة رفع الجلسة.

بعد ذلك تنصرف الهيئة الحكيمة الى المفاوضة بحجرة الشورى. ومع هذا فإن قانون المحكمة الادارية يسمح للمحامين بأن يقدموا لقسم القضاء وهو يتفاوض ملحوظات للاجابة على ملحوظات مندوب الدولة.

ويدهي أن على المحامي إذا ما رغب في استخدام هذه الامكانية ألا يتأخر في إعداد مذكرته وأن يقدمها قبل انتهاء قسم القضاء أي الهيئة الحكيمة من التفاوض وإلا فإن مذكرته لا تكون ذات جدوى ولا يعتد بها.

وفي الختام يصدر حكم المحكمة الادارية تحت عنوان "قرار" وذلك باسم الشعب التونسي.

والقرار الذي تصدره المحكمة الادارية يجب أن يشتمل على اسم ومقر كل خصم وملحوظات الخصوم والمستندات التي اعتمدها المحكمة والتي تتكون من كل كتب وقع تقديمه وكل قانون وقع تطبيقه في القضية ويمضي هذ القرار رئيس الدائرة التي حكمت بها والمقرر الذي حقق فيها والكاتب العام ويقع التنصيب فيه على الاعضاء الذين ساهموا في المفاوضة.

وجدير بالاشارة أيضا أن المحكمة الادارية تعين في قرارها الطرف أو الاطراف الذين يتحملون بالمصاريف ويمكن أن تتحمل الدولة بالمصاريف. إلا أنه يجدر التذكير في هذا الخصوص بأن القانون الأساسي عدد 52 لسنة 1993 تضمن بفصله الثاني أنه تلغى ابتداء من صدور هذا القانون (17 ماي 1993)

الفروع الأولى : بعض الملاحظات التذكيرية أو الابتدائية :

(1) نعرف أن الفصل 2 من قانون المحكمة الادارية ينص على أنه يمكن للمحاكم (والمقصود هنا المحاكم العدلية) أن تنظر ابتدائيا طبقا لمقتضيات الاجراءات المنصوص عليها بالامر المؤرخ في 27 نوفمبر 1888 والامر المؤرخ في 9 مارس 1939 (الذي حل محله القانون المؤرخ في 11 أوت 1976 المتعلق بالانتزاع للمصلحة العمومية) في النزاعات القضائية المتعلقة بالتعويض على أن يقع الاستئناف والتعقيب لدى المحكمة الادارية".

وتأسيسا على هذا النص فإن المنازعات الادارية الداخلة أساسا في نطاق القضاء الكامل هي ابتدائيا من اختصاص المحاكم العدلية. ولما تنظر هذه المحاكم العدلية في المنازعات الادارية فإنها تكون بمثابة القاضي الاداري ذي الدرجة الابتدائية وإن كان القاضي العدلي يتجه تلقائيا في أغلب الحالات الى أعمال قواعد القانون الخاص (القانون المدني أساسا) التي هي أقرب اليه من أحكام القانون الاداري.

وعلى كل - وكما أشرنا - فإن المحاكم العدلية هي التي تنظر ابتدائيا في المنازعات الادارية الواقعة خارج نطاق دعوى تجاوز السلطة والداخلية في نطاق القضاء الكامل.

وبطبيعة الحال فإن المحاكم العدلية بأنواعها المختلفة (محكمة الناحية - المحكمة الابتدائية) تتعهد بالمنازعات الادارية وفق أحكام مجلة المرافعات المدنية التونسية المتعلقة بمجمع نظرها الحكمي والترابي مع مراعاة الاحكام الواردة في تشريعات عامة أو خاصة متعلقة بالمنازعات الادارية أو ببعض أصنافها. وتجود الإشارة بصورة خاصة وفي هذا السياق إلى ما ينص عليه الفصل 32 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية الذي جاء فيه :

« ترفع لدى المحاكم المنتصبة بتونس القضايا التي تكون الدولة طرفا فيها باستثناء القضايا المتعلقة بنظام تعويض الأضرار الناتجة عن حوادث الشغل والأمراض المهنية».

جميع الأحكام المتعلقة بمعالم التسجيل المستوجبة على الأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة الادارية والمخالفة لأحكام مجلة معالم السجل والطابع الجبائي.

وما ينبغي التأكيد عليه بصورة عامة هو أن كل الاحكام التي ينص عليها قانون المحكمة الادارية بشأن خطوات التحقيق تخص لا فقط مادة دعوى تجاوز السلطة وإنما أيضا مادتي الاستئناف والتعقيب.

المطلب الثاني : الاجراءات في مادتي الاستئناف والتعقيب

لقد أخضع قانون المحكمة الادارية عددا من جوانب الاجراءات في مادتي الاستئناف والتعقيب لذات الاحكام التي وردت في باب الاجراءات الخاصة بدعوى تجاوز السلطة. ويتجلى هذا الوضع خاصة في مسألة التحقيق الذي يجري في مادتي الاستئناف والتعقيب بنفس الطريقة وبنفس الخطوات التي يتم بها في مادة دعوى تجاوز السلطة. كما يتجلى الوضع المشار اليه في بعض الجوانب الاخرى المتعلقة بالاجراءات.

ولكن مع وجود أحكام إجرائية مشتركة لكل من الطعن بالاستئناف والطعن بالتعقيب فإن هنالك أحكاما إجرائية خاصة بكل منهما.

مطلب فرعي اول : الاجراءات في مادة الاستئناف.

ندرج في ما يلي بعض الملاحظات العامة حول الطعن بالاستئناف لدى المحكمة الادارية ونبرز بعد ذلك الاحكام التي ينص عليها قانون المحكمة الادارية بشأن الاجراءات مع إضافة التوضيحات الصادرة عن فقه القضاء الاداري التونسي في هذا الخصوص.

وله أن يكلف من يمثله لدى الجلسات (محام أو موظف) كما يمكنه تفويض إمامائه لأحد الاعوان التابعين لمصالح نزاعات الدولة".

وتأسيسا على ما تقدم وبخاصة على الفصل الاول من قانون 7 مارس 1988 المذكور فإن تقديم دعوى ضد الدولة أو ضد مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية أمام المحكمة العدلية المختصة يستوجب أن تكون الدعوى موجهة ضد المكلف العام بنزاعات الدولة في حق الإدارة (الوزارة) أو في حق المؤسسة العمومية المعنية. وكذلك الامر عند الاستئناف لدى المحكمة الإدارية.

(3) مسألة الاستئناف العرضي :

يقصد بالاستئناف العرضي في مادة الاجراءات المدنية الاستئناف المقدم كردّ عن الاستئناف الاصلي المرفوع من أحد اطراف القضية التي صدر بشأنها حكم ابتدائي. فالاستئناف العرضي هو الاستئناف الذي يتقدم به المستأنف عليه ويوجهه ضد المستأنف أو ضد المستأنف عليهم الاخرين في القضية. وهكذا فإن بجانب الاستئناف العادي أي الاستئناف الاصلي يوجد ما يسمى بالاستئناف العرضي. وهذا النوع من الاستئناف معتمد في القضايا المدنية أو التجارية وتنص عليه مجلة المرافعات المدنية والتجارية حيث جاء بالفصل 143 من هذه المجلة ما يلي :

" يسقط الاستئناف الواقع بعد الاجل القانوني ويجوز للمستأنف ضده الى حد ختم المرافعة بعد أن فوت على نفسه أجل الطعن أو سبق منه قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الاصلي أن يرفع استئنافا عرضيا بمذكرة كتابية مشتملة على أسباب استئنافه ومع ذلك فإن هذا الاستئناف العرضي يبقى بقاء الاستئناف الاصلي ويزول بزواله ما لم يكن زوال الاستئناف الاصلي مبنيا على الرجوع فيه".

وهذا النوع من الاستئناف الذي يطلق عليه بالاستئناف العرضي لم يرد ذكره في القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية حيث لم ينص المشرع على إمكانية أن يقوم المستأنف ضده باستئناف عرضي.

(2) لا بد من التذكير أيضا ونحن نتناول مسألة الاجراءات بأن الدعاوى الموجهة ضد الدولة أو ضد المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية أو من قبلها وهذا سواء في المرحلة الابتدائية (أي أمام المحاكم العدلية) أو في المرحلة الإستئنافية (أي أمام المحكمة الادارية) يجب أن ترفع ضد المكلف العام بنزاعات الدولة أو من قبله بحسب الحالة.

فلقد نص القانون عدد 13 لسنة 1988 المؤرخ في 7 مارس 1988 المتعلق بتمثيل الدولة والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية والمؤسسات الخاضعة لإشراف الدولة لدى سائر المحاكم (والذي ألغى القانون عدد 21 لسنة 1962 المؤرخ في 24 ماي 1962 والمتعلق بذات الموضوع) على الآتي :

" ترفع من المكلف العام بنزاعات الدولة أو ضده الدعوى التي تكون الدولة أو أية مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية طرفا فيها طالبة كانت أو مطلوبة لدى المحاكم العدلية أو الادارية بما في ذلك قضايا التسجيل العقاري وإلا تكون الدعوى باطلة من أساسها.

غير أن مصالح المالية المكلفة باستخلاص محصول الاختصاصات الدولية ومداخل أملك الدولة ومعالم التسجيل ومعالم القمارق والاداءات القارة وغير القارة وبصفة عامة جميع الضرائب والاداءات لها صفة القيام لدى المحاكم بواسطة الاعوان المؤهلين لذلك بمقتضى النصوص الجاري بها العمل". (الفصل الأول).

كما نص الفصل الثالث من القانون المذكور على أن " يتولى المكلف العام بنزاعات الدولة تمثيل المؤسسات الخاضعة مباشرة لإشراف الدولة حسب التشريع الجاري به العمل لدى سائر المحاكم وفق الشروط المنصوص عليها بهذا القانون وذلك بطلب منها".

وينص الفصل الثامن من القانون المذكور على أنه : " ينبغي إبلاغ الاستدعاءات والاعلامات الى المكلف العام بنزاعات الدولة أو من ينوبه طبقا لأحكام مجلة الاجراءات المدنية والتجارية".

ويضيف الفصل التاسع من ذات القانون أن : "المكلف العام بنزاعات الدولة له الاهلية في أن يدلي بالتقارير المتعلقة بالقضايا وأن يرافع لدى المحاكم

إلا أن هذا النقص الذي اعترض قانون المحكمة الادارية تم تداركه من قبل
فقه قضاء هذه المحكمة الذي اعتمد بصورة مبكرة إمكانية القيام باستئناف
عرضي أسوة بالامكانية المتاحة لدى الاستئناف العدلي.

وقد اعتمدت المحكمة الادارية هذا الحل منذ قرارها عدد 20 بتاريخ 24
جويلية 1975 المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة التجهيز ضد المناعي
(المجموعة ص 17) الذي جاء فيه : " حيث أن المكلف العام بنزاعات الدولة
طلب تسجيل رجوعه في الاستئناف وصادقه المستأنف عليه في التخلي عن هذا
الظعن شريطة تحمل الاول بكامل المصاريف الحكومية في الدرجتين مع ثلاثمائة
دينار بعنوان أجرة محاماة.

" وحيث أن موضوع الاستئناف العرضي طرح أمام هذه المحكمة للبت فيه
تبعاً للاستئناف الاصيلي.

" وحيث ولئن كان هذا الاجراء لم يتعرض له القانون عدد 40 المؤرخ في 1
جوان 1972 لكن المحكمة ترى من الضروري إقراره لمصلحة القضاء على أن
يكون اقتباسه من الفصل 143 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

" وحيث أنه من القواعد المقررة بهذا النص أن الاستئناف العرضي لا يزول
بالرجوع في الاستئناف الاصيلي".

(4) حول خصائص الطعن بالاستئناف :

أ - المفعول الانتقالي للاستئناف :

يتميز الاستئناف سواء في نطاق الاجراءات المدنية والتجارية (أنظر
الفصل 144 من م.م.ت) أو في نطاق القضاء الاداري (أي لدى المحكمة
الادارية) بمفعوله الانتقالي أي أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت
عليها قبل صدور الحكم المستأنف وذلك في خصوص ما تسلط عليه الاستئناف.
هذا ما يؤكد عليه الفصل 31 من قانون المحكمة الادارية الذي يضيف أن
"الإستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كان عليها قبل صدور الحكم المستأنف
وذلك في خصوص ما تسلط عليه الإستئناف ويمكن للمحكمة الإدارية إما تأييد
الحكم أو نقضه".

وتأسيساً على أن للاستئناف مفعولاً انتقالياً قضت المحكمة الادارية مثلاً
أن لمحكمة الاستئناف (أي المحكمة الادارية في هذا المقام) البت في الدعوى
دون إحالة الى محكمة البداية إذا اقتضت هذه الاخيرة على الناحية الشكلية
ولم تتعرض للأصل.

" وحيث لئن لم تقل محكمة البداية كلمتها في شأن تقدير الغرامة
المستحقة لعدم خوضها في جوهر الدعوى واقتصارها على الشكل فإن هذه
المحكمة بوصفها محكمة الدرجة الثانية يسوغ لها بموجب المفعول الانتقالي
للاستئناف النظر في أصل الدعوى في حدود ما أثاره الاستئناف وذلك بعد نقض
الحكم المستأنف"، (قرار المحكمة الادارية بتاريخ 3 ديسمبر 1981 بن سلطان
ضد الوكالة العقارية للسكنى).

مع العلم وأن للمحكمة الادارية أن تقضي بإرجاع القضية الى قاضي
الدرجة الابتدائية إذا كانت القضية المرفوعة أمامها استئنافاً غير جاهزة. (قرار
المحكمة الادارية بتاريخ 22 أفريل 1982 مهدي ضد بلدية منزل بورقيبة).

وبصورة عامة فإن للمحكمة الادارية كمحكمة استئناف أن تنقض الحكم
المطعون فيه مع إحالة القضية للنظر فيها من جديد من قبل محكمة الدرجة
الاولى (قرار المحكمة الادارية بتاريخ 29 ديسمبر 1988 الديوان القومي
للخدمات الجامعية ضد ورثة الرحامي).

ب - الأثر الموقوف للطعن بالاستئناف.

لم يبين قانون المحكمة الادارية ما اذا كان للاستئناف لدى هذه المحكمة
أثر موقوف لتنفيذ الحكم المطعون فيه أم لا. ولكن استئناساً بأحكام مجلة
المرافعات المدنية والتجارية، حيث ينص الفصل 146 من هذه المجلة بفقرته
الاولى على أن "استئناف الاحكام الابتدائية يعطل تنفيذها إلا فيما استثناءه
القانون..." وتأسيساً على الفصل الخامس من أمر 27 نوفمبر 1888 الذي جاء
فيه أن "القرارات الصادرة في الامور الادارية تكون دائماً قابلة للاستئناف
والاستئناف يكون إيقافياً..." فإنه يمكن القول بأن الطعن بالاستئناف لدى
المحكمة الادارية يوقف مبدئياً تنفيذ الحكم المطعون فيه.

هذا مع الإشارة الى أن في نظام القضاء الاداري الفرنسي وكذلك في أنظمة القضاء الاداري في جل البلدان المتأثرة بالنموذج الفرنسي لا يرتب الاستئناف أمام القاضي الاداري أثرا موقفا للحكم الابتدائي المطعون فيه.

الفرع الثاني : الاحكام المتعلقة بالاجراءات في مادة الاستئناف (ما ورد بنص القانون وما اضافته فقه قضاء المحكمة الادارية)

الفقرة الاولى : عريضة الاستئناف والوثائق الأخرى المطلوبة

يرفع الاستئناف للمحكمة الادارية بمقتضى عريضة يحررها محام لدى محكمة التعقيب تقدم للكتابة العامة للمحكمة الادارية التي تسلم لمقدمها وصلا فيها (وأما اذا كان المستأنف هو الدولة أو مؤسسة عمومية ذات صبغة ادارية فإن العريضة تكون مقبولة إذا كانت ممضاة من المكلف العام بنزاعات الدولة).

ويجب أن تحتوي العريضة على أسماء الخصوم وألقابهم ومقراتهم وكذلك على عرض موجز لوقائع القضية وأسباب الطعن (وقد بينت المحكمة الادارية أن الخصوم في الاستئناف هم الذين جاء ذكرهم في عريضة الاستئناف لا الذين شملهم الحكم المطعون فيه. ويمكن الإشارة في هذا الشأن الى ما جاء بقرار المحكمة الادارية المتعلق بالقضية عدد 161 بتاريخ 8 جويلية 1982).

وتخضع عريضة الاستئناف الى معاليم التسجيل فيما تعفى الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية وكذلك المسعفون بالاعانة العدلية من دفع معاليم التسجيل.

وبالإضافة الى عريضة الاستئناف فإن على المستأنف أن يقدم خلال أجل لا يتجاوز الستين يوما من تاريخ تقديم عريضته الى كتابة المحكمة ما يلي وإلا سقط استئنافه :

1 - محضر إعلامه بالحكم المطعون فيه اذا وقع ذلك الاعلام.

وقد وضحت المحكمة الادارية أن عدم الحصول على الاعلام بالحكم لا يؤثر على صحة إجراءات الطعن بالاستئناف (قرار المحكمة الادارية رقم 150 ماسطة والبكوش ضد المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة التجهيز - 28 أفريل 1977 المجموعة ص 142 - وقرار المحكمة الادارية بتاريخ 16 أفريل 1981 مجلس ولاية نابل ضد ورثة التونسي - المجموعة ص 142 الذي جاء فيه أن عدم الاعلام بالحكم الابتدائي لا يمنع من القيام بالاستئناف وأن الاجل يبقى مفتوحا طالما لم يقع الاعلام. "حيث يستنتج من (نص الفصل 29 من قانون المحكمة الادارية) أن القيام بالاستئناف غير مقيد بأجل طالما لم يقع الاعلام بالحكم").

2 - نسخة من الحكم الابتدائي :

وقد قضت المحكمة الادارية في هذا الشأن أن عدم تقديم نسخة من الحكم الابتدائي في الاجل المحدد (أي خلال مدة لا تتجاوز الستين يوما من تاريخ تسجيل عريضة الاستئناف) يسقط الاستئناف.

ويمكن الإشارة في هذا الشأن الى قرار المحكمة الادارية بتاريخ 14 جويلية 1988 بشأن القضية عدد 930 - بلدية سوسة في شخص ممثلها القانوني ضد القفصي حيث قضت المحكمة الادارية بسقوط الاستئناف للاعتبارات التالية :

" حيث اقتضت أحكام الفصل 28 (من قانون المحكمة الادارية) أن يتولى المستأنف خلال أجل لا يتجاوز الستين يوما من تاريخ تقديم العريضة لكتابة المحكمة الادلاء بجملة من الوثائق من بينها الحكم الابتدائي المنتقد وإلا سقط الاستئناف.

" وحيث أنه ثابت من أوراق الملف أن المستأنفة قدمت عريضة استئنافها في 3 مارس 1988 لكن دون أن تكون مشفوعة بنسخة من الحكم الاستعجالي المطعون فيه وقد انقضى الاجل المحدد قانونا مما يحتم والحالة هذه رفض المطلب بموجب سقوط الطعن عملا بأحكام الفصل 28 المشار اليه والقاعدة القاضية بأن المسقطات وجوبية تتمسك بها المحكمة تلقائيا".

34 - مذكرة محررة من طرف محام لدى محكمة التعقيب في بيان أساليب الطعن مشفوعة بكل المؤيدات ونسخة من محضر إبلاغ الخصوم بنظير من مذكرة الاستئناف.

وقد قررت المحكمة الادارية فيما يتعلق بمذكرة الاستئناف أنه يعتبر غير قانوني تبليغ مذكرة الاستئناف الى المحامي في الطور الابتدائي اذا لم يقع إعادة نيابته في طور الاستئناف. (أنظر مثلا : قرار المحكمة الادارية بشأن القضية عدد 260 بتاريخ 16.6.1983).

كما قررت المحكمة الادارية أن تبليغ مذكرة الاستئناف من محام ليس لدى محكمة التعقيب لا يؤثر في صحة الاجراءات (قرار المحكمة الادارية بتاريخ 27 مارس 1980. الوكالة العقارية للسكنى ضد الهاني - المجموعة ص 140).

كما قررت أنه يجب تبليغ مذكرة الاستئناف الى من وقع ذكره في محضر الاعلام بالحكم الابتدائي (قرار المحكمة الادارية بتاريخ 14 جويلية 1983 - القضية عدد 244). وأنه يجب تبليغ مذكرة الاستئناف بالمقر الحقيقي أو المختار للمستأنف ضده (قرار المحكمة الادارية بتاريخ 12 جويلية 1979 المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة التجهيز ضد الطرابلسي ومن معه - المجموعة ص 237).

وفي قضية اصدرت المحكمة الادارية القرار بشأنها بتاريخ 18 فيفري 1988 (الوكالة العقارية الصناعية) أكدت المحكمة الادارية على أن "الإبلاغ الصحيح هو الذي يحصل للمستأنف ضده بمقره القانوني الذي يكون إما المقر الشخصي أو المقر المختار.

" وحيث يتضح بالرجوع الى أوراق الملف وخصوصا الى محضر إبلاغ مذكرة الاستئناف (...) أن مذكرة الطعن في القضية الحالية لم يقع إبلاغها الى المقر المعترف مقرا مختارا للمستأنف ضدهم في حين أنه واضح من الاوراق أن هؤلاء لم يذكروا بمحضر إعلام المستأنفة بالحكم المنتقد مقرهم الشخصي وإنما أشاروا الى محاميهم الاستاذ (فلان) بما يدل على أنهم اختاروا مقر محاميهم المذكور كمقر لهم بالاضافة الى أن المسأنف ضدهم اختاروا بعريضة الاستدعاء

للجلسة لدى محكمة الدرجة الاولى مقرهم لدى محاميهم الاستاذ (فلان سابق الاشارة اليه) دون ذكر مقرهم الشخصي.

" وحيث أن التبليغ في قضية الحال لم يقع لمقر المحامي باعتباره مقرا مختارا للمستأنف ضدهم لذلك فإنه يكون باطلا وينجر عنه سقوط الاستئناف دون حاجة للخوض في الاصل علما وأن المسقطات وجوبية تشيرها المحكمة وتمسك بها ولو تلقائيا".

الفقرة الثانية : أجل الاستئناف :

يجب تقديم عريضة الاستئناف في أجل لا يتجاوز شهرا ابتداء من تاريخ الاعلام بالحكم المطعون فيه.

الفقرة الثالثة : التحقيق في مادة الاستئناف.

يجرى التحقيق في مادة الاستئناف بنفس الطريقة التي يتم بها التحقيق في دعاوي تجاوز السلطة كما سبق وأن ذكرنا.

إلا أن إبلاغ المذكرات وغيرها من الوثائق يتم في مادة الاستئناف حسب الصيغ العادية المتبعة من طرف العدول المنفذين.

وبعد ختم التحقيق يقضى في الاستئناف من طرف الجلسة العامة للمحكمة الادارية.

مطلب فرعي ثان : الاجراءات في مادة الطعن بالتعقيب.

نتبين هنا مختلف الاحكام الاجرائية المنصوص عليها في قانون المحكمة الادارية من جهة وفي بعض التشريعات الاخرى من جهة ثانية.

الفرع الأول : الاحكام الاجبائية المنصوص عليها بقانون المحكمة الادارية.

الفقرة الاولى : عريضة التعقيب وما يضاف اليها من وثائق.

يرفع التعقيب مثل الاستئناف بمقتضى عريضة يحررها محام لدى محكمة التعقيب تقدم للكتابة العامة للمحكمة الادارية التي تسلم لمقدمها وصلا فيها. ويجب أن تحتوي العريضة على أسماء الخصوم وألقابهم ومقراتهم وكذلك على عرض موجز لوقائع القضية وأسباب الطعن. وتخضع عريضة الطعن الى معاليم التسجيل مع إعفاء الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية والمسعفون بالاعانة العدلية من دفع تلك المعاليم.

ويجب على الطاعن أن يقدم خلال أجل لا يتجاوز الستين يوما من تاريخ تقديم عريضته الى كتابة المحكمة ما يلي وإلا سقط طعنه :

- محضر إعلامه بالمقرر المطعون فيه إن وقع ذلك الاعلام.

- نسخة من المقرر المطعون فيه أو من الحكم الابتدائي عند الاقتضاء.

- مذكرة محررة من طرف محام لدى محكمة التعقيب في بيان أسباب الطعن مشفوعة بكل المؤيدات (ويطلق على هذه المذكرة بالمذكرة الاسهابية).

- نسخة من محضر إبلاغ خصومه بنظير من تلك المذكرة.

الفقرة الثانية : أجل التعقيب :

يجب تقديم عريضة التعقيب في أجل لا يتجاوز شهرا ابتداء من تاريخ الاعلام بالقرار أو الحكم المطعون فيه.

الفقرة الثالثة : التحقيق في الطعن :

يجرى التحقيق بنفس الطريقة التي يتم بها التحقيق في دعاوي تجاوز السلطة إلا أن إبلاغ المذكرات وغيرها من الوثائق يتم حسب الصيغ العادية المتبعة من طرف العدول المنفذين.

وبعد ختم التحقيق فإن القضاء في الطعن بالتعقيب يتم من طرف الجلسة العامة للمحكمة الادارية.

ملاحظة تكميلية : الاحكام المتعلقة بالنظر في الطعن بالتعقيب من قبل المحكمة الادارية.

ينص قانون المحكمة الادارية على الاحكام الاساسية التالية:

أولا : تقتصر المحكمة الادارية إذا ما رفع لديها حكم مطعون فيه على النظر في الاسباب القانونية التي وقع النظر فيها من طرف قاضي الاصل إلا إذا كان السبب المثار أمام التعقيب لأول مرة يعتمد على ظروف لم يتمكن المعقب من معرفتها إلا بعد أن أطلع على الملف أو عند ما يكون متعلقا بالنظام العام أو كانت هناك أسباب متعلقة بمخالفات قانونية في الحكم الواقع رفعه أمام المحكمة.

غير أنه يمكن للمحكمة الادارية أن تراقب صحة الوقائع التي انبنى عليها الحكم المطعون فيه وتبحث إن كان حاكم الاصل قد أعطاها وصفا قانونيا صحيحا أم لا.

ثانيا : تقبل المحكمة الادارية أو ترفض النظر في الطعن بالتعقيب.

وفي صورة قبول الطعن تنقض المحكمة الحكم كليا أو جزئيا وتحيل القضية على المحكمة التي حكمت فيها لتعيد النظر فيها بواسطة حكام آخرين وذلك في حدود ما وقع نقضه.

أما إذا كان حكم محكمة الاحالة يخالف ما قرره المحكمة الادارية في خصوص المسائل القانونية الواقعة البت فيها فإنه يمكن الطعن في هذا الحكم قصد إلغائه أمام المحكمة الادارية التي تقضي في الاصل نهائيا (أي أنها تقضي بدون إحالة).

ثالثا : يمكن للمحكمة الادارية أن تقتصر على التصريح بحذف الجزء المنقوض من منطوق الحكم بدون إحالة إذا رأت أن مجرد الحذف يغني عن إعادة النظر كما لها أن تقتصر على النقض بدون إحالة كلما لم يبق موجب لإعادة النظر.

ملاحظة : لا تخلو مادة الطعن بالتعقيب من إمكانية طلب توقيف التنفيذ علما وأن هذه المادة تخضع أصلا لمبدأ انعدام الأثر الموقف للطعن. فلقد جاء بالفصل 35 من قانون المحكمة الادارية أن الطعن بالتعقيب لا يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا كان هذا الحكم صادرا على الدولة بدفع مبلغ من المال أو برفع عقل أجرتها الدولة لاستخلاص أموالها أو إذا كان صادرا بإعدام بعض الوثائق. كما ينص الفصل 13 مكرر على إمكانية طلب توقيف تنفيذ قرار لجنة المنافسة المطعون فيه بالتعقيب لدى المحكمة الادارية حيث يأذن الرئيس الاول بتوقيف التنفيذ إذا كان من شأن تنفيذ قرار اللجنة ان يتسبب في نتائج مشطّة أو يستحيل تداركها. وفي صورة الإذن بتوقيف تنفيذ قرار اللجنة فإنه على المحكمة الادارية البتّ في أصل القضية في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الإذن بتوقيف التنفيذ.

الفروع الثاني : إجراءات الطعن بالتعقيب المنصوص عليها في تشريعات أخرى :

لقد أخضعت بعض القوانين الطعن بالتعقيب لدى المحكمة الادارية لأحكام إجرائية خاصة. ونشير هنا خاصة الى ما جاءت به مجلة الضريبة على دخل الاشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات (الرائد الرسمي عدد 1 بتاريخ 2 و 5 جانفي 1990 - الصفحة 3 وما يليها) فلقد جاء بمجلة الضريبة المذكورة أن قرارات اللجنة الخاصة بالتوظيف الاجباري (وهي لجنة تنظر في مطالب الاستئناف الموجهة إزاء قرار التوظيف الاجباري للضريبة الواجب تسديدها للدولة) تكون قابلة للطعن بالتعقيب لدى المحكمة الادارية على أن تراعى الاحكام الاجرائية المنصوص عليها بالمجلة. وهذا على النحو التالي حسب ما ينص عليه الفصل 71 من المجلة المذكورة:

"تكون قرارات اللجنة الخاصة بالتوظيف الاجباري التي يجب أن تكون معللة نهائية وتبلغ هذه القرارات للمعنيين بالامر إما بواسطة مكتوب مضمون الوصول مع الوصل بالتسليم أو بواسطة أعوان الجباية لهم على الاقل رتبة مراقب أو بواسطة حامل بطاقات الجبر.

" غير أنه لا يمكن عرضها على المحكمة الادارية بطلب من أحد الطرفين المعنيين بالامر إلا في حالة تجاوز السلطة أو عيب شكلي أو خرق للقانون.

" يجب أن يقدم مطلب التعقيب المعلل قانونيا الى كتابة المحكمة الادارية خلال أجل قدره ثلاثون يوما ابتداء من تاريخ إبلاغ قرار اللجنة لمن يهمه الامر". وبالإضافة الى ذلك فإنه :

" يجب على الطاعن أن يقدم في أجل قدره ستون يوما ابتداء من تاريخ تقديم مطلب التعقيب لدى المحكمة الادارية وإلا سقط طعنه، مذكرة مفصلة في بيان أسباب الطعن المذكورة في مطلب التعقيب.

" يقع إبلاغ هذه المذكرة للمعقب ضده في نفس الاجل بسعي من المعقب بواسطة ظرف مضمون الوصول مع وصل بالتسليم وللمعقب ضده أجل ستين يوما ابتداء من اتصاله بالمذكرة لتقديم مذكرة دفاعية لكتابة المحكمة، ويتولى إبلاغها للمعقب في نفس الاجل المذكور بواسطة ظرف مضمون الوصول مع وصل بالتسليم.

" وتبت المحكمة بناء على كل من المذكرتين ويمكن لها الاستماع الى الطرفين ووكيلهما الذين لا يمكن لهما إلا شرح المذكرتين.

" وفي صورة رفض مطلب التعقيب يصبح قرار اللجنة الخاصة بالتوظيف الاجباري نهائيا.

" وفي صورة النقض تحال القضية للنظر فيها من حيث الاصل أمام اللجنة المذكورة بعد تغيير تركيبتها.

" وفي صورة اللجوء ثانية الى التعقيب تبت المحكمة في القضية بدون إحالتها من جديد ..."

الفرع الثالث : الأحكام الإجرائية المتعلقة بقرارات لجنة المنافسة المنصوص عليها بالقانون المتعلق بالمنافسة والأسعار.

نذكر مرة أخرى بالفصل 13 مكرر الذي أدمج بقانون المحكمة الادارية بمقتضى القانون الاساسي عدد 66 لسنة 1991 المؤرخ في 2 أوت 1991 المتعلق بإتمام القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرة جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الادارية وقد جاء بالفصل 13 مكرر المشار اليه أعلاه :

" يمكن الطعن بالتعقيب في قرارات لجنة المنافسة المنصوص عليها بالقانون المتعلق بالمنافسة والأسعار أمام المحكمة الادارية وذلك في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الاعلام بقرار اللجنة ولا يوقف هذا الطعن تنفيذ القرارات وتتولى المحكمة الادارية في هذه الحالة البت نهائيا في الموضوع.

"وعلى الطاعن بالتعقيب تقديم مستندات الطعن الى كتابة المحكمة الادارية بعد تبليغ نسخة منها الى المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الاقتصاد الوطني. وذلك في أجل شهرين من تاريخ تقديم مطلب الطعن بالتعقيب..."

المطلب الثالث : الاجراءات في مادة الطعون الاستدراكية

يمكن تعريف الطعون الاستدراكية في نطاق المحكمة الادارية التونسية بأنها طعون مقدمة ضد قرارات صادرة عن هذه المحكمة ذاتها دون أن يكون الطعن المقدم طعنا بالتعقيب. وتمثل الطعون الاستدراكية التي يسمح بها قانون المحكمة الادارية في دعوى إعادة النظر وفي مطلب اصلاح الغلطات المادية وفي الاعتراض.

الفرع الاول : دعوى إعادة النظر

ينص قانون المحكمة الادارية في هذا الشأن على إمكانية القيام بدعوى إعادة النظر ضد القرارات الصادرة عن هذه المحكمة حضوريا في الحالات الثلاث التالية :

- (1) إن كان القرار الصادر يعتمد على كتب مزور.
 - (2) إن وقع الحكم على خصم لم يتمكن من الاستظهار في الدعوى ببينة كانت ممنوعة بفعل الخصم.
 - (3) إن صدر الحكم دون احترام أحكام الفصول 18 و 19 و 20 (وهي الفصول المتعلقة بالتنظيم الداخلي للمحكمة الادارية وكيفية تعهد الدائرة المعنية بالقضية وإجراء المفاوضة بشأنها) والفصول من 65 الى 69 (المتعلقة بإجراءات الحكم في القضية وما يجب أن يتضمنه قرار المحكمة الادارية من عناصر وإشارات وصيغ).
- فإذا صدر قرار المحكمة الادارية دون أن تكون المحكمة قد استجابت لمقتضيات تلك الفصول المذكورة من قانون المحكمة الادارية فإنه يسوغ لأحد طرفي المنازعة أن يتقدم للمحكمة الادارية بدعوى إعادة النظر في قرارها.
- ويضيف قانون المحكمة الادارية أن كل مطلب ضد الاحكام الصادرة حضوريا في غير الحالات الواقع ذكرها تترتب عنه خطية قدرها عشرون دينارا يمكن مضاعفتها في صورة العود.
- وفيما يتعلق بإجراءات دعوى إعادة النظر فإن قانون المحكمة الادارية ينص على أن هذه الدعوى يجب أن تقدم في مدة شهرين من يوم الاعلام بالحكم وبمضيه يسقط الحق في القيام بها وباستثناء حالة استناد المحكمة الى كتب مزور أو حالة عدم تمكّن الطرف المعني من الاستظهار ببينة كانت ممنوعة بفعل الخصم.
- فبالنسبة الى هاتين الحالتين يشترط أن تقدم دعوى إعادة النظر من تاريخ اكتشاف الورقة المزورة التي كانت ممنوعة عن طالب إعادة النظر بفعل الخصم.
- ويجب تقديم دعوى إعادة النظر على ورق متنبر بواسطة محام وإن صدر الحكم المطعون فيه عن دعوى لا يشترط القانون رفعها عن طريق محام.

" وحيث يتعين والحالة ما ذكر رفض مطلب العارض " المجموعة صفحة

(136)

الفروع الثالث : الاعتراض

يقصد بعبارة الاعتراض الواردة بنص قانون 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الادارية ما يطلق عليه عادة باعتراض الطرف أو الخصم الثالث Tierce opposition ويمكن التعرف على المقصود بهذا الطعن المسمى بالاعتراض من خلال ما ينص عليه الفصل 76 من قانون المحكمة الادارية من أن كل شخص لم تقع مطالبته ولا تمثيله في القضية يستطيع الاعتراض ضد الحكم الصادر إذا حصل له منه ضرر.

وأما إجراءات الاعتراض فهي تكون على النحو التالي :

- يجب القيام بالاعتراض في أجل شهرين من تاريخ بلوغ الاعلام بالحكم الى المعارض. وفيما خالف ذلك يجب القيام بالاعتراض في أجل لا يتجاوز الثلاث سنوات من تاريخ التصريح بالحكم ويمضيه يسقط الحق في الاعتراض.

ويتم تقديم الاعتراض بمقتضى مطلب على ورق متبر يمضيه المحامي كما يمضي هذا الاخير التسجيل للمطلب لدى كتابة المحكمة.

وينص قانون المحكمة الادارية تباعا لذلك أنه يمكن أن يسلط على طالب الاعتراض الذي صدر عليه الحكم خطية تتراوح بين 10 و 50 ديناراً دون أن يكون مانعاً من الحكم عليه بغرم الضرر الذي يمكن أن يطالب به نظراً لاستعماله التعسفي لدعوى المعارضة.

المطلب الرابع : الاجراءات لدى المستشار المعتمد

إذا كانت القضية محالة على المستشار المعتمد للحكم فيها فإن هذا الاخير يحدد موعد الجلسة في أجل لا يتجاوز الشهر ويدون إحالة مسابقة على مندوب الدولة.

وتخضع دعوى إعادة النظر لمعاليم التسجيل.

ومن ناحية أخرى ينص قانون المحكمة الادارية على أن دعوى إعادة النظر لا توقف تنفيذ القرار المطعون فيه إلا إذا حصل الاذن بعكس ذلك. ويتبين من خلال هذا الحكم أن المشرع أوجد نافذة أخرى على إمكانية طلب توقيف التنفيذ لدى المحكمة الادارية حيث يمكن الاذن كما جاء في النص بتوقيف تنفيذ قرار المحكمة الادارية المستهدف بدعوى إعادة النظر.

الفروع الثاني : دعوى إصلاح الغلطات المادية.

يمكن تعريف دعوى إصلاح الغلطات المادية بأنها الدعوى الموجهة ضد قرار صادر عن المحكمة الادارية لكون هذا القرار جاء مشوباً بخطأ مادي كان لوجوده تأثير في الحكم الذي توصلت اليه المحكمة وهو ما يعني أنه لولا وجود الخطأ المادي المعني لما صدر الحكم على النحو الذي انتهت اليه المحكمة.

وفيما يخص دعوى إصلاح الغلطات المادية ينص قانون المحكمة الادارية على أنه يمكن للطرف المعني بالامر تقديم مطلب في إصلاح غلط مادي في حكم (أي قرار) صادر عن المحكمة الادارية إذا كان ذلك من شأنه أن يؤثر في الحكم في القضية.

وقد أكدت المحكمة الادارية على ضرورة أن يكون المطلب متعلقاً بوجود غلط مادي لا بخطأ من نوع آخر. ففي قرارها بتاريخ 18 ماي 1979 مثلاً بينت المحكمة الادارية هذه المسألة على النحو الآتي :

" حيث نص الفصل 75 من قانون غرة جوان 1972 على إمكانية إصلاح الاغلاط المادية في الاحكام الصادرة عن المحكمة الادارية.

" وحيث ولئن لم يحدد الفصل المذكور مفهوم الخطأ المادي فإن الرأي قد استقر فقها وقضاء على أن الاغلاط المادية لا تشمل أخطاء ناتجة عن تطبيق القانون أو فهمه وحيث يتبين من ملف القضية أن الخطأ المادي الذي يريد الطاعن إصلاحه يرجع الى تأسيس الحكم المذكور على أسباب غير صحيحة.

والقضية المعروضة على المستشار المعتمد للبت فيها توضع في حالة
تفاوض بعد أن ينادى عليها من طرف كاتب المحكمة في الجلسة المعينة للقضاء
فيها وبعد مرافعات المحامين أو ملاحظات الموكلين أو صاحب الدعوى بنفسه.

ويقضي المستشار المعتمد في القضايا بمقتضى "حكم" وعلى هذا الاساس
يكون الحكم الصادر عن المستشار المعتمد قابلا للطعن فيه بأحد الطعون
الاستدراكية المنصوص عليها بقانون المحكمة الادارية والتي بينها في المبحث
السابق.

كما يجوز استئناف أحكام المستشار المعتمد حسب الصيغ والآجال المقررة
لمادة الاستئناف. ويبت في هذا الاستئناف قسم القضاء التابع للدائرة التي سبق
لها أن تعهدت بالقضية. والاستئناف المقدم لا يعطل تنفيذ الاحكام الصادرة عن
المستشار المعتمد إلا إذا قرر الرئيس الاول خلاف ذلك.

الباب الثاني

الدعوى القضائية الرئيسية في المادة الادارية

نعرض فيما يلي لدعويين رئيسيتين في المادة الادارية هما دعوى
التعويض (الفصل الاول) ودعوى تجاوز السلطة (الفصل الثاني).

الخامس) وإلى مسألة سقوط الحق في مطالبة الإدارة بأداء ما بذمتها من دين على أساس التقادم (المبحث السادس).

المبحث الأول : احكام اساسية متعلقة بدعوى التعويض المتمثلة في دعوى المسؤولية

إن النظر في دعوى التعويض يبرز أن هناك عددا من الجوانب التي يجب أن يدركها المتقاضي (أو من يتولى الدفاع عنه) لتفادي خسر القضية من جراء عدم التوفيق في استخدام تلك الدعوى.

فبالإضافة إلى الاحكام الاجرائية العادية المنصوص عليها قانونا والتي يجب على المتقاضي ان يتقيد بها هناك عدد من الجوانب التي من الضروري الانتباه اليها.

وعلى وجه الخصوص فإن دعوى التعويض المتمثلة في دعوى المسؤولية تتطلب أن يقوم المدعي بتحديد الشخص العمومي الذي سيرفع عليه الدعوى. كما يجب عليه أن يوجه الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة (وهذا أمر بديهي). وإذا كان الشخص العمومي المستهدف بالدعوى هو الدولة أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الادارية فإنه يجب على المدعي ألا ينسى الاهمية المرتبطة بمؤسسة المكلف العام بنزاعات الدولة.

أولا : تحديد الشخص العمومي "المسؤول".

إن من أهم المسائل التي تتعلق بدعوى التعويض المتمثلة في دعوى المسؤولية تحديد الشخص العمومي الذي ينبغي اعتباره مسؤولا. ذلك أن توجيه الدعوى ضد شخص عمومي لا علاقة له بالواقعة أو بالتصرف مصدر الضرر يؤدي حتما إلى رفض الدعوى. لذا فإن هنالك أهمية خاصة - في مادة دعوى المسؤولية - منعقدة لجانب تحديد الشخص العمومي المسؤول أو الذي يفترض أنه مسؤول عن الضرر الحاصل.

الفصل الاول : دعوى التعويض.

إن دعوى التعويض والمتمثلة أساسا في دعوى المسؤولية تهدف إلى الحصول على تعويض في شكل مبلغ مالي جبرا للضرر الذي تكون الإدارة قد ألحقته بأحد الأشخاص أو مجموعة من الأشخاص.

وما من شك في أن دعوى التعويض هي إحدى أبرز الدعاوي في ميدان القضاء الاداري.

وفي قول آخر فهي تشكل بجانب دعوى تجاوز السلطة إحدى الدعاوي الاساسية التي يتضمنها القضاء الاداري .

ودعوى التعويض التي نبتغي النظر في أحكامها الرئيسية هنا إنما ترتبط بموضوع المسؤولية الادارية الذي سبق وأن تناولناه في القسم الثاني من هذا المؤلف. وبالتالي فإن ما نبسطه في هذا الموضع من العرض بشأن دعوى التعويض إنما يأتي مكملا لما عرضناه بشأن المسؤولية الادارية عامة وإن كنا نقتصر في تناولنا لدعوى التعويض على الجوانب التي يحتملها قانون المنازعات الادارية بالمعنى الضيق لهذه العبارة على نحو يمكن من التعرف على الاحكام المتعلقة باستخدام دعوى التعويض أمام القضاء وعلى الكيفية التي يعالج بها القضاء الاداري هذه الدعوى دون إلتفات إلى القواعد الموضوعية التي تحكم مادة المسؤولية الادارية حيث رأينا تلك القواعد عندما درسنا "مبدأ المسؤولية".

لذا نتناول فيما يلي أبرز الاحكام المتعلقة بدعوى التعويض المتمثلة في دعوى المسؤولية (المبحث الاول) وكذلك الاحكام الاساسية المتعلقة بالضرر وبالاثبات حيث يشكل هذان الجانبان عنصرين رئيسيين في دعوى التعويض (المبحث الثاني). كما نعرض لحالات الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية (المبحث الثالث) ثم الاحكام الاساسية المتعلقة بالتعويض عن الضرر الحاصل (المبحث الرابع) مع الإشارة إلى مسألة التقادم المتعلقة بدعوى التعويض (المبحث

٤ أن الشخص الذي تولى النشاط المفضي الى الضرر هو رئيس البلدية.

يمكن أن نبرز حالة أخرى في هذا السياق وهي متعلقة بالوالي. ونخص بالذكر هنا حالة قيام الوالي باستخدام سلطة الحلول Pouvoir de substitution إزاء البلدية طبقا لما تسمح به رقابة الاشراف المنصوص عليها قانونا. فالأضرار التي تلحق بالغير عند ممارسة الوالي للصلاحيات المعهودة أصلا للبلدية على إثر حلوله محل البلدية طبقا لما يسمح به القانون تنسب الى البلدية وليس الى الوالي لأن الوالي - عند استخدامه لحق الحلول وقيامه بالاعمال التي هي أصلا من اختصاص الهيئة البلدية - فإنه يكون قد قام بذلك باسم البلدية ولحسابها وليس باسم الولاية ولحسابها.

وفي نفس السياق أيضا يمكن الإشارة الى أن أعوان الامن (وهم كما نعلم أعوان تابعون للدولة دون سواها من الاشخاص العمومية) يؤدون الى اعتبار أن البلدية هي المسؤولة وليس الدولة عن تدخلهم في نطاق ممارسة الضبط البلدي ... أما اذا كان الضرر صادرا عن نشاط إحدى الوزارات فإنه لا صعوبة تذكر في اعتبار الدولة الشخص العمومي "المسؤول" وكذلك الامر اذا كان الضرر ناتجا عن نشاط مؤسسة عمومية فالمؤسسة العمومية المعنية هي التي تعتبر الشخص العمومي "المسؤول" والذي يجب توجيه الدعوى ضده.

هذا وقد أفرز القضاء الاداري حلا ميسرا بالنسبة للأضرار المترتبة على أشغال عمومية، إذ يمكن للمتضرر أن يوجه دعوى التعويض - في هذه الحالة - إما ضد الشخص العمومي الذي ينجز الشغل لحسابه أو ضد المقاول المتعهد بالأشغال. كما يمكن للمتضرر أن يرفع دعواه وفي آن واحد ضد كل من الشخص العمومي الذي تنجز الأشغال لحسابه وضد المقاول المتعاقد معه ولا يمكن لأحدهما أن يتفصى من المسؤولية بدعوى خطأ الطرف الآخر. والامر كذلك أيضا في حالة حصول الضرر من جراء منشأة عمومية Ouvrage public. فإنه يمكن للمتضرر أن يرفع دعوى التعويض إما ضد الشخص المتولي المنشأة Maître de l'ouvrage أو ضد المقاول أو ضد هذين الشخصين معا. وكذلك الحل أيضا إذا كانت الأشغال مستندة الى منشأة عمومية مسيرة من قبل ملتزم Concessionnaire أو إذا كان الامر يتعلق بأشغال عمومية منقذة لحساب ملتزم. فللمتضرر - في مثل هذه الصورة أيضا - أن يوجه دعواه إما ضد الملتزم أو ضد المقاول المنفذ للأشغال ولا

وبالعلاقة مع هذا الجانب فإن دعوى المسؤولية كدعوى في التعويض لا توجه ضد ممثل الشخص العمومي الذي نتج الضرر عن النشاط المنوط بعهده. فلا توجه دعوى المسؤولية ضد الوالي أو ضد الوزير أو ضد رئيس البلدية أو ضد مدير عام المؤسسة العمومية ... بل يجب أن توجه الدعوى ضد الشخص العمومي ذاته أي ضد الشخص العمومي المعني باعتباره ذاتا معنوية. وهو ما يحتم تحديد الشخص العمومي الذي يقع وراء الضرر الحاصل سواء بصورة مباشرة أو بصورة غير مباشرة.

فإذا وجهت الدعوى ضد شخص عمومي غير الذي يمكن اعتباره مسؤولا عن الضرر الحاصل فإن ذلك يؤدي الى رفض الدعوى وإن كان هذا الرفض لا يمنع توجيه الدعوى من جديد ضد الشخص العمومي الذي كان ينبغي استهدافه لاعتباره هو المسؤول دون سواه.

ومع هذا فإن تحديد الشخص العمومي المسؤول ليس دائما بالعملية السهلة خصوصا إذا تم تطبيق التصور المعتمد في نظام القضاء الإداري الفرنسي. ففي بعض الحالات مثلا لا يمكن الاكتفاء بتحديد الشخص العمومي الذي ينتمي اليه العون الذي ينسب اليه إحداث الضرر أو الذي صدر الضرر من جهته بل يجب أيضا تحديد أي من الاشخاص العمومية التي كان ذلك العون يعمل لحسابها أو باسمها في الفترة الزمنية التي حصل فيها الضرر. فإذا كان الضرر - مثلا - ناتجا عن عمل قام به رئيس البلدية فإنه يجب تبين هل أن رئيس البلدية كان يعمل كممثل للبلدية أو كعون من أعوان الدولة علما وأن رئيس البلدية يمثل حالة من حالات ما يعبر عنه فقها "بالازدواج الوظيفي" حيث أنه - وفي نفس الوقت - ممثل للبلدية باعتبارها جماعة محلية (فضلا عن كونه العضو التنفيذي للبلدية) وممثل للدولة باعتبار البلدية دائرة ترابية إدارية للدولة كما في مادة الحالة المدنية للأفراد.

فإذا كان الضرر ناتجا عن ممارسة رئيس البلدية لصلاحياته المتعلقة بوظيفة الضبط الاداري (في نطاق الدائرة الترابية للبلدية) فإن البلدية هي التي تعتبر الشخص العمومي المسؤول. وأما إذا كان الضرر ناتجا عن ممارسة رئيس البلدية لصلاحيات باعتباره عوناً للدولة فإن الدولة هي التي تعد الشخص العمومي المسؤول. فتوجه الدعوى بحسب الحالة ضد البلدية أو ضد الدولة رغم

يمكن إعمال مسؤولية مانح الالتزام Le concédant إلا بصورة ثانوية أو إذا كان الملتمزم معسرا ...

إنطلاقا من تلك الاعتبارات النظرية والتي كرسها في واقع الأمر فقه القضاء الاداري (الفرنسي) يمكننا تقديم بعض الامثلة التطبيقية المستخرجة من فقه القضاء الاداري التونسي فيما يتعلق بمسألة تحديد الشخص العمومي المسؤول.

فلقد طرح إشكال تحديد الشخص العمومي المسؤول في عدد من القضايا التي عرضت على القضاء الاداري في تونس.

وعلى سبيل المثال فقد تعرضت المحكمة الادارية في قرار لها بتاريخ 12 مارس 1990 المكلف العام بنزاعات الدولة ضد ورثة الحمامصي (القضية عدد 693) الى إشكال تحديد الشخص العمومي المسؤول.

تتلخص وقائع القضية كما عرضت في الطور الابتدائي في الآتي :

قام ورثة المدعو الحمامصي في التعويض ضد المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الشؤون الثقافية مطالبين بغرم الضرر الناتج لهم عن موت مورثهم من جراء انهيار جزء من سور مدينة القيروان وذلك بالمكان المعروف ببرج البقري ... فقضت المحكمة الابتدائية بتونس لصالح الدعوى وصدر حكمها معتبرا مسؤولية الحادث محمولة على المطلوب المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الشؤون الثقافية وبالتالي إلزامه بأن يؤدي التعويض الذي حددته المحكمة للمدعين.

استأنف المكلف العام بنزاعات الدولة الحكم الصادر في صالح القائمين بالدعوى مثيرا (من بين مطاعن أخرى) أن "القيام ضد وزارة الشؤون الثقافية في غير محله لأنه عملا بأحكام الأمرين المؤرخين في 10 و 11 سبتمبر 1935 فإن إدارة أملاك الدولة هي وحدها المديرة للحصون والقلاع الغير مرتبة في الملك العسكري ووزارة الاشغال العمومية (أي وزارة التجهيز حاليا) هي المتعاهدة بالقيام بشؤون الاسوار. وينحصر دور وزارة الشؤون الثقافية والمعهد القومي للآثار والفنون في مراقبة ما تستوجه من أشغال لضمان مطابقتها للأصل".

إلا أن المحكمة الادارية رفضت هذا المطعن الذي قدمه للمكلف العام بنزاعات الدولة حيث اعتبرت "... أنه بالرجوع الى أحكام الامر عدد 773 لسنة 1975 المؤرخ في 30 أكتوبر 1975 يتبين أن وزارة الشؤون الثقافية هي المكلفة بحفظ المواقع الاثرية والمعالم التاريخية لذا فإن القيام ضد الوزارة المذكورة في شخص المكلف العام بنزاعات الدولة يعد في محله طالما أن الوزارات لا تتمتع بالشخصية المعنوية وتنضوي تحت الشخصية المعنوية للدولة الممثلة أمام القضاء من طرف المكلف العام بنزاعات الدولة ..."

كما عرضت على القضاء الاداري التونسي قضية من نوع آخر أثارت فيها مسألة تحديد الشخص العمومي المسؤول علما وأن الحالة المقصودة هنا تندرج في ميدان أضرار الأشغال العمومية. (القرار الصادر بشأن القضية عدد 618 بتاريخ 9 جوان 1988 المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة التجهيز ضد ورثة بلحارث).

تتلخص وقائع هذه القضية في أن مورث المدعين تعرض الى حادث لما كان يصعد المرور وهو يقود سيارة أجرة بالطريق الرابطة بين السواسي والجم أين كانت وزارة التجهيز تقوم بأشغال حيث اصطدمت سيارته بحجرين كبيرين الحجم كانا موجودين وسط الطريق ولم يتسن للسائق التفطن لهما بسبب كثرة الغبار الذي حجب حينئذ الرؤيا والناتج عن قيام شاحنة وقتئذ بتفريغ التراب مما أفقد السيارة توازنها ... وحصل الحادث الذي أودى بحياة السائق وألحق الضرر بكل من الركاب والسيارة ... وتبعا لذلك قام ورثة الهالك بدعوى في التعويض عن الضررين المادي والأدبي وقضت المحكمة الابتدائية بتونس لصالح دعواهم. فاستأنف المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة التجهيز الحكم الابتدائي الصادر. ومن الاسباب التي ركز عليها المكلف العام بنزاعات الدولة طعنه أن الادارة (وزارة التجهيز) كلفت مقاوله "الصباغ" بالقيام بأشغال إصلاح الطريق التي جد بها الحادث والتزمت هذه الاخيرة بضمان جبر كل الاضرار التي تنتج عند إنجاز تلك الاشغال مثلما يتبين ذلك من أحكام الفصل 12 من كراس الشروط والمتعلق بالتأمينات، وأنه كان ينبغي على المدعين القيام على الشركة المذكورة لإلزامها بالتعويض في صورة ثبوت مسؤوليتها فيما حصل وبناء على ذلك فإن حكم المحكمة الابتدائية لم يكن وجيها - على حد زعم المكلف العام بنزاعات الدولة - لما قضى على الادارة بالأداء ...

ووعملا بالاحكام المستقر عليها في فقه القضاء الاداري والتي قدسناها موجزة في موضع سابق من هذا العرض . فنّدت المحكمة الادارية ادعاء المكلف العام بنزاعات الدولة مصرحة بالآتي :

" وحيث أن مسؤولية الادارة تصبح قائمة كلما كان العمل العمومي منصرفا الى عقار مملوك للادارة أو مخصص لمرفق عام ويجب أن يكون المقصود منه تحقيق مصلحة عامة وأن تتم تلك الاشغال لحساب شخص معنوي عام.

" وحيث أنه في صورة حصول ضرر ناتج عن أشغال عمومية فإن القيام يكون على صاحب المشروع الذي بادر بإنشائه وتولى القيام بتمويله ولا يمكن له أن يتفصى من مسؤوليته تجاه المتضرر حتى ولو كان ذلك بالاستناد الى الاخطاء التي ارتكبها المقاول الساهر على تنفيذ الاشغال أو اقتضاء ببعض الالتزامات التعاقدية التي تحمّل المقاول وحده مسؤولية الاضرار الناتجة عن العمل العمومي مهما كان مصدرها.

" وحيث أن تلك الالتزامات لا تهم في آخر الامر سوى العلاقة التعاقدية الرابطة بين صاحب الشغل العمومي والمقاول ولا يمكن بأية حال مجابهاة الغير بها".

ويمكن الاشارة في مثل هذا الإطار الى قضية أخرى تناولتها المحكمة الإدارية وطرحت فيها ايضا مسألة تحديد الشخص المسؤول.

تمثلت وقائع هذه القضية في أنه وقع استغلال جزء من أرض بعض الأفراد لمدّ عشر قنوات بغية إيصال الماء لشركة عجّين الحلفاء والورق. وقد تسببت عملية وضع هذه القنوات في إلحاق أضرار بالأرض المذكورة وخاصة ببعض المغروسات الموجودة بها ، فرفع مالك الأرض دعوى في التعويض لدى المحكمة الابتدائية بتونس طالبا إلزام المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الفلاحة بأن تؤدي له مبلغا معيّنا كتعويض... وقد قضت المحكمة الابتدائية بتونس لصالح المالك المتضرر. فكان للمكلف العام بنزاعات الدولة أن استأنف الحكم الابتدائي معترضا بصورة خاصة على القيام عليه في حق وزارة الفلاحة ميرزا أن المنتفع الوحيد من الأشغال المتنازع بشأنه هي شركة عجّين الحلفاء والورق بالقصرين وهي بالتالي المطالبة بجبر الأضرار الناتجة عنها وأن جهة الإدارة غير

معنية إطلاقا بالنزاع الأمر الذي يحتم إخراجها منه. فأجابت المحكمة الإدارية بما يخالف تلك النظرة :

"حيث يدّعي المستأنف أن القيام على الإدارة بخصوص التعويض عن الأضرار المترتبة عن مدّ قنوات المياه بأرض المستأنف ضدهم لا تستقيم واقعا ولا قانونا طالما أن المستفيد من هذه العملية هي شركة عجّين الحلفاء بالقصرين الأمر الذي يتعين معه تحملها المسؤولية كاملة وإخراجه الإدارة من المنازعة الراكنة.

" لكن حيث اعترف المستأنف ضمن تقريره المؤرخ في 5 نوفمبر 1986 بأن الأشغال قد تمت بإذن من وزارة الفلاحة. وبالتالي فإن تمسكه بأن المستفيد من الأشغال هي شركة عجّين الحلفاء لا يجديه نفعا ذلك لأن صاحب الأشغال هو المسؤول عنها ولا المستفيد منها فضلا عن أن أوراق الملف ناطقة بأن الشركة (...) ليست المستفيد الوحيد من العملية مما يضفي عليها صبغة الأشغال العمومية طالما أن الفائدة المنجزة عنها تتجاوز المصلحة الخاصة لتشمل المصلحة العامة وعليه فإنه من (المتجه) إقرار الحكم الابتدائي فيما قضى به من إخراج الشركة المذكورة من النزاع الحالي وتحميل الإدارة وحدها مسؤولية تعويض الأضرار الناتجة عن الأشغال التي أذنت بها والتي أدت إلى نشر هذه القضية" (قرار المحكمة الإدارية بشأن القضية عدد 532 بتاريخ 1989/12/4 المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الفلاحة ضدّ ورثة صميّة) ،

ثانيا : الجهة القضائية المختصة بدعوى التعويض.

لا يوجد إشكال يذكر بشأن هذه المسألة. فالاختصاص بالنظر في دعاوي التعويض ينعقد ابتدائيا للمحكمة العدلية المختصة والتي تكون إما محكمة الناحية أو المحكمة الابتدائية بحسب قيمة النزاع وفق مقتضيات مجلة المرافعات المدنية والتجارية (علما وأن قاضي الناحية ينظر ابتدائيا في الدعوى المدنية الشخصية والدعاوي المتعلقة بالمنقول ومطالب اداء الديون التجارية الى نهاية سبعة آلاف دينار).

ويجدر التذكير في هذا النطاق بما ينص عليه الفصل 32 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية من أن :

" ترفع لدى المحاكم المنتصبة بتونس القضايا التي تكون الدولة طرفا فيها باستثناء القضايا المتعلقة بنظام تعويض الاضرار الناتجة عن حوادث الشغل والامراض المهنية".

ولا بد من التذكير - وبصورة عامة - فيما يتعلق بالجهة القضائية المختصة بدعوى التعويض بالفصل الاول من أمر 27 نوفمبر 1888 الذي ما زال نافذا كما نعلم حيث ينص على أن تعرض على المحاكم المدنية حسب حدود النظر المعين لكل منها جميع المطالب التي مآلها التصريح بأن الادارة مدينة إما من جهة عدم عملها بالاتفاقات الواقعة معها أو من جهة الاشغال التي أذنت فيها أو من جهة أي عمل صدر عنها بغير حق وأضر بالغير".

وأما استثناء أحكام المحاكم العدلية الصادرة في مادة دعوى التعويض فإنه - وكما تبيننا سلفا - من اختصاص المحكمة الادارية عملا بما ينص عليه الفصل 2 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المتعلق بالمحكمة الادارية. هذا مع العلم وأن المحكمة الادارية ترفض - كما سبق وأن ذكرنا - أن تنظر تعقيبيا في القرارات الصادرة عنها استثنافيا.

ثالثا : ضرورة أن توجه الدعوى الى المكلف العام بنزاعات الدولة كلما كانت الدعوى مرفوعة ضد الدولة أو ضد إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية.

إن دعوى التعويض (وبخلاف دعوى تجاوز السلطة) من الدعاوي التي تستوجب أن يتم رفعها ضد المكلف العام بنزاعات الدولة كلما كانت موجهة ضد الدولة أو ضد إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية.

وينبغي الرجوع في هذا الشأن الى ما ينص عليه القانون عدد 13 لسنة 1988 المؤرخ في 7 مارس 1988 المتعلق بتمثيل الدولة والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية والمؤسسات الخاضعة لإشراف الدولة لدى سائر المحاكم.

ونذكر في هذا الخصوص بأن توجيه الدعوى (وبصورة ملموسة عريضة الدعوى) الى المكلف العام بنزاعات الدولة إجراء وجوبي يؤدي الى رفض الدعوى شكلا في صورة عدم احترامه هذا اذا كانت الدعوى موجهة ضد الدولة أو ضد إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية. أما اذا كانت الدعوى مرفوعة ضد مؤسسة (عمومية) ذات صبغة غير ادارية فإنه لا يجب توجيهها الى المكلف العام بنزاعات الدولة إلا اذا كانت المؤسسة العمومية المعنية قد طلبت تمثيلها من قبل المكلف العام بنزاعات الدولة طبقا لما ينص عليه الفصل الرابع من القانون المذكور اعلاه حيث جاء بهذا الفصل أنه "يمكن للمكلف العام بنزاعات الدولة تمثيل المؤسسات الخاضعة مباشرة لإشراف الدولة حسب التشريع الجاري به العمل لدى سائر المحاكم وفق الشروط المنصوص عليها بهذا القانون وذلك بطلب منها".

أما اذا كانت الدعوى مرفوعة ضد إحدى الجماعات المحلية فإنه لا مجال لتوجيه الدعوى الى المكلف العام بنزاعات الدولة. وكما نعلم فإن كلا من القانون الاساسي للبلديات والقانون الاساسي المتعلق بالمجالس الجهوية ينص على اجراءات خاصة بحب احترامها عند توجيه دعوى قضائية (في غير مادة دعوى تجاوز السلطة) ضد البلدية أو ضد الولاية باعتبارها جماعة عمومية محلية. وينبغي الرجوع في هذا الشأن الى الفصول المرعية من القانونين الاساسيين المشار اليهما ونقصد هنا خصوصا الفصل 143 من القانون الاساسي للبلديات والفصل 46 من القانون الاساسي المتعلق بالمجالس الجهوية. فبالنسبة للبلدية تعتبر لاجية كل قضية عدلية موجهة ضدها (ما عدا القضايا الحوزية والاعتراضات الخاصة باستخلاص المعاليم والمنتوجات والمداخل الراجعة للبلدية والتي تخضع لأنظمة خاصة) ما لم يرفع الطالب مذكرة الى معتمد المنطقة أو الوالي حسب مرجع النظر في المصادقة على الموازين وذلك بمراسلة مضمونة الوصول يشرح فيها موضوع شكايته ومؤيداتها. ولا يمكن التوجه بدعوى الى المحكمة إلا بعد مضي شهرين من تاريخ توجيه المكتوب مضمون الوصول بقطع النظر عما تستوجبه الاجراءات التحفظية. هذا مع الاشارة الى أن تقديم المذكرة يوقف سقوط الحق بمرور الزمن بشرط أن يكون متبوعا بطلب للمحاكم في أجل قدره ثلاثة أشهر. كما أن المعتمد أو الوالي يوجه حالا - وحسب الحالات المذكورة

4 . مذكرة الى الرئيس مع دعوته لجمع المجلس البلدي في أقرب آجال للتفاوض في الموضوع.

وأما فيما يخص الولاية فإن القانون الاساسي المتعلق بالمجالس الجهوية ينص بفصله 46 سابق الذكر على أن كل قضية عدلية ترفع ضد الولاية بوصفها جماعة عمومية تعتبر لاغية (ما عدا القضايا الحوزية والاعتراضات الخاصة باستخلاص المعاليم والمنتوجات والمداخل الراجعة لفائدة الولاية والخاضعة لأنظمة خاصة) ما لم يرفع الطالب مذكرة الى وزير الداخلية بكتاب مضمون الوصول مع الاعلام بالبلوغ يشرح فيه الطالب موضوع شكايته ومؤيداتها. وأنه وباستثناء القيام بالاجراءات التحفظية لا يمكن رفع الدعوى لدى المحاكم إلا بعد مضي شهرين من تاريخ المكتاب مضمون الوصول. مع الاشارة الى أن تقديم المذكرة الى وزير الداخلية يوقف سقوط الحق بمرور الزمن اذا قدم المعني بالامر خلال الثلاثة أشهر الموالية قضية للمحاكم ذات النظر.

وبالاضافة الى كل ذلك تجدر الاشارة الى أن تقديم دعوى التعويض الى المحكمة الابتدائية يستوجب ان يقع رفع الدعوى عن طريق محام حيث ينص الفصل 68 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية على أن "إنابة المحامي وجوبية لدى المحكمة الابتدائية إلا في مادة الاحوال الشخصية ومقر المحامي يعتبر مقرا مختارا لمنويه في درجة التقاضي التي هو نائب فيها".

المبحث الثاني : الاحكام الاساسية المتعلقة بمسالتني الضرر والاثبات.

أولا : الضرر :

من المسلم به في النظرية العامة للمسؤولية الادارية أن الضرر الموجب للتعويض يستوجب أن يكون قد مس بحق من الحقوق المشروعة للشخص الذي يعد متضررا. فإذا انعكس الفعل الذي ينظر اليه كفعل ضار على وضع لا يحظى من أصله بحماية قانونية فإن الضرر الحاصل في هذه الحالة لا يكون موجبا للتعويض. فإذا خسر أحد الاشخاص الموارد التي كان يستفيد منها في

4 حين أنها لم تكن محل حماية قانونية من أساسها فإن ذلك لا يؤدي الى إلزام الادارة التي اتخذت الاجراء الذي تسبب في تلك الخسارة بالتعويض.

وعلى صعيد آخر فإن الضرر الموجب للتعويض يتطلب أن تتوافر فيه بعض الخصائص التي استحدثها فقه القضاء الاداري. فالضرر يجب أن يكون مباشرا، أي أنه يجب أن تكون هنالك رابطة مباشرة بين الضرر الحاصل والفعل الاداري المتسبب فيه. كما يجب أن يكون الضرر مؤكدا. فلا يعتد بالضرر الذي يكون محتملا أو افتراضيا. إلا أن الضرر المقبل أي الذي يتوقع حصوله مستقبلا بصورة منطقية أو بصورة مؤكدة (علميا) يكون موجبا للتعويض.

كما يشترط في الضرر أن يكون خصوصيا (أو خاصا) Spécial والمقصود هنا هو أن يتعلق الضرر بشخص محدد أو بعدد محدد من الأشخاص أو الأفراد. فلا يكون التعويض عن الضرر الذي يصيب عددا غير محدد من الأفراد.

كما يشترط بالنسبة لبعض الحالات أن يكون الضرر غير عادي أي أن يتعدى الضرر المطلوب التعويض عنه الضرر العادي أو المضايقة التي يفترض تحملها من قبل الفرد نظرا لمستلزمات الحياة الإجتماعية.

وبالإضافة إلى كل ذلك فإنه يشترط في الضرر أن يكون قابلا للتقويم نقدا Evaluable en argent .

وبطبيعة الحال فإنه لا توجد صعوبة خاصة في تقويم الاضرار المادية أو البدنية نقدا في حين هناك صعوبة مؤكدة بشأن تقويم الضرر المعنوي حيث أن هذا النوع من الضرر يصعب تقويمه بمبلغ مالي محدد. ومع هذا فإن القضاء الاداري شأنه شأن القضاء العدلي عمل على تجاوز الاشكال المتعلقة بتقويم الضرر المعنوي. والقضاء الاداري عامة يتوصل عادة ومهما كانت الصعوبة التي تعترضه الى الاستقرار على مبلغ معين كتعويض عن الضرر المعنوي الحاصل. بل إن القضاء الاداري - كالقضاء العدلي - توسع في قبول مختلف أنواع الضرر المعنوي. ويمكن القول بأن كل أنواع الضرر هي اليوم قابلة لأن تقوّم نقدا وإن كانت بعض الاضرار لا يمكن التعويض عنها في الواقع بأي مبلغ من المال مهما ارتفع مقداره.

ثانيا : عبء الإثبات :

إذا كانت المسؤولية المباشرة مبنية على الخطأ فإنه على العارض أن يثبت ارتكاب الادارة للخطأ. وأما إذا كانت المسؤولية المباشرة غير مبنية على الخطأ أو إذا كانت هذه المسؤولية متمخضة عن أضرار مرتبطة بأشغال عمومية فإن المتقاضي المتقدم يدعوى في التعويض لا يطالب بإثبات خطأ ما ارتكبه الادارة وإنما عليه فقط أن يبين وجود علاقة (يعبر عنها بالعلاقة السببية - Lien de causalité) بين الضرر الحاصل وعمل أو فعل أو تصرف الادارة. وبصورة عامة ومهما كانت الحالة فإن الإثبات يمكن أن يتم في مادة دعوى التعويض بجميع الوسائل وللقاضي أن يتدخل أيضا من أجل التوصل الى الإثبات المطلوب. كما للقاضي أيضا أن يلجأ الى الاختبار إذا اقتضت الحالة ذلك.

ويمكن ان نذكر في هذا السياق بأن المحكمة الادارية كانت قد أكدت في قرارها الصادر بشأن القضية عدد 43 بتاريخ 7 جويلية 1977 مرزوق ضد الدولة التونسية ممثلة في شخص المكلف العام بنزاعات الدولة أن في مادة القضاء الاداري عامة يجوز الالتجاء الى جميع طرق الإثبات دون التقييد بأحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

" وحيث أن عملية الهدم المذكورة هي بعكس العقود من الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بجميع الوسائل ...

" وحيث أن محكمة البداية أخطأت لما تبنت أحكام الفصل 12 من م.م.ت. للامتناع عن سماع بينة المستأنف بعلّة أن هذا الاجراء يعد من باب تكوين حجة للمدعي ذلك أنه في مادة الخصام الاداري من الجائز أن يقع الالتجاء الى جميع طرق الإثبات دون التقييد بأحكام م.م.ت. وفقا لأحكام الفصل الثاني من الامر المؤرخ في 27 نوفمبر 1888".

المبحث الثالث : حالات الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية.

تتمثل هذه الحالات في أوضاع محددة هي : خطأ المتضرر أو الهالك وخطأ الطرف الثالث (أو خطأ الغير) والقوة القاهرة والحالة الفجئية (أو الطارئة).

٤ أولا : خطأ المتضرر (أو خطأ الهالك) - La faute de la vic-time

يمكن خطأ المتضرر (أو الهالك) في حصول إهمال أو عدم انتباه من قبل هذا الاخير. ففي مثل هذه الحالة يمكن للادارة التي قدمت ضدها دعوى التعويض أن تشير وجود ما يعبر عنه بخطأ المتضرر. فإذا ما ثبت هذا الخطأ فإن الادارة يمكن أن تعفى من المسؤولية (ومن ثم من التعويض) إما كلياً أو جزئياً وهذا بحسب ما إذا كان الخطأ المرتكب هو السبب الوحيد للضرر الحاصل أو إذا كان الخطأ المرتكب أحد الاسباب التي أدت الى وقوع الضرر. فخطأ المتضرر (أو الهالك) يفضي إما الى إعفاء الادارة المستهدفة بالدعوى من المسؤولية أو الى التخفيف من هذه المسؤولية بإقرار تحملها من قبل المتضرر والادارة في الوقت ذاته.

ثانيا : خطأ الطرف الثالث (La faute d'un tiers)

إذا كان الامر يتعلق بحالة من حالات المسؤولية دون خطأ فإن وجود خطأ مرتكب من طرف ثالث لا يؤثر على أعمال مسؤولية الادارة ذلك أن وجود علاقة بين الضرر الحاصل والادارة المنسوب اليها الفعل الضار يكفي لقيام مسؤولية الادارة.

كما قد لا تكون إثارة خطأ الطرف الثالث مجدية في صورة المسؤولية المتعلقة بأضرار الاشغال العمومية.

وأما في صورة المسؤولية المبنية على الخطأ فإن إثارة خطأ الطرف الثالث تكون مجدية إذا ما تم إثبات وجود خطأ مرتكب من طرف ثالث. وفي مثل هذه الحالة فإنه يقع التخفيف في مسؤولية الادارة. فلا تلزم الادارة في صورة أخذ القاضي بخطأ الطرف الثالث الا بتعويض جزئي.

ثالثا : القوة القاهرة (Force majeure)

المقصود بالقوة القاهرة هو حدث غير متوقع وخارج عن ارادة مصدر الضرر. ففي هذه الحالة تعفى الادارة كلياً من المسؤولية.

رابعاً: الحالة الفجئية (أو الطارئة) Le cas fortuit

وهي حالة الضرر الذي لا يعرف له سبب.

والحالة الفجئية (أو الطارئة) لا تكون معفية من المسؤولية إلا إذا كان الامر متعلقاً بالمسؤولية المبنية على الخطأ. فإذا كانت المسؤولية المثارة غير مبنية على الخطأ فإن الحالة الفجئية لا تكون معتبرة كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية.

المبحث الرابع : الأحكام الأساسية المتعلقة بالتعويض عن الضرر الحاصل.

نشير فيما يلي إلى مسألتين هما : خصائص التعويض وتاريخ تقويم التعويض.

أولاً : خصائص التعويض.

أ . الطابع المالي للتعويض :

يتمثل التعويض في مبلغ مالي يقرره القاضي جبراً للضرر الناتج عن عمل الإدارة. ولا يمكن للقاضي أن يلزم الإدارة بتعويض عيني مثلاً حيث أنه لا يجوز للقاضي حسب اعتبار تقليدي سائد أن يصدر أوامر أو ما يشبه الأوامر إلى الإدارة.

ب . الطابع الشامل للتعويض :

يجب أن يكون التعويض كاملاً بحيث يشمل الضرر الحاصل دون نقص. هذا مع إمكانية أن يقرر القاضي تحمل كل من الإدارة والمتضرر نسبة معينة من مقدار التعويض في صورة ثبوت اشتراك الطرفين (الإدارة والمتضرر) في الضرر الحاصل.

٤

ثانياً : تاريخ تقويم التعويض.

لقد اتجه القضاء الإداري في فرنسا وفي مرحلة أولى إلى اعتبار تاريخ حصول الضرر كتاريخ يجب أن يستند إليه تقويم التعويض أي تحديد المبلغ المالي المعروض عن الضرر الحاصل. إلا أنه نظراً للوقت الطويل الذي يستغرقه عادة البت في القضايا وإمكانية حصول تخفيضات في قيمة العملة أو حصول ارتفاع في التكاليف وغير ذلك من الصور. فإنه تبين أن اعتماد تاريخ حصول الضرر كتاريخ يرتبط به تقويم الضرر إنما يشكل حلاً غير مناسب وغير محقق للعدل.

لذا اتجه القضاء الإداري الفرنسي إلى التمييز بين حالة الضرر الملحق بالأموال (أو في عبارة أخرى بالملكيات) وحالة الضرر الملحق بالأشخاص. ففي الحالة الأولى تم الإبقاء على الحل القاضي بأن تاريخ تقويم الضرر هو تاريخ حصول هذا الضرر إذا أمكن لمالك الشيء المعني أن يدخل عليه الإصلاحات المطلوبة. أما إذا لم يتمكن من ذلك ولو لأسباب مالية فإن تاريخ تقويم التعويض يكون تاريخاً لاحقاً للذي وقع فيه الضرر. وأما في الحالة الثانية (أي إذا كانت الأضرار ملحقة بالأشخاص) فإن تاريخ تقويم الضرر الحاصل يكون مستنداً إلى الوقت الذي يصدر فيه الحكم القاضي بإلزام الإدارة بالتعويض. أي أن تاريخ الحكم هو الذي يعتمد كتاريخ لتقويم التعويض.

وأما القضاء الإداري التونسي فقد اعتمد حلاً متميزاً ومختلفاً عما ركزه فقه القضاء الإداري الفرنسي يتمثل في اعتبار تاريخ القيام بالدعوى كتاريخ مرجعي لتقويم التعويض. وبالعلاقة مع هذا الجانب فإنه تطرح مسألة المدة التي ينبغي خلالها مطالبة الإدارة بالتعويض وهو ما يشير في الواقع مسألة التقادم.

المبحث الخامس : مسألة التقادم المتعلق بدعوى التعويض

إن هذه المسألة ظهرت في مرحلة أولى غير موضحة بصورة كافية بالنسبة للقضاء الإداري التونسي. إلا أنه صدرت حديثاً بعض القرارات التي تمكن من التعرف على نظام التقادم الذي يمكن الأخذ به بالنسبة لدعوى التعويض. ونشير

هنا بصورة خاصة إلى قرار المحكمة الإدارية الصادر بشأن القضية عدد 964 بتاريخ 1 جويلية 1991 انقرو ضد المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة التجهيز والذي جاء فيه التصريح التالي :

« حيث تطعن المستأنفة في الحكم الابتدائي الرافض لدعواها بسبب سقوطها بمرور الزمن بالإستناد الى أحكام الفصل 115 من مجلة الالتزامات والعقود... »

« لكن حيث خلافا لما انتهى اليه الحكم الابتدائي فإن آجال التقادم المتعلقة بالمسؤولية الإدارية هي خمس عشرة سنة انطلاقا من وقوع الحادث المعمر للذمة. »

وتأسيسا على مثل ذلك التصريح يمكن اعتبار أن مدة سقوط الحق بمرور الزمن في القيام بدعوى التعويض تكون بـ 15 عاما. وتكون المحكمة الإدارية قد اعتمدت بهذه الصورة مدة التقادم المنصوص عليها بالفصل 402 من مجلة الالتزامات والعقود الذي ينص على أن "كل دعوى ناشئة عن تدمير الذمة لا تسمع بعد مضي خمس عشرة سنة عدا ما استثنى بعد وما قرره القانون في صور مخصوصة".

وقد أكدت المحكمة الإدارية ذلك الحل في قرار حديث لها صدر بشأن القضية عد 1022 بتاريخ 10 ماي 1993 الشركة التونسية للكهرباء والغاز ضد الفارحي. ففي هذه القضية تعلق الأمر باستئناف رفعته المؤسسة المذكورة طعنا في الحكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالقصرين والقاضي بالزام المدعى عليها برفع المضرة وذلك بإزالة العمود الكهربائي من أرض المدعى وتغريمها لفائدته... فاستأنفت الشركة التونسية للكهرباء والغاز ذلك الحكم وأثارت من بين مطاعن أخرى سقوط حق القيام بمرور الزمن عملا بالفصل 402 من مجلة الالتزامات والعقود بمقولة أن قيام المستأنف بالدعوى الابتدائية قد حصل بعد أكثر من خمسة عشر سنة من تركيز العمود الكهربائي موضوع النزاع.

فأجابت المحكمة الإدارية بشأن هذا المستند معتبرة :

"حيث تدعي المستأنفة أن الحكم المنتقد مخالف لأحكام الفصل 402 م إ ع ضرورة أن القيام لدى الطور الابتدائي قد حصل بعد أكثر من خمسة عشر سنة

من نصب العمود الكهربائي بأرض المستأنف ضد الأمر الذي يتعين معه القضاء من جديد بسقوط حقه بمرور الزمن.

"وحيث خلافا لم تتمسك به المستأنفة فإن نصب العمود المتنازع في شأنه يرجع تاريخه حسب المعاينة المجراة لدى الطور الابتدائي من الخبير (...). إلى ما بعد سنة 1981 وليس إلى عام 1971 مثلما تدعيه المستأنفة الأمر الذي يضحى معه هذا المستند في غير طريقه".

ويتضح اليوم من خلال هذين القرارين الحديثين على الأقل أن مدة التقادم بالنسبة للقيام بدعوى التعويض هي بخمسة عشر سنة. إلا أنه يمكن أن نتساءل ما إذا كانت المحكمة الإدارية ستوسع في تلك المدة بالنسبة لبعض الحالات. فهل ستكون مدة التقادم في القيام بدعوى التعويض عن أضرار الأشغال العمومية بخمسة عشر سنة أيضا أم ستكون الدعوى ممكنة حتى بعد ذلك الوقت بالنسبة لمادة الأشغال العمومية على النحو المعتمد في أنظمة أخرى حيث لا توجد مدة تقادم بالنسبة لدعوى التعويض عن أضرار الأشغال العمومية ؟ نكتفي هنا بطرح التساؤل مع أننا نستفيد من كون هنالك مدة تقادم اعتمدها المحكمة الإدارية كمدة مبدئية ألا وهي مدة الخمسة عشر سنة المذكورة. إلا أن هناك تساؤلا آخر يمكن طرحه بالعلاقة مع ما يمكن أن نسميه "بالتقادم الرباعي" Prescription quadriennale.

مبحث ملحق : مسالة سقوط الحق بالتقادم في مطالبة الإدارة بأداء ما بذمتها من دين : ("التقادم الرباعي").

المقصود "بالتقادم الرباعي" أنه في صورة عدم مطالبة الإدارة بما يقع عليها من دين في ظرف أربع سنوات يسقط الحق في مطالبتها بتسديد ذلك الدين.

وما ينبغي إبرازه في هذا الشأن هو أن التشريع التونسي يأخذ بقاعدة "التقادم الرباعي" وهذا بمقتضى ما نصت عليه مجلة المحاسبة العمومية. فلقد

جاء بالفصل 46 من هذه المجلة أنه :

"تسقط بالتقادم وترجع نهائيا لفائدة الدولة أو المؤسسات العامة الإدارية أو الجماعات العمومية المحلية جميع الديون التي لم يقع تسديدها في غضون الأربع سنوات الموالية للسنة المالية العائدة إليها تلك الديون إن كان أصحاب الحق يقطنون بتونس وفي غضون خمس سنوات إن كانوا يقطنون بالخارج وذلك باستثناء الدين العمومي والجرايات التي يمنحها الصندوق القومي للتقاعد وغيرها من الديون التي لها آجال خاصة." وبين الفصل 47 أن مدة التقادم تقطع بأمر من الأمور التالية :

(1) تقديم صاحب الدين للسلطة الإدارية المختصة مطلباً في دفع دينه أو شكاية تتعلق بهذا الدين وفي هذه الصورة له أن يتسلم من رئيس الإدارة المعنية شهادة في تاريخ تقديم مطلبه أو شكايته مع بيان الأوراق والوثائق له.

(2) رفع دعوى عدلية لدى المحاكم من طرف أي كان تتعلق بمصدر الدين أو بوجوده أو بمقداره أو تأديته.

(3) صدور مكاتبة تتعلق بالدين عن إدارة يهملها الأمر.

(4) تسديد جزء من الدين.

وفي تلك الصورة تجري مدة الأربع أو الخمس سنوات الجديدة ابتداء من فاتح السنة المالية الموالية للسنة التي حدث أثناءها العمل القاطع.

وإذا كان القطع ناتجاً عن رفع دعوى عدلية فإن الأجل الجديد يجري ابتداء من أول السنة المالية الموالية التي أصبح الحكم فيها موصوفاً باتصال القضاء.

ويبرز الفصل 49 على أن "تعلق مدة التقادم إذا قدم اعتراض على دفع الدين من طرف دائن لصاحب الحق وبلغ هذا الاعتراض للمحاسب المختص". وأما الفصل 50 فهو يتضمن أنه "لا يجوز للسلط الإدارية عدم التمسك بسقوط الحق بالتقادم لفائدة الدولة والمؤسسات العامة الإدارية أو الجماعات العمومية المحلية.

... أنه يجوز في ظروف ولأسباب خاصة التنازل عنه جزئياً أو كلياً لفائدة صاحب الدين وذلك بقرار من وزير المالية إن كان الدين بذمة الدولة أو إحدى المؤسسات العامة الإدارية.

وتنطبق نفس التدابير على دائني الجماعات العمومية المحلية وذلك بقرار من وزير المالية يؤخذ بعد موافقة مجالس هذه الجماعات وسلطة الإشراف." و "التخلي المرخص فيه بالفقرة الثانية من الفصل السابق يكسب الدائن المستفيد به ديناً جديداً.

ويسقط هذا الدين بمرور الزمن حسب مقتضيات الأحكام المبينة بالفصول من 46 إلى 50 السابقة الذكر" (الفصل 51).

وإذا كانت مجلة المحاسبة العمومية قد أرست قاعدة سقوط الحق بالتقادم في مطالبة الإدارة ما بذمتها من دين فإن فقه القضاء الإداري التونسي يعمل أيضاً بتلك القاعدة تطبيقاً للتشريع المذكور. ويمكن على سبيل المثال الإشارة إلى قرار المحكمة الإدارية الصادر بشأن القضية عدد 31 بتاريخ 24 جويلية 1976 شركة الرخام المركزي ضد المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الشؤون الخارجية الذي تعلق بالنظر في مطلب استئناف مقدم ضد حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بتونس والقاضي بعدم سماع الدعوى التي تهدف إلى إلزام المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الشؤون الخارجية بأن يؤدي ما جملته 5.289.316 دينار ثمن كمية الرخام الذي باعته الشركة المذكورة لسفارة تونس بكنشاسا ومصاريफ التأمين مع اداء فائض قانوني ...

فلقد جاء في قرار المحكمة الادارية التصريح التالي :

"حيث نازع المكلف العام بنزاعات الدولة في اختصاص المحكمة الادارية على أساس ان الدعوى ليست من أنظارها.

"وحيث خلافا لما تمسك به المكلف العام بنزاعات الدولة فإن أساس المطالبة في قضية الحال هو دين أنجز من إبرام صفقة تقتضي تزويد سفارة تونس بكنشاسا بكمية من الرخام وهي صفقة ادارية.

"وحيث جاء الفصل الاول من أمر 27 نوفمبر 1888 ناصا على أن المطالب التي مآلها التصريح بأن الادارة مدينة بسبب عدم تنفيذها ما تقتضيه الصفقات من التزامات تحكم فيها المحاكم المدنية ابتدائيا على أن يكون الاستئناف فيها من أنظار المحكمة الادارية وذلك تطبيقا للفصل 2 من القانون عدد 40 المؤرخ في غرة جوان 1972.

"وحيث بات استئناف هذا الحكم من انظار هذه المحكمة للبت في الموضوع.

"وحيث ان موضوع الدعوى حسبما يستروح من الحكم الابتدائي المطعون فيه ومن باقي أوراق القضية كان طلب أداء مبلغ جملي 5.289.316 د كدين للمستأنفة في ذمة وزارة الشؤون الخارجية المستأنف ضدها يتعلق بصفقة تزويد بمادة الرخام لفائدة هذه الأخيرة كان ابرمت بين الطرفين حسب قائمة مؤرخة في 16 ديسمبر 1969 .

"وحيث تمسكت الادارة لدى حاكم البداية بسقوط حق المطالبة بمرور الزمن على أساس الفصل 403 من مجلة الالتزامات والعقود الذي اقتضى ان الدعوى تسقط بمضي عام ذي ثلاثمائة وخمسة وستين يوما فيما يطلبه الباعة وأرباب المصانع من ثمن ما سلموه من البضائع.

"وحيث استجابت محكمة الدرجة الاولى لوسيلة دفاع المدين على اساس ان الدين قد مضى عليه أكثر من عام.

"لكن حيث أن الدين هو دين في ذمة الادارة وبالتالي فهو يخضع لأمر 12 مارس 1883 المنقح بأمر 1 جوان 1951 الذي ينص في فصله 43 على أن المدة المسقط في خصوص الديون المتخلدة بذمة الادارة هي أربع سنوات تبتدى من أول جانفي للسنة المالية التي نشأ في غضونهما الدين وبذلك تكون مدة الاربعة سنوات في قضية الحال بدايتها غرة جانفي 1969 ونهايتها 31 ديسمبر 1972 .

"وحيث اقتضى الفصل 396 من مجلة الالتزامات والعقود ان مرور الزمن المعين لسقوط الدعوى ينقطع إذا قام الغريم على المدين وطالبه بالوفاء بما عليه ويتجه اعتماد هذا النص في إقرار مبدأ القطع لمدة التقادم ضرورة عدم تنصيب أمر 12 مارس المذكور على مبدأ مماثل.

"وحيث لا جدال في كون المستأنف قام بتوجيه مطالبة في دفع الدين بتاريخ 1 أبريل 1970 وكان من مفعول هذه المطالبة قطع مدة الأربع سنوات الآتفة الذكر وتجديدها ابتداء من تاريخ 1 أبريل 1970 عملا بالفصل 398 من نفس المجلة المذكورة الذي ينص على أنه إذا وقع انقطاع بوجه صحيح في المدة

المحدودة فما مضى منها قبل الانقطاع يلغى وتستأنف المدة من وقت انتهاء العمل القاطع.

"وحيث ترتيبا على ذلك تكون المدة المسقط في قضية الحال قد انتهت في غرة أبريل 1974 .

"وحيث أن المستأنفة قد اثبتت توجيه طلب ثان في الأداء مؤرخ في 15 مارس 1974 حسب مكتوب أدلت به ولم يكن محل خلاف بين الطرفين وتعين والحالة هذه اعتباره عملا قاطعا له مفعول تجديد المدة مثل سابقه بكيفية تجعل المدة الجديدة تستمر الى ما بعد 1 أبريل 1974 مما يجعل القيام لدى محكمة الدرجة الاولى الواقع في 5 جوان 1974 وجيها على أساس أن الحق الذي يستهدفه لم يتسلط عليه التقادم.

"وحيث اقتضت أحكام الفصل 2 من القانون عدد 81 لسنة 1973 المؤرخ في 31 ديسمبر 1973 إلغاء ابتداء من تطبيقه الفصلين 43 و 44 من الأمر المؤرخ في 12 مارس 1883 الواقع تنقيحها بالأمر المؤرخ في 1 جوان 1951 الضابطان لسقوط الحق بمرور الزمن في مطالبة الدولة بتأدية ما بذمتها من ديون وأن هذا القانون الذي وقع إصداره لتنظيم المحاسبة العمومية والمصالح الادارية الخاصة بذلك يعتبر من النظام العام ويتعين تطبيق احكامه على النزاعات والحالات القانونية التي لم تنته عند نشره ولا سيما على النزاع المعروض في قضية الحال.

"وحيث اقتضت أحكام الفصل 46 من هذا القانون أنه : "تسقط بالتقادم وترجع نهائيا لفائدة الدولة أو المؤسسات العامة الادارية والجماعات العمومية المحلية جميع الديون التي لم يقع تسديدها في غضون الأربع سنوات الموالية للسنة المالية العائدة اليها تلك الديون" وان الفصل 47 منه ينص على أنه : "تقطع مدة التقادم بأمر من الأمور التالية :

(1) تقديم صاحب الدين لسلطة الادارة المختصة مطالبا في دفع دينه أو شكاية تتعلق بهذا الدين.

(2) رفع دعوى عدلية لدى المحاكم ..

وفي تلك الصورة تجري مدة الأربع سنوات الجديدة ابتداء من فاتح السنة المالية الموالية للسنة التي حدث اثناءها العمل القاطع".

وفيما يتعلق بقضية المجال قضت المحكمة الادارية بالآتي :

"وحيث يتبين من أعمال التحقيق ان الدين موضوع النزاع الحالي ناتج عن عقد أبرم في 16 ديسمبر 1969 فهو يعود الى السنة المالية 1969 وان الشركة المذكورة وجهت مكتوباً في 1 أفريل 1970 يتضمن مطالبة السفارة بدفع الثمن الجملي مع بيان تفاصيله وان هذا المكتوب يعتبر قاطعاً لمدة سقوط الحق بالتقادم تطبيقاً للأحكام المذكورة أعلاه وان مدة الأربع سنوات الجديدة لسقوط الحق بالتقادم تبتدئ من أول السنة الموالية للسنة التي حدث اثناءها العمل القاطع أي من 1 جانفي 1971 وأنه وقعت مطالبة الادارة من جديد بدفع الدين بتاريخ 15 مارس 1974 ثم رفعت دعوى لدى المحكمة الابتدائية بتونس مؤرخة في 15 ماي 1974 أي قبل انتهاء الأربع سنوات الجديدة ولهذا يتعين التقرير لعدم سقوط حق الشركة المذكورة بالتقادم (بمرور الزمن) في مطالبة الدولة بأداء ما بذمتها من دين.

"وحيث يستنتج مما سبق ان المكلف العام بنزاعات الدولة الذي لا ينازع في وجود ومقدار الدين المطلوب من طرف شركة الرخام المركزي غير محق في معارضة الاخيرة بسقوط الحق بمرور الزمن وأنه يتعين الحكم بإلزامه بأن يؤدي في حق وزارة الشؤون الخارجية ما جملته 5.289.316 ديناراً ..."

فالقضاء الإداري التونسي يأخذ إذن وكما نلاحظ من خلال المثال المقدم بقاعدة ما أمكن تسميته "بالتقادم الرباعي" التي أرستها مجلة المحاسبة العمومية وإن كانت هذه المجلة تنص على مدتين (أربع سنوات وخمس سنوات).

وبالرجوع الى فقه القضاء الإداري الفرنسي مثلاً وخاصةً ومع الأخذ في الاعتبار أن التشريع الفرنسي كان سباقاً في إرساء قاعدة التقادم الرباعي فإنه تجدر ملاحظة أن "الدين" المقصود في نظام هذا النوع من التقادم هو كل نوع من أنواع الديون التي تقع على عاتق الإدارة مهما كان مصدرها (عقد من العقود، ضرر ناتج عن تصرف أو عمل الإدارة...). وحسب قاعدة التقادم الرباعي وحسب ما هو قائم في النظام القانوني الفرنسي يمكن للإدارة - بل يجب عليها - في صورة مطالبتها بتسديد دين أو حتى بالتعويض عن ضرر سبق إلحاقه بصاحب الدعوى أن تدفع بحصول التقادم الرباعي إذا كانت المطالبة قد وقعت بعد فترة السنوات الأربع المضبوطة كمدة تقادم. (ونلاحظ فيما يتعلق بالتشريع

التونسي أن هذا الأخير يفرض على السلط الإدارية أن تتمسك بقاعدة التقادم المنصوص عليها بالفصل 46 من مجلة المحاسبة العمومية). وعندما تثير الإدارة المطلوبة حصول التقادم الرباعي فإنها تبتغي على هذا الأساس جعل القاضي المتعهد بالقضية يعلن رفض الدعوى المقدمة لسقوط الحق في القيام بها بالتقادم.

وفيما يتعلق بالنظام القانوني التونسي، فيما أن التشريع يأخذ هنا بقاعدة التقادم المذكورة كما أن فقه القضاء الإداري يعمل بتلك القاعدة في الحالات التي تستدعي ذلك فإنه يمكن التساؤل عن مدى إمكانية انطباق ذلك على دعاوى التعويض وماذا يمكن أن يكون موقف القضاء الإداري التونسي من هذه المسألة التي ربما لم تطرح بعد لحد الآن.

والذي نراه حالياً هو أن قاعدة "التقادم الرباعي" تستحق أن يُعمل بها في صورة وجود دين على عاتق الإدارة بالمعنى العادي لعبارة "الدين" كما هو الشأن بالنسبة للديون المترتبة على العقود.

وأما إذا تعلق الأمر بضرر ألحقته الإدارة بالغير فإن مجرد تحقق الضرر لا يستحق أن ينظر إليه كمرتبة لدين على عاتق الإدارة طالما لم يصدر حكم قضائي باعتبار الإدارة مسؤولة وبإلزامها تبعاً لذلك بالتعويض. وبالتالي فإن قاعدة "التقادم الرباعي" التي يعبر عنها الفصل 46 من مجلة المحاسبة العمومية لا تستحق أن تكون قاعدة تقادم بالنسبة لدعاوى التعويض.

إذ يمكن إعمال قاعدة "التقادم الرباعي" بصورة مقبولة بالعلاقة مع دعوى التعويض لا فيما يخص تقديم الدعوى ذاتها بل فيما يخص التعويض الذي قد تلزم الإدارة بدفعه للمتضرر من عمل الإدارة. أي أن قاعدة التقادم المذكورة يمكن إثارتها أو التمسك بها من قبل الإدارة المطلوبة فيما يخص مطالبتها بدفع مبلغ التعويض إذا كان هذا المطلب قد قدم بعد الفترة المرسومة قانوناً كفترة تقادم. فإذا لم يطالب المدعي الذي صدر الحكم القضائي لصالحه بالمبلغ الذي تقرر لفائدته خلال أربع (أو خمس) سنوات (بحسب الحالة وفق المنصوص عليه بالفصل 46 من مجلة المحاسبة العمومية) فإنه يمكن آنذاك (بل ينبغي) التمسك من قبل الإدارة المعنية بسقوط الحق في مطالبة الإدارة ما بذمتها من دين إعمالاً لقاعدة ما يسمى على النحو الذي ذكرنا "بالتقادم الرباعي" ما لم يكن قد ورد أمر قاطع لمدة التقادم بطبيعة الحال.

الفصل الثاني

دعوى تجاوز السلطة

تقديم

1 - تعريف بدعوى تجاوز السلطة :

يمكن تعريف دعوى تجاوز السلطة بأنها دعوى قضائية يتم توجيهها ضد قرار إداري بغية الحصول على إلغائه على أساس عدم مشروعيته أي على أساس صدوره بما يخالف مقتضيات المشروعية.

ودعوى تجاوز السلطة كما ركّزها المشرع التونسي انطلاقاً من القانون عدد 40 لسنة 1972 بتاريخ 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الادارية هي الدعوى التي ترفع الى المحكمة الادارية بهدف الحصول على إلغاء قرار صادر عن إحدى السلط الادارية بناء على ادعاء بأن هذا القرار جاء مخالفاً للمشروعية.

وقد نص القانون عدد 40 لسنة 1972 في هذا الشأن بفصله الخامس على وظيفة دعوى تجاوز السلطة مبرزاً أن هذه الدعوى "تهدف (...) الى ضمان احترام المشروعية القانونية من طرف السلط التنفيذية وذلك طبقاً للقوانين والتراتب الجاري بها العمل والمبادئ القانونية العامة".

وجدير بالذكر في هذا النطاق بأن "دعوى تجاوز السلطة" التي جاءت من الناحية الاصطلاحية تعريباً لما يطلق عليه في اللغة القانونية الفرنسية *Recours pour excès de pouvoir* هي في صيغتها وفي شكلها المعتمدين في النظام القانوني التونسي مؤسسة قانونية ابتدعها أو بالاحرى طورها فقه القضاء الاداري الفرنسي لحد أن بعض فقهاء القانون الاداري في فرنسا اعتبروا دعوى تجاوز السلطة بمثابة الوردة الياقة في حقل إبداعات فقه قضاء مجلس الدولة "Le fleuron de l'oeuvre jurisprudentielle du Conseil d'Etat" (Prosper Weil

وأما فيما يتعلق بأجل تقديم دعوى التعويض ذاتها فإنه يجدر اعتبار أن حق القيام بهذه الدعوى لا يسقط بالتقادم إلا إذا مرّ على حصول الضرر خمسة عشر سنة دون أن يكون المعني بالأمر قد قدّم مطالبته أو دعواه.

ويمكن القول أن تلك المدة التي اعتمدها المحكمة الإدارية وهي مدة التقادم التي أرساها الفصل 402 من مجلة الالتزامات والعقود إنما تعبر عن حلّ مناسب وإيجابي خصوصاً وأنه لا يفسح المجال لإعمال مدة تقادم أخرى كالتقادم الرباعي، فضلاً عن كونه حلاً يوحد مدة التقادم بالنسبة لكلّ من القضاء العدلي والقضاء الإداري وهو ما يضيفي الوضوح المطلوب على المسألة التي كانت مطروحة بشأن المدة التي يسقط بعدها الحق في القيام بدعوى التعويض ضد الإدارة. ومثل هذا الوضع تستفيد منه جميع الأطراف المعنية بدعوى التعويض.

⁴ وقد انتشرت دعوى تجاوز السلطة باعتبارها لا فقط دعوى قضائية عادية وإنما أيضا إحدى الوسائل القانونية الأساسية لحماية الأفراد إزاء الإدارة في عديد الدول التي استقر فيها القانون الإداري التابع من النموذج الفرنسي.

إلا أنه لا يمكن القول بأن الانظمة القانونية الأخرى التي لا علاقة لها بالقانون الإداري من النوع الفرنسي تفتقر إلى وسيلة معادلة لدعوى تجاوز السلطة. فالنظام القانوني الانكليزي مثلا وإن كان لا يتضمن قانونا إداريا على النمط الفرنسي وعلى النمط المعهود عندنا فإنه لا يخلو من امكانية الطعن في قرارات السلط الادارية حيث يستخدم بشأنها ما يعبر عنه بدعوى الإبطال (اي الالغاء) القضائية Application for Judicial review

كما يمكن ملاحظة وجود تسمية خاصة لدعوى تجاوز السلطة في النظام القانوني الالمانى حيث يطلق عليها بدعوى إبطال الاعمال الادارية الفردية An- fechtungsklage ...

ومع هذا فإن النظام القانوني الذي تميز أكثر من غيره بوسيلة دعوى تجاوز السلطة هو النظام القانوني الفرنسي وإن كان هذا النظام لا يعد بالضرورة أفضل مما يوفره النظام الانكليزي أو النظام الالمانى من وسائل قانونية لحماية الأفراد إزاء الإدارة.

وبالرجوع إلى تاريخ القانون الإداري الفرنسي فإنه يتبين أن دعوى تجاوز السلطة إنما تجد أساسها كدعوى قضائية في قانون 24 ماي 1872 (المادة التاسعة) الذي نص على حكم تم اعتماده في قوانين لاحقة يقضي بأن مجلس الدولة ينظر بكامل السيادة في مطالب الإبطال (الالغاء) لتجاوز السلطة الموجهة ضد أعمال مختلف السلط الادارية. إلا أنه وعلى الرغم مما جاء به قانون 24 ماي 1872 من أن دعوى تجاوز السلطة تكتسي طابعا قضائيا فإن هذه الدعوى بقيت ولمدة مهمة كدعوى إدارية تسلسلية مكتسية للشكل القضائي أي Re- cours hiérarchique en la forme juridictionnelle على حد تعبير بعض الفقهاء. وهذا الوضع لم يقع تجاوزه إلا بفضل العمل العميق الذي قام به مجلس الدولة الذي تمكن من الارتقاء بدعوى تجاوز السلطة إلى مرتبة الدعوى القضائية بالمعنى الكامل لهذه العبارة.

2 - خصائص دعوى تجاوز السلطة.⁴

أ - دعوى تجاوز السلطة تعد طريق القانون العام للطعن في القرارات الادارية قضاء : أي أن دعوى تجاوز السلطة هي "الطريق الاصيل لكل من يريد أن يلغي قرارا إداريا. ما لم ينص القانون على غير ذلك" (د. سليمان محمد الطماوي). فدعوى تجاوز السلطة تعتبر الطريق القضائية العادية المفتوحة للطعن في القرار الادارية ما لم ينص المشرع بالنسبة لقرارات معينة على عدم جواز استهدافها بدعوى تجاوز السلطة.

ويترتب على اعتبار دعوى تجاوز السلطة كطريق القانون العام للطعن في القرارات الادارية أمام القاضي الإداري أن دعوى تجاوز السلطة تكون دائما ممكنة إزاء القرارات الادارية وإن لم يرد نص خاص يقضي بجواز القيام بها بالنسبة لكل حالة على حدة.

فكلما كان الفرد يصدر قرارا إداريا كلما أمكن له الطعن في هذا القرار بوسيلة دعوى تجاوز السلطة دون حاجة إلى وجود نص قانون سابق يسمح بالقيام بتلك الدعوى بالنسبة للقرار الإداري المعني. ولا يكفي أن ينص المشرع بشأن قرار إداري ما أو بشأن سلطة إدارية ما أن ذلك القرار أو قرارات هذه السلطة لا تكون قابلة لأي طعن حتى يكون القرار في هذه الحالة مستثنى من دعوى تجاوز السلطة. فعبرة "غير قابل للطعن" أو "غير قابلة للطعن" التي قد يستعملها المشرع بالنسبة لقرارات سلط إدارية معينة أو بالنسبة لقرارات صادرة في ميادين أو بشأن مسائل معينة لا تنسحب على دعوى تجاوز السلطة. فهذه الدعوى تبقى دائما ممكنة كما ذكرنا ما لم ينص المشرع صراحة على عدم جوازها هي بالذات. وفي هذا السياق فإن فقه القضاء الإداري (الفرنسي) استقر على اعتبار دعوى تجاوز السلطة لا فقط كطريق القانون العام Voie de droit commun للطعن في القرارات الادارية وإنما أيضا كمبدأ من المبادئ العامة للإجراءات Un principe général de procédure (70).

(70) يراجع :

C.E. 17 février 1950. Dame Lamotte. R.D.P. 1951 Concl. Delvolvé p. 148.

C.E. 17 avril 1953. Falco et Vidallac. R.D.P. 1953.p. 448 Concl. Donnedieu de

Vabres; note Waline. D. 1953, 683 note Eisenmann.

وقد ذكرت المحكمة الادارية التونسية بهذه الخاصية الاساسية المتعلقة بدعوى تجاوز السلطة في القرار الذي أصدرته بشأن القضية عدد 1534 إلغاء بتاريخ 20 نوفمبر 1991 الشريف ضد المجلس الاعلى للقضاء معلنة :

" وحيث أنه من المبادئ المستقرة في فقه القانون الاداري وقضائه أن دعوى الالغاء هي وسيلة دائمة لتحقيق المشروعية تمتد الى رقابة كل القرارات الادارية ولو أفصحت النصوص النافذة بشأنها أنها "غير قابلة لأي طعن" ضرورة أن هذه العبارة لا يفهم منها تحصين هذه القرارات من رقابة قاضي الإلغاء الذي لا تستبعد رقابته إلا بنص صريح العبارة".

ب - انتماء دعوى تجاوز السلطة الى القضاء الموضوعي (Contentieux objectif) والى قضاء المشروعية (Contentieux de la légalité) :

رأينا أن من تقسيمات الاقضية الادارية التقسيم الذي يميز بين القضاء الشخصي والقضاء الموضوعي. وفي نطاق هذا التمييز فإن دعوى تجاوز السلطة تدرج ضمن القضاء الموضوعي. ومن هنا ساد الاعتبار القائل بأن دعوى تجاوز السلطة ليست دعوى يتقابل فيها طرفان بل هي دعوى تتميز بكونها تبرز طرفا واحد هو القائم بالدعوى من جهة وقرار اداري صادر عن سلطة ادارية من جهة أخرى. فالقائم بالدعوى لا يطعن في شخص ممثل للسلطة الادارية وإنما يطعن في قرار صادر عن السلطة الادارية. ولكن قد يكون في مثل هذا الاعتبار بعض المبالغة. فدعوى تجاوز السلطة وإن كانت تستهدف قرارا اداريا فإنه تقوم في واقع الامر بين طرفين هما الطاعن من جهة والسلطة الادارية من جهة ثانية وإن كانت السلطة الادارية لا تظهر إلا من خلال قرارها. ثم لا ننسى ان التحقيق في دعوى تجاوز السلطة يضع في المواجهة الشخص الطاعن في القرار والسلطة التي اصدرت القرار. لذا نجد أن فقه القانون الاداري أخذ منذ مدة في إدخال تعديل على المقولة التي بمقتضاها ينظر الى دعوى تجاوز السلطة كقضية مرفوعة على قرر إداري وليس على السلطة الادارية ذاتها. "Un procès fait à un acte, et non un procès entre parties". ويعتبر جانب من الفقه أن دعوى تجاوز السلطة أيضا تضع في العلاقة طرفين تبرزهما القضية المعروضة على القاضي

وبالرجوع الى الخاصية المتمثلة في كون دعوى تجاوز السلطة تدخل في نطاق القضاء الموضوعي فإنه يترتب على هذا الاعتبار بعض النتائج القانونية الهامة منها خاصة أنه يكفي أن يكون للطاعن مصلحة ما في إلغاء القرار الاداري حتى يكون طعنه مقبولا من حيث شرط المصلحة. إذ يعتمد القضاء الاداري مفهوما واسعا ومرنا للمصلحة في التقاضي كلما تعلق الامر بدعوى تجاوز السلطة.

كما يترتب على اعتبار دعوى تجاوز السلطة دعوى منتمية الى القضاء الموضوعي نتيجة هامة على صعيد الآثار التي ترتبط بالحكم الذي يصدره القاضي الاداري.

فلقد وقع الاستقرار على أن الحكم الذي يصدره قاضي تجاوز السلطة بإلغاء القرار المطعون فيه يكون مكتسبا للحجية المطلقة للشيء المقضي فيه L'autorité absolue de la chose jugée وهو ما يجعل ذلك الحكم يترتب آثاره لا فقط بالنسبة "لطرفي" المنازعة وإنما ايضا بالنسبة للكافة Erga Omnes وقد نص القانون عدد 40 لسنة 1972 المتعلق بالمحكمة الادارية في هذا الخصوص على أن : "يكون لقرارات المحكمة الادارية نفوذ مطلق لاتصال القضاء فيما يخص دعاوي تجاوز السلطة عند الالغاء الكلي أو الجزئي. ويكون لهاته القرارات نفوذ نسبي لاتصال القضاء في حالة عدم قبول الاجابة التي تستند عليها الدعوى". (الفصل 8 - الفقرة 2).

وبالاضافة الى انتماء دعوى تجاوز السلطة الى القضاء الموضوعي فإن هذه الدعوى تعبر أيضا عن قضاء المشروعية وهو أمر مفروغ منه.

بعد هذا التقديم حول دعوى تجاوز السلطة يمكننا أن نعرض لجانبين أساسيين تتطلبهما دراسة هذه الدعوى يتعلق الأول بشروط قبول دعوى تجاوز

(71) أنظر :

Letourneur: "l'apparition de nouveaux éléments subjectifs dans le recours pour excès de pouvoir." E.D.C.E. 1953. p. 66.

Kornprobst: La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir. L.G.D.J. Paris, 1958.

السلطة (المبحث الاول) والثاني بأوجه أو حالات الإلغاء التي يمكن أن تبني عليها دعوى تجاوز السلطة (المبحث الثاني). كما نعرض في مرحلة أخيرة وبإيجاز لأثار قرار الإلغاء ومسألة تنفيذه (المبحث الثالث).

المبحث الاول : شروط قبول دعوى تجاوز السلطة.

يتطلب قبول دعوى تجاوز السلطة الاستجابة لعدد من الشروط الخاصة. فبالإضافة الى الشروط المقترنة بإجراءات تقديم الدعوى (مطلب مسبق، آجال الطعن، عريضة الدعوى) فإن دعوى تجاوز السلطة تتطلب الاستجابة لعدد من الشروط المتميزة التي يمكن حصرها في العناصر التالية : الشروط المتعلقة بالطاعن، شرط انعدام طريق الطعن الموازي والشروط المتعلقة بالعمل الاداري Acte administratif المطعون فيه.

المطلب الاول : الشروط المقتونة بإجراءات تقديم الدعوى.

تتضمن اجراءات تقديم دعوى تجاوز السلطة بعض الشروط الخاصة التي لا يخضع لها تقديم الدعاوي أو الطعون الاخرى التي تختص بها المحكمة الادارية. فدعوى تجاوز السلطة لا يمكن توجيهها الى المحكمة الادارية إلا بعد القيام بتظلم اداري لدى السلطة التي أصدرت القرار المطلوب إلغاؤه أو الي السلطة الادارية التي تعلق على السلطة التي أصدرت القرار.

وهذا التظلم الاداري الذي يعبر عنه في قانون المحكمة الادارية بالمطلب المسبق إنما يشكل جزءاً لا يتجزأ من سلسلة الشروط الاجرائية المطلوب احترامها لتكون الدعوى مقبولة. وبالإضافة الى ذلك فإن الشرط المتمثل في ضرورة القيام بالمطلب المسبق مرتبط ارتباطاً عضوياً بنظام آجال تقديم الدعوى كما رسمه المشرع في قانون المحكمة الادارية.

فالحديث عن آجال تقديم الدعوى لا يكون إلا بالعلاقة مع مسألة المطلب المسبق والحديث عن المطلب المسبق يتطلب وضع هذا الاجراء في إطار نظام الآجال المرسومة لدعوى تجاوز السلطة.

وانطلاقاً من هذه الاعتبارات يصح القول بأن مسألة آجال تقديم الدعوى تكتسي في حد ذاتها أهمية بالغة بل مصيرية بالنسبة الى مآل الدعوى. ذلك أن عدم التقيد - وبصورة دقيقة - بميعاد الطعن كما حدده المشرع في قانون المحكمة الادارية يؤدي حتماً الى رفض الدعوى ولو كان المقرر الطعون فيه غير مشروع بصورة فادحة أو مهما كانت نوعية عدم المشروعية أو درجتها. وهو ما يحتم أن نخصص لهذه المسألة قدراً من التفصيل.

الفروع الاول : واجب القيام بتظلم اداري مع التقيد بالآجال المرسومة لدعوى تجاوز السلطة.

الفقرة الاولى : مسألة المطلب المسبق.

ينص الفصل 40 من قانون المحكمة الادارية فيما يتعلق بالتظلم الاداري المعبر عنه بالمطلب المسبق على الآتي :

" بقطع النظر عن الاحكام التشريعية المخالفة لهذا القانون فإنه لا تقبل الدعوى (دعوى تجاوز السلطة) المقدمة للمحكمة الادارية ضد مقرر صادر عن السلط الادارية المشار اليها بالفصل الثالث إلا إذا قدم بشأنه مطلب مسبق للسلط المذكورة في ظرف الشهرين المواليين لنشره أو للاعلام به. ويجب أن ترفع الدعاوي المذكورة للمحكمة الادارية في ظرف الشهرين المواليين لجواب الادارة على المقدم اليها.

" غير أنه يمكن اعتبار مرور أربعة أشهر ابتداء من يوم تقديم المطلب المذكور بدون اتخاذ أي قرار فيه من طرف السلط المعنية رفضاً ضمناً يخول للمعني بالامر اللجوء الى المحكمة في ظرف الشهرين المواليين للأربعة أشهر المذكورة.

" ويجب أن تكون الدعوى مصحوبة بوثيقة تثبت تاريخ تسجيل أو وصول المطلب والا سقط الحق فيها. وإذا كانت السلطة الادارية تتخذ مقرراتها بعد التداول والاعتراع فإن أجل الاربعة أشهر يمكن أن يمدد عند الاقتضاء الى انتهاء الدورة القانونية الاولى الموالية للدورة التي وقع من أجلها تقديم مطلب الطعن للسلطة الادارية المذكورة".

وهكذا فإن دعوى تجاوز السلطة لا تقبل إلا إذا كانت مسبقة بمطلب مسبق إلى السلطة الإدارية ذات النظر. ولكن إذا كان المشرع قد جعل من المطلب المسبق إجراء وجوباً بالنسبة لدعوى تجاوز السلطة فإنه من الأهمية بمكان معرفة كيفية تعامل المحكمة الإدارية وتفاعلها مع هذا الشرط.

والسؤال الذي يمكن طرحه في هذا الاتجاه يتعلق بمدى صرامة أو مرونة المحكمة الإدارية (بحسب الحالة) فيما يخص استخدام المطلب المسبق من طرف القائمين بدعاوى تجاوز السلطة. وما من شك في أن النظر في هذه المسألة يكتسي أهمية كبيرة من حيث أن هذا الجانب يتضمن مؤشراً من المؤشرات التي يمكن الاعتماد عليها في التعرف على مدى تفتح القضاء الإداري ومدى تسهيل بعض الأمور على المتقاضين الذين قد لا تستوعب فئات منهم بعض الجوانب الإجرائية التي قد تكون معقدة على الرغم من حرصهم على التقيد بها والاستجابة لها.

والذي يمكن أن نقوله في هذا الشأن هو أن المحكمة الإدارية اعتمدت بصورة عامة وفي جل الأحوال موقفاً مرناً إزاء المطلب المسبق. فغالبا ما عمل القاضي الإداري على الأخذ بيد المتقاضي وتصحيح ما قد يكون ارتكبه من خطأ في توجيه المطلب المسبق حتى لا يقع رفض الدعوى لمجرد وجود عيب أو نقص أو عدم صواب في كيفية القيام بالمطلب المسبق، كل ذلك مع التقيد بشرط المطلب المسبق الذي يؤدي عدم توفره إلى رفض الدعوى.

وتتجلى المرونة التي اتبعتها المحكمة الإدارية في هذا الشأن من خلال عدد من القرارات الصادرة عنها والمعبرة عن تفتحها الملحوظ إزاء كيفية القيام بالمطلب المسبق. فلقد جاء بقرار للمحكمة الإدارية.

"وحيث لئن اشترطت الفقرة الأولى من الفصل 40 (من قانون المحكمة الإدارية) أن يقدم التظلم إلى نفس السلطة التي أصدرت القرار المخدوش فيه، غير أن هذه المحكمة تعتبر صحيحاً كل تظلم يقدم إلى سلطة غير مختصة وتتولى هذه إبلاغه إلى السلطة ذات النظر. كما تعتبر صحيحاً التظلم الذي يرفع لسلطة مرتبطة ارتباطاً عضوياً بالسلطة المختصة أو كانت تشترك معها في تأدية وظائفها". (القرار المؤرخ في 4 فيفري 1978. المجموعة ص. 34).

وفي قرار آخر قبلت المحكمة الإدارية بصحة المطلب المسبق الذي تم توجيهه إلى سلطة الإشراف بدلاً من توجيهه إلى السلط مصدر القرار. (القرار المؤرخ في 13 ماي 1977. المجموعة ص. 100).

كما قضت المحكمة الإدارية بأن المطلب المسبق المقدم إلى المكلف العام بنزاعات الدولة عوضاً عن وزير المالية يعتبر قانونياً (القرار المؤرخ في 1981/12/22. المجموعة ص. 363).

كما قضت بأن "استجواب الإدارة عن طريق عدل منفذ يعتبر مطلباً مسبقاً لأن قصد المشرع من وجوب تبليغ المطلب المسبق إلى الإدارة هو إعلانها قبل التنازلي بمعارضة المعني بالأمر للقرار المتخذ في شأنه حتى تتمكن من مراجعته" (السلامي ضد رئيس بلدية قليبية 14 جانفي 1980. المجموعة ص. 30).

وفي نفس السياق ذهبت المحكمة الإدارية إلى قبول المطلب المسبق المقدم من طرف المحامي نيابة عن العارض. "وحيث استقر قضاء المحكمة الإدارية في قبول التظلم المقدم من طرف المحامي اعتماداً على أن هذا الأخير ينوب موكله في جميع مراحل الإجراءات ومنها تقديم التظلم" (قرار بتاريخ 1988/5/4 السعيداني ضد وزير التربية القومية).

كما رأت المحكمة الإدارية أن توجيه المطلب المسبق باتباع طريق التسلسل الإداري إجراء جائز قانوناً. "حيث يستفاد من نص المطلب المسبق المطروح بملف القضية ومن بطاقة الإعلام بالوصول أن العارض وجه طلبه إلى الوزير الأول تحت إشراف كل من والي تونس ووزير الداخلية. وأن مصلحة البريد سلمت المطلب المذكور إلى مكاتب والي تونس. وحيث لئن نص الفصل 40 (من قانون المحكمة الإدارية) على تقديم المطلب المسبق للسلطة الصادرة عنها القرار موضوع الطعن. فإن ذلك لا يمنع من اتباع طريقة التسلسل الإداري وتوجيه المطلب المسبق إلى الوزير الأول تحت إشراف رؤساء الإدارة التي ينتمي إليها العون وهما والي تونس ووزير الداخلية، (القرار المؤرخ في 16/12/1977.)

كما ذهبت المحكمة الإدارية إلى اعتبار أن الرسالة التي تعترف الإدارة ببلوغها إليها تشكل مطلباً مسبقاً وذلك مهما كانت طريقة إيصالها إليها. على شرط أن يكون محتواها يستند إلى القرار المطعون فيه (قرار بتاريخ 1979/6/18 المجموعة ص. 176).

وقد جددت المحكمة الادارية توضيح فلسفتها وشرح موقفها من شرط المطلب المسبق الذي اعتمدت بشأنه التيسير والمرونة وذلك في أحد قراراتها صدر بشأن قضية قام المدعي فيها بتوجيه المطلب المسبق لا الى السلطة الادارية التي أصدرته وإنما الى اللجنة الادارية المتناصفة في اطار الوزارة المعنية حيث أن المدعي اعترض على قرار وزير النقل والمواصلات بالخط من عدده الصناعي المسند اليه بالنسبة لعام 1980. فجاء في قرار المحكمة الادارية :

" وحيث لئن أوجب الفصل 40 (من قانون المحكمة الادارية) التظلم المسبق قيّداً على تقديم دعوى الالغاء، فإنه يستخلص من الاغراض التي استهدفها المشرع بوضع هذا القيد هو حرصه على تحقيق العدالة الادارية بطريقة أسير للمتقاضين بإنهاء المنازعات في مراحلها الاولى إذا تراءى للادارة أن المتظلم على حق في تظلمه، فإن رفضته أو لم تبت فيه من خلال الميعاد المقرر فله أن يلجأ الى طريق التقاضي". وأضافت المحكمة الادارية بشأن الحالة المعروضة عليها : " وحيث مع التسليم بأن الاعتراض الذي تقدم به المدعي أمام اللجنة الادارية المتناصفة تطبيقاً لمقتضيات الفصل 24 من قانون الوظيفة العمومية هو تدبير مغاير ومستقل عن إجراء الفصل 40 (من قانون المحكمة الادارية) فإن الغاية التي قصدها المشرع من اشتراط التظلم المسبق وهي معرفة رأي الادارة في إمكانية إعادة النظر في تصرفها إما بسحبها أو بإلغائها أو بتعديله أو باستبداله بغيره بعد أن يبطرها المحتكم بوجه الخطأ الذي يعيبه عليها، تكون متوافرة في الدعوى الماثلة بدون حاجة الى مطالبة المدعي بتوجيه تظلم الى جهة ادارية مادام التجاؤ الى المحكمة الادارية اقترن بالتدبير الاول بما يكفل تعيين حدود المراجعة وتحديد نطاق المنازعة بين الطرفين.

" وحيث أنه وقد استقر ما تقدم فإن الدعوى تكون مقبولة من هذه الناحية". (قرار بتاريخ 1982/5/25 محمد العربي ضد وزير النقل والمواصلات).

وفي أحد القرارات الحديثة للمحكمة الادارية ذهبت هذه المحكمة الى قبول "مطلب مسبق" تم تقديمه للادارة بصورة شفافية على أساس أن الادارة لم تنكر حصول هذا المطلب الشفاهي الذي تم ذكره في محضر تفقد أجري بالادارة المعنية. (قرار بتاريخ 1988/6/27 القرافي ضد وزير الداخلية).

ومثل هذا الحل يعبر عن منتهى المرونة التي اعتمدتها المحكمة الادارية بشأن اجراء المطلب المسبق. ومع هذا فإننا نعتقد أنه من الأفضل إلغاء الطابع الاجباري للتظلم الاداري (المطلب المسبق) وجعل مثل هذا الاجراء اجراء اختياريًا إذ أن الادارة لا تجب بالضرورة (وهذا أمر يؤسف له) على المطلب المسبق الموجهة اليها كما أن المدة التي يمكن أن تلتزم خلالها الادارة الصمت إزاء تلك المطالب إنما هي مدة طويلة بعض الشيء الأمر الذي قد لا يراعي ما تتطلبه حماية الحقوق المشروعة للأفراد من عدم ممانعة في النظر في الحالة الحاصلة.

ويمكن ملاحظة أن السلطة التنفيذية سعت الى إيجاد بعض الحل لهذه الظاهرة السلبية وقد تجلّى ذلك في إصدار الأمر عدد 982 المؤرخ في 3 ماي 1993 الذي يلزم مصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية و"المنشآت العمومية" بالرد كتابيا على كلّ شكاية كتابية معلومة المصدر تتعلق بخدمة إدارية من اختصاصها. ويجب أن يكون الردّ على الشكاوي في الآجال المقررة بنصوص تشريعية (قوانين أو تراثيب) وإلا اعتبر السكوت رضا. وأما في صورة عدم التنصيص على آجال محدّدة فإنه يجب الرد في أجل أقصاه أربعة أشهر من تاريخ تقديم الشكوى. ونأمل أن يتم مستقبلا مراجعة هذه المدة لتصبح المدة التي يجب أن يصدر فيها ردّ الإدارة بما لا يزيد عن خمسة عشرة يوما أو عن شهر على أقصى تقدير.

الفقرة الثانية : ترتيب آجال تقديم الدعوى.

ينص القانون المتعلق بالمحكمة الادارية على أن الدعوى لدى قاضي تجاوز السلطة لا تقبل إلا إذا قدم بشأن القرار المطعون فيه مطلب مسبق للسلطة الادارية المعنية كما ذكرنا وذلك في ظرف الشهرين المواليين لنشره أو للاعلام به.

ومن الضروري أن نشير في هذا الشأن الى أن على السلطة الادارية مصدرالقرار المطعون فيه أن تثبت قيامها بالنشر أو بالاعلام بصورة سليمة من الناحية القانونية. هذا بطبيعة الحال اذا حصلت منازعة أو ثار جدل حول هذه المسألة.

وإذا كانت السلطة الادارية المعنية لم تقم بنشر القرار (المستهدف بالطعن) أو إعلام صاحب الشأن به أو إذا لم تقم بالنشر أو الاعلام بالصورة القانونية اللازمة فإن آجال تقديم الدعوى لا تبدأ في السريان وهو ما يجعل الدعوى ممكنة في أي وقت من الاوقات.

إلا أنه في بعض الحالات يمكن اعتبار أن المعني بالقرار الصادر عن السلطة الادارية قد علم بذلك القرار على الرغم من عدم حصول نشره أو الاعلام به حسب الحالة. أي أنه يقع افتراض أن المعني بالامر قد حصل له علم بالقرار المستهدف على الرغم من عدم حصول النشر أو الاعلام بالطريقة القانونية العادية المطلوبة.

وفي الحقيقة فإنه وفي مثل هذه الحالة، يتم تأسيس الافتراض على نظرية ابتدعها فقه القضاء الاداري الفرنسي وهي نظرية العلم اليقيني التي بمقتضاها يقع اعتبار أن المعني بالقرار إنما علم بذلك القرار وبمضمونه بصورة فعلية ولو عن طريق الصدفة. وفي صورة أعمال هذه النظرية فإن بدء المدة التي ينبغي تقديم الطعن خلالها يحتسب من التاريخ الذي حصل فيه علم المعني بالامر بصدر القرار الاداري المستهدف بدعوى تجاوز السلطة. ونكون بصدد حالة العلم اليقيني أساسا إذا تقدم المعني بالامر بتظلم أو طعن في القرار موضوع المنازعة. فيبدأ احتساب أجل تقديم الدعوى انطلاقا من التاريخ الذي وقع فيه التظلم.

ونظرية العلم اليقيني هي من النظريات التي اعتمدتها المحكمة الادارية التونسية وتشترط المحكمة الادارية في هذا الشأن أن يكون العلم بالقرار المطعون فيه قد حصل بصورة فعلية ومؤكدة. فالعلم بالقرار المعني يجب أن يكون حقيقيا وليس افتراضيا أو ضنيا.

" حيث أنه من المسلمات أن عبء إثبات النشر أو الاعلام بصدر القرارات ... يقع على عاتق الادارة. ولئن كان من اليسير عليها إثبات النشر لأن له طرقا معينة، فإنه من العسير عليها نسبيا إثبات الاعلام لعدم تطلبه شروطا شكلية في اجراءاته. وجرى العمل القضائي في هذا الصدد على قبول كل وسيلة تؤدي الى إثبات حصول الاعلام بالقرار الاداري. فقد يكون ذلك مستمدا من توقيع المعني بالامر على أصل القرار أو صورة منه وأحيانا يكتفي بملاحظة التبليغ التي يحررها الموظف المنوط به القيام بالتبليغ كذلك يجوز قبول إيصال كقرينة على توصل الفرد بالقرار عن طريق البريد.

" وحيث أن دفع وزير الفلاحة بأن المعارضين كان لهم "علم يقيني" بالقرار المنتقد بناء على ما حظي به من إشهار واسع النطاق. فإن هذا التذرع يستوجب الاستدلال عليه بما يدعم أن يكون هذا العلم حقيقيا بمؤدى القرار ومحتوياته، لا ضنيا ولا افتراضيا كإثبات حصول العلم به في تاريخ معلوم لكي يمكن حساب ميعاد التظلم والقيام انطلاقا منه، وعليه فلا وجه للأخذ بالعلم المفترض اقتضاء للظروف والوقائع في المنازعة الماثلة ما دام هذا الاعلام للكافة لا يقطع حصول علمهم بالقرار بكافة عناصره علما يقينيا شاملا نافيا للجهالة ومن ثم فإن هذا الدفع متعين الرد". (قرار بتاريخ 1984/7/14 الجباري والحويلدي وغيرهما ضد وزير الفلاحة).

ومثل هذا الموقف الذي اتخذته المحكمة الادارية قد يدل على أن قبول نظرية العلم اليقيني لا يكون إلا بصورة استثنائية إذا وقع إدعاء "العلم اليقيني" من قبل الادارة المطعون في قرارها.

بعد هذا التذكير بوجود نظرية العلم اليقيني يمكن الرجوع الى مسألة ترتيب آجال الدعوى.

فلقد بينا أن دعوى تجاوز السلطة تستوجب تقديم مطلب مسبق في ظرف الشهرين المواليين لنشر القرار المستهدف بالطعن أو إعلام صاحب الشأن به. ويجب أن ترفع الدعوى الى المحكمة الادارية في ظرف الشهرين المواليين لجواب الادارة على المطلب المقدم اليها، وكذلك الامر في صورة التزام الادارة الصمت مدة 4 أشهر حيث نص المشرع على أن "سكوت الادارة لمدة أربعة أشهر من تاريخ تقديم المطلب المسبق اليها يخول التوجه مباشرة آنذاك الى المحكمة الادارية". أي أن سكوت الادارة في مثل هذه الحالة يكون في حكم الرفض الضمني لما التمسه المعارض. لذا نص المشرع على أنه إذا التزمت الادارة السكوت إزاء المطلب المسبق الموجه لها فإنه يكون من حق الطاعن أن يقدم دعواه في تجاوز السلطة أمام المحكمة الادارية بداية من اليوم الموالي للأربعة أشهر المفتوحة لها انطلاقا من تاريخ توجيه ذلك المطلب" وفي مثل هذه الحالة فإنه يجب على المدعي (الطاعن) أن يثبت قيامه بإجراء المطلب المسبق.

وفي تنظيمه لهذا الاجراء نص المشرع على ضرورة أن تكون الدعوى مصحوبة بوثيقة تثبت تاريخ تسجيل أو وصول المطلب المسبق وإلا سقط الحق

فيها. وقد كان للمحكمة الادارية أن وضّحت في هذا السياق أن تصريح العارض بقيامه بالمطلب المسبق لا يعتد به إلا اذا أقرت الادارة بوصوله اليها. هذا مع الاشارة إلى أن في صورة قيام العارض بمكاتبة الإدارة (على سبيل التظلم أو المطلب المسبق) لعدة مرات على التوالي فإن تاريخ أول تظلم أو مطلب هو الذي يعتد به :

«وحيث جرى عمل هذه المحكمة في صورة تعدّد المطالب المسبقة على اعتبار أن المطلب الأسبق تاريخاً هو الذي يعتد به لأحساب أجل التقاضي.»
(القرار بتاريخ 12 مارس 1992 الصادر بالقضية عدد 2550).

والى حالة سكوت الادارة لمدة تزيد عن أربعة أشهر يمكن أن تقرب حالة ما يسمى بالقرار الضمني بالرفض. وتكون بصدد "قرار ضمني بالرفض" في صورة ما إذا كان الشخص يشتكي من تصرف معين صادر عن السلطة الادارية دون أن يتجلى ذلك التصرف (الذي يفترض أنه ضار أو أنه يمس بحق من حقوق الشخص المتخذ بشأنه) في قرار اداري بالمعنى الشكلي. ففي مثل هذه الحالة يكون على المتضرر أن يثير قرارا اداريا بشأنه حتى يتسنى له الدخول في صميم دعوى تجاوز السلطة. ويكون على السلطة الادارية المعنية في هذه الحالة أن ترد على المطالبة التي يتقدم بها الشاكي في ظرف أربعة أشهر. فإذا التزمت السكوت فإن موقفها هذا يعتبر بمثابة "القرار الضمني بالرفض" مما يسمح بتقديم دعوى تجاوز السلطة إزاءه.

وقد وضّحت المحكمة الادارية هذا الموقف في عدد من القرارات منها على سبيل المثال قرارها بتاريخ 1982/12/29 (العشي ضد وزير الفلاحة) الذي جاء فيه :

" وحيث أن القاعدة التي سنتها هذه المحكمة في صورة مطالبة الادارة باستصدار قرار اداري لم تتخذ ببادرة منها تقضي بأنه يتولد عن صمت الادارة مدة أربعة أشهر من تاريخ مخاطبتها قرار سلبي بالرفض ينبغي إما التظلم منه لدى السلطة الادارية المختصة وإما التقاضي مباشرة قصد إلغائه لدى هذه المحكمة في حدود الآجال المنوّه اليها بالفصل 40 (من قانون المحكمة الادارية)".

وعلى صعيد آخر وبالعلاقة مع مسألة ترتيب الآجال يمكن ملاحظة ورود حالة "طريقة" وهي حالة الشخص الذي يسارع في تقديم عريضته للمحكمة الادارية وذلك فور قيامه بالمطلب المسبق وقبل انقضاء مدة الاربعة أشهر الممنوحة للادارة حتى ترد عليه وفي مثل هذه الحالة نكون بصدد "طعن مبكر" (أي سابق لأوانه) مقدم خلال مرحلة المطلب المسبق. فهل يجب في هذه الحالة رفض الدعوى لتقديمها قبل انقضاء مدة الاربعة أشهر المخولة للادارة؟ أم هل يمكن قبول الدعوى "شكلاً" حتى لا تضيع الفرصة على المتقاضي لمجرد أنه لم ينتظر رد الادارة على المطلب المسبق الذي وجهه اليها؟

إزاء هذه الحالة نسجل مرة أخرى لجوء المحكمة الادارية الى المرونة حتى تتفادى رفض الدعوى التي تقدم بها المتقاضي. ولنا مثال عن ذلك في قرار المحكمة الادارية بتاريخ 23 نوفمبر 1987 شركة المنستير ضد بلدية المنستير. ففي هذه القضية دفعت بلدية المنستير برفض الدعوى شكلاً لتقديمها قبل إنقضاء أجل الاربعة أشهر انطلاقاً من تاريخ المطلب المسبق. ولكن المحكمة الادارية لم تأخذ بهذا الدفع وقررت قبول الدعوى شكلاً على الرغم من تقديمها بصورة مبكرة.

"وحيث أن القيام بالدعوى في بحر أربعة أشهر الموالية للتظلم الاداري يعتبر سليماً طالما أن البت في القضية قد تم خارج ذلك الاجل".

وقد أجابت المحكمة الادارية في هذا الإطار (المتعلق بأجل القيام بالدعوى مع الربط بمسألة المدة التي قد تلتزم الإدارة فيها الصمت وهي مدة الأربعة أشهر) عن الحالة التي تتلقى فيها الإدارة المطلب المسبق فتعلم العارض بأن مطلبه أو شكايته إنما هو (أو هي) "تحت الدرس". حيث اعتبرت المحكمة الإدارية أن مثل هذا الرد من الإدارة لا يقطع سريان أجل الأربعة أشهر أو يفتح آجالاً جديدة للقيام بالدعوى.

"حيث ثبت من أوراق الملف أن العارض وجّه بتاريخ 8 مارس 1990 مطلباً إلى وزير المواصلات يطلب فيه تمكينه من الرجوع إلى سالف عمله بعد خروجه من السجن.

"وحيث أن سكوت الإدارة عن مطلبه هذا يتولد عنه بمضي أربعة أشهر من تاريخ توجيهه قرار ضمني بالرفض كان على العارض التظلم منه أمام المحكمة

أو توجيه مطلب مسبق بشأنه في بحر الشهرين المواليين لتاريخ تولده، أما وأنه لم يحرك ساكنا طيلة تلك المدة فإن قيامه أمام المحكمة في 8 فيفري 1991 يغدو خارج الآجال المنصوص عليها بالفصل 40 من قانون المحكمة الإدارية، علما بأن مكتوب الإدارة المؤرخ في 12 جويلية 1990 والمتضمن إعلام العارض بأن "شكايته توجد تحت الدرس وأنه سيقع إعلامه بنتيجة ذلك لاحقا" ليس من شأنه أن يقطع سريان أجل الأربعة أشهر أو يفتح آجالا جديدة حسب ما استقر عليه فقه قضاء هذه المحكمة مما يتجه معه التصريح برفض الدعوى شكلا". (قرار المحكمة الإدارية بشأن القضية عدد 3202 بتاريخ 27 مارس 1993 النصيبي ضد وزير المواصلات). إلا أنه ومن ناحية أخرى وإعمالا لما تسمح به الفقرة الأخيرة من الفصل 40 من قانون المحكمة الإدارية فإنه يمكن تحديد أجل الأربعة أشهر وذلك من الفصل المذكور. ولنا مثال عن ذلك في قرار للمحكمة الإدارية (القرار الصادر بشأن القضية عدد 2058 بتاريخ 27 أفريل 1992 هويسة ضد وزير المواصلات) الذي جاء فيه :

وإضافة الى ما تقدم بيانه يجب الإشارة - فيما يتعلق بمسألة الآجال عامة - الى أن القاعدة المعتمدة في عد الآجال هي التي بمقتضاها يعتبر الشهر في كل الحالات مساويا لثلاثين يوما (فلا يحسب الشهر بحسب عدد أيامه).

ويخضع عد الآجال القانونية بصورة عامة للأحكام المنصوص عليها بالفصول 140 - 141 - 142 - 143 من مجلة الالتزامات والعقود طبقا لما نص عليه القانون عدد 65 - 31 بتاريخ 1965/7/24 كما ذكرت بذلك المحكمة الإدارية في عدد من قراراتها (مثال : القرار الصادر بتاريخ 22 ماي 1985 بوكسرة وأخواته ...)

الفرع الثاني : حول مسألة توقيف تنفيذ القرارات المطعون فيه.

لقد نص قانون المحكمة الإدارية على أن "لا تعطل دعوى تجاوز السلطة تنفيذ المقرر المطعون فيه غير أنه يجوز للرئيس الاول أن يأذن بتوقيف التنفيذ إذا

كان تنفيذ المقرر المطعون فيه من شأنه أن يتسبب للمدعي في نتائج يستحيل تداركها". (الفصل 44 من قانون المحكمة الادارية).

وحسب هذا النص الذي يذكر مبدأ الاثر غير الموقوف للطعن الموجه ضد القرار الاداري فإنه يمكن للشخص الذي يطعن في قرار اداري والذي يرمي الى الحصول على إلغاء هذا القرار عن طريق القضاء أن يطلب إذنا بتوقيف تنفيذه من الرئيس الاول للمحكمة الادارية. ولكن كما يظهر من خلال النص المذكور أعلاه فإن توقيف التنفيذ لا يمنح إلا بصورة استثنائية.

ومن خلال ما وضحه وأضافه فقه قضاء المحكمة الادارية فإنه يمكن إبراز الاحكام التالية المتعلقة بمسألة توقيف تنفيذ القرارات الادارية :

1 - يستأثر الرئيس الاول للمحكمة الادارية باختصاص الاذن بتوقيف القرارات الادارية المطعون فيها.

2 - يسبق قرار الرئيس الاول للمحكمة الادارية في مادة توقيف التنفيذ إجراء تحقيق في القضية التي بشأنها قدم مطلب توقيف التنفيذ. ويكون هذا التحقيق من مشمولات قسم التحقيق التابع للدائرة المعنية في إطار المحكمة الادارية. (ويقع التصرف في هذا الشأن كما لو كانت المسألة متعلقة بدعوى تجاوز السلطة). ويتولى التحقيق ومعالجة المسألة مستشار مقرر وأحد مندوبي الدولة على وجه الخصوص. ومن هنا يمكن ملاحظة أن مثل هذا المنهج من شأنه أن يعرقل السرعة المطلوبة في مادة توقيف التنفيذ الذي هو أصلا إجراء استعجالي.

3 - يقتصر مطلب توقيف التنفيذ بدعوى تجاوز السلطة ذاتها. لذا لا يقبل مطلب توقيف التنفيذ إلا إذا كان هذا المطلب مندرجا في إطار اجراءات دعوى تجاوز السلطة ومستجيبا لشروطها. وهو ما يعني أن مطلب توقيف تنفيذ قرار اداري يجب أن يكون مسبوقا بالتظلم الاداري المنصوص عليه بالفصل 40 من قانون المحكمة الادارية والمتمثل في "المطلب المسبق".

كما يجب أن يكون مطلب توقيف التنفيذ مستجيبا بصورة عامة للشروط المتعلقة بعريضة دعوى تجاوز السلطة من حيث العناصر الواجب ذكرها ومن حيث الوثائق التي يجب أن ترفق بالعريضة (وعلى وجه الخصوص نسخة من القرار

المطعون فيه وما يفيد تقديم المطلب المسبق (...). وكما هو الشأن بالنسبة لعريضة دعوى تجاوز السلطة فإنه لا يشترط أن يكون مطلب توقيف التنفيذ محمى من محام.

4 - يخضع مطلب توقيف التنفيذ للأجال المرسومة لدعوى تجاوز السلطة وبصورة أدق يجب أن يقدم مطلب توقيف التنفيذ في ظرف شهرين من نشر المقرر المطعون فيه أو حصول الاعلام به. وطالب توقيف التنفيذ غير ملزم بانتظار رد الإدارة على تظلمه المقدم كمطلب مسبق بل عليه بالاحرى أن يسارع في تقديم مطلب توقيف التنفيذ فور تقديمه للمطلب المسبق. كل ذلك في حدود الشهرين اللذين يجب أن يقدم خلالهما المطلب المسبق.

5 - لا يقبل مطلب توقيف التنفيذ في صورة تنفيذ الإدارة للقرار الذي أصدرته (وفي الواقع إذا شرعت الإدارة في التنفيذ فإن المنطق يفرض عدم قبول مطلب توقيف التنفيذ. كما أنه لا يمكن إجبار الإدارة على التراجع في تنفيذ القرار إذا شرعت في التنفيذ بصورة فعلية ...).

6 - بما أن مطلب توقيف التنفيذ مرتبط ارتباطا عضويا بدعوى تجاوز السلطة فإن هذا المطلب يجب أن يوجه ضد قرار اداري أي ضد عمل اداري قابل لأن يطعن فيه بدعوى تجاوز السلطة (وعلى وجه التدقيق يجب أن يستهدف مطلب توقيف التنفيذ قرارا اداريا تنفيذيا أي قرار من شأنه أن يؤثر على الوضع أو على المركز القانوني للشخص المعني به).

وفي هذا السياق يمكن الإشارة الى أن مطلب توقيف التنفيذ لا يقبل إذا كان يستهدف توقيف تنفيذ عمل اداري غير متمثل في قرار اداري تنفيذي كأن يكون طلب توقيف التنفيذ متعلقا بإجراء داخلي أو بمقترح أو برأي استشاري أو بمنشور ذي صبغة غير ترتيبية ...

كما لا يقبل مطلب توقيف التنفيذ إذا كان متعلقا بعمل مادي صادر عن الإدارة أو بعمل تشريعي ...

كما لا يقبل مطلب توقيف التنفيذ الذي يستهدف أمرا ذا صبغة ترتيبية بما أن دعوى تجاوز السلطة لا تقبل في تونس إذا كانت موجهة ضد هذا الصنف من القرارات الادارية. وبالإضافة الى كل ذلك فإن القرار المطلوب توقيف تنفيذه

يجب أن يكون واقعا في نطاق ولاية المحكمة الادارية في مادة دعوى تجاوز السلطة.

7 - لا يكفي لجعل الرئيس الاول للمحكمة الادارية يأذن بتوقيف تنفيذ قرار اداري أن يكون من شأن تنفيذ القرار المعني أن يرتب نتائج يستحيل تداركها كما اشترط ذلك الفصل 44 من قانون المحكمة الادارية. فلقد أضاف فقه قضاء هذه المحكمة شرطا آخر أساسيا الى الشرط التشريعي حيث ركزت ضرورة أن يدعم العارض مطلب توقيف التنفيذ "بأسباب جدية" على غرار ما هو مستقر عليه في فقه القضاء الاداري الفرنسي. فالقاضي الاداري الفرنسي لا يمنح توقيف تنفيذ قرار اداري إلا إذا كان من شأن تنفيذ القرار إلحاق نتائج لا يمكن تداركها أو إذا كان من شأن تنفيذ القرار المعني أن يتسبب للعارض في نتائج خطيرة جدا. وبالإضافة الى ذلك فإن مطلب توقيف التنفيذ يجب أن يؤسس على أسباب جدية. ولكن حتى في صورة توافر الشرطين المذكورين فإن توقيف التنفيذ لا يمنح في كل الحالات بصورة آلية. بل إن توقيف التنفيذ لا يمنح إلا نادرا وبصورة استثنائية. ومنح توقيف التنفيذ يكون في الواقع رهين إرادة القاضي بحسب ما يقتنع به بالنسبة لكل حالة على حدة. ويمكن القول بأن القاضي الاداري يتمتع في هذه الحالة بسلطة تقديرية واسعة.

وأسوة بما توصل اليه القضاء الاداري الفرنسي فإن المحكمة الادارية رأت من تلقاء ذاتها أن تنقل الى رحابها شرطا ابتدعه مجلس الدولة الفرنسي على نحو يؤدي الى تقليص حالات الاسعاف بتوقيف التنفيذ. وقد ظهر الشرط الإضافي الذي جاءت به المحكمة الادارية التونسية انطلاقا من قضية الجمعية الرياضية "النادي الافريقي ضد الجامعة التونسية لكرة القدم لعام 1979 والتي جاء في قرار الرئيس الاول بشأنها ما يلي :

" حيث اشترط الفصل 44 (من قانون المحكمة الادارية) حصول نتائج يستحيل تداركها.

" وحيث وإن كان هذا الشرط ضروريا إلا أنه لا بد من تدعيمه بأسباب جدية من شأنها أن تبرر مطلب توقيف التنفيذ.

" وحيث قد احتوت عريضة الدعوى على ما يفيد حصول نتائج يتسجل تداركها إلا أن خلوها من كل سبب جدي يجعلها مرفوضة ويتجه حينئذ التصريح بعدم قبول مطلب توقيف التنفيذ". (72)

الفرد الثالث : الشروط المتعلقة بالعريضة.

لقد بين قانون المحكمة الادارية (ونذكر بأننا نقصد بهذه العبارة القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الادارية) الشروط الخاصة بعريضة الدعوى. فجاء بالفصل 36 من ذلك القانون وجوب أن تحتوي عريضة افتتاح الدعوى على "عرض موجز للوقائع والمستندات والطلبات واسم ولقب ومقر كل واحد من الخصوم ونسخة من المقرر المطعون فيه.

" أما إذا كان المقرر المستهدف مقرر رفض طبقاً لأحكام الفصل 40 من قانون المحكمة الادارية فإنه يصحب بالوثيقة المثبتة لتاريخ تسجيل المطلب أو بالوصل البريدي. وبطبيعة الحال فإن في كل الحالات يجب أن تكون الدعوى "مصحوبة بوثيقة تثبت تاريخ تسجيل أو وصول المطلب وإلا سقط الحق فيها".

ومما يجب الانتباه اليه هو ضرورة أن تتضمن العريضة تعليلاً للدعوى. وتعليل الدعوى هو إجراء أساسي ينجر عن فقدانه البطلان. ومثل هذا الحكم يعتبر في غاية من الخطورة لأن المتقاضي العادي قد لا يوفق في إعداد عريضته في صورة عدم استعانتة بمحام أو بأحد الأشخاص ممن لديهم دراية أو قدر من الدراية بمثل هذه المسائل.

فتعليل العريضة يكتسي أهمية بالغة كما يبرز من خلال عدد من قرارات المحكمة الادارية كقرارها المؤرخ في 20 ماي 1977 بن عمار ضد وزير الصحة العمومية الذي جاء فيه :

" وحيث أوجب الفصل 36 (من قانون المحكمة الادارية) أن تحتوي عريضة الدعوى على عرض موجز للمستندات. وحيث يتضح بالاطلاع على

(72) حول مسألة توقيف تنفيذ القرارات الإدارية يمكن مراجعة :

M. Bahia: Le sursis à exécution des décisions administratives", in: l'oeuvre jurisprudentielle... op. cit. p. 491 à 504.

عريضة الدعوى وبقيّة أوراق القضية أنّها خالية تماماً من كل تعليل، الامر الذي يترتب عليه بطلان الدعوى على أساس أن الخلل الاجرائي المذكور يهم أحكام الاجراءات الاساسية في التقاضي وعلى المحكمة ان تثيرها من تلقاء نفسها".

ومع هذا فإن المحكمة الادارية تعتمد المرونة إزاء كيفية صياغة عريضة الدعوى إذا تخللها نقص غير جوهري. ففي قضية العياط ضد وزير الصحة العمومية (القرار المؤرخ في 1988/5/4) طالبت الادارة بالتصريح ببطلان عريضة الدعوى بحجة عدم ارتكازها على مستندات قانونية يمكن مناقشتها والرد عليها طبقاً لما يقتضيه الفصل 36 من قانون المحكمة الادارية. إلا أن موقف المحكمة الادارية كان في هذه القضية مغايراً لموقف الادارة إذ أجابت في قرارها بأنه :

" وحيث استقر فقه قضاء المحكمة على استبعاد بطلان عريضة الدعوى إذا شابها نقص غير جوهري لا يؤثر في صحتها من ذلك أنه دأب على النظر الى الغاية التي يتوخاها المدعي من عريضته دون الوقوف عند لفظها".

وبالاضافة الى التعليل فإن للعناصر الواردة بالعريضة أهمية كبرى فيما يتصل بموضوع النزاع. فلقد بينت المحكمة الادارية أن "نطاق المنازعة يتحدد بما يورده المدعي في عريضة دعواه حال رفعها. فلا يسوغ له التوسع فيها بعد ذلك". (قرار المحكمة الادارية بتاريخ 1981/12/22 بنور ضد وزير الفلاحة المجموعة ص 359) وفي نفس السياق فإنه لا يجوز للعارض أن يغير طلباته عندما تدخل الدعوى في طور التحقيق" (قرار المحكمة الادارية بتاريخ 1980/3/11 قيقة ضد وزير المالية المجموعة ص 91).

ومع ذلك فإن المحكمة الادارية اعتمدت بعض المرونة إزاء جوانب معينة متعلق بعريضة الدعوى. من ذلك أن المحكمة الادارية سمحت للمتقاضي بأن يقدم عريضة واحدة إذا كان طعنه موجهاً ضد عدة قرارات بشرط أن يكون هنالك ارتباط بينها. كما تسمح المحكمة الادارية بأن "يتقدم جمع من الطاعنين بعريضة واحدة إذا كانت هناك وحدة في المركز القانوني وفي المصالح والطلبات". (التومي ومن معه ضد وزير التجهيز ورئيس بلدية أريانة والمدير العام للوكالة العقارية للسكنى - القرار بتاريخ 1980/7/10 المجموعة ص 290).

٤
أما إذا كانت القرارات المطعون فيها مختلفة فإنه يجب بطبيعة الحال تقديم عريضة مستقلة لكل قرار منها (القرار المؤرخ في 1981/6/22 الجلاصي ضد رئيس بلدية تونس - المجموعة ص 208).

ولعل المرونة الأكثر أهمية للمحكمة الإدارية تكمن في إعلانها بأن لها سلطة تأويل عريضة الدعوى (انظر مثلاً : قرار المحكمة الإدارية بتاريخ 1980/1/22 - زايد ضد وزير المالية - المجموعة ص 33 - والقرار بتاريخ 28 ماي 1980 المزوغي ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي المجموعة ص 209).

فقد يلجأ قاضي تجاوز السلطة الى تأويل العريضة إذا جاءت صياغتها غامضة. ويمثل هذا الموقف فإن المحكمة الإدارية إنما ابتغت أساساً مساعدة المتقاضين بعدم مؤاخذتهم على عدم تحرير عريضة الدعوى بالدقة والوضوح المطلوبين وحتى لا يكون مآل الدعوى رفضها شكلاً لسبب متعلق بكيفية صياغة العريضة.

وفي الواقع فإن القضاء الإداري الذي يميز بين حالة قضاء الإبطال وحالة القضاء الكامل يتطلب اعتماد بعض اليسر في هذا الشأن. فالعريضة المقدمة للمحكمة قد توجي أحياناً بأن المتقاضي وضع قضيتهم في إطار القضاء الكامل من حيث الكيفية التي حرر بها عريضته في حين أن مقصده الحقيقي يكمن في طلب إبطال قرار إداري ... ومثل هذا الوضع الذي قد يقع فيه المتقاضي دون قصد قد يدفع قاضي تجاوز السلطة الى إعلان عدم اختصاصه. إلا أنه حفاظاً على مصلحة المتقاضين أدخلت المحكمة الإدارية مرونة ملحوظة تتمثل في كونها تسمح لذاتها بتأويل عريضة الدعوى إذا كانت غامضة.

ولنا مثال على ذلك في أحد قرارات المحكمة الإدارية (المقطوف سويد ضد وزير الداخلية - القرار بتاريخ 1976/1/26 - المجموعة ص 263) الذي جاء فيه : "بعد الاطلاع على عريضة الدعوى المقدمة من قبل المدعي ... والمرسمة بكتابة المحكمة ... والتي تهدف الى تسوية حالته حتى تتمكن من الحصول على جرامة معاشية.

" وحيث وإن كانت الدعوى ترمي حسب العريضة الى طلب المدعي للحصول على جرامة معاشية إلا أنها في الحقيقة ترمي الى إلغاء الرفض

الضماني لوزير الداخلية في اتخاذ قرار يمكنه من حق الجرامة"

وفيما يخص عريضة الدعوى - وكذلك المذكرات - فإنها يجب أن تكون ممضاة إما من المدعي أو من محام مدرج بالقائمة الأصلية لجدول المحامين أو من وكيل حامل لتفويض معرف بالامضاء عليه"

ونذكر في هذا المجال بأن القانون الأساسي عدد 52 المؤرخ في 1993 ألغى معالم الترسيم بكتابة المحكمة الإدارية ومعالم التسجيل ومعلوم المرافعة.

كما يمكن الانتفاع بالاعانة العدلية (مثلما هو الشأن في نطاق القضاء العدلي) إذا كان الشخص الذي يبتغي القيام بدعوى تجاوز السلطة معوزاً...

كما ينبغي إضافة أن دعوى تجاوز السلطة تخضع لواجب التسجيل وينص الفصل 41 من قانون المحكمة الإدارية في هذا الشأن على أن تسلم الدعاوي وكل ما يتقدم به الخصوم من مذكرات ومؤيدات كتابية لدى الكتابة العامة للمحكمة الإدارية. ولكن القانون ينص أيضاً على إمكانية إرسال الدعاوي الى الكتابة العامة للمحكمة الإدارية مضمونة الوصول مع الاعلام بالابلاغ.

كما يجب أن تصحب الدعوى وبصفة عامة كل ما يدلي به الخصوم للاعلام بنسخ على أوراق عادية مشهود بمطابقتها للاصل فإن لم يقع الادلاء بهذه النسخ يطلب الكاتب العام من الخصوم توجيهها إليه خلال أجل قدره عشرة أيام من تاريخ التسليم أو من تاريخ الاعلام بالوصول.

التخلي عن الدعوى والتخلي عن العريضة :

يمكن للمدعي أن يتخلى كلياً أو جزئياً عن دعواه وذلك بعدوله كلياً أو جزئياً عن طلباته. ولا يكون التخلي إلا صريحاً. غير أنه عندما يقع تنبيه المدعي ليقدم ملحوظات للدفاع ولا يحترم الأجل المعين له فإن القضية تحال للحكم فيها. (الفصل 43 من قانون المحكمة الإدارية).

ونلاحظ في هذا المضمار أن المحكمة الإدارية تميز بين التخلي عن الدعوى والتخلي عن العريضة (وهو ما يطلق عليه "بالطرح"). وترى المحكمة الإدارية ان التخلي عن الدعوى لا يمكن العارض من تكرار القيام بها. أما التخلي عن العريضة (أي ما يسمى بطرح القضية) فإنه يسمح للعارض بتكرار القيام بها

بعد استيفاء إجراءاتها القانونية. ذلك ما صرحت به المحكمة الادارية في عدد من قراراتها مثل القرار المؤرخ في 11 مارس 1980 بشأن قضية الغدامسي ضد وزير النقل والمواصلات الذي جاء فيه : "حيث أن العارض تقدم الى هذه المحكمة بكتاب مؤرخ في 10/7/1979 يلتمس فيه طرح القضية.

" وحيث أنه سبق لهذه المحكمة أن أقرت قاعدة "الطرح" وذلك بالنسبة لحالات التخلي عن العريضة دون حالات التخلي عن الدعوى المدرجة تحت طائلة الفصل 43 (من قانون المحكمة الادارية) حتى تفسح المجال في وجه الطاعن بتكرار القيام بعد استيفاء الاجراءات القانونية.

" وحيث أنه يستخلص من ملف التحقيق أن نية العارض في الطرح غير متجهة نحو تكرار القيام عند توفر اسبابه وعليه فإنه لا يمكن اعتبار هذا المطلب إلا بمثابة التخلي عن الدعوى اعتمادا على الفصل 43 (من قانون المحكمة الادارية) وما جرى عليه فقه هذه المحكمة ..."

هذا مع ضرورة الاشارة الى أن إمكانية التخلي عن الدعوى أو التخلي عن العريضة ليست مقتصرة على مادة دعوى تجاوز السلطة.

المطلب الثاني : الشروط المتعلقة بالطاعن

يتطلب قبول دعوى تجاوز السلطة أن تكون الدعوى صادرة عن شخص يتوفر فيه لا فقط شرط الاهلية ولكن أيضا شرط المصلحة.

أولا : شرط الاهلية (شرط قائم ضمنيا).

تتطلب دعوى تجاوز السلطة - كأي دعوى قضائية - أن يكون القائم بها ذا أهلية تخول له التقاضي وهو ما يعبر عنه بأهلية التقاضي.

والملاحظ في هذا الخصوص أن القضاء الاداري اعتمد تقليديا موقفا مرنا من شرط الاهلية ومن النادر أن يكون هذا الشرط قد شكّل صعوبة تذكر لدى القاضي الاداري.

وأهلية التقاضي كما نعلم لا تتعلق فقط بالاشخاص الطبيعيين بل إن هذه الاهلية قد ينظر اليها بالعلاقة مع الاشخاص المعنوية فهذه الاشخاص تتمتع أيضا بأهلية التقاضي. ولكن اذا تعلق الامر بدعوى تجاوز السلطة فإن هذه الدعوى تستوجب أن يتم رفعها من له الصفة في تمثيل الشخص المعنوي المعني.

وقد عملت المحكمة الادارية على توضيح هذه المسألة في قراراتها عدد 1404 بتاريخ 7 جويلية 1989 نقابة أعوان البنك المركزي التونسي ضد محافظ البنك المركزي التونسي. ففي هذه القضية التي تعلقت بدعوى في تجاوز السلطة موجهة ضد قرار صادر عن محافظ البنك المركزي التونسي دفع هذا الاخير بأن الدعوى قدمت من ليست له صفة للقيام بها معيبا على الكاتب العام للنقابة الطاعنة عدم توكيله من قبل النقابة لرفع الدعوى علما وأن "المشتكين" من القرار المستهدف بالدعوى فئة معينة من أعوان البنك الاعضاء في النقابة وليس كل أعضاء هذه النقابة. إلا أن المحكمة الادارية رفضت هذا الدفع المقدم من محافظ البنك المركزي التونسي حيث اعتبرت أن لنقابة أعوان البنك المركزي التونسي وجودا قانونيا مستمدا أساسا من مجلة الشغل فيما يتعلق بالوضع القانوني للنقابات المهنية وأن للنقابة المذكورة صفة لتقديم الدعاوي القضائية. وقد عملت المحكمة الادارية بهذه الصورة على تقريب مفهوم الصفة من مفهوم الاهلية كما جاء في تحليلها المبين بالحشيات التالية :

" حيث أن الدفوع التي تمسك بها محافظ البنك المركزي التونسي في هذه الناحية من المنازعة تطرح في الواقع مسألتين جوهريتين تتعلقان بأهلية النقابة المدعية وصفتها لمباشرة الدعوى الراهنة.

وحيث أن قانون المحكمة الادارية لم يشترط لقبول الدعوى الادارية سوى شرط المصلحة. وأما الاهلية وهي شرط لمباشرة الدعوى لا لقبولها فإن الاحكام التي درج عليها القضاء الاداري تقتصر على وجوب تمتع الذات المعنوية بالوجود القانوني وتمثيلها لدى القضاء من قبل الاشخاص الذين تتوفر فيهم صفة التمثيل.

وحيث أنه طالما لم يتم جدل بشأن الوجود القانوني للنقابة العارضة ونقاش بخصوص تمثيلها من الاشخاص القائمين في حقها، فإن الدفع هنا يكون مآله الرد على أساس ان الاصل في الامور الصحة والمطابقة للقانون حتى يثبت خلافه.

وحيث أن الصفة وهي القدرة القانونية على رفع الدعوى الى القضاء أو المثول أمامه لتلقيها فقد خلعتها المشرع بالفصل 244 من مجلة الشغل على النقابات المهنية حيث منحها صراحة حق القيام بالدعاوي لدى سائر المحاكم. وعلى هذا النحو وباعتبار أن نقابة أعوان البنك المركزي التونسي لها وجود قانوني. لذا تكون الدعوى إذا أقيمت من ذوي الصفة حرية بالقبول على خلاف ما دفع به المدعى عليه".

ثانيا : شرط المصلحة (شرط أساسي وضروري).

لشرط المصلحة أهمية بالغة في مادة دعوى تجاوز السلطة حيث لا يجوز لشخص من الأشخاص أن يطعن في قرار اداري بغية إلغائه إلا إذا كانت له مصلحة في ذلك. ويذكر في هذا الصدد بأن دعوى تجاوز السلطة وإن كانت طريق القانون العام للطعن في القرارات الادارية إلا أنها ليست بالدعوى الشعبية التي يجوز القيام بها من أي شخص يرغب في ذلك. فدعوى تجاوز السلطة لا تكون مقبولة (شكلا) إلا إذا كانت مقدمة من شخص له مصلحة في إلغاء القرار المستهدف بالطعن. ومع هذا فإن القضاء الاداري توخى تقليديا مرونة فائقة إزاء شرط المصلحة حيث يعتمد القاضي الاداري عادة مفهوما واسعا للمصلحة التي تخول القيام بدعوى تجاوز السلطة إذ يكفي أن تكون للطاعن مصلحة ما في إلغاء القرار المستهدف بالطعن.

وإذا كان القاضي الاداري يتعمد المرونة بشأن مفهوم المصلحة ذاته فإن فقه القضاء الاداري وضع بصورة موازية بعض الشروط لاعتبار المصلحة قائمة. فالمصلحة المعتبرة يجب أن تكون شخصية ومباشرة ومشروعة. ومثل هذه العناصر أكدتها المحكمة الادارية التي ذكرت في عدة مناسبات بأنه "من المتفق عليه بين فقهاء القانون العام أن المصلحة المطلوب توافرها يجب أن تكون شخصية ومباشرة ومشروعة" (أنظر على سبيل المثال القرار الصادر بشأن القضية عدد 861 بتاريخ 17/7/1984). وشرط أن تكون المصلحة شخصية لم يمنع النجاء الاداري من اعتماد فكرة المصلحة الجماعية. بل وقد اعتمدت المحكمة الادارية مرارا يتسم بالمرونة إزاء هذه المسألة. كما تجلّى ذلك في قرارها بتاريخ 17 جويلية 1989 نقابة أعوان البنك المركزي التونسي ضد محافظ البنك المركزي التونسي سالف الذكر لما صرحت :

" وحيث أن المصلحة التي اشترطها الفصل 6 من قانون المحكمة الادارية قيّدا على دعوى الالغاء لم يشأ الشارع أن يجعل منها دعوى حسبة لكنه من المسلم به في الفقه والقضاء أن طعون الذوات المعنوية إذ تستهدف المطالبة بحقوق ذات مصلحة جماعية مشتركة للدفاع عن مصالح أعضائها أو البعض منهم بشرط أن لا تؤول الدعوى الى المطالبة بحقوق فردية تكون مقبولة. وعلى هذا الاساس فإن دعوى العارضة اذ تعلقت بالدفاع عن مصلحة جماعية مشتركة لحل منخراطيتها تكون حقيقة بالقبول، وبالتالي تكون الدعوى إذ أقيمت في ميعادها القانوني واستوفت مجمل شكلياتها القانونية الاخرى جديرة بالقبول".

وعلى صعيد آخر فإن المفهوم الواسع للمصلحة يتجلى أيضا من خلال عدم الاقتصار على المصلحة المادية والاخذ أيضا بالمصلحة المعنوية. (بل وأخذ القضاء الاداري في كل من فرنسا ومصر مثلا بما أطلق عليه بالمصلحة الروحية والتي مثالها يرد في الدعوى التي يرفعها أتباع ديانة معينة طعنا في قرار بتوقيف العبادة في دار من ديارها. (مثال : قرار محكمة القضاء الاداري بمصر - الدعوى رقم 615 - مجموعة المجلس السنة 7 ص 147).

هذا مع التذكير بأن قانون المحكمة الادارية التونسية نص بالفصل السادس منه على أن "يقبل القيام بدعوى تجاوز السلطة من طرف كل من يثبت أن له مصلحة مادية كانت أو معنوية في إلغاء مقرر إداري ما".

المطلب الثالث : شرط انعدام الطعن الموازي.

(شروط اضافته المحكمة الادارية).

لقد ترسّخ في فقه القضاء الاداري الفرنسي ومنذ وقت بعيد أن دعوى تجاوز السلطة لا تقبل إذا كان للطاعن في القرار الاداري إمكانية الحصول على نفس النتيجة التي يؤدي اليها الالغاء باللجوء الى طريق أخرى غير طريق دعوى الالغاء. أي إذا كان للطاعن امكانية استخدام دعوى أخرى غير دعوى تجاوز السلطة للحصول على حقه فإن عليه أن يترك دعوى تجاوز السلطة وأن يقوم بالدعوى الاخرى الموازية.

وإذا لجأ أحد المتقاضين لطريق دعوى تجاوز السلطة في حين كان بإمكانه أن يطالب بحقه عن طريق دعوى من نوع آخر فإنه للسلطة الإدارية التي أصدرت القرار المطعون فيه أن تطلب من قاضي تجاوز السلطة إعلان عدم اختصاصه مستخدمة لهذا الغرض الدفع بوجود دعوى موازية L'exception du recours parallèle.

كما يقوم قاضي تجاوز السلطة من تلقاء نفسه بإثارة إمكانية توخي الطاعن لطريق غير طريق دعوى الإلغاء للحصول على نفس النتائج المرتقبة من الإلغاء.

وفي الواقع فإن شرط انعدام طريق الطعن الموازي ظهر - في القضاء الإداري الفرنسي - في وقت كانت دعوى تجاوز السلطة دعوى فرعية أو ثانوية Recours subsidiaire أي في وقت لم ترسخ فيه دعوى تجاوز السلطة كطريق القانون العام للطعن في القرارات الإدارية. كما كان يخشى آنذاك أن يكثُر الأفراد من القيام بدعاوي تجاوز السلطة على نحو يؤدي إلى اكتضاض مجلس الدولة بالقضايا المتعلقة بتلك الدعاوي.

ومع هذا فإن قضاء مجلس الدولة عمل على وضع بعض القيود على شرط انعدام طريق الطعن الموازي بغية التقليل من نطاق استخدامه. وتتلخص هذه القيود في عدم قبول الدفع بوجود طريق الطعن الموازي إلا إذا كانت هذه الطريق ذات طبيعة قضائية فلا تعتبر طريق طعن مواز مثلاً إمكانية القيام بتظلم إداري.

كما لا يعتبر في حكم طريق الطعن الموازي إمكانية الدفع بعدم مشروعية القرار المطعون فيه. فطريق الطعن الموازي يجب أن تتمثل في دعوى قضائية بآتم معنى العبارة وليس في مجرد دفع Exception علماً وأن الدعوى هي وسيلة للتوصل إلى الحق الذي يبتغيه العارض في حين لا يشكل الدفع سوى وسيلة دفاع في إطار منازعة معروضة على جهة القضاء.

ثم يجب على طريق الطعن الموازي أن ترتب نفس الآثار التي تترتب على دعوى الإلغاء من الناحية العملية.

وبالإضافة إلى وضع مثل تلك القيود على أعمال الدفع بوجود طريق الطعن الموازي أو الدعوى الموازية فإن فقه القضاء الإداري الفرنسي اتجه منذ 1953 إلى إجراء مزيد من التضييق على إمكانية الدفع بوجود طريق طعن مواز، الأمر الذي أدى إلى اضمحلال هذا الشرط وفثوره.

ولكن الأمر الغريب الذي نلاحظه هو أن المحكمة الإدارية أدخلت شرط انعدام طريق الطعن الموازي وأضافت إلى الشروط الأخرى المتعلقة بقبول دعوى تجاوز السلطة في حين أن المشرع لم يتطرق إطلاقاً إلى مثل هذا الشرط.

وقد تجلّى إدخال شرط انعدام طريق الطعن الموازي في حضيرة شروط قبول دعوى تجاوز السلطة في عدد من قرارات المحكمة الإدارية منها على وجه الخصوص القرار الصادر بشأن القضية عدد 1830 بتاريخ 27 ماي 1988 (بن بركة ضد وزير التجهيز والسكان وشركة التنمية الاقتصادية). فلقد ذكّر هذا القرار بالحل الذي أرسته المحكمة الإدارية في تصريح هام للغاية جاء فيه :

" وحيث أن قضاء هذه المحكمة دأب على استبعاد ولايته للنظر في طلب الإلغاء ممن يمكنه اللجوء إلى مراجعة قضائية أخرى للحصول على النتيجة نفسها محافظة على قواعد الاختصاص وتوزيع درجات التقاضي بين سائر المحاكم طالما أن النتائج التي يؤدي إليها طريق الدعوى الموازية، تكون مساوية عملياً للآثار التي تحققها دعوى الإلغاء.

" وحيث أنه في حكم ما تقدم وما دام في وسع المدعي أن يلجأ إلى الدعوى الموازية (...) فإنه يمنع من ولوج باب قضاء الإلغاء لتحقيق عين النتائج التي يطمح إليها عن طريق الطعن الراهن".

وعلى هذا الأساس قضت المحكمة الإدارية في القضية المعروضة عليها برفضها النظر في دعوى تجاوز السلطة المقدمة لعدم الاختصاص.

- حالة اقتران دعوى تجاوز السلطة بطلبات مالية :

إذا كانت دعوى تجاوز السلطة مشفوعة بطلبات مالية فيما يتعلق بحقوق الموظفين فإنه لا يقع اشتراط القيام بدعوى القضاء الكامل والابتعاد عن دعوى تجاوز السلطة بل إن في مثل هذه الحالة الخاصة تكون دعوى تجاوز السلطة مقبولة رغم اقترانها بطلبات مالية على النحو الذي أبرزه قرار مجلس الدولة

بشأن قضية "لافاج" Lafage بتاريخ 8 مارس 1912. هذا ما اعتمدته المحكمة الادارية التي صرحت في أحد قراراتها بالآتي :

"وحيث دفعت الادارة بعدم اختصاص المحكمة الادارية في الدعوى عن طريق الالغاء بحجة أن المدعى يهدف بطعنه الى تصيير الادارة مدينة على معنى الفصل الأول من المؤرخ في 27 نوفمبر 1888.

" وحيث خلافا لما ذهبت اليه الادارة فإنه من المسلم به فقها وقضاء أن الدعاوي المتعلقة بالطعن في القرارات الادارية المتعلقة بالوضعيات الادارية والمالية للموظفين تدخل تحت طائلة قضاء الالغاء مما يجعل المحكمة مختصة للنظر في الدعوى الماثلة" (القرار الصادر بشأن القضية عدد 1121 بتاريخ 4 ماي 1988، مخلة ضد وزير الشؤون الثقافية). ويمكن النظر الى هذه الحالة على أنها تشكل استثناء إزاء الدفع بوجود طريق الطعن الموازي.

المطلب الرابع : الشروط المتعلقة بالعمل الإداري المطعون فيه.

ذكرنا أن دعوى تجاوز السلطة دعوى قضائية توجه ضد قرار اداري. والقرار الاداري هو بالضرورة قرار صادر عن سلطة ادارية. ولقد نص قانون المحكمة الادارية بفصله الثالث على أن "تختص المحكمة الادارية بالنظر ابتدائيا ونهائيا في دعاوي تجاوز السلطة التي ترفع لإلغاء كل المقررات الصادرة عن السلط الادارية مركزية كانت أو جهوية أو عن الجماعة العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية". إلا أن هذا النص يستدعي إدراج عدد من الملاحظات التي من شأنها أن توضح نوعية الاعمال الادارية التي يمكن استهدافها بدعوى تجاوز السلطة

(1) يتضح من نص الفقرة الاولى من الفصل الثالث المذكور أعلاه من قانون المحكمة الادارية أن دعوى تجاوز السلطة لا تقبل إلا إذا كانت موجهة ضد قرار اداري وهو أمر بديهي. وقد كان للمحكمة الادارية أن ذكرت في عدد من قراراتها بمفهوم القرار الاداري مؤكدة أن القرار الاداري هو "إفصاح الادارة عن إرادتها الذاتية الملزمة بقصد تحقيق آثار قانونية معينة. وأن كل تصرف من

لجان الادارة يعبر عن إرادة أخرى ولا يستحدث بذاته أثرا لا يعد قرارا إداريا". وتأسيسا على ذلك الاعتبار فإن دعوى تجاوز السلطة لا تقبل ضد أعمال الادارة غير المشككة لقرارات ادارية . فدعوى تجاوز السلطة التي لا تقبل إزاء الاعمال التشريعية وإزاء الاعمال القضائية مثلا لا تقبل أيضا إزاء الاعمال المادية للادارة كما لا تقبل إزاء عقود الادارة.

. فالاعمال المادية لا تقبل دعوى تجاوز السلطة بشأنها بما أنها ليست بقرارات ادارية. فعلى سبيل المثال إذا قامت الادارة بعمليات حصر لعقارات تمهيدا لفرض الضريبة العقارية عليها، فإن عملية الحصر تشكل عملا ماديا لا يخول الطعن فيه بدعوى تجاوز السلطة. ولنا مثال عن الاعمال المادية من خلال القرار الصادر بشأن القضية عدد 976 بتاريخ 19 أبريل 1985 محمد الطيب ضد وزير الفلاحة.

" وحيث أنه بتدقيق النظر في الدعوى يتضح أن وزير الفلاحة لم يهدف في الواقع والقصد بالمقرر المشكوك منه في المنازعة الراهنة الى إحداث أثر قانوني بالتطبيق لحكم من أحكام القانون بل يكون ما أصدره من تعليمات للسلطة الجهوية بفتح المسلك الممدود بأرض المدعي في وجه العموم مجرد عمل مادي لا يسمو الى مرتبة القرار. ومن ثم فإن وسيلة المدعي لمجابهة هذا العمل المادي للادارة وما قد يترتب عليه من آثار ضارة بحقوقهم هو قضاء التعويض دون الالغاء".

. وأما عقود الادارة فمن الثابت أنه لا يمكن الطعن فيها بدعوى تجاوز السلطة. وهذا الحل التقليدي والمنطقي اكدت عليه المحكمة الادارية في عدة مناسبات حيث يقوم بعض المتقاضين خطأ بالطعن في عقود تكون الادارة طرفا فيها بوسيلة دعوى تجاوز السلطة. فترفض الدعوى هنا لكونها موجهة ضد عقد وليس ضد قرار اداري. وأما اذا كانت دعوى تجاوز السلطة موجهة ضد قرار مرتبط بالعقد أو له علاقة بالعقد فإنه يمكن قبولها عملا بنظرية "العمل القابل للفصل" أو "العمل المنفصل" Théorie de l'acte détachable.

فحسب هذه النظرية التي وضعها فقه قضاء مجلس الدولة الفرنسي والتي وقع اعتمادها في القانون الاداري لعديد البلدان فإن القرارات الادارية المتعلقة

بعقود الإدارة أو حتى المندمجة في وثائق الإدارة والتي يمكن بالتالي فصلها أو فكها عن العقد في حد ذاته تكون قابلة لدعوى تجاوز السلطة . والمحكمة الإدارية تأخذ في هذه المسألة بالحلول المستقر عليها في النظرية التقليدية للقانون الإداري. وقد وضحت المحكمة الإدارية الموقف من مسألة دعاوى تجاوز السلطة الموجهة ضد عقود الإدارة في عدد من قراراتها منها القرار الصادر بشأن القضية عدد 236 بتاريخ 11 مارس 1980 قيقة ضد وزير المالية (المجموعة ص 11) الذي جاء فيه :

" حيث أنه واضح من عريضة الدعوى أن القائم يروم الطعن بالالغاء في عقدي بيع العقار المسمى "بوقف السبالة" منعقدتين بين وزير المالية من جهة و(فلان ...) من جهة أخرى وذلك من أجل خرق أحكام الفصل 58 من الامر المؤرخ في 18 جوان 1918.

"وحيث أنه يتعين بادئ ذي بدء البت بناحية الاختصاص من المنازعة المطروحة قبل التدرج الى بحث الشكل والموضوع بسبب أن البحث في الاختصاص يفرض أرجحيته كطبيعة قضائية على ما عداه من النواحي وقد أثارت جهة الإدارة هذا الدفع متمسكة بأن الدعوى لا تستهدف الحكم بالغاء قرار إداري وإنما ترمي الى إلغاء بيوعات تمت بصفة شرعية حسب عقدة مدنية لا تدخل في نطاق ولاية المحكمة الإدارية.

" وحيث أن قانون المحكمة الإدارية ينص بفصله الثالث بأن المحكمة الإدارية تختص بالنظر ابتدائيا ونهائيا في دعاوى تجاوز السلطة التي ترفع لالغاء كل المقررات الصادرة عن السلط الادارية مركزية كانت أو جهوية أو عن الجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية ...

" وحيث أنه يتجلى بكل وضوح من هذا النص أن دعوى الالغاء لا توجه إلا ضد قرار إداري وهو تعبير عن ارادة الإدارة بمفردها، ولا يمكن أن توجه الى العقود. ذلك أن من شروط التعاقد هو حصول توافق بين إرادتين.

"وحيث أنه مما يجب التنبيه اليه أن من المعطيات التي تباشرها الإدارة ما قد يكون مركبا له جانبان " أحدهما تعاقدية بحث تختص به المحكمة المدنية والآخر إداري يجب أن تسير فيه الإدارة على مقتضى النظم الادارية المقررة لذلك

فتصدر بهذا الخصوص قرارا من جانب واحد تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الادارية وتتصل بالعقد من ناحية الاذن به أو إبرامه أو اعتماده فتختص إذن هذه المحكمة بإلغاء هذه القرارات اذا وقعت مخالفة للقوانين أو الاوامر وذلك دون أن يكون لإلغائها مساس بذات العقد الذي يظل قائما بحالته الى أن تفصل المحكمة المدنية في المنازعة المتعلقة به".

وقد وضحت المحكمة الإدارية في قرارات أخرى نظرتها الى الاعمال المنفصلة عن العقد على النحو التالي :

" وحيث أن عقود الإدارة متى كانت من عقود القانون العام تبرم بطريقة خاصة تقتضي في كثير من مراحلها صدور قرارات إدارية جرى العرف على تعريفها بقرارات منفصلة. وهذه القرارات المنفصلة التي تتصل بالعقد من ناحية الاذن به أو إبرامه أو اعتماده يكون الطعن فيها معقودا لولاية قضاء الالغاء بهذه المحكمة جريا على ما اقتضاه الفصل الثالث من قانون المحكمة الإدارية". (قرار المحكمة الإدارية بشأن القضية عدد 1068 بتاريخ 18 أبريل 1986 الزرربي ضد وزير التجهيز).

وهكذا فإن دعوى تجاوز السلطة لا تقبل إزاء عقود الإدارة في حين إنها تقبل إزاء القرارات التي تكون متصلة بالعقد أو مدمجة في عملية العقد والتي يمكن فصلها عن العقد في حد ذاته.

(2) لا يكفي أن تكون دعوى تجاوز السلطة موجهة ضد قرار من قرارات الإدارة حتى تكون هذه الدعوى مقبولة. بل أنه يشترط أن يكون قرار الإدارة قرارا تنفيذيا أو بالاحرى "قابلا للتنفيذ" Exécutoire. والمقصود بالقرار التنفيذي هو القرار الذي يؤثر في الوضع أو في المركز القانوني لرافع الدعوى. فالعمل الانفرادي الصادر عن الإدارة والذي لا يحدث مثل ذلك الأثر أو التغيير السلبي في الوضع أو في المركز القانوني للطاعن لا يعد قرارا إداريا بآتم معنى العبارة ولا تقبل بشأنه دعوى تجاوز السلطة.

" وحيث أنه غني عن البيان أن القرار الإداري وفقا لما استقر عليه الاجتهاد القضائي (...) هو افصاح الإدارة عن ارادتها الذاتية الملزمة بقصد تحقيق آثار قانونية معينة. لذلك فإن كل تصرف من جانبها يعبر عن ارادة أخرى ولا يستحدث بذاته أثرا لا يعد قرارا إداريا" (قرار المحكمة الإدارية بشأن

القضية عدد 976 بتاريخ 19 أبريل 1985 زراعي ضد وزير الفلاحة).

وعلى هذا الأساس فإن دعوى تجاوز السلطة لا تقبل إزاء الأعمال الصادرة بالارادة المنفردة للإدارة والتي لا تعد في حكم القرارات التنفيذية لكونها لا تحدث آثارا قانونية معينة وكونها لا تشكل بالتالي قرارات ادارية بالمعنى القانوني الدقيق لهذه العبارة.

بل وقد تشترط المحكمة الادارية أن يكون العمل الاداري المطعون فيه قرارا تنفيذيا ومن شأنه إلحاق أذى بذاته Décision exécutoire et faisant grief كما ورد في أحد قرارات المحكمة الادارية :

" حيث أن قرار التخصيص المنتقد - على افتراض أنه من قبيل القرارات الادارية التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء - فليس من شأنه أن يؤثر في الحالة القانونية للعارض بصفته متسوعاً للعقار الذي هو على ملك الدولة ومن ثم فليس من شأنه إلحاق أذى بذاته وبالتالي فإن الطعن فيه إذ يفترق لسند القانوني يكون حراً بالرد".

لذا لا تقبل دعوى تجاوز السلطة الموجهة ضد عمل من الأعمال الداخلية في نطاق الاجراءات التحضيرية السابقة لاتخاذ القرار الاداري.

فدعوى تجاوز السلطة لا تقبل إزاء الآراء الاستشارية كما لا تقبل دعوى تجاوز السلطة إزاء الاقتراحات التي تصدر عن الإدارة. كما لا تقبل أيضا إزاء الارشادات والتوجيهات والبيانات والاستعلامات والمعلومات والتحقيقات والتقارير والاستدعاءات والدعوات ... مثل هذه الأعمال وإن يقع القيام بها من قبل الإدارة وإن يقع إصدارها من قبل سلط ادارية فإنها لا تكون قابلة لدعوى تجاوز السلطة لكونها لا تعد في حكم القرار الاداري كقرار تنفيذي على النحو السابق تعريفه. كما لا تقبل دعوى تجاوز السلطة - في هذا السياق - إزاء الأعمال النموذجية Actes-types والتي هي عبارة عن وثائق تعدها الإدارة لتكون نمطا أو نموذجا تعتمد مطبوعات المصالح الادارية المختلفة على أساس من التوحيد. فمثل هذه الأعمال لا تكون قابلة لدعوى تجاوز السلطة عدا ما يفرض منها التزاما قانونيا محددا.

كما لا تقبل دعوى تجاوز السلطة الموجهة ضد القرارات الصادرة تنفيذا لقرار إداري سابق.

" حيث أن القرار المطعون فيه قد صدر تنفيذا لقراري الغلق المؤرخين في 22 جويلية 1985 وغرة أبريل 1987 وبالتالي فهو ليس بقرار اداري مستقل بذاته من شأنه التأثير في المركز القانوني للمدعي الامر الذي يفقده مواصفات القرار القابل للطعن بالإلغاء ويجعل الطعن فيه حريا بعدم القبول". (قرار المحكمة الادارية بشأن القضية عدد 2610 بتاريخ 12/7/1991 الجريبي ضد رئيس بلدية سيدي أبي سعيد).

وبالإضافة الى ما ذكر فإن دعوى تجاوز السلطة لا تقبل إزاء أصناف أخرى من الأعمال الادارية ويتعلق الامر على وجه الخصوص بالأعمال الادارية المعبر عنها بالاجراءات ذات الطابع الداخلي Mesures d'ordre intérieur والتي هي أعمال متعلقة بالتسيير الداخلي للإدارة ولمصالحها ودواليبها. ومثل هذه الأعمال التي لا تنصرف الى منظوري الإدارة ولا تخصصهم أصلا لا تعد في حكم القرارات الادارية التي يجوز الطعن فيها بدعوى تجاوز السلطة.

ولكن إذا كان الاجراء الداخلي متمثلا في منشور Circulaire فإن دعوى تجاوز السلطة تكون في بعض الحالات ممكنة ومقبولة. ذلك أن فقه القضاء الاداري ميز في هذا الشأن بين صنفين من المناشير (أو المنشورات) : المناشير التفسيرية Circulaires interprétatives (والاصل في المناشير أن تكون تفسيرية) والمناشير الترتيبية Circulaires réglementaires وهي حالة المناشير التي تتضمن نصوصها قواعد جديدة غير التي وضعها النص الذي صدر المنشور بشأنه أو على ضوءه. فإذا كان المنشور عاديا أي تفسيريا فإنه يعد من قبيل الاجراءات الداخلية التي لا تقبل دعوى تجاوز السلطة بشأنها. وأما إذا كان المنشور ترتيبيا فإنه يصبح في حكم القرار الاداري على نحو يجعله قابلا لأن يطعن فيه بدعوى تجاوز السلطة. وهذا الحل الذي ركّزه فقه قضاء مجلس الدولة الفرنسي في قضية "نوتردام دي كرايسكير" (C.E. 29 janvier 1954, Institut Notre Dame du Kreisker- G.A. p. 398). إنما تم اعتماده بصورة واضحة من قبل المحكمة الادارية التونسية. ففي أحد قراراتها صرّحت هذه المحكمة :

الدفع بعدم المشروعية⁴ لا يؤدي في صورة قبوله من المحكمة الى إلغاء القرار المطعون فيه إذ ثبتت عدم مشروعيته وإنما يؤدي فقط الى عدم تطبيقه في القضية المعروضة على القاضي.

ولكن ما ينبغي التأكيد عليه في هذا السياق هو أن الاوامر ذات الصيغة الترتيبية ليست الصنف الوحيد من القرارات الادارية التي لا تقبل دعوى تجاوز السلطة بشأنها.

فهناك عدة أصناف من القرارات الصادرة عن السلط الادارية والتي تتوفر فيها كل خصائص القرارات الادارية بل والتي تشكل قرارات ادارية دون أدنى شك والتي على الرغم من ذلك لا تقبل بشأنها دعوى تجاوز السلطة. ويمكن أن نشير في هذا الخصوص الى أصناف القرارات التالية :

- القرارات الادارية التي يعتبرها القضاء في حكم أعمال السيادة. فمثل هذه القرارات تتمتع - كما سبق وأن رأينا - بحصانة قضائية كاملة.

- القرارات الادارية المتخذة في نطاق التصرف أو التسيير الخاص للادارة.

وبصورة عامة فإن دعوى تجاوز السلطة لا تقبل إزاء القرارات التي لا تسلك فيها الادارة قواعد القانون العام. وعلى هذا الاساس لا تكون القرارات المستندة الى نشاط الادارة الخاص في نطاق تسيير أملاكها الخاصة مثلاً قابلة لدعوى تجاوز السلطة (على سبيل المثال : قرار المحكمة الادارية بتاريخ 15/7/1980 - صفر ضد وزير المالية - المجموعة ص 319). وحسب فقه القضاء الإداري التقليدي لا تكون القرارات الادارية المتعلقة بتسيير الملك الخاص للادارة قابلة للطعن فيها بدعوى تجاوز السلطة إلا إذا كانت ذات طابع ترتيبي. ومع هذا فقد ترد بعض الحلول الفقه قضائية التي تبدو وكأنها إستثنائية. ففي قرارها بتاريخ 30 سبتمبر 1991 الصادر بالقضية عدد 2077 والتي تعلقت بدعوى تجاوز السلطة رامية الى إلغاء قرار رئيس بلدية منزل بورقيبة الراض ضمنيًا تمكين العارض من دكان بالسوق المركزية اعتمدت المحكمة الإدارية التصريح التالي :

"وحيث استقرّ فقها وقضاء أن القرارات الصادرة عن البلدية حال تصرفها في الأسواق التابعة لها تعتبر قرارات إدارية رغم اعتبار الأسواق المذكورة جزءاً من الملك البلدي الخاص.

"... إن منشور الوزارة الاولى عدد ... (وهو المنشور المطعون فيه بدعوى تجاوز السلطة في قضية الحال) سن بمقتضياته المطعون فيها قواعد جديدة (ضبط الاقدمية المطلوبة في الرتبة لاجتياز مناظرة متصرفي الحكومة) واكتسى بذلك الصبغة الترتيبية. الامر الذي يمكن معه رفع النزاعات حوله أمام المحكمة الادارية". (قرار المحكمة الادارية بتاريخ 3 مارس 1978 خوجة ضد الوزير الاول المجموعة ص 44).

وأما سائر الاجراءات الداخلية فهي كما ذكرنا لا تعد من قبيل القرارات الادارية التي يمكن الطعن فيها بدعوى تجاوز السلطة.

ويمكن أن نشير من ناحية أخرى الى مسألة الأعمال التهديدية Actes comminatoires والمتمثلة خصوصاً في الإنذارات Mises en demeure . فهذه الاعمال ينظر اليها أصلاً كأعمال غير قابلة لدعوى تجاوز السلطة لاعتبارها غير مشكلة مبدئياً لقرارات تنفيذية. إلا أن القضاء الاداري الفرنسي تجاوز هذا الاعتبار وأصبح يقبل دعوى تجاوز السلطة الموجهة ضد الانذارات التي تصدرها الادارة.

3) إذا كانت دعوى تجاوز السلطة ممكنة إزاء القرار الاداري (كقرارات تنفيذية) فإنه لا يجب الاعتقاد بأن جميع اصناف القرارات أو حتى جميع القرارات (وإن كانت تنفيذية) قابلة لأن يطعن فيها بتلك الدعوى.

فالأوامر ذات الصبغة الترتيبية لا تقبل بشأنها دعوى تجاوز السلطة. وهذا بصريح نص الفترة الثانية من الفصل الثالث من قانون المحكمة الادارية. فهذا الصنف من القرارات الادارية يحظى في النظام القانوني التونسي بنوع من الحصانة حيث لا يمكن الحصول على إلغاء الاوامر ذات الصبغة الترتيبية عن طريق القضاء. ويتبقى أنه من الممكن استهداف الاوامر ذات الصبغة الترتيبية بوسيلة الدفع بعدم المشروعية L'exception d'illégalité. ولقد أكدت المحكمة الادارية في عدة مناسبات على إمكانية الدفع بعدم مشروعية الاوامر ذات الصبغة الترتيبية (أنظر مثلاً قرار المحكمة الادارية بتاريخ 18 أفريل 1986 - القضية عدد 926 الصيود ضد الرئيس المدير العام للصندوق القومي للتقاعد والحيفة الاجتماعية وقرار المحكمة الادارية بشأن القضية عدد 1967 بتاريخ 28 أكتوبر 1988 الكعبي ضد وزير المالية ... هذا على سبيل المثال) مع العلم وأن

"وحيث أن القرار المطعون فيه فضلا عن طابعه الإداري فهو قرار رافض لإبرام علاقة تعاقدية بين البلدية والمدعى عليه وخلافا لما ذهبت إليه البلدية فهو قرار قابل للطعن بالإلغاء نظرا لأنه صادر عن جهة واحدة ومؤثر في المركز القانوني للمعني بالأمر ولا صلة له بأي رابطة تعاقدية بين الإدارة والمدعى".

فالحالة هنا تتعلق بمظهر من مظاهر تسيير الإدارة للملكها الخاص وخلافا للحل التقليدي الذي يقتضاه لا تكون القرارات الفردية المتعلقة بالملك الخاص للإدارة قابلة لدعوى تجاوز السلطة فإن الحل المعتمد هنا يعطي إجابة مغايرة لذلك.

القرارات الادارية المتعلقة بتسيير مرفق عام القضاء.

يأخذ فقه القضاء الاداري التونسي بالتمييز بين القرارات الادارية المتعلقة بتنظيم مرفق عام القضاء والتي تكون قابلة لدعوى تجاوز السلطة والقرارات الادارية المتعلقة بتسيير مرفق عام القضاء والتي لا تكون قابلة لدعوى تجاوز السلطة كما سبق وأن أشرنا الى هذا المسألة.

ويمكن أن نذكر هنا بما أكدت عليه المحكمة الادارية في قرارها بتاريخ 26 أفريل 1982 محمد بللونة والحبيب عاشور وغيرهما ضد الوزير الاول، الذي جاء فيه :

" وحيث لئن كانت قاعدة الفصل بين جهازي القضاء العدلي والقضاء الاداري تقتضي استبعاد كل الاعمال المتعلقة بوظيفة القضاء العدلي كالأحكام والاجراءات والقرارات التنفيذية عن ولاية القضاء الاداري، فإن جميع القرارات الخاصة بتنظيم مرفق القضاء العدلي (...) تكون خاضعة لرقابة الحاكم الاداري باعتباره يختص دون سواء بالنظر في مشروعية كل القرارات الادارية وفقا لأحكام الفصل الثالث من القانون المؤرخ في 1 جوان 1972".

إلا أن التمييز بين تسيير مرفق عام القضاء وتنظيمه لا يخلو أحيانا من الصعوبة كما قد ترد عليه بعض الاعتبارات الخاصة أو التي تتسم بطابع ظرفي وفي هذا السياق يمكن أن نذكر بالحل غير المعتاد الذي اعتمدته المحكمة الإدارية بمناسبة دعوى تجاوز السلطة التي تم توجيهها ضد قرارات تأديبية صدرت عن المجلس الأعلى للقضاء.

لوحيث أن النزاعات المترتبة عن تطبيق القانون الأساسي للقضاء سواء تعلق الشأن بتسميتهم أو بترقيتهم أو بتأديبهم إنما تندرج في نطاق تنظيم مرفق القضاء. » (قرار المحكمة الإدارية بالقضية عدد 1501 بتاريخ 26 نوفمبر 1991 الجراكية ضد المجلس الأعلى للقضاء). في حين من الثابت ومن المستقر عليه في فقه القضاء الإداري أن القرارات التأديبية التي تصدر عن هيئة كالمجلس الأعلى للقضاء وعن تنظيمات أخرى كالهياكل المهنية إنما هي ذات طابع قضائي لا يكون الطعن فيها إلا بتوخي طريق الطعن بالتعقيب.

ولعله يكون من المتجه في نطاق فقه القضاء التونسي وفيما يتعلق بمرفق القضاء اعتماد حل يتضمن تجاوزا للتمييز التقليدي بين القرارات المتعلقة بتسيير مرفق القضاء والقرارات المتعلقة بتنظيم مرفق القضاء على نحو يبسط المشكلة ويوحد الموقف الفقه قضائي من هذه المسألة. وهو ما يتطلب مجهودا اجتهاديا خاصا.

القرارات الصادرة عن مدير القمارق بعدم التمكين من الإعفاء القمري أو برفض طلب الإعفاء القمري :

فهذه القرارات وإن كانت قرارات ادارية بالمعنى الكامل للعبارة لا تقبل بشأنها دعوى تجاوز السلطة.

فالمحكمة الادارية تعتبر أنها غير مختصة بالنظر في الطعون الموجهة ضد تلك القرارات وتؤكد المحكمة الادارية على أن المنازعات المتعلقة بعدم التمكين من الإعفاء القمري أو برفض طلب الإعفاء القمري إنما هي من اختصاص القضاء العدلي. ويترتب على هذا الحل أن قرارات مدير القمارق المشار اليها تكون محصنة إزاء دعوى تجاوز السلطة.

إلا أن المحكمة الادارية وإن ركزت ذلك الحل - الذي هو مبني في الواقع على اعتبار طريق القضاء العدلي في هذه الحالة كطريق طعن موازية - فإنها تقبل دعاوي تجاوز السلطة الموجهة ضد قرارات مدير القمارق فيما لا يتعلق بمسائل الإعفاء القمري. من ذلك أن المحكمة الادارية قبلت دعوى تجاوز السلطة الموجهة ضد قرار مدير القمارق المتعلق ببيع سيارة محجوزة لدى إدارة القمارق (قرار المحكمة الادارية بتاريخ 1978/6/27 - بوني ضد مدير القمارق - المجموعة ص 141).

٤ - حالة القرارات الادارية المتخذة عملا بالفصل 21 من مجلة المحاسبة العمومية :

قبل التعرض إلى مضمون هذه الحالة يمكننا القول من البداية أن مسألة وجود قرارات إدارية غير قابلة لدعوى تجاوز السلطة تزيد تعقيدا في بعض الحالات خصوصا عندما ترد حالة مكتسبة من الغموض ما يجعلها تؤدي إلى ما يسمى بإنكار العدالة. فيمكن أن يرد قرار إداري بالمعنى الملىء للعبارة (أي كقرار تنفيذي بل ومن شأنه أن يلحق أذى بذاته حسب العبارة المكرسة في فقه القضاء الإداري) ومع ذلك قد يكون غير قابل لدعوى تجاوز السلطة من ناحية ودون إمكانية عرض المنازعة التي بشأنه على هيئة أو جهة قضائية أخرى من ناحية ثانية والحالة التي نقصدها هنا إنما هي حالة القرار الإداري الذي يصدر تطبيقا للفصل 21 من مجلة المحاسبة العمومية. فهذا الفصل ينص على أنه : "يقع تعمير ذمة المحاسبين المسؤولين العموميين والوكلاء التابعين لهم اما بحكم صادر عن دائرة المحاسبات أو بقرار من وزير المالية أو بقرار من الوزير المكلف بالميزانية التابعة بالنسبة لمحاسبي هاته الميزانية". (الفقرة 1)

"ويقع تعمير ذمة الخازن بقرار من وزير المالية أو من وزير الميزانية التابعة للرجعة له بالنظر". (الفقرة 2)

وتضيف الفقرة الخامسة من الفصل 21 المذكور هنا :

"لا تنظر المحاكم العدلية في القرارات القضائية بتعمير ذمة محاسب أو وكيل خازن بيد أنه يمكن الاعتراض عليها لدى المحكمة الإدارية". ويلاحظ هنا أن عبارة "الإعتراض" جاءت مبهمه. فما المقصود بذلك على وجه التحديد ؟ فهل المقصود هو دعوى تجاوز السلطة أم الطعن بالتعقيب، علما وأن "الاعتراض" هنا لا يمكن أن يكون ذلك الإجراء المنصوص عليه بالفصلين 76 و77 من قانون المحكمة الإدارية والذي يخص الإمكانية المتاحة لكل شخص "لم تقع مطالبته ولا تثيله في القضية" التي عُرِضَتْ على المحكمة الإدارية. فعبارة "الإعتراض" المنصوص عليها بالفصل 21 من مجلة المحاسبة العمومية لا يمكن أن تدل إلا على دعوى تجاوز السلطة أو على الطعن بالتعقيب. إلا أنه من الضروري في هذا المضمار إقصاء الطعن بالتعقيب الذي جاءت مبادئه مبينة ومحددة بالفصول من 11 إلى 13 (ثالثا) وبالتالي فإن قرارات وزير المالية أو قرارات

الوزير المكلف بالميزانية التابعة الراجع له بالنظر لا يمكن حاليا إستهدافها بالطعن بالتعقيب. فلا يتبقى إذن إلا إمكانية القيام بدعوى تجاوز السلطة بما أن الأمر يتعلق بقرار إداري. إلا أن المحكمة الإدارية لما عُرِضَ عليها طعن بدعوى تجاوز السلطة ضد قرار صادر عن وزير عملا بالفصل 21 من مجلة المحاسبة العمومية رفضت الدعوى معتبرة أنها غير مختصة بالنظر فيها (!!) متفادية تأويل عبارة "الإعتراض" المستعملة بالفصل 21 المذكور ومتخلصة من مثل هذه النزاعات بصورة يمكن اعتبارها غير موفقة خصوصا وأن المشرع حرّم على المحاكم العدلية النظر في القرارات القضائية بتعمير ذمة محاسب أو وكيل خازن وجعل الأمر من أنظار المحكمة الإدارية. وقد اعتمدت المحكمة الإدارية التعليل التالي لاستبعاد اختصاصها بالنظر في قرارات الوزراء المعنيين المتعلقة بتعمير الذمة المنصوص عليها بالفصل 21 من مجلة المحاسبة العمومية :

"حيث تضمنت أحكام الفصل 21 من مجلة المحاسبة العمومية أن المحاكم العدلية لا تنظر "في القرارات القضائية بتعمير ذمة محاسب أو وكيل خازن بيد أنه يمكن الاعتراض عليها لدى المحكمة الإدارية" دون أن يتولى المشرع تحديد الدرجة القضائية المؤهلة للنظر في هذا الإعتراض.

"وحيث أن النزاعات المتعلقة بقرارات تعمير الذمة لا يمكن حسمها إلا إذا كان القاضي المختص بالفصل فيها متمتعا بأوسع السلطات التي تمكنه من تعديل القرار المنتقد عند الإقتضاء والحكم بأداء مبالغ مالية، وبالتالي فإن طبيعة النزاع في غياب نص تشريعي يقضي بخلاف ذلك تفضي الى إخراج قرارات تعمير الذمة من دائرة اختصاص قاضي الإلغاء واتجه تأسيسا على ذلك رفض الدعوى لعدم الاختصاص إلغائيا". (قرار المحكمة الإدارية بشأن القضية عدد 2697 بتاريخ 27 مارس 1992 كلاًش ضد وزير المواصلات). وهنا نتساءل ماذا تكون إذا الجهة القضائية المختصة بالنظر في مثل تلك القرارات الإدارية علما وأن المحاكم العدلية لا يمكنها النظر فيها ؟ ألم يكن من الأفضل أن تعامل المحكمة الإدارية القرارات المقصودة هنا وفق ما ينص عليه الفصل الثالث من قانونها ؟ ألم يكن من الممكن ومن الأفضل في الوقت ذاته تأويل عبارة "الإعتراض" المستعملة بالفقرة الأخيرة من الفصل 21 من مجلة المحاسبة العمومية على أنها تفيد في واقع الأمر دعوى تجاوز السلطة التي هي كما تقره المحكمة الإدارية ذاتها طريق القانون العام للطعن في القرارات الإدارية والتي

هي . كما يذكر الفصل الخامس من قانون المحكمة الإدارية . تهدف إلى "ضمان احترام المشروعية القانونية من طرف السلط التنفيذية..." ؟ ألم تكن حالة قرارات الفصل 21 من مجلة المحاسبة العمومية حالة متميزة من شأنها أن تجعل قاضي تجاوز السلطة يسعى إلى تعميق سلطاته ومحاولة إدخال تطوير في داخل آلية دعوى تجاوز السلطة ؟ مجموعة من التساؤلات نكتفي هنا بطرحها ونفسح المجال لمزيد التفكير فيها .

. القرارات الادارية المتخذة في نطاق ميادين واقعة تحت نظر المحكمة الادارية تعقيبيا :

وهي مسألة سبق وأن أشرنا اليها إلا أننا نقدمها هنا من زاوية مغايرة بعض الشيء لما كنا قد ذكرناه . فنحن هنا بصدد قرارات ادارية باتم معنى العبارة ومع هذا فإن دعوى تجاوز السلطة لا تقبل بشأنها وعلى نحو يناقض ما ينص عليه الفصل الثالث من قانون المحكمة الادارية .

أجل فلقد رأت المحكمة الادارية أن تقلص من نطاق اختصاصها في مادة دعوى تجاوز السلطة بالنسبة الى القرارات الادارية المتخذة في نطاق ميادين واقعة تحت نظرها تعقيبيا طبقا لما تشير اليه الفصول من 11 الى 13 (ثالثا) من القانون عدد 40 لسنة 1972 أي في نطاق ميادين ترجع النزاعات بشأنها الى المحكمة الادارية في حالة التعقيب فكلما كان القرار الاداري صادرا في نطاق ميدان مما تشير اليه الفصول من 11 الى 13 (ثالثا) من القانون المذكور كلما استبعدت المحكمة الادارية ورفضت دعوى تجاوز السلطة الموجهة ضده على الرغم من كون القرار المطعون فيه هو من صنف القرارات الادارية التنفيذية . فالمحكمة الادارية لا تنكر هذه الصفة المتصلة بالقرار المطعون فيه ولكنها تعطي الاولوية (وهي اولوية إقصاء وليست اولوية تدرج) للطعن بالتعقيب . أي أن المحكمة الادارية ترفض دعوى تجاوز السلطة الموجهة ضد القرار الاداري نظرا لصدوره في ميدان من الميادين المشار اليها بالفصول من 11 الى 13 (ثالثا) من القانون عدد 40 لسنة 1972). وتعلن في هذه الحالة عدم اختصاصها محيلة الى ضرورة توخي الطعن بالتعقيب وفق ما تسمح به طبيعة المنازعة وإجراءاتها . وهو ما يعني أن على الطاعن أن يستأنف القرار (وهو قرار اداري) الصادر بشأنه لدى الجهة القضائية المختصة بالاستئناف وأن يلجأ بعد

ذلك إن أراد الى المحكمة الادارية للطعن في القرار الاستثنائي (وليس في القرار الاداري) تعقيبيا . وبهذه الصورة فإن القرار الاداري المطعون فيه أصلا يبقى محصنا في حد ذاته من دعوى تجاوز السلطة وإن كان من الممكن تأسيس هذا الحل على فكرة وجود طريق طعن موازية ألا وهي طريق الطعن بالتعقيب .

وعلى كل يمكن أن نذكر هنا . وعلى سبيل المثال فقط . بقرار المحكمة الادارية الصادر بشأن القضية عدد 24 بتاريخ 20 جوان 1976 الشركة القومية للسكك الحديد التونسية ضد بلدية صفاقس . المجموعة ص 72) الذي جاء فيه :

" وحيث أن النزاع موضوع هذه القضية يتعلق بمادة استخلاص الاداءات وهي تخضع الى قواعد اختصاص خاصة لا تنظر فيها المحكمة الادارية إلا في المرحلة التعقيبية وبعد استيفاء الطعون القانونية أمام المحكمة العدلية المختصة بالنظر في الاصل .

" وحيث أن القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرة جوان 1972 عندما تعرض بالفصل 11 (الفقرة 40) الى مثل هذا الطعن وجعله من أنظار المحكمة الادارية تعقيبيا قد أخرجه من ميدان الفصل 3 المتعلق بدعوى تجاوز السلطة .

" وحيث يترتب على ذلك أن المحكمة الادارية غير مختصة بالنظر في موضوع هذه القضية المرفوعة اليها بطريق الطعن بالإلغاء" . (73)

كما يجدر التذكير في هذا السياق . وبصورة خاصة . بأن دعوى تجاوز السلطة لا تقبل إزاء قرارات الهيئات المهنية وإن كانت القرارات المقصودة متخذة في المادة غير التأديبية كالقرارات المتعلقة بالترسيم بالمهنة مثلا .

فالمستقر عليه ان القرارات التي تصدر عن تلك الهيئات في المادة التأديبية تعد في حكم القرارات القضائية فيما تعد القرارات المتخذة في غير المادة التأديبية في حكم القرارات الادارية وهذا ما أكدت عليه المحكمة الادارية التونسية أيضا حيث بينت في أحد قراراتها وفيما يتعلق بأعمال الهيئات المهنية ما يلي :

(73) أنظر نقد هذا الموقف الذي اعتمدته المحكمة الإدارية في تعليق على القرار المذكور للأستاذ حافظ بن صالح بالمجلة القانونية التونسية 1976 عدد 2 ص 237 إلى 242 . (بالفرنسية) .

"وللهيئة المهنية مهمتان : فهي تمثل المهنة لدى جميع السط وغيرها من ناحية ومنوط بها الاشراف على إدارة المهنة. وقد خولها القانون في هذا النطاق سعيا للمحافظة على مبادئ الاستقامة والتجرد والاعتدال وأجراء المراقبة التي يقتضيها شرف المهنة ومصلحتها حق إصدار النظام الداخلي للمهنة وغير ذلك من المقررات ذات الصبغة التنظيمية التي يلتزم الاعضاء بمراعاتها في تصرفاتهم (...) وحين تصدر الهيئة قواعد من هذا القبيل فإنها تمارس سلطة ترتيبية فتخضع لسلطة الاشراف من جانب الادارة المختصة (...) وقد تكون قرارات الهيئة ذات صبغة فردية خاصة بفرد معين كالقيد في الجداول والقرار الصادر في خصوص الانضمام الى المهنة هو أيضا قرار اداري ..."

إلا أن المحكمة الادارية ترفض على الرغم من ذلك - أي على الرغم من الاقرار بأن قرارات الهيئة المهنية في المادة غيرالتأديبية تعد قرارات إدارية - أن تنظر في دعاوي تجاوز السلطة الموجهة ضد تلك القرارات. وبالتالي فإننا في هذه الحالة بصدد قرارات إدارية لا يقبل الطعن فيها بدعوى تجاوز السلطة.

وترى المحكمة الادارية أن قرارات الهيئات المهنية مهما كان نوعها لا يمكن الطعن فيها مباشرة أمامها بدعوى تجاوز السلطة وتؤكد المحكمة الادارية بالمناسبة نفسها أنها لا تنظر في كل ما يتعلق بالنزاعات القائمة في نطاق الهيئات المهنية إلا تعقيباً.

حيث تعلن المحكمة الادارية في هذا الصدد أنه : "لا يجوز حينئذ لقضاء الالغاء بهذه المحكمة (...) الفصل في الطعن المائل باعتبار أن المشرع أسند الاختصاص فيه لهيئة الجلسة العامة للمحكمة الادارية تعقيباً لا غير..." (74)

فهذه الحالة وإن كانت ترتبط بمسألة اختصاص المحكمة الادارية فإنها تستحق الذكر أيضا في النطاق الذي نحن بصده هنا بما أنها تبرز أن قرارات ادارية بأتم معنى العبارة تكون غير قابلة لدعوى تجاوز السلطة في حين يستوجب التمسك بعبارة "كل المقررات الصادرة عن السط الادارية" الواردة بالفصل 3 من قانون المحكمة الادارية مبدئياً قبول دعوى تجاوز السلطة بشأنها.

(74) قرار تعقيبي للمحكمة الإدارية بتاريخ 14/7/1983 أنور بشر - منشور بالمجلة القانونية التونسية 1984 مع تعليق للاستاذ عياض بن عاشور ص 115 وما يليها.

وهكذا يتجلى من خلال مختلف الحالات التي ذكرناها أعلاه أنه لا يمكن القول بأن دعوى تجاوز السلطة تقبل ضد "كل مقررات السط الادارية" كما قد يفهم من القراءة السريعة والعادية لهذه العبارة الاساسية التي جاءت بالفصل الثالث من قانون المحكمة الادارية إذ هناك أصناف من "المقررات" (أي القرارات) التي وإن كانت قرارات ادارية وتنفيذية فإنها تكون محصنة من دعوى تجاوز السلطة. وكما رأينا فإن الاوامر ذات الصبغة الترتيبية ليست هي الصنف الوحيد من القرارات التي لا تقبل بشأنها دعوى تجاوز السلطة.

(4) يبين الفصل الثالث من قانون المحكمة الادارية أن القرار القابل لدعوى تجاوز السلطة هو القرار الذي يصدر عن إحدى السط الادارية المركزية أو المحلية أو عن مؤسسة عمومية ذات صبغة ادارية. مما يعني أن دعوى تجاوز السلطة تقبل مبدئياً (وطالما توافرت الشروط الذاتية المتعلقة بالقرار الاداري على النحو الذي بينا في الفقرات السابقة) إزاء قرارات رئيس الجمهورية (أي أوامر رئيس الجمهورية باستثناء الاوامر ذات الصبغة الترتيبية) وقرارات الوزير الاول وقرارات الوزراء ومن في حكمهم وقرارات الولاة ... وقرارات مدراء المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية ومن في حكمهم ...

والملاحظ في هذا الشأن أن المحكمة الادارية اعتمدت مفهوماً واسعاً لعبارة "السط الادارية" لحد أنها وفي قرار مثير للانتباه اعتبرت المجلس الاعلى للقضاء بمثابة السلطة الادارية التي تقبل دعوى تجاوز السلطة الموجهة ضد قراراتها وإن كان القرار المطعون فيه قراراً تأديبياً (قرار المحكمة الادارية بشأن القضية عدد 1534 إلغاء بتاريخ 20 نوفمبر 1991 الشريف ضد المجلس الاعلى للقضاء سابق الذكر). مع العلم وأن الثابت فقهاً وقضاً أن المجلس الاعلى للقضاء يعد في حكم الجهة القضائية وبالتالي فإن قراراته تكون ذات طبيعة قضائية عندما يقرر باعتباره هيئة تأديب.

وفيما عدا هذه الحالة الملفتة للانتباه فإن مفهوم "السط الادارية" عامة ينبغي اعتباره بالمعنى الواسع لهذه العبارة. من ذلك أن رئيس مجلس النواب يعد في حكم السلطة الادارية فيما يتخذه من قرارات إزاء أعوان المصالح الادارية لمجلس النواب كما يعد في حكم السلطة الادارية الرئيس الاول للمحكمة الادارية فيما يتخذه من قرارات إزاء أعوان الجهاز الاداري لهذه المحكمة. وهو

ما يفيد أن مفهوم السلطة الادارية ⁴ Autorité administrative لا يقتصر على السلط المتدرجة في إطار وفي نطاق السلطة التنفيذية بل يمكن أن ينسحب على سلط أو هيئات دستورية غير واقعة في نطاق السلطة التنفيذية - Pouvoir exécutif وهو ما يؤكد المفهوم الواسع لعبارة "السلطة الادارية" على النحو الذي ذكرنا.

وفي هذا السياق لا بد من الإشارة الى أن المحكمة الادارية اعتمدت التوسع في مفهوم "السلطة الادارية" بالعلاقة مع مسألة المؤسسات العمومية. فلقد نص المشرع على أن تكون قرارات المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية قابلة لأن يطعن فيها بدعوى تجاوز السلطة. ولم يذكر قانون المحكمة الادارية المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية أو التجارية بل أنه وقف وبصورة واضحة عند صنف المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية إلا أن هذا التحديد الضمني لم يمنع المحكمة الادارية من إلحاق المؤسسات العمومية ذات الصبغة غير الادارية بأصناف السلط الادارية التي يجوز الطعن في قراراتها بدعوى تجاوز السلطة. فالمحكمة الادارية تجاوزت ما نص عليه الفصل 3 من القانون عدد 40 لسنة 1972 لتعلن اختصاصها بالنظر في القرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية ذات الصبغة غير الادارية. ويتلخص موقف المحكمة الادارية بشأن هذه المسألة في التصريح الذي حررتة هذه المحكمة في عديد القرارات التي أصدرتها والذي يتضمن ما يلي :

" وحيث أن الفصل الثالث من قانون المحكمة الادارية لئن أشار صراحة الى الاشخاص والمؤسسات العمومية المتلبسة واقعا وقانونا بطابع السلطة العامة في معظم أعمالها والتي يجوز مقاضاتها من أجل تجاوز السلطة لدى هذه المحكمة فهو لم يستثن من ولايتها المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية إذا كانت مكسوة بذلك الطابع أو كانت القرارات التي تتخذها خاضعة لقواعد القانون العام وذلك حتى يتم اخضاعها الى احترام المشروعية القانونية طبقا للقوانين والتراتيب الجاري بها العمل على معنى الفصل الخامس من قانون المحكمة الادارية". (أنظر على سبيل المثال : قرار المحكمة الادارية بشأن القضية عدد 286 بتاريخ 27 نوفمبر 1979 بن سلام ضد وزير التجارة - الديوان القومي التونسي للسياحة - المجموعة ص 273).

ومع تركيزها لذلك الموقف المبدئي والمتلخص في إعلان المحكمة الادارية بأن المشرع لم يستثن من ولايتها المؤسسات العمومية ذات الصبغة غير الادارية. إذا كانت القرارات التي تتخذها خاضعة للقانون العام أو إذا كانت معبرة عن

إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة، فإن المحكمة الادارية ركزت الحل الذي يقتضاه لا تنظر في النزاعات الفردية الحاصلة بين المؤسسات ذات الصبغة الصناعية أو التجارية وأعوانها.

ففي قرارها الصادر بشأن القضية عدد 3266 بتاريخ 10 جويلية 1991 الناصر ضد المدير العام لصندوق التأمين على الشيخوخة والعجز والباقيين على قيد الحياة صرحت المحكمة الادارية بالآتي :

" وحيث أن صندوق التأمين على الشيخوخة يتبع هيكلية الصندوق القومي للضمان الاجتماعي الذي هو مؤسسة عمومية ذات صبغة صناعية وتجارية حسب صريح الفصل الرابع من القانون عدد 30 لسنة 1960 المؤرخ في 14 ديسمبر 1960.

" وحيث استقر فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أن النزاعات القائمة بين المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية وأعوانها لا تدخل في اختصاصها وإنما ترجع بالنظر الى مجالس العرف.

" وحيث تأسيسا على ما سبق بيانه فإنه يتجه التصريح بعدم اختصاص المحكمة الادارية للنظر في النزاع الراهن، وهذه المسألة يشيرها القاضي ويتمسك بها ولو تلقائيا لتعلقها بالنظام العام".

وفي قضية أخرى نوردها أيضا على سبيل المثال تعلقت بدعوى لتجاوز السلطة وجهها أحد أعوان "إقليم تونس" ضد قرار المدير العام صرحت المحكمة الادارية بالآتي :

" وحيث يطعن العارض في القرار الصادر عن المدير العام لإقليم تونس ... والقاضي بتعيينه للعمل بمقر ولاية تونس..،

" وحيث نص الفصل 4 من القانون عدد 60 لسنة 1975 المؤرخ في 4 جويلية 1975 المتعلق بإتمام القانون عدد 1 لسنة 1972 المؤرخ في 15 فيفري 1972 المتعلق بتقسيم تراب ولاية تونس الى ولايتين وإحداث إقليم بدائرة ولاية تونس أن أعوان إقليم تونس يخضعون لأحكام القانون عدد 13 لسنة 1968 المؤرخ في 3 جوان 1968 المنقح بالقانون عدد 78 لسنة 1985 المؤرخ في 5 أوت 1985 .

" وحيث أن النزاعات التي تقوم بين إقليم تونس وأعوانها تكون خاضعة اقتضاء بأحكام القانون عدد 78 المذكور للفصل 183 من مجلة الشغل الذي يقضي أن تختص دوائر الشغل لدى المحاكم الابتدائية بالنظر في المنازعات التي تنشأ بين المؤسسات الصناعية والتجارية وأعوانها". (قرار المحكمة الادارية بشأن القضية عدد 2583 بتاريخ 23 ماي 191 الإمام ضد المدير العام لإقليم تونس).

أما إذا كان أعوان المؤسسة العمومية ذات الصبغة الصناعية أو التجارية قد ألحقوا بالنظام الاساسي للتوظيف العمومية بمقتضى قانون فإن النزاعات الفردية التي تنشأ بينهم وبين مؤسساتهم تكون من أنظار المحكمة الادارية التي تعلن في هذه الحالة اختصاصها بالنظر في دعوى تجاوز السلطة المقدمة من العون المعني ضد قرار صادر عن مثل تلك المؤسسة. وأما إخضاع أعوان المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية أو التجارية بنص أمر للنظام الاساسي للتوظيف العمومية فإنه لا يرتب اختصاص المحكمة الادارية في مادة دعوى تجاوز السلطة.

وبالإضافة الى هذه الحلول التي ركّزها فقه قضاء المحكمة الادارية وذكر بها في قرارات عديدة فإن المشرع منح وضعاً خاصاً لأعوان البنك المركزي التونسي. فأعوان البنك المركزي التونسي لا يخضعون للنظام الاساسي للتوظيف العمومية كما أن البنك المركزي التونسي ليس بالمؤسسة العمومية ذات الصبغة الادارية بل هو مؤسسة عمومية ذات صبغة مالية الامر الذي يجعله في حكم المؤسسة العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية (وإن كان البنك المركزي التونسي قريب في بعض الجوانب من المؤسسة العمومية ذات الصبغة الادارية ...) وعلى كل فإن المشرع أخضع المنازعات التي تنشأ بين البنك المركزي التونسي وأعوانها للمحكمة الادارية مما يعني أن هذه الاخيرة تكون مختصة بالنظر في دعاوي تجاوز السلطة الموجهة من قبل أعوان البنك المركزي التونسي ضد القرارات الصادرة بشأنهم عن البنك (الفصل 4 الفقرة 4 من القانون عدد 88 - 119 بتاريخ 3 نوفمبر 1988 المنقح للقانون المحدث والمنظم للبنك المركزي التونسي).

تلك هي إذن جملة من الملاحظات التي تحوصل مختلف حلول ومواقف المحكمة الادارية فيما يتصل بمسألة نوعية العمل الاداري الذي تقبل بشأنه دعوى تجاوز السلطة. ويتبقى أن ننظر فيما يلي في الاسباب التي يمكن أن تبني عليها دعوى تجاوز السلطة والمعبّر عنها بأوجه الإلغاء أو بحالات الإلغاء.

المبحث الثاني : أوجه الإلغاء أو حالات الإلغاء (الاسباب التي يمكن أن تبني عليها دعوى تجاوز السلطة)

يقصد بأوجه أو حالات الإلغاء الاسباب التي يطلب على أساسها إلغاء القرار الاداري المطعون فيه. فتلك الأوجه أو الحالات هي عبارة عن "المخالفات" التي تتعلق بالقرار الاداري والتي تدل على خرق للمشروعية على نحو يدعو الى إلغاء القرار المستهدف بالطعن.

ولقد توصل فقه القانون الاداري الى بلورة عدد من الاسباب التي يمكن أن تبني عليها دعوى تجاوز السلطة وهذه الاسباب وقع تركيزها وتركيزها عن طريق القضاء الاداري وخصوصاً عن طريق مجلس الدولة الفرنسي. ويتجلى مما أفرزه الفقه وفقه القضاء الاداري في هذا الشأن أن أوجه أو حالات الإلغاء بعضها يمكن من مراقبة المشروعية الشكلية أو الخارجية Légalité externe للقرار المطعون فيه وبعضها يمكن من مراقبة المشروعية المادية أو الداخلية Légalité interne للقرار المطعون فيه. ويتبين أن الأوجه التي تمكن من مراقبة المشروعية الشكلية تكمن في عدم الاختصاص Incompétence وفي عيب الشكل Vice de forme في حين تتمثل أوجه الإلغاء التي تمكن من مراقبة المشروعية المادية للقرار الاداري المطعون فيه في مخالفة القانون (أي مخالفة القاعدة القانونية) Violation de la loi وفي الانحراف بالسلطة Détournement de pouvoir.

والملاحظ في هذا الشأن أن المشرع التونسي اعتمد أوجه الإلغاء التقليدية في قانون المحكمة الادارية حيث نص الفصل 7 من هذا القانون على أن :

" الحالات التي يمكن فيها القيام بدعوى تجاوز السلطة هي التالية :

1) عيب الاختصاص.

(2) خرق الصيغ الشكلية الجوهرية.

(3) خرق قاعدة من القواعد القانونية.

(4) الانحراف بالسلطة أو بالاجراءات".

وكما نلاحظ فإن المشرع التونسي عبّر عن "عيب الشكل" بعبارة "خرق الصيغ الشكلية الجوهرية معتمدا بهذه الصورة ما توصل اليه فقه القضاء الاداري الفرنسي من تمييز بين "الصيغ الشكلية الجوهرية" - Formalités substantielles و "الصيغ الشكلية غير الجوهرية" - Formalité non-substantielles علما وأن القضاء الاداري لا يلغي القرار الاداري المطعون فيه على أساس عيب الشكل إلا اذا كانت الصيغ الشكلية التي لم يقع احترامها عند اتخاذ القرار المعني صيغا جوهرية أي ذات وزن هام وذات أهمية فعلية. كما نلاحظ أن النص المشار اليه لم يقتصر على عبارة "الانحراف بالسلطة" بل أضاف اليها عبارة "الانحراف بالاجراءات". مع أن فقه القانون الاداري الفرنسي يميل الى اعتبار الانحراف بالاجراءات كمظهر من مظاهر الانحراف بالسلطة.

وعلى كل فإن المشرع التونسي رأى ألا يترك مسألة أوجه الالغاء غير مدونة. فنص على الاسباب التي يمكن أن تبني عليها دعوى تجاوز السلطة مع أن مثل هذا التدوين وإن يوضح أوجه الالغاء تلك فإنه قد يعرقل تطوير أوجه الالغاء التي لا نرى أنها غير قابلة للتوسع إذ يمكن تصور أو وضع أوجه إلغاء أخرى تمكن بالاضافة الى الالغاء المذكورة من إلغاء قرارات ادارية مطعون فيه لعدم مشروعيتها.

هذا ويمكن أن نعرض فيما يلي - وبصورة موجزة - لأوجه الإلغاء المختلفة التي يمكن أن تبني عليها دعوى تجاوز السلطة على النحو الذي تم ذكره في قانون المحكمة الادارية.

المطلب الاول : أوجه الالغاء التي يمكن من مراقبتها المشروعية الشكلية للقرارات المطعون فيها.

تكمّن أوجه الالغاء هذه كما ذكرنا في عيب الاختصاص وفي عيب الشكل المعبر عنه في قانون المحكمة الادارية بخرق الصيغ الشكلية الجوهرية.

الفصل الاول : عيب الاختصاص.

ويعبر عنه أيضا بعيب عدم الاختصاص.

ويحصل عيب الاختصاص كما نعلم عندما يكون الاجراء المتخذ كقرار تنفيذي غير داخل في الصلاحيات القانونية للسلطة الادارية. أي أن عيب الاختصاص يرد عندما يتخذ القرار من سلطة غير مختصة قانونا باتخاذها. وبالتالي فإن عيب الاختصاص (أو عيب عدم الاختصاص) هو عيب يتصل بالقرار الاداري الذي يصدر عن سلطة أو عن هيئة غير السلطة أو الهيئة التي منحها التشريع الاختصاص باتخاذها.

ويعتبر عيب الاختصاص عيبا ذا خطورة جسيمة. لذا فهو يعتبر من النظام العام D'ordre public ويقوم القاضي بإثارته من تلقاء نفسه حتى وإن لم يتفطن اليه الطاعن أو لم يذكره من بين أوجه الإلغاء التي استند اليها في عريضته ... وقد يتخذ عيب الاختصاص أشكالا وصورا مختلفة لا يسعنا أن نتعرض لها هنا (راجع مسألة الاختصاص في الفصل المخصص للقرار الاداري بالقسم الثاني من هذا المؤلف). إلا أنه يمكن الإشارة الى أن القضاء الاداري الفرنسي ذهب الى اعتبار أن عيب الاختصاص لا يؤدي الى الالغاء في صورة إعمال نظرية الموظف الفعلي (التي سبق وأن أشرنا اليها) أو في صورة ما اذا كان القرار مرتبطا باختصاص مقيد على نحو كان يفرض وفي كل الحالات أن يصدر القرار الاداري على النحو الذي صدر به من حيث مضمونه ومن حيث منطوقه.

وكلما كان القرار الاداري مشويا بعيب الاختصاص (وفيما عدا بعض الاستثناءات التي لا تضر بالقاعدة العامة) كلما كان مآل القرار المعيب الالغاء. ولنا في فقه قضاء المحكمة الادارية أمثلة عديدة عن إلغاء قرارات ادارية بسبب عدم اختصاص السلطة أو الجهة الادارية التي أصدرتها. ويمكن أن نشير فيما يلي الى بعض الأمثلة :

قرار المحكمة الادارية بشأن القضية عدد 811 بتاريخ 28 ماي 1984 بن يحياتن ضد بلدية جربة.

تعلق الامر في هذه القضية بطعن في قرار صادر عن رئيس بلدية جربة والمتضمن غلق المحل التجاري التابع للمدعي وذلك من أجل تجاوز السلطة مع التركيز على مطعن عدم اختصاص رئيس البلدية بإصدار قرار غلق محل تجاري.

وقد جاء في قرار المحكمة الادارية التصريح التالي :

" في خصوص المطعن المأخوذ من عدم اختصاص رئيس البلدية للإذن بغلق المحل التجاري لعدم الحصول سلفا على رخصة وبصرف النظر عن المطاعن الاخرى .

" حيث يتبين بالرجوع الى أوراق الملف أن رئيس البلدية أسس قرار غلق المحل التجاري على عدم حصول المدعي على رخصة تعاطي التجارة في مواد البناء.

" وحيث أخضع الفصل الثاني من القانون عدد 19 لسنة 1970 المؤرخ في 22 أفريل 1970 حق ممارسة تجارة التوزيع الى التحصل على رخصة مسبقة تمنح من طرف وزير الشؤون الاقتصادية بعد أخذ رأي اللجنة الجهوية للتجارة المختصة ترابيا.

" وحيث ورد بالفصل التاسع من القانون المذكور أعلاه أن "المخالفات المرتكبة خرقا لأحكام هذا القانون ولأحكام النصوص المتخذة تطبيقا له تقع معاينتها من طرف مأموري الضابطة العدلية وأعوان الرقابة الاقتصادية المكلفين بذلك .

" وحيث منحت أحكام الفصل العاشر من نفس القانون للادارة إمكانية غلق المحل بصفة مؤقتة بمقتضى قرار معلل صادر عن وزير الشؤون الاقتصادية وهو وحده المختص باتخاذ قرار يقضي بغلق المحل شريطة أن يكون ذلك بصفة مؤقتة ريثما تتعهد بالمسألة المحاكم ذات النظر.

" وحيث يتجلى بالرجوع الى وثائق قضية الحال أن قرار غلق محل المعارض اتخذ من طرف رئيس بلدية جربة أي من سلطة غير مختصة قانونا". (إلغاء قرار رئيس البلدية).

+ قرار المحكمة الادارية بشأن القضية عدد 1284 بتاريخ 15 جويلية 1988 شركة "شال" للبلاد التونسية ضد بلدية قصر هلال والي المنستير.

تعلق الامر في هذه القضية بطعن مقدم من شركة "شال" للبلاد التونسية ضد قرارات صادرة عن بلدية قصر هلال تضمننا إلزام الشركة المذكورة بأن تنقل محطة لبيع الوقود من مكانها الى مكان آخر ...

وقد أثارت شركة شال من ضمن المطاعن التي ركزت عليها دعوى تجاوز السلطة المقدمة للمحكمة الادارية أن "النصوص الترتيبية وخاصة الامر عدد 88 لسنة 1968 المؤرخ في 23 مارس 1968 قد أسندت أهلية الترخيص لاستغلال محطة النفط الى كاتب الدولة للتخطيط والاقتصاد الوطني وبالتالي فإن سحب الترخيص يرجع بالنظر الى السلطة المذكورة لا الى رئيس بلدية قصر هلال وذلك تماشيا مع مبدأ توازي الشكليات".

وقد جاء في قرار المحكمة الادارية التصريح التالي :

" حيث أثارت المعارضة أن القرارات الصادرة عن رئيس بلدية قصر هلال بتاريخ 11 ماي 1984 و 24 ماي 1984 قد صدرت عن سلطة غير مختصة.

" وحيث يتضح من الرجوع الى الامر عدد 88 المؤرخ في 28 مارس 1968 الصادر بتنظيم المؤسسات الخطرة والمخلة بالصحة والمزعجة والى مجلة الشغل أن هذا النوع من المؤسسات يخضع الى رقابة وزارة الاقتصاد ...

" وحيث اتجه فقه قضاء المحكمة الادارية الى اعتبار أن صلاحيات الضبط الاداري المسندة الى وزير الاقتصاد الوطني بموجب نص خاص على النحو السالف بيانه لا تحول دون تدخل رئيس البلدية في الميدان ذاته بفضل السلطات المخولة له بمقتضى الفصلين 73 و 74 من قانون البلديات في نطاق السهر على صفو الراحة العامة شريطة أن يتم ذلك لرد خطر محقق وأن تقتصر آثاره على إيقاف النشاط وقتيا ولا نهائيا.

" وحيث لم تتضمن أوراق الملف ما يفيد توفر الظرف المذكور لتدخل رئيس البلدية الامر الذي يجعل القرارات المطعون فيهما فاقدين لأسسهما الواقعية ومعيبين بعيب عدم الاختصاص ومعرضين للإلغاء" (إلغاء قرار رئيس البلدية).

+ قرار المحكمة الادارية بشأن القضية عدد 1831 بتاريخ 20 جانفي 1988 الجمعية الرياضية "النادي الافريقي" ضد وزير الشباب والرياضة ولجنة الاحتكام للرياضة.

تضمنت هذه القضية دعوى في تجاوز السلطة ضد قرار لجنة الاحتكام للرياضة القاضي بالسماح للاعب كرة طائرة بالانضمام الى ناد تونسي من اختياره باعتباره في حل من كل ارتباط بجمعيته الاصلية وضد قرار وزير

الشباب والرياضة القاضي بتأييد القرار الاول ... 4

وقد أثارت الجمعية الرياضية "النادي الافريقي" من بين المطاعن التي تقدمت بها عدم اختصاص لجنة الاحتكام للرياضة باتخاذ القرار المطعون فيه الذي هو من مشمولات وزير الرياضة وحده حسب النصوص المنظمة للحياة الرياضية ... وقد جاء في قرار المحكمة الادارية التصريح التالي :

" حيث نصت الفقرة الثانية من الفصل الثالث من القانون عدد 63 لسنة 1984 الصادر في 6 أوت 1984 والمتعلق بتنظيم وتنمية الانشطة البدنية والرياضية على أن : "يبت وزير الشباب والرياضة نهائيا في كل القرارات والاجراءات الفردية والجماعية التي تتخذها هياكل الحركة الرياضية وحيث تعرض القانون عدد 63 لسنة 1984 المبين أعلاه ... الى هياكل الحركة الرياضية المدعوة للتدخل في الحياة الرياضية دون التنصيص على وجود لجنة الاحتكام للرياضة.

" وحيث لا يجوز للجنة الإحتكام للرياضة في اطار التشريع الحالي أن تنتصب هيئة تعقيب ضد قرارات الهياكل الرياضية لعدم اختصاصها في ذلك كما أن وزير الشباب والرياضة يكون قد تجاهل اختصاصه لما اكتفى بتأييد قرار هيكل غير مختص قانونا.

" وحيث يتجه ودونما حاجة الى الخوض في أصل القضية الحالية التصريح بإلغاء قرار لجنة الاحتكام للرياضة وبإلغاء قرار وزير الشباب والرياضة المطعون فيهما لكونهما مشوين بعيب الاختصاص".

+ قرار المحكمة الادارية بشأن القضية عدد 1273 بتاريخ 24 جوان 1988 الطقوقي ضد وزير النقل والسياحة :

تضمنت هذه القضية طعنا في قرار صادر عن وزير النقل والمواصلات بعزل المدعي من وظيفته دون توقيف حقه في جارية التقاعد ... وقد أثار الطاعن عيب عدم الاختصاص فيما كان القرار التأديبي الصادر ضده ممضى من مدير الشؤون الادارية بوزارة النقل والمواصلات وليس من السلطة التي لها حق التأديب كما ينص على ذلك قانون الوظيفة العمومية. وقد جاء بقرار المحكمة الادارية التصريح التالي :

" وحيث ... يعيب المدعي على (القرار التأديبي الصادر بشأنه) بأنه صدر مشوبا بمخالفة الفقرة الاخيرة من الفصل 51 من قانون الوظيفة العمومية.

" وحيث أن الفقرة الاخيرة من الفصل 51 من قانون التوظيف عدد 112 لسنة 1983 تقتضي ما يلي :

" وبحال الموظف على مجلس التأديب بمقتضى تقرير كتابي صادر عن السلطة التي لها حق التأديب يبين بصفة واضحة الافعال المنسوبة للموظف وعند الاقتضاء الظروف التي وقع فيها ارتكابها.

" وحيث أنه بالرجوع الى أوراق الدعوى يستفاد أن تقرير الاحالة الى مجلس التأديب (...) كان يحمل توقيع السيد (ف.ز) وهو مدير الشؤون الادارية بوزارة النقل والمواصلات حينذاك ولم يثبت من خلال تحقيقات المحكمة أن هذا الموظف السامي كان في التاريخ الملمح اليه يتمتع بتفويض حق الامضاء نيابة عن السلطة التأديبية التي يضطلع بها وزير النقل والمواصلات على النحو الموضح من قبل.

" وحيث أن توقيع تقرير إحالة المدعي الى مجلس التأديب من طرف موظف غير مؤهل قانونا ينال من ضمانات أساسية كفلها القانون لصالح الموظف ومن ثم فإن الاخلال بهذا الاجراء الجوهرى في ظل القاعدة المحددة بعجز الفصل 51 من قانون التوظيف يعيب القرار التأديبي اللاحق على اعتبار أن تعهد مجلس التأديب كان من طرف سلطة غير مختصة قانونا.

" وحيث أنه دون حاجة لبحث بقية المطاعن يكون المدعي بالتالي محقا بطلب إلغاء القرار المخدوش فيه ... (إلغاء قرار وزير النقل والسياحة - المواصلات سابقا...).

+ قرار المحكمة الادارية بشأن القضية عدد 1650 بتاريخ 31 جانفي 1991 التومي ضد رئيس بلدية أريانة :

تضمنت هذه القضية طعنا لتجاوز السلطة موجهها ضد قرار رئيس بلدية أريانة القاضي بالترخيص لأحد الأفراد في تعاطي تجارة الدواجن والبيض بالسوق التجارية بأريانة وقد استند العارض في ذلك الى "فقدان القرار المنتقد لكل تعليل وتسببه في إحداث مزاحمة غير مشروعة له ولغيره من التجار

المتعاطين لهذا الصنف من التجارة ضرورة أن السوق التجارية لا تتحمل زيادة في عدد التجار المختصين بهذا القطاع".

وكما يلاحظ فإن الطاعن لم يثر هنا وجود عيب عدم الاختصاص يشوب القرار الصادر عن رئيس بلدية أريانة ولكن هذا لم يمنع المحكمة من إثارة هذا العيب في القرار المستهدف بالطعن عملا بالمبدأ الذي بمقتضاه يعتبر عيب عدم الاختصاص من النظام العام - كما سبق وأن ذكرنا - مما يسمح لقاضي تجاوز السلطة أن يثيره من تلقاء نفسه ولو لم يتفطن اليه المتقاضي الطاعن في القرار الإداري. فلقد جاء في قرار المحكمة الإدارية التصريح التالي :

" حيث يطعن المدعي بالإلغاء في قرار رئيس بلدية أريانة (...) القاضي بالترخيص للسيد (فلان) في تعاطي تجارة الدواجن والبيض بالسوق البلدي التجاري بأريانة.

" وحيث جاء بالفصل الأول من قرار وزير الاقتصاد الوطني المؤرخ في 19 ماي 1980 أنه : "تطبيقا لأحكام القانون عدد 19 لسنة 1970 المؤرخ في 22 أبريل 1970 والنصوص التطبيقية التابعة له تسند رخصة وزير الاقتصاد الوطني لتعاطي تجارة التوزيع بالتفصيل في قطاعات الخضر والفاكهة والدواجن والبيض والأسماك والرخويات والقشريات إلى الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين تتوفر فيهم الشروط المضبوطة بهذا القرار.

" وحيث اقتضى الفصل الثالث من الأمر عدد 284 المؤرخ في 23 مارس 1977 أن "تمنح الرخصة لتعاطي تجارة التوزيع بالتفصيل المنصوص عليها بالفصل الثاني من القانون المشار إليه أعلاه عدد 19 المؤرخ في 22 أبريل 1970 من طرف الوالي بعد أخذ رأي اللجنة الجهوية للتجارة المختصة ترابيا.

" وتعطى الرخصة المنصوص عليها بالفقرة السابقة في شكل قرار من الوالي يصدره طبقا لأحكام الفصل الثالث من الأمر عدد 143 المؤرخ في 28 أبريل 1970 .

" وحيث أن القرار المطعون فيه أضحي والحالة تلك مشوبا بعيب الاختصاص.

" وحيث أن عيوب الاختصاص لها مساس بالنظام العام وتتولى المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها الأمر الذي أصبح معه الدعوى حرية بالقبول أصلا ويتجه تبعا لذلك إلغاء القرار المنتقد على هذا الأساس بدون حاجة للنظر في بقية الطاعن" (إلغاء قرار رئيس البلدية).

هذه إذن بعض العينات من القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية والتي قضت بإلغاء قرارات إدارية لصدورها مشوبة بعيب عدم الاختصاص.

الفروع الثاني : خرق الصيغ الشكلية الجوهرية.

يتعلق الأمر هنا وكما ذكرنا بما يعبر عنه عادة بعيب الشكل Vice de forme . إلا أن المشرع رأى ألا يعتد إلا بخرق الصيغ الشكلية الجوهرية. والمقصود بالصيغ الشكلية عامة هو تلك "الشكليات" والإجراءات التي يجب اتباعها من قبل السلطة الإدارية في عملية اتخاذ القرار. وخرق الصيغ الشكلية يحصل عندما لا تتقيد الإدارة بالقواعد المتعلقة بإجراءات اتخاذ القرار وبالمطالبات الشكلية المنطبقة عليه كأن لا تحترم الإدارة ما نص عليه المشرع من ضرورة اللجوء إلى تحقيق عمومي قبل إصدار القرار أو عدم احترامها لواجب طلب رأي استشاري من جهة معينة قبل اتخاذها للقرار... ولكن كما أشرنا وكما نص على ذلك قانون المحكمة الإدارية فإن إلغاء القرار الإداري المطعون فيه والذي يشار بشأنه عيب الشكل لا يتحقق على هذا الأساس إلا إذا كان الخرق متعلقا بصيغ شكلية جوهرية ويبرز الفقه أن الاختصاص على الصيغ الشكلية الجوهرية يؤسس على ضرورة عدم إخضاع الإدارة لشروط شكلية من شأنها أن تشل نشاطها وأن تحول دون إنجازها لوظائفها ولأعمالها بالنجاعة المطلوبة.

فالصيغ الشكلية الجوهرية هي وحدها التي تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري في صورة خرقها. وأما الصيغ غير الجوهرية فهي لا تؤثر على سلامة القرار الإداري. وبطبيعة الحال فإن قاضي تجاوز السلطة هو الذي يحدد بالنسبة لكل حالة من الحالات التي تعرض عليه والتي يثير فيها الطاعن خرق الإدارة للصيغ الشكلية ما إذا كانت الصيغ المعنية جوهرية أو غير جوهرية. والملاحظ في هذا السياق أن خرق الصيغ الشكلية يعد في حد ذاته أقل خطورة من عيب عدم

4
الاختصاص الذي هو كما رأينا من النظام العام. ثم إن خرق الصيغ الشكلية يمكن حتى وإن تعلق الأمر بصيغ شكلية جوهرية أن يقع التغاضي عنه كما عندما تكون الصيغ الشكلية المعنية قد وقع تركيزها لصالح الإدارة وليس لصالح منظوري الإدارة أو كما في حالة ما يسمى بالصيغ الشكلية المستحيلة الاتباع Formalités impossibles أو عندما تكون الإدارة في حالة من حالات الاستعجال أو الظروف الاستثنائية. كما لا يعتد بحصول خرق للصيغ الشكلية عامة إذا كان الفرد المعني بالقرار هو نفسه الذي عرقل تقييد الإدارة بالصيغ المطلوبة كأن يكون الفرد المعني لم يذكر عنوانه للإدارة أو قدم لها عنواناً خاطئاً جعلها لا تقوم بإعلامه بالقرار على الوجه المطلوب قانوناً. وفي بعض الحالات أيضاً يمكن تغطية عيب الشكل الحاصل بتدارك الخلل الشكلي في وقت لاحق لاتخاذ القرار.

ومع مثل هذه الاستثناءات التي ترد على عيب الشكل باعتباره من أوجه الإلغاء فإن قاضي تجاوز السلطة في تونس قام في العديد من الحالات بإلغاء قرارات إدارية بسبب خرقها لصيغ شكلية جوهرية. ويمكن في هذا الشأن أن ندرج بعض الأمثلة المستخرجة من قضاء المحكمة الإدارية التونسية :

+ قرار المحكمة الإدارية الصادر بشأن القضية عدد 1435 بتاريخ 8 جوان 1988 الجابري ضد وزير التربية القومية.

طعن العارض في هذه القضية في قرار صادر عن وزير التربية القومية والقاضي بإعفائه من خطة مدير مدرسة ثانوية وإرجاعه إلى التدريس. وقد أثار العارض من بين مطاعن أخرى أن إعفائه تقرر دون استشارة اللجنة الاستشارية للخطط الوظيفية بوزارة التربية القومية.

وقد جاء قرار المحكمة الإدارية متضمناً التصريح التالي :

" حيث يدعي العارض أن تركيبة اللجنة الاستشارية للخطط الوظيفية لمعاهد التعليم الثانوي التي اقترحت إنهاء مهامه لم تكن شرعية، ذلك أنها لم تسأل على عضو ممثل عن ودادية مديري التعليم الثانوي كما اقتضاه قرار وزير التربية القومية المؤرخ في 11 أبريل 1979 .

4
" وحيث أقرت الإدارة ضمن ردها على هذا المطعن صحة ما ادعاه العارض، لكنها دفعت أن عدم تشريك ممثل عن الودادية في أعمال اللجنة المذكورة ليس من شأنه أن يعيب شرعية القرار المطعون فيه.

" وحيث نص الفصل السادس من الأمر عدد 23 لسنة 1973 المؤرخ في 17 مارس 1979 والمتعلق بالخطط الوظيفية لمعاهد التعليم الثانوي العام والثانوي التقني والمهني على أن تؤخذ قرارات التسميات أو إنهاؤها بعد أخذ رأي لجنة استشارية يضبط تكوينها بقرار من وزير التربية القومية. وصدر بناء على ذلك القرار (...) القاضي بضبط قائمة أعضاء اللجنة الاستشارية الذي اشترط أن تشتمل على نائب ودادية رؤساء المعاهد بصفة عضو.

" وحيث أن عدم تشريك ممثل عن الودادية المذكورة في أعمال اللجنة المجتمعة يوم 16 أوت 1985 يشكل خرقاً لإجراء جوهري طالما أن العضو المذكور هو الممثل الوحيد لمصالح مديري التعليم الثانوي.

" وحيث أضحي القرار المطعون فيه مشوباً بخرق الإجراءات الشكلية الجوهرية لإنبثاقه على اقتراح صدر عن لجنة لم يتم تركيبها وفقاً لأحكام قرار وزير التربية المؤرخ في 11 أبريل 1979، مما يتعين معه التصريح بإلغائه" (إلغاء قرار وزير التربية).

+ قرار المحكمة الإدارية بشأن القضية عدد 1469 بتاريخ 27 ماي 1988 تريعة ضد وزير الفلاحة ووزير المالية.

طعن العارض في هذه القضية في القرار المشترك الصادر عن وزيري الفلاحة والمالية والقاضي بإسقاط حق المدعي في كامل العقار الفلاحي (التابع له) وإرجاع ملكيته لديوان إحياء أراضي وادي مجردة...

وقد جاء في قرار المحكمة الإدارية التصريح التالي :

" حيث أن وقائع الدعوى تفيد بأنه صدر قرار مشترك من وزيري الفلاحة والمالية (...) يتضمن إسقاط حق ملكية المدعي في كامل العقار الكائن بالسيجومي والمرسوم بإدارة الملكية العقارية (...) وإرجاع ملكيته لديوان إحياء وادي مجردة. وتبرر الإدارة إصدارها لقرار الإسقاط المطعون فيه على تولي العارض التفويت في جزء من العقار للغير لغاية البناء...

لجـوحيـث أن الفصل 12 جـديـد من الأمر المنقـح (...) المؤرخ في 9 جـوـاـئـي 1970 يـقـتـضـي نـصـه ما يـلـي : " يـتـعـيـن عـلـى كـل مـشـتـر أن يـراعي الشـرـوط التـالـيـة و إلا يـسـقـط حـقـه بـمـوجـب قـرار مـشـتـرك من و ز يـري المـالـيـة و الفـلاـحـة و ذلـك بـعـد مـضي شـهـر من إنذاره بـواسـطـة مـكـتـوب مـضـمـون الـوـصـول لـم يـأت بـنـتـيـجـة... "

" وحيث أن فيصـل المنازعة بين الأطراف يكمن في تقدير مدى الآثار المترتبة على الإنذار الذي يوجه إلى مشتري العقار قبل مضي شهر من اتخاذ قرار الاسقاط كما في الدعوى الراهنة فإنها تكون قد أخلت بشرط صريح كفله النص القانوني لفائدة مشتري العقار.

" وحيث أنه من المسلمات أن الاخلال بالأجراء الجوهري ينال مباشرة من صحة القرار الإداري ويبطله... " (إلغاء القرار المشترك...)

+ قرار المحكمة الإدارية الصادر بشأن القضية عدد 301 بتاريخ 19 أكتوبر 1981 غويلة ضد الوزير الأول :

تضمنت هذه القضية طعنا في أمر انتزاع لعدم احترامه لبعض الإجراءات الأساسية التي هي من قبيل الصيغ الشكلية الجوهرية. وقد كان المقصود في هذه القضية هو تعليق الإعلام المنصوص عليه بالفصل 11 من قانون الانتزاع للمصلحة العمومية بالولاية مع ضرورة أن يقوم الوالي بإعلام كل مستحق معروف بنية الإدارة في انتزاع أملاكه وذلك بالطريقة الإدارية وبصورة فردية حتى يتمكن من إبداء ملاحظاته إن لم يقع الاتفاق على البيع بالتراضي.

وقد جاء في قرار المحكمة الإدارية التصريح التالي :

"وحيث خلافا لما تدعيه الإدارة المعنية لتبرير عدم قيامها بهذا الإجراء فقد اتضح من أوراق القضية أن كلا من وزارة الصحة العمومية والوزارة الأولى ووزارة المالية كانت على علم من عنوان المنتزع قبل الشروع في عملية الانتزاع... "

" وحيث أنه مهما يكن من أمر فلا شيء بالملف يفيد أن الوالي قام ببحث قصد الاتصال بالمنتزع منهما قبل قيامه بهذه الإجراءات.

" وحيث أن إجراء التعليق من قبل الإدارة لا يكفي وحده في صورة الحال ولا يغنيها من القيام بإجراء الإعلام المباشر الذي أوجب المشرع التنصيص عليه

ضمن أمر الانتزاع كبقية الإجراءات الأخرى الواردة بالفصل 11 من القانون عدد 85 المؤرخ في 11 أوت 1985 والذي يشكل تأسيسا على ما تقدم إجراء أساسيا يترتب عن عدم احترامه إبطال أمر الانتزاع". (إلغاء أمر الانتزاع).

وفي قضية أخرى صدر بشأنها القرار عدد 1046 بتاريخ 5 ماي 1987 صرحت المحكمة الإدارية بالتالي :

" وحيث ولئن ثبت بمطالعة الوثائق المضمنة بالملف أن الإدارة قامت بتوجيه رسالة بتاريخ 22 أبريل 1982 إلى مورث العارضة تعلمه فيها بنيتها انتزاع العقار موضوع النزاع من أجل المصلحة العمومية رغم علمها بأن ملكية هذا العقار انتقلت إلى ورثة صاحبه فإنه لا شيء بالملف يفيد أنها قامت بإشهار هذا الانتزاع مثلما تقتضي ذلك أحكام الفصل 11 من القانون المؤرخ في 11 أوت 1976 .

" وحيث أن إجراء الإعلام من قبل الإدارة إلى المنتزع منه لا يغنيها عن القيام بإجراء الإشهار الذي أوجبه المشرع كبقية الإجراءات الأخرى الواردة بالفصل المذكور والذي يشكل إجراء أساسيا يترتب عن عدم احترامه إبطال أمر الانتزاع".

+ قرار المحكمة الإدارية الصادر بشأن القضية عدد 1976 بتاريخ 23 ماي 1991 هميلة ضد رئيس بلدية مساكن.

لقد تضمنت هذه القضية طعنا في قرار صادر عن رئيس بلدية مساكن قاضي بعزل العارض عن العمل ...

وقد أثار العارض أن قرار عزله جاء خارقا لأحكام الفصلين 51 و 96 من قانون الوظيفة العمومية لعدم تعليقه وعدم رضائه والمصادقة عليه من طرف والي سوسة باعتباره أنه لا يمكن تفويض صلوحيات الوالي في مجال التأديب ... كما أثار عدم صحة الوقائع التي انبنى عليها القرار من ذلك أن سبب اتخاذ قرار العزل هو نسخه للقوائم الانتخابية التي تضمنت أسماء مكررة وأطفال رضع وموتى ويشهد بذلك مساعد رئيس البلدية وبعض زملائه في العمل ...

وقد جاء في قرار المحكمة الإدارية التصريح التالي :

الفروع الأولى : خرق قاعدة من القواعد القانونية (أو خرق القانون)

(Violation de la règle de droit ou "violation de la loi")

يعدّ خرق القانون أو خرق قاعدة من القواعد القانونية أكثر أوجه الإلغاء استعمالاً واستخدماً. ومن الناحية الكمية يلاحظ أن جلّ القضايا التي تعرض على قاضي تجاوز السلطة إنما تكون الدعوى فيها مبنية على ارتكاب الإدارة لخرق القانون.

ويكتسي خرق القانون أو خرق القاعدة القانونية في الواقع أشكالاً وصوراً متنوعة. فقد يتمثل في الخرق المباشر للقاعدة القانونية كما قد يتمثل في رفض تطبيق القانون أو في وجود تناقض بين مضمون القرار المتخذ والقواعد القانونية التي تضمنتها نصوص أعلى رتبة من القرار أو الأحكام التي تعبّر عنها "المبادئ العامة للقانون".

كما يمكن ملاحظة أن رقابة قاضي تجاوز السلطة تنصبّ في جلّ الحالات على أسباب القرار كلما كان نظره واقعا على مدى مخالفة القرار المطعون فيه للقانون أي للقاعدة القانونية. وتمارس الرقابة المسطرة على أسباب القرار المطعون فيه على العناصر القانونية وعلى العناصر الواقعية التي كانت قائمة قبل صدور القرار والتي جعلت الإدارة تتخذ القرار المنتقد. ويمكن أن تميز في هذا السياق بين الخطأ في إعمال القانون (يعبّر عنه عادة "بالخطأ في القانون" أو "بالخطأ القانوني" (Erreur de droit) والخطأ المتعلق بالوقائع (الذي يعبّر عنه أيضا "بالخطأ في الوقائع" (Erreur de fait))

أولا : الخطأ في إعمال القانون أو القاعدة القانونية. (Erreur de Droit)

يتمثل الخطأ في إعمال القانون أو القاعدة القانونية أساسا في انعدام السند القانوني Défaut de base légale أو في التفسير الخاطئ للقانون أو القاعدة القانونية. Fausse interprétation de la règle de droit.

" حيث أن المدعي يطلب الحكم بإلغاء قرار عزله عن العمل الصادر عن رئيس بلدية مساكن (...) مؤسسا دعواه على عدم تعليل القرار المطعون فيه مثلما تقتضيه أحكام الفصل 51 من قانون الوظيفة العمومية.

" وحيث يتبين بالرجوع إلى القرار المنتقد أنه اكتفى بالإشارة إلى محضر جلسة مجلس التأديب دون ذكر الأسباب التي أدت إلى اتخاذه.

" وحيث ينص الفصل 51 صراحة أنه "لا يقع اتخاذ العقوبات من الدرجة الثانية إلا بقرار معلل بعد استشارة مجلس التأديب".

" وحيث أن مجرد الإشارة إلى محضر جلسة التأديب لا يحل محل التعليل نظرا لأن السلطة التأديبية تعد ملزمة ببيان الخطأ المهني الذي يبرر اتخاذ العقوبة التأديبية ضد العون المدان.

" وحيث أن الإجراءات المنصوص عليها بالفصل 51 المذكور تكتسي صبغة الشكلية الجوهرية التي يتولد عن إهدارها إلغاء القرار الإداري المطعون فيه. (إلغاء قرار رئيس البلدية).

وتلك العينات من قرارات المحكمة الإدارية تعطي فكرة عن الحالات التي ترى المحكمة أنها تسمح باعتبار الإجراءات أو الصيغ المتعلقة بها كصيغ شكلية جوهرية موجبة للإلغاء في صورة خرقها.

المطلب الثاني : أوجه الإلغاء التي يمكن من هواقبة المشروعية المادية للقرار المطعون فيه.

يتحقق هذا النوع من المراقبة كما ذكرنا عن طريق تبين ما إذا لم يكن القرار قد صدر مخالفا للقاعدة القانونية وما إذا لم يكن قائما في الواقع على انحراف بالسلطة أو بالاجراءات.

وبالعلاقة مع الصورة الاولى المذكورة للخطأ في إعمال القانون أو القاعدة القانونية أي تلك المتمثلة في إنعدام السند القانوني يمكن إضافة ما تعبر عنه المحكمة الادارية التونسية بالخطأ في الاسناد القانوني. إذ نجد في بعض قراراتها عبارة "وحيث أنه دون حاجة لبحث بقية المطاعن واذا يكون المدعي محقا بطلب إلغاء القرار المخدوش فيه لقيامه على خطأ في الاسناد القانوني ..." (قرار المحكمة الادارية بشأن القضية عدد 1658 بتاريخ 28/10/1988 عجزود ضد وزير المواصلات).

ثانيا : الخطأ المتعلق بالوقائع : Erreur de fait

يكمّن الخطأ المتعلق بالوقائع إما في تذرّع الادارة بوقائع غير موجودة في الحقيقة (أي وقائع غير موجودة بصورة مادية أو فعلية) Faits matériellement inexistants أو في التقدير أو التكييف (أي الوصف) المخطئ للوقائع La fausse appréciation ou la fausse qualification des faits.

وقاضي تجاوز السلطة يراقب في هذا الصدد مدى صحة الوقائع التي استند اليها القرار المطعون فيه ومدى صدور القرار الاداري على أساس تكييف أو تقدير خاطئ للوقائع المنسوبة للشخص الذي استهدف بالقرار.

+ مراقبة مدى صحة الوقائع :

يتضمن قضاء المحكمة الادارية عديد الأمثلة عن حالات عمل فيها قاضي تجاوز السلطة على تبين مدى صحة الوقائع المنسوبة للشخص الذي صدر بشأنه القرار المطعون فيه. وقد توصلت المحكمة الادارية في العديد من الحالات الى عدم صحة الوقائع التي استندت اليها الادارة لاتخاذ قرارها.

ويمكن أن نقدم فيما يلي بعض الأمثلة المستخرجة من قرارات المحكمة الادارية.

ففي القرار الصادر بشأن القضية عدد 2091 بتاريخ 2 ماي 1990 وحيث تعلق الأمر بدعوى في تجاوز السلطة موجّهة ضد قرار وزير التربية والتعليم العالي برفت العارضة من العمل "بسبب الوقاحة والتهاون بعد أن تم إيقافها عن

العمل بقرار مؤرخ في (...) من أجل إصرارها على ارتداء زي خاص نعت بالطائفي".

ولما تفحصت المحكمة الادارية القضية مركّزة على جانب الوقائع لتبين مدى صحتها توصلت الى النتيجة المعبر عنها في الحيشيات التالية :

"حيث تنعى المدعية على القرار المطعون فيه ارتكازه على تهم غير ثابتة وخلوه من كل أساس واقعي سليم نافية اقرارها للأفعال المنسوبة اليها بينما تنسب اليها الادارة عدة أخطاء سلوكية ومهنية تتمثل في سوء سلوكها إزاء رئيسها المباشر وإزاء زملائها، وإخلالها بالواجب والتأخير المتواصل والتقاعس وعدم الانضباط.

"وحيث ترى المحكمة استنادا الى ما أسفر عنه التحقيق في القضية واعتمادا على جملة أوراق الملف أن الوقائع لم يتم إثباتها، خلافا لما تدعيه جهة الادارة، ذلك أن تصرف المدعية تجاه رئيسها لا يمكن أن ينعت بسوء السلوك أو بالتجاوز لعدم تفوّحها بأي عبارة غير لائقة تجاهه كما أن علاقاتها مع زملائها كانت طيبة جدا مثلما تبرزه شهادتهم المظروفة بالملف. ثم لأن ما أدلت به الادارة في محاولة إثبات عدم انضباط المدعية وإخلالها بواجبها لا يقوى على إقناع المحكمة بتعود هذه الاخيرة على التهاون أو التقاعس ولا يتعدى مجرد إخلالات بسيطة بمواقيت العمل لم تكن لتبرر بمفردها اتخاذ قرار العزل المطعون فيه.

"وحيث يتجه استنادا الى ما تقدم اعتبار أن الادارة لم تصب في توقيع عقوبة العزل على المدعية لعدم استناد قرارها على سند سليم من الواقع والقانون، الامر الذي يحتم التصريح بإلغاء القرار المطعون فيه".

وفي القرار الصادر بشأن القضية عدد 1402 بتاريخ 12 مارس 1991 وحيث تعلق الامر بدعوى في تجاوز السلطة موجّهة ضد قرار وزير الدفاع الوطني بطرد العارض من العمل بصفوف الجيش الوطني بدعوى انتماؤه لحركة الاتجاه الاسلامي استنادا الى عدم صحة الوقائع التي اتبنت عليها هذا القرار، توصلت المحكمة الادارية الى النتيجة التالية فيما يتعلق بجانب الوقائع.

"حيث درج العمل القضائي في المادة التأديبية على وضع عبء الإثبات على كاهل الادارة وعليه فلا تعتبر العقوبة التأديبية شرعية إلا إذا ثبتت صحة

الوقائع المنسوب اقترافها للمعني بالأمر من خلال أوراق الملف المرفوع الى القاضي الاداري أو تأيدت بفضل تحقيق المحكمة.

" وحيث أن امتناع الادارة عن تقديم الأدلة يجعل قرارها فاقدًا لأسسه المادية والمعنوية.

" وحيث استندت جهة الادارة في اتخاذها للقرار المنتقد الى انتماء المدعي لحركة الاتجاه الاسلامي وهي التهمة التي ينكر هذا الاخير وجودها ولم تقدم ما من شأنه أن يثبت صحتها رغم مطالبتها بذلك من قبل المحكمة وحرمت بالتالي القاضي الاداري من سحب رقابته على هذه الأفعال والتثبت من صحتها الأمر الذي يجعل قرارها فاقدًا لأسسه المادية والقانونية، ويتعين معه القضاء بإلغائه".

وفي القرار الصادر بشأن القضية عدد 1938 بتاريخ 20 فيفري 1991 بن أحمد ضد وزير التربية والتعليم والبحث العلمي، وحيث تعلق الأمر بدعوى في تجاوز السلطة موجهة ضد قرار الوزير المذكور بعزل العارض عن وظيفه كعامل من أجل تعاطيه عمل قار بنزل سوسة وحيث اعتمد العارض على عدم صحة الوقائع المنسوبة اليه، توصلت المحكمة الادارية الى النتيجة التالية :

"حيث يطعن العارض في القرار الصادر عن وزير التربية والتعليم والبحث العلمي (...) مستندا في ذلك الى عدم صحة الوقائع المنسوبة اليه.

" وحيث أنه بالرجوع الى وقائع القضية يتضح أن المقرر المطعون فيه قد انبنى على تعاطي العارض نشاطا خاصا الى جانب عمله الاداري، وذلك بمقابل، بنزل شهرزاد بسوسة. وكان هذا العزل باقتراح من مجلس التأديب الذي التأم في شأنه ...

" وحيث لم تدل الادارة بما يثبت أن العارض يتعاطى نشاطا خاصا بمقابل بنزل شهرزاد بسوسة أثناء التوقيات الاداري لعمله بالحلي الجامعي للذكور بسوسة.

" وحيث يستنتج حينئذ مما تقدم أن القرار المطعون فيه كان مؤسسا على وقائع غير صحيحة ويتعين إلغاؤه".

وفي القرار الصادر بشأن القضية عدد 1387 بتاريخ 31 جانفي 1991 والتي تعلقت بدعوى في تجاوز السلطة موجهة ضد قرار صادر عن والي أريانة

تضمن⁴نها مهام العارض من خطة عمدة بإحدى العمادات الواقعة في نطاق الولاية المذكورة. وحيث بين العارض "أن المعتمد الاول أعلمه شفاهيا أنه تم عزله بناء على حث الشباب على التشغيل واحتسائه الخمر والحال أنه لم يتناول الخمر ولم يصدر منه أي تحريض للشباب على المطالبة بتوفير فرص التشغيل وغاية ما هنالك فإن البعض منهم تحصل على إعانات من برنامج تشغيل الشباب حسبما هو مضمّن بالوثائق والأرشيف الاداري ..." وفي تناولها لمدى صحة الوقائع توصلت المحكمة الادارية الى النتيجة التالية.

" حيث تمسك المدعي بعدم ثبوت ما نسب اليه من أخطاء مستندا في ذلك الى أن جهة الادارة لم تدل بأي وثيقة كتابية من شأنها تدعيم مزاعمها مما يكون معه القرار المطعون فيه فاقدًا لأسانيده الواقعية وبالتالي جديرا بالإلغاء.

" وحيث أنه بالرجوع الى أوراق الملف يتضح أن الادارة تعيب على المدعي تعاطيه شرب الخمر والجلوس بمنزل يقع فيه بيع المشروبات الكحولية خلصة وعدم تمكين المعتمد بوصفه رئيسه المباشر من الإرشادات والمعلومات المطلوبة منه وعدم تبليغ الاستدعاءات لأصحابها واستغلال النفوذ وقد أدلت تدعيما لذلك بتقريرين الاول من قبل معتمد المراقبة (...) والثاني من قبل رئيس مركز الأمن (...).

" وحيث يتجه بادئ ذي بدء الإشارة الى أن قضاء هذه المحكمة استقر على أن عبء الإثبات في المادة التأديبية محمول على جهة الادارة التي تكون تبعا لذلك مطالبة بالادلة بالحجج والبراهين الكفيلة بإثبات الأفعال المنسوبة لللعون المدان.

" وحيث أن التقرير الصادر عن مركز الأمن (...) المحرر بعد صدور القرار المطعون فيه وكذلك التقرير المحرر من قبل معتمد المراقبة لا يكفيان للدلالة بصورة قطعية على صحة الأفعال المنسوبة للعارض طالما لم يكونا مصحوبين بوثائق تدعيمهما مثل تشكيات بعض المواطنين بالمنطقة أو نسخ من استدعاءات لم تصل الى أصحابها أو محاضر الجلسات الدورية للعدم أو شهادات شهود عاينوا المدعي وهو يتناول الخمر أو يجالس باعة المشروبات الكحولية خلصة. وعليه فإن إحجام الادارة عن الادلاء بما يذكر يجعل المحكمة غير مطمئنة الى صحة ما نسب للمدعي من أفعال مما يتجه معه التصريح بقبول المطعن الراهن وإلغاء القرار المطعون فيه لعدم استناده على أسس واقعية سليمة".

وفي القرار الصادر بشأن القضية عدد 2134 بتاريخ 19 ماي 1993 تعلق الأمر بدعوى تجاوز السلطة موجهة ضد قرار وزير التربية والعلوم القاضي بعزل العارضة عن الوظيفة... (وقد استندت العارضة في طعنها إلى أن القرار المطعون فيه انبنى على أسس مخالفة للواقع ذلك أنها لم تمتنع عن ترك "الزي الطائفي" بل امتثلت إلى التغيير الذي طلبته منها إدارة المدرسة حيث وضعت منديلا عاديا (تقريظة تونسية) وهو ما تمسكت به أمام مجلس التأديب لكن دون جدوى...)

وبعد فحصها للقضية توصلت المحكمة الإدارية إلى الاعتبار التالي :

"حيث انبنى قرار العزل على ظهور المدعية بالزي الطائفي مخالفة بذلك المنشور عدد 76 المؤرخ في 7 سبتمبر 1987 وعلى امتناعها من التخلي عنه رغم التنبيه عليها.

"وحيث ادعت العارضة أنها خلافا لما أوردته الإدارة لم تتمسك بالزي الطائفي بل بادرت بتغيير هندامها إثر مطالبتها بذلك حيث وضعت منديلا عاديا (التقريظة التونسية) ويعتبر تبعا لذلك زعم العارضة صحيحا لعدم دحضه من طرف الإدارة.

"وعلى هذا الأساس يكون قرار العزل الذي بني على رفض العارضة التخلي عن الزي الطائفي قد بني على أسس غير صحيحة من الواقع الأمر الذي يجعله عرضة للإلغاء".

وفي القرار الصادر بشأن القضية عدد 2332 بتاريخ 17 مارس 1993 البدوي ضد وزير التربية والعلوم حيث تعلق الأمر بقضية طلب فيها العارض إلغاء القرار الصادر عن وزير التربية والعلوم والقاضي بعزله عن عمله كحافظ مغازة بالحي الجامعي طريق المطار 2.

وقد تبين للمحكمة الإدارية الأمر التالي :

"حيث تنسب الإدارة للعارض إثارتة للفتنة وتحريضه لزملائه على مواجهة الإدارة.

"وحيث يتضح بالرجوع إلى أوراق الملف وبالتحديد إلى المحضر مجلس التأديب أن المدعي لم يقوم بأي شيء يوحي بأنه حرض زملائه على مواجهة الإدارة كما أن الخلاف تجاوز شخص المدعي ليشمل أغلب عملة الحي الجامعي طريق المطار 2 الشيء الذي حدّ ببعضهم إلى توجيه بعض العرائض.

"وحيث أن توجيه بعض العرائض من طرف بعض العملة وإن كان من بينهم المدعي لا يكون حجة قاطعة لاتهامه بتحريض زملائه على مواجهة الإدارة.

"وحيث باتت هذه التهمة والحالة تلك غير قائمة على أسس واقعية صحيحة واتجه تبرئة ساحة العارض منها.

"وحيث يؤخذ مما تقدّم أن ملف القضية خال مما يبرّر العزل على العارض وتعيّن حينئذ إلغاؤها".

وكما نلاحظ فإن المحكمة الادارية تقوم بمراقبة جديدة على مدى صحة الوقائع المنسوبة للشخص المستهدف بالقرار المطعون فيه وقد قامت المحكمة الادارية بدور فعال - من هذه الناحية - في حماية الأفراد إزاء ما قد يصدر عن سلط ادارية من تعسف بدعوى ارتكاب الشخص المعني لأفعال أو لاتصاله بوقائع يتبين فيما بعد أنها غير صحيحة.

وفي كل ما يتعلق بمسألة صحة الوقائع فإنه يجدر التذكير بأن إقامة القرار الاداري على وقائع غير صحيحة أو غير حقيقية يجعل القرار المتخذ مخالفا للقانون. وهذا ما تذكر به المحكمة الادارية أيضا في قراراتها التي تنتهي فيها الى ثبوت عدم صحة الوقائع. ففي قرارها الصادر بشأن القضية عدد 1736 بتاريخ 26 جانفي 1990 بن صالحة ضد وزير التجهيز والاسكان والمتعلقة بدعوى في تجاوز السلطة موجهة من العارض ضد قرار الوزير المذكور القاضي بنقلته وجوبا من مركز عمله بالادارة الجهوية للتجهيز والاسكان بنابل الى الادارة العامة للشؤون الادارية والمالية بتونس وذلك من أجل الاساءة الى كرامة الوظيفة توصلت المحكمة الادارية الى عدم صحة الوقائع المنسوبة الى العارض وجاء في قرارها :

"حيث أنه يحصل بتدقيق النظر في الوثائق المبرزة في الدعوى أن المخالفة المنسوبة الى المدعي تتمثل في إقدامه على بناء سياج حول منزل يمتلكه

٤ والدته كائن بتازركة بصورة مخالفة لأحكام القانون المؤرخ في 4 فيفري 1976 والمتعلق برخص البناء والبادى من الوقائع أن بناء السياج قد أنجز في غضون سنة 1979 بمقتضى ترخيص من رئيس بلدية تازركة مؤرخ في 25 سبتمبر 1979 . وأما القراران بوقف الأشغال الصادران في 30 جويلية 1984 وفي 13 ماي 1985 فإن موضوعهما يتعلق بأشغال التلبس الداخلي للسياج وهذه العملية لا تخضع الى ترخيص كتابي من البلدية.

" وحيث أنه على نحو ما تقدم فإن صحة الوقائع المدعاة قبل المدعي لا يمكن استخلاصها من أصول موجودة بملف الادارة أو من تحقيقات المحكمة ومن ثم فإن القرار المطعون فيه - وقد فقد الأساس القانوني الذي ينبغي أن يقوم عليه - يكون مشوبا بعيب مخالفة القانون وبالتالي حقيقا بالإلغاء". وكما يلاحظ من خلال هذا القرار فإنه يمكن أن يكون القرار المطعون فيه قائما على خطأ متعلق بالوقائع وعلى خطأ في إعمال القانون في آن واحد.

+ مسألة تقدير الوقائع :

في صورة تقدير الادارة للوقائع تقديرا خاطئا أو غير موفق فإن القرار المتخذ يكون مشوبا بعدم المشروعية. ويمكن باللجوء الى قضاء المحكمة الادارية الخروج ببعض الامثلة عن هذه الحالة والتي نسجلها فيما يلي :

ففي القرار الصادر بشأن القضية عدد 1908 بتاريخ 14 جوان 1991 مصباح ضد الرئيس المدير العام للصندوق القومي للتقاعد والحياة الاجتماعية وحيث تعلق الأمر بدعوى في تجاوز السلطة تم توجيهها ضد قرار الرئيس المدير العام المذكور تبينت المحكمة الادارية مدى سلامة أو صحة تقدير الوقائع من قبل الادارة وتوصلت الى النتيجة التالية :

"حيث أن الدعوى تهدف الى إلغاء القرار المتضمن رفض الادارة تحمل مصاريف علاج العارض بالخارج.

" وحيث أسست الادارة قرارها على أن مرض المدعي كان بالإمكان معالجته بتونس ولذلك فهي لا تتحمل مصاريف العلاج إلا حسب التعريفات التعاقدية والقانونية المعمول بها في تونس.

" وحيث نازع المدعي في ذلك وأدلى بعدة شهادات طبية تفيد استحالة علاجه بتونس في التاريخ الذي كاتب فيه الصندوق للغرض.

" وحيث أصدرت المحكمة حكما تحضيريا طلبت بمقتضاه من الاستاذ م. قديش رئيس مصلحة أمراض القلب بالمستشفى العسكري بتونس إبداء رأيه في هذه المسألة. فأجاب على ذلك بمقتضى مكتوبه المؤرخ في 13 نوفمبر 1990 والوارد على كتابة المحكمة في 19 نوفمبر 1990 والذي يتضح من محتواه أن العملية التي أجراها العارض بفرنسا لم يكن من الممكن إنجازها بتونس في أواخر سنة 1986 .

" وحيث أنه بناء على ما سبق بيانه وعلى جملة التحقيقات المجراة في القضية، فإن قرار الصندوق القومي للتقاعد والحياة الاجتماعية المتضمن رفض تحمل مصاريف علاج العارض بالخارج يكون في غير طريقه ويتجه التصريح بإلغائه".

وفي قرارها بشأن القضية عدد 2730 بتاريخ 19 ماي 1993 بن زايد ضده وزير التربية والعلوم توصلت المحكمة الإدارية إلى وجود خطأ فادح وتقدير الوقائع وذلك على النحو التالي :

"حيث يدعي العارض أن حصوله على أعداد تساوي 16 و 16,5 من 20 خلال فترة تربصه تخول له الحق في الترسيم.

"وحيث أن تقييم تربص العارض يندرج في نطاق السلطة التقديرية المخوكة للإدارة في ميدان اختيارها لأعوانها ولا يكون القرار الذي تنتهي إليه في هذا المضمار خاضعا إلا لرقابة دنيا من طرف القاضي الإداري.

"وحيث ثبت من أوراق الملف أن العدد التقديمي للتربص المسند إلى العارض بتاريخ 9 مارس 1989 من طرف رئيسه المباشر مدير المعهد قد استند إلى أفعال مسلكية وبهمل القيمة الصناعية للمدعي المجسمين (بالعديدين المذكورين أعلاه) قد ارتكبت خطأ فادحا في تقدير نتائج تربص العارض ببرر إلغاء قرارها المخدوش فيه."

إن الأمثلة في هذا الشأن عديدة ومتنوعة أيضا.

ففي القرار الصادر بشأن القضية عدد 1838 بتاريخ 20 فيفري 1991 المحجوب ضد وزير التربية القومية. وحيث تعلق الامر بدعوى في تجاوز السلطة موجهة ضد قرار الوزير المذكور توخت المحكمة الادارية التحليل التالي الذي أفضى ضمنا الى اعتبار أن الادارة ارتكبت خطأ في التكييف (الوصف) القانوني للوقائع: "حيث أن المدعي يطلب الحكم بإلغاء القرار الصادر عن وزير التربية القومية بتاريخ 17 سبتمبر 1987 والقاضي بإحالة على التقاعد النسبي.

"ويستند في طعنه خاصة الى إمكانية تمتعه بتقاعد عادي كامل باعتبار أن سنه تجاوزت 55 عاما وعمل في سلك التعليم أكثر من 35 سنة.

"وحيث نص الفصل 28 من القانون عدد 12 لسنة 1985 الصادر في 5 مارس 1985 المتعلق بنظام الجرايات المدنية والعسكرية للتقاعد وللباقيين على قيد الحياة في القطاع العمومي على ما يلي :

"تقع إحالة الأعوان الذين يمارسون وظائف مرهقة بعد قضاء خمسة وثلاثين عاما (53) عملا ويلوغ سن الخامسة والخمسين (55) على الأقل...". فهذا النص يخول للأعوان الذين يمارسون وظائف مرهقة تنفيلا بالنسبة للمدة المتبقية لبلوغهم سن الستين.

"وحيث جاء الأمر عدد 1178 لسنة 1985 الصادر في 24 سبتمبر 1985 ضابطا لقائمة الأعوان الذين يمارسون وظائف مرهقة ومن بينهم معلمي التطبيق.

"وحيث أن الادارة رفضت للمعني بالأمر التمتع بتلك المقتضيات لأنه حسب إدعاءاتها لم يمارس وظائف مرهقة ويقوم بعمل إداري فقط يتمثل في إدارة مدرسة ابتدائية أي بنشاط بعيد عن الممارسة العملية للمهنة التدريسية.

"وحيث بالرجوع الى أوراق الملف يتبين أن المدعي كان يشغل خطة مدير مدرسة ابتدائية وهي وظيفته بينما رتبته هي رتبة معلم تطبيق.

ولذا فهو محق بالتمتع بمقتضيات من القانون عدد 12 لسنة 1985 المذكور فضلا عن كونه عمل في سلك التعليم أكثر من 35 سنة وباعتبار وأن سنه

تجاوزت 55 عاما الأمر الذي يتعين معه إلغاء القرار المطعون فيه".

وفي القرار الصادر بشأن القضية عدد 1655 بتاريخ 2 ماي 1990 الحيواني ضد وزير التربية والتعليم العالي والبحث العلمي المذكور والقاضي بعزل العارض عن عمله كمعلم مترسّم ... توصلت المحكمة الادارية الى النتيجة التالية :

"حيث أن القرار المنتقد اتخذ من أجل قيام العارض بإضراب وبالتحريض عليه بكتابة لافتة على سبورة وضعت في ساحة المدرسة.

"وحيث أن مثل هذه الأفعال لا تشكل أخطاء مهنية تعرض مقترفها الى تنبعات تأديبية ما دامت تدخل تحت حق ممارسة نشاط نقابي مشروع.

"وحيث أن اللجوء الى الإضراب كوسيلة لممارسة الحق النقابي يتم وفق القوانين والتراتيب الجاري بها العمل وشرطة أن لا يترتب عن ذلك إخلال بالنظام العام.

"وحيث أن الادارة لم تقم الدليل بأن الإضراب الذي شارك فيه العارض يوم 5 نوفمبر 1985 اكتسى صبغة غير شرعية وأنه أخل بالنظام العام.

"وحيث أن دعوى العارض تكون والحالة هذه قائمة على أساس سليم من الواقع والقانون وجديرة بالقبول موضوعا". (إلغاء القرار الصادر عن وزير التربية والتعليم العالي والبحث العلمي).

وفي سياق هذا العرض الذي يتناول الجوانب والمسائل الرئيسية المختلفة التي تطرح في نطاق ما يسمى بالخطأ المتعلق بالوقائع لا بد من الإشارة الى عنصر هام جدا يتمثل في ما يسمى بالخطأ الفادح في التقدير Erreur manifeste d'appréciation.

فالرقابة التي يمارسها قاضي تجاوز السلطة في اتجاه تبين مدى عدم وجود خطأ متعلق بالوقائع تتسع الى جانب ما يسمى بالخطأ الفادح في التقدير.

والمحكمة الادارية التونسية لا تتردد في مراقبة مدى عدم وجود خطأ فادح في التقدير في الحالات التي تستدعي مثل هذه المراقبة، (ويمكن تبين هذا المنحى من خلال بعض القرارات المنشورة بمجموعات قرارات المحكمة الادارية).

ويمكن في هذا المجال إدراج مثال نحن القرارات الحديثة للمحكمة الإدارية حيث جاء في أحدها التصريح التالي :

"حيث يدعي العارض أن حصوله على أعداد ممتازة تساوي 16 و 16,5 من 20 خلال فترة تربصه تخول له الحق في الترسيم.

"وحيث أن تقييم تربص العارض يندرج في نطاق السلطة التقديرية المخوكة للإدارة في ميدان اختيارها لأعوانها ولا يكون القرار الذي تنتهي إليه في هذا المضمار خاضعا إلا لرقابة دنيا من طرف القاضي الإداري.

"وحيث ثبت من أوراق الملف أن العدد التقييمي للتريص المسند إلى العارض بتاريخ 9 مارس 1989 من طرف رئيسه المباشر مدير المعهد قد استند إلى أفعال مسلكية وقعت خلال سنة 1989 أي بعد انتهاء فترة التربص وهو العدد الذي ركزت عليه الإدارة قرارها المنتقد.

"وحيث أن الإدارة باستنادها إلى عدد تقييمي لا يعتمد إلا الأسباب المسلكية وبهمل القيمة الصناعية للمدعي المجسمة بالعديدين 16 و 16,5 من 20 قد ارتكبت خطأ فادحا في تقدير نتائج تربص العارض بربط قرارها المخوش فيه." (قرار المحكمة الإدارية الصادر بشأن القضية عدد 2730 بتاريخ 19 ماي 1993 بن زايد ضد وزير التربية والعلوم).

+ "تقنيات" رقابة الأسباب :

يستخدم قاضي تجاوز السلطة عند إجرائه لرقابته على الأسباب بعض "التقنيات" التي هي من إبداع القاضي الإداري ذاته. ومن هذه التقنيات أن القاضي يضع عبء الإثبات على عاتق الإدارة بدلا من تركه على عاتق الطاعن على نحو يفرض على الإدارة أن تبين أو أن تبرر الأسباب الواقعية والقانونية التي بنت عليها قرارها.

كما يلجأ قاضي تجاوز السلطة في بعض الحالات إلى إجراء ما يسمى باستبدال الأسباب Substitution des motifs . والمقصود بهذه الوسيلة المستحدثة أن قاضي تجاوز السلطة يقوم في بعض الحالات بتصحيح الوضع لفائدة الإدارة حيث يستبدل الأسباب الغير سليمة بأسباب مقبولة قانونيا. وتجري هذه العملية عندما يكون قرار الإدارة واقعا في نطاق الاختصاص المقيّد للإدارة على نحو

كان يفرض على الإدارة اتخاذ القرار بالصورة التي وقع فيها اتخاذه. ففي مثل هذه الحالة يزيج قاضي تجاوز السلطة الأسباب غير المقبولة قانونيا أو الأسباب الخاطئة ويدرج محلها أسبابا مقبولة أو سليمة من الناحية القانونية.

كما يذهب قاضي تجاوز السلطة في صورة قيام القرار الإداري المطعون فيه على أسباب متعددة إلى إجراء عملية فرز تؤدي إلى التمييز بين الأسباب الحاسمة Motifs déterminants والأسباب التي لا لزوم لذكرها أو لاعتمادها نظرا لعدم الحاجة إليها في الواقع حيث وردت بعض الأسباب التي هي في حد ذاتها كافية لتكون أساسا للقرار المتخذ.

وقد ركز فقه قضاء مجلس الدولة الفرنسي الحل الذي بمقتضاه أن الأسباب غير المشروعة لا تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري إلا إذا كانت من قبيل الأسباب الحاسمة.

+ مدى حدة أو درجة الرقابة التي يمارسها قاضي تجاوز السلطة على أسباب القرار المطعون فيه :

عندما يدخل قاضي تجاوز السلطة في عملية مراقبة أسباب القرار المطعون فيه فإنه يقوم في الواقع برقابة شاملة تنصرف إلى جانب المشروعية الشكلية (أو الخارجية) لذلك القرار حيث يراقب مدى عدم صدور القرار المطعون فيه مشوبا بعيب الاختصاص أو بعيب الشكل، كما يراقب قاضي تجاوز السلطة هدف القرار الإداري المطعون فيه لتبين مدى وجود انحراف بالسلطة من عدمه. ويراقب قاضي تجاوز السلطة أيضا الأسباب القانونية أي أنه يراقب مدى عدم وجود خطأ في إعمال القانون أو القاعدة القانونية Erreur de droit .

كما يبسط القاضي رقابته لتبين مدى وجود أو عدم وجود خطأ متعلق بالوقائع.

وهذه الفلسفة التي يقوم عليها منهج مراقبة الأسباب من قبل قاضي تجاوز السلطة أدت إلى ظهور ثلاث درجات فيما يتعلق بحدة الرقابة التي يمارسها هذا القاضي. وقد كان لمندوب الحكومة بمجلس الدولة الفرنسي Letourneur أن نظر لهذه المسألة في ملحوظاته بشأن قضية Barel الشهيرة في القضاء الإداري الفرنسي.

وخلاصة هذا التنظيم أن حدة الرقابة التي يمارسها قاضي تجاوز السلطة على الأسباب التي أسس عليها القرار الإداري تكون على درجات ثلاثة هي : الرقابة الدنيا (Contrôle minimum) والرقابة العادية (Contrôle normal) والرقابة القصوى (Contrôle maximum)

- فأما الرقابة الدنيا، فهي درجة من الرقابة يمارسها قاضي تجاوز السلطة في كل الحالات حتى وإن كانت الإدارة مصدرة القرار تتمتع بسلطة تقديرية.

وتتضمن الرقابة الدنيا العناصر التالية :

- رقابة المشروعية الشكلية (الخارجية) للقرار المطعون فيه (عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل أو خرق الصيغ الشكلية الجوهرية).

- مراقبة مدى وجود أو عدم وجود انحراف بالسلطة.

- مراقبة وجود أو عدم وجود خطأ في إعمال القانون أو القاعدة القانونية عامة.

- مراقبة مدى الوجود المادي للوقائع Existence matérielle des faits

- مراقبة مدى وجود أو عدم وجود خطأ فادح في التقدير.

هذا مع ضرورة الإنتباه إلى أن الرقابة الدنيا لا تتضمن مراقبة مدى سلامة الوصف (التكييف) القانوني للوقائع.

- وأما الرقابة العادية فهي الرقابة التي تمارس بصورة طبيعية كلما وجد توازن بين السلطة التقديرية والإحتصاص المقيّد وهي الحالة التي تكون عليها سلطة الإدارة في جل الأحوال. والرقابة العادية تشمل مختلف العناصر التي تتضمنها الرقابة الدنيا يضاف إليها عنصر مراقبة مدى سلامة الوصف (التكييف) القانوني للوقائع La qualification juridique des faits.

- وأما الرقابة القصوى، فهي تمارس في حالات خاصة حيث يعمّق قاضي تجاوز السلطة رقابته ويسمح لنفسه بأن يراقب أيضا مدى تناسب الوسائل المستخدمة من قبل الإدارة مع الظروف الواقعية التي جعلتها تتخذ قرارها المطعون فيه - Contrôle de l'adéquation des moyens employés aux circonstances de fait.

وعمدما يتوجه إلى هذا الجانب فإن قاضي تجاوز السلطة يتجاوز نطاق رقابة المشروعية في حد ذاتها ليمدّ نظره إلى جانب الملاءمة L'opportunité حيث يتدخل في مدى توفيق السلطة الإدارية في القرار الذي اتخذته بالنظر إلى جانب الملاءمة الذي هو أصلا من مشمولات الإدارة وحدها.

والملاحظ في هذا السياق أن مجلس الدولة الفرنسي تعمّد - بعد تركيزه لإمكانية النظر في جانب الملاءمة - تطوير هذا النوع من الرقابة على نحو جعله يتدخل في جوانب ترجع تقليديا إلى السلطة التقديرية البحتة للإدارة. من ذلك أن مجلس الدولة ركّز حلا متميزا بشأن مراقبة مدى توفر ركن المنفعة العمومية الذي يؤسس عليه انتزاع ملكية عقارات الخواص وهو الإجراء المعبر عنه بالانتزاع للمنفعة (أو للمصلحة) العمومية. فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في قرارين شهيرين أصدرهما في مطلع السبعينات من هذا القرن إلى الحكم بأنه لا يمكن التصريح بأن عملية ما هي ذات منفعة عمومية إلا إذا كانت الاعتداءات التي ترتبها على الملكية الخاصة والتكلفة المالية ولربما أيضا الأوضاع الاجتماعية السلبية التي قد تنجر عنها غير مشطة بالنظر إلى المنفعة التي تبتغي الإدارة تحقيقها باللجوء إلى الانتزاع C.E. 28 Mai 1971 "Ville nouvelle" Est" Rec. p.409 conclusions G. Braibant.)

الفروع الثاني : الانحراف بالسلطة او بالإجراءات

(Détournement de pouvoir ou de procédure).

نلاحظ قبل كل شيء أن الانحراف بالإجراءات هو صنف من الانحراف بالسلطة.

والإنحراف بالسلطة عامة هو استخدام السلطة في غير الغرض الذي منحت من أجله وخصوصا عندما تستخدم السلطة لتحقيق مصلحة خاصة أو مصلحة شخصية. بل ونكون أيضا بصدد الإنحراف بالسلطة عندما تحيد الإدارة عن المصلحة العامة المحددة بدقة من المشرّع كأن تتخذ إجراء أو قرارا لتحقيق مصلحة عامة مغايرة للمصلحة العامة التي ذكرها القانون. هذا بطبيعة الحال إذا كان القانون يتضمن مثل ذلك التحديد.

4 وكما يعبر عادة عن ذلك فإن "عيب الإنحراف يتصل بركن الغاية في القرار الإداري. والغاية من القرار الإداري هي المصلحة العامة. فضلا عن الهدف المخصص إن وجد. أي عندما يعين القانون لهذا القرار هدفا محددا ومخصصا طبقا لقاعدة تخصيص الأهداف.

ويتحقق الإنحراف بالسلطة إذا اتخذت الإدارة قرارها لهدف بعيد عن الصالح العام، بل ويتحقق هذا العيب كذلك إذا تصرفت الإدارة لحماية أغراض غير التي قصدتها الشارع من منحها تلك السلطة، حتى لو كانت هذه الأغراض تتصل بالصالح العام. وهو بذلك عيب قصدي يتصل بالنية والقصد لا بالنتائج. فلا يكفي لتحقيق هذا العيب أن يؤدي القرار الى نتائج تتعارض مع الصالح العام أو بصفة عامة مع الغرض الذي قصده المشرع، بل يجب أن تكون الإدارة قد تعمّدت الوصول الى هذه النتائج"

وأما الإنحراف بالإجراءات فهو لجوء الإدارة الى إجراء لتحقيق هدف من أهداف المصلحة العامة في حين كان عليها أن تستخدم إجراء آخر وضعه المشرع لمثل تلك الحالة التي بشأنها استخدم الإجراء الأول.

فعندما تستخدم الإدارة إجراء الإشغال المؤقت الذي يسمح به القانون بغية استعمال عقار من عقارات الخواص لإنجاز أشغال عمومية في حين أن الإدارة كانت تبتغي الاستيلاء على ذلك العقار بصورة دائمة فإن الإدارة تكون قد ارتكبت في مثل هذه الحالة انحرافا بالإجراءات لأنه كان عليها أن تستخدم إجراء الإنتزاع للمصلحة العمومية لا إجراء الإشغال المؤقت علما وأن لكل من هذين الإجرائين نظاما قانونيا معينا ومحددا.

وعلى كل فإن في مادة الإنحراف بالسلطة عامة تظهر صعوبة إثبات هذا النوع من العيوب. فليس من السهل إثبات وجود انحراف بالسلطة. لذا يلاحظ أن حالات إلغاء القرارات الإدارية على أساس الإنحراف بالسلطة قليلة بالمقارنة مع "الإلغاءات" التي تتم على أساس أوجه أو حالات الإلغاء الأخرى. وقد تحدث بعض أساتذة القانون الإداري في فرنسا عن "تقهقر الإنحراف بالسلطة" كسبب من أسباب إلغاء القرارات الإدارية وذهب البعض الآخر الى القول بأن عيب الإنحراف بالسلطة يشكل في الواقع حالة فرعية من حالات إلغاء القرار الإدارية ... كل ذلك مرجعه صعوبة إثبات الإنحراف بالسلطة. ومع هذا فإن

القضاء الإداري يتضمن عديد الحالات التي وقع فيها إلغاء القرار المطعون فيه بسبب اقتراح الإدارة لانحراف بالسلطة.

وبالرجوع الى فقه قضاء المحكمة الإدارية التونسية يمكننا تقديم الأمثلة التالية عن حالات انحراف بالسلطة أدت بطبيعة الحال الى إلغاء القرار المطعون فيه.

+ القرار الصادر بشأن القضية عدد 364 بتاريخ 7 جويلية 1981 عجزود ضد وزير النقل والمواصلات. لقد تضمنت هذه القضية (أن المدعي كان يعمل رئيس مكتب بإحدى الدوائر الترابية بصفاقس واثّر حوادث 26 جانفي 1978 نسب اليه رئيسه المباشر ارتكابه لحيانة الثقة والتحريض على الإضراب ومحاولة التخريب وذلك بدافع الحقد والبغضاء وقد اقترح مجلس التأديب إبّان انعقاده (...) حفظ ملفه، إلا أنه فوجئ إثر ذلك وفي 4 أكتوبر 1978 بقرار من الإدارة يقضي بوجوب التحاقه بمركز عمله بمدينة الكاف بدءا من 5 أكتوبر 1978 وذلك لمصلحة العمل المطلقة والا سيقع اعتباره في حالة إهمال لوظيفته. وقد تقررت هذه النقلة دون تمكينه من أي امتياز مادي وانجر عنها بالعكس نقص في عدده السنوي... الأمر الذي يؤكد أن قرار النقلة يشكل في واقع الأمر عقابا مقنعا. ولهذه الأسباب طعن المعني بالأمر في قرار النقلة مؤسسا دعواه على أن قرار النقلة لم يستهدف تحقيق الغرض من النقل وهو ضرورات العمل بل استند الى أسباب ظاهرة من دواعي المصلحة العامة في حين أن النقلة تخفي في واقع الأمر عقوبة مقنعة.

وقد نال هذا المطعن قبول المحكمة الإدارية التي جاء بقرارها التصريح التالي :

" ... حيث أن عيمل القضاء الإداري مستقر على أن لمحكمة الموضوع مراقبة عنصر السبب في القرارات الإدارية. فإذا ثبت أن السلطة التي أصدرت القرار الإداري قد ذكرت سببا لا وجود له فإن العيب الذي يشوب القرار الإداري يعتبر انحرافا في استعمال السلطة لخروجه عن غايته ألا وهي تحقيق المصلحة العامة.

" وحيث أن قرار نقل الموظف ولئن كان في الأصل من الملاءمات المتروكة لتقدير الإدارة ورأيها وإشرافها على المرفق الذي تديره فلا شيء يمنع من تسليط

4 أضواء المشروعية عليه لتمحيصه والنظر بأمر إلغائه متى كان وسيلة مستورة لفرض عقوبة مسلكية أو النيل من حقوق الموظف ...

" وحيث أنه يستفاد من الظروف والملابسات التي أحاطت بصدر قرار نقل المدعي مكانيا الى الكاف بناء على الوثائق والأوراق المبرزة في الدعوى أنه كان يستتر وراءه تصرفا إداريا ابتغى مصدره إبعاد الموظف عن دائرة عمله بصفاقس دون سلوك الأصول الادارية المألوفة وذلك بتبرير أريد به رعاية سير المرفق العام وهو في الحقيقة يخفي عقوبة مسلكية في طياته لم يراع في اتخاذها الاجراءات القانونية. فليس من باب الصدفة حينئذ أن يكون هذا التدبير لاحقا للمقتترح الذي صدر عن ممثلي الادارة في أول اجتماع عقده مجلس التأديب ...

" وحيث أنه في ضوء ما تقدم يكون القرار المخدوش فيه قد صدر مشوبا بعيب الإنحراف بالسلطة فيتعين إلغاؤه لهذا السبب".

+ القرار الصادر بشأن القضية عدد 1947 بتاريخ 4 جوان 1991 العياري ضد وزير العدل : لقد تعلق الأمر في هذه الحالة بدعوى تجاوز السلطة موجهة ضد قرار وزير العدل القاضي بنقله العارض وجوبا ولمصلحة العمل من محكمة ناحية المكين الى محكمة الاستئناف بالمنستير. وقد أثار العارض من بين المطاعن التي تقدم بها أن القرار المعني مشوب بعيب الإنحراف بالسلطة وقد أيّدته المحكمة الادارية فيما عابه على هذا القرار حيث صرّحت المحكمة الادارية بالآتي :

" حيث أن المدعي يطعن بالإلغاء في القرار الصادر عن وزير العدل (...) وذلك في خصوص ما قضى به فصله الثاني من نقلته مكانيا من محكمة ناحية المكين الى محكمة الاستئناف بالمنستير ويؤسس دعواه على أن القرار المذكور لم يتم لمصلحة العمل وإنما استهدف إقرار نقله وجوبية سابقة تنكبت جهة الادارة عند اتخاذها. عن التقييد بالاجراءات القانونية ولما تفتّنت لذلك استبدلتها بنقله وجوبية لمصلحة العمل إصرارا منها على تنفيذ هذه النقلة وانحرافا من جانبها بالسلطة وبالاجراءات.

" وحيث أن الادارة دفعت الدعوى طالبي رفضها موضوعا بعلّة أن نقل المدعي الى محكمة الاستئناف بالمنستير إنما كان استجابة لمقتضيات المصلحة العامة وأكدت إضافة الى ذلك على أن المدعي تعمّد خلال فترة عمله بمحكمة ناحية المكين الإكثار من الغياب عن مركز عمله كمخالفة قواعد الانضباط وواجب احترام أوامر رؤسائه حيث وصل به الأمر الى حدّ التعدي على الكاتب المكلف بمراقبة الأعوان بالمحكمة.

" وحيث لئن كان نقل الموظف مكانيا من الملاءمات المتروكة لتقدير الادارة فلا شيء يمنع من تسليط أضواء المشروعية عليه لتمحيصه متى كان وسيلة لتسليط عقوبة مقلّعة على العون.

" وحيث يتضح من الظروف والملابسات التي أحاطت بصدر قرار نقل المدعي مكانيا والبارزة من خلال مراجعة تقرير الادارة في الرد أن هذا القرار كان يطن في الحقيقة نية لدى الجهة المدعى عليها نحو إبعاد العارض من مركز عمله بالمكين بسبب ما تعيبه عليه من أخطاء مسلكية وبالتالي فهو يخفي عقوبة تأديبية ما كان للإدارة أن توقعها عليه دون سابق احترامها لكافة الاجراءات التي اقتضاها القانون في هذا الصدد.

" وحيث أنه في ضوء ما تقدم يكون القرار المنتقد قد صدر مشوبا بعيب الإنحراف بالسلطة وتعين إلغاؤه".

كما نجد تطبيقا لمفهوم الإنحراف بالسلطة بصورة بارزة في مادة الإنتزاع للمصلحة العمومية. إذ يتضح في بعض الحالات أن الانتزاع لم يتقرر لإنجاز مشروع يحقق المصلحة العمومية وإنما لتحقيق مصلحة خاصة. ويمكن أن نذكر في هذا الشأن بعض الامثلة المستخرجة من قضاء المحكمة الادارية.

+ القرار عدد 413 بتاريخ 15 نوفمبر 1982 الذي صدر بشأن قضية تضمنت أن بلدية المرسى استصدرت أمر انتزاع للملكية أرض قصد إدماجها في الملك العمومي البلدي ... وقد تبين فيما بعد أن قطعة الأرض المعنية وقع إخراجها من الملك العمومي البلدي وإدماجها قصد توسيع محل سكناء. فألغت المحكمة الادارية أمر الإنتزاع لكونه مشوبا بعيب الإنحراف بالسلطة.

" حيث يتبين من الوثائق المظروفة بالملف مؤمن ردود الادارة أن أمر الإنتزاع وقع اتخاذه بعد إسناد قطعة الأرض الى أحد المواطنين قصد توسيع محل سكنه وعدول البلدية عن جعلها طريقا عاما وكذلك بعد صدور حكم من محكمة ناحية تونس يقضي بكف شغب كل من المواطن المنتفع بالأرض وبلدية المرسى على قطعة الأرض المذكورة لفائدة المدعي.

" وحيث تبعا لما سبق بسطه يتبين أن الأمر المنتقد وقع اتخاذه لا لتحقيق مصلحة عمومية في إحداث طرقات كما ورد به ولكنه جاء لتحقيق مصلحة خاصة حصلت قبل صدوره وبذلك يكون قد حاد عن هدفه مما يجعله غير شرعي ويعرضه للإلغاء".

كما ألغت المحكمة الادارية أوامر انتزاع وقع الطعن فيها على أساس الإنحراف بالسلطة (القرار عدد 1025 بتاريخ 31 جانفي 1986 والقرار عدد 1065 بتاريخ 23 نوفمبر 1987). وقد ذكرت المحكمة الادارية في هذا الشأن بأن "المشرع قد أحاط حق الملكية الخاصة بعناية وصانها بالارتفاع بها الى النص عليها في الدستور. فالملكية الخاصة مصونة وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية ولا تنزع الملكية إلا للمصلحة العامة ومقابل تعويض عادل ومسبق وفقا للقانون والفصل 14 من الدستور.

" وحيث أن الإنتزاع الذي يقوم على تجريد المالكين من أملاكهم الخاصة لم يشرع أصلا على نحو ما تقدم إلا للمصلحة العمومية والنفع العام ولغايات تنظيمية بحتة فإذا ما استعمل هذا السلاح الذي جعله المشرع بيد الادارة العليا العامة لغير الغاية المحددة في القوانين الجاري بها العمل أو بغير الاجراءات المقررة بها كان هدفا للطعن والالغاء".

وقد كان للمحكمة الإدارية بطبيعة الحال أن ألغت بعض القرارات الإدارية على أساس الإنحراف بالإجراءات. ويمكن الإشارة هنا إلى قرارها بشأن القضية عدد 2533 بتاريخ 26 مارس 1992 منصور ضدّ رئيس بلدية أريانة الذي جاء فيه :

"حيث تطعن العارضة في القرار الصادر عن رئيس بلدية أريانة بتاريخ 30 جويلية 1988 والقاضي بغلق الباب التابع للمخبرة.

" وحيث أنه يتبين بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أن سبب اتخاذه يعود إلى أن الباب الواقع سدمه يقلق راحة الأجوار.

" وحيث أن البلدية لاحظت ضمن تقاريرها المقدمة ردّا على الدعوى أن السبب الأساسي الذي أدى إلى غلق باب المخبرة يرجع إلى كون العارضة تجاوزت رخصة صلوحية المحل لإحداث مخبرة غير مرخص فيها.

" وحيث ولئن اتضح لمصالح البلدية أن العارضة بصدده استغلال مخبرة غير مرخص فيها فإنه لكان على رئيس البلدية إصدار قرار في غلق هاته المخبرة إلى حين تسوية العارضة لوضعيتها القانونية عوض أن يتخذ قرار سدم الباب الذي كان قائم الذات منذ تسليم رخصة صلوحية المحل (...). الأمر الذي يجعل القرار المنتقد مشوبا بعيب الإنحراف بالإجراءات وبالتالي عرضة للإلغاء".

المبحث الثالث : آثار قرار الإلغاء ومسألة تنفيذه.

إن قاضي تجاوز السلطة لا يملك إلا رفض الدعوى شكلا أو أصلا أو قبولها. وأذا يتبين لقاضي تجاوز السلطة أن القرار المطعون فيه مخالف للمشروعية فإنه لا يملك إلا إلغاء هذا القرار دون إلزام الادارة بالتعويض أو حلول محل الادارة فيما ينبغي اتخاذه من إجراء أو قرار لتصحيح الوضع. وفي قول آخر فإن قاضي تجاوز السلطة يقتصر على إعلان عدم مشروعية القرار المطعون فيه إذا ما قبل الدعوى أصلا والتصريح بإلغاء هذا القرار ويتبقى عندئذ للقائم بالدعوى أن يحصل على حقه بصورة فعلية لدى الادارة التي وقع إلغاء قرارها. فبداية من صدور قرار الإلغاء تنتهي مبدئيا مهمة قاضي تجاوز السلطة . وهنا تطرح مسألة آثار قرار الإلغاء ومسألة تنفيذ قرار الإلغاء.

أولا : آثار قرار الالغاء

إن القاعدة المستقرّ عليها فيما يتعلق بآثار القرار الصادر في مادة دعوى تجاوز السلطة تتمثل في اكتسائ القرار الراض لدعوى تجاوز السلطة لحجية

نسبية للشيء المقضي فيه . فإذا كان قرار القاضي يكتسي الحجية النسبية للشيء المقضي فيه فهذا يعني أن القرار الإداري الذي رفض الطعن الموجه ضده يبقى قائماً ومرتباً لآثاره. فيمكن للغير أن يطعن في هذا القرار لدى قاضي تجاوز السلطة فيما لا يمكن للعارض الذي وقع رفض طعنه أن يتقدم ثانية بدعوى في تجاوز السلطة ضد نفس القرار بناء على نفس الأسباب وعلى نفس الأسانيد. وعلى كل فممن الناحية العملية لا يمكن لشخص أن يتقدم من جديد بدعوى في تجاوز السلطة ضد القرار الذي سبق أن طعن فيه فرفض قاضي تجاوز السلطة دعواه وهذا لسبب بسيط هو أن أجل الطعن يكون قد فات بصورة تجعل دعوى تجاوز السلطة الثانية ترفض شكلاً. ومع هذا فإن رفض دعوى تجاوز السلطة وإن كان هذا الرفض منصبا على أصل القضية لا يعني أن القاضي يقرّ حتماً بسلامة القرار من الناحية القانونية. ذلك أن رفض الدعوى قد يكون حصل بسبب عدم توفيق العارض في تعليل دعواه حسب ما أدرجه من أسانيد أو مطاعن في عريضة الدعوى. فإذا كان القرار المطعون فيه مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة مثلاً في حين أن العارض لم يتفطن إلى وجود مثل هذا العيب فإن قاضي تجاوز السلطة لا يشير ما لم يقع إثارته من قبل العارض عملاً بالمبدأ الذي يقتضاه لا يجوز للقاضي بأن يقضي بأكثر مما تضمنه طلب العارض ما لم يتعلق الأمر بمسألة تكون من النظام العام كأن يكون القرار قد صدر عن سلطة غير مختصة باتخاذها.

وأما في صورة إلغاء القرار المطعون فيه مما يجعل حكم قاضي تجاوز السلطة مكتسباً للحجية المطلقة للشيء المقضي فيه كما ذكرنا فإن هذا يعني أن قرار الإلغاء يكون حجة على الكافة. وبالتالي فإن جميع الأشخاص يستفيدون من ذلك الإلغاء. كما أن القرار الذي وقع إلغاؤه من طرف قاضي تجاوز السلطة يعتبر وكأنه لم يصدر أصلاً. لذا فإن للإلغاء أثراً رجعياً (75).

(75) أنظر :

P. Weil: Les conséquences de l'annulation d'un acte pour excès de pouvoir. Jouve et Compagnie. Paris. 1952.

J. Massot: "Portée et conséquences de l'annulation par le juge d'un acte administratif." E.D.C.E. 1979 - 1980. p. 111.

Y. Ben Achour: "Les conséquences de l'annulation juridictionnelle d'une décision administrative". in: L'oeuvre jurisprudentielle... op. cit. p. 505 à 535.

ومن الضروري التذكير في هذا السياق بالاحكام التي ينص عليه القانون عدد 40 لسنة 1972 المتعلق بالمحكمة الادارية. فالفصل 8 من هذا القانون ينص على أن : "تلغي المحكمة الادارية المقررات التي وقع الطعن فيها إذا ثبت لديها أن دعاوي تجاوز السلطة ترتكز على أسس صحيحة.

يكون لقرارات المحكمة الادارية نفوذ مطلق لاتصال القضاء فيما يخص دعاوي تجاوز السلطة عند الإلغاء الكلي أو الجزئي ويكون لهاته القرارات نفوذ نسبي لاتصال القضاء في حالة عدم قبول الإجابة التي تستند اليها الدعوى.

إن المقررات الادارية الواقع إلغاؤها بسبب تجاوز السلطة تعتبر كأنها لم تتخذ إطلاقاً".

فالفصل 8 دون إذن وبصورة ملخصة ما تم التوصل اليه في فقه القانون الاداري بشأن مسألة آثار القرار الصادر في مادة دعوى تجاوز السلطة. ولم يقف التدوين عند هذا الحد إذ اعتمد قانون المحكمة الادارية القاعدة التي بمقتضاها : "يوجب قرار الإلغاء إعادة الوضعية القانونية التي وقع تنقيحها أو حذفها بالمقررات الادارية الواقع إلغاؤها الى حالتها الأصلية بصفة كلية" (الفصل 9). وهنا نكون قد وصلنا الى مسألة تنفيذ قرارات المحكمة الادارية من قبل الادارة التي تعد من أهم المسائل المطروحة في نطاق القضاء الاداري أو ما يسمى بالعدالة الادارية Justice administrative .

ثانيا : مسألة تنفيذ قرار الالغاء

إن الادارة ليست بالمتقاضي ولا بالشخص القانوني العادي وبالتالي فإنها لا تخضع لطرق التنفيذ العادية. إذ لا يمكن إجراء عقلة مثلاً على أموال الادارة كما لا يمكن استخدام إجراء التنفيذ الجبري عامة ضد الادارة. فلما تصدر المحكمة الادارية قراراً ضد الادارة (وهذا سواء في مادة دعوى التعويض أو في مادة دعوى تجاوز السلطة) فإن تنفيذ قرار المحكمة الادارية يكون ويبقى في الواقع رهين ارادة الادارة.

لا ننسى أو نتناسى هنا ما ينص عليه الفصل 71 من قانون المحكمة الادارية الذي بمقتضاه " كل نسخة تنفيذية من قرارات المحكمة الادارية تذيل بالعبارة التنفيذية التالية : "وبناء على ذلك فإن رئيس الجمهورية يأمر ويأذن

الوزير أو الوزراء (مع ذكر الوزارة أو الوزارات المعنية من طرف الحكومة) وسائر العدول المنفذين إن طلب منهم ذلك فيما يخص طرق التنفيذ التي يمكن اتباعها طبقا للقانون العام ضد الأشخاص من الخصوم المعنيين بالأمر بأن ينفذوا هذا القرار" ولكن في الواقع فإن تنفيذ قرار المحكمة الادارية ليس مضمونا في كل الحالات. فالمنتظر من الادارة هو أن تستجيب لقرار المحكمة الادارية بأن تنفذ القرار الذي أصدرته ضدها. فذلك واجب يقع على عاتق الادارة. والادارة تكون متنكرة لمفهوم "دولة القانون" (التي نفضل بشأنها عبارة "دولة الحقوق المشروعة") عندما ترفض تنفيذ قرار المحكمة الادارية. فهذا موقف غير قانوني وغير مشروع.

ولا تعذر الادارة بعدم التنفيذ إلا إذا كان هذا الأمر خارجا عن إرادتها. وقد تجد الادارة ذاتها في وضع يصعب معه التنفيذ رغم رغبتها في التنفيذ. وقد تكون الادارة بحاجة الى توضيح من لدن المحكمة الادارية حول كيفية تنفيذ القرار الصادر عن هذه المحكمة ولكن غالبا ما يكون عدم التنفيذ ناتجا عن موقف سلبي من قبل الادارة. وفي هذه الحالة يصبح من الضروري توفير السبل والحلول القانونية التي من شأنها أن تضمن تحقيق التنفيذ مع العلم وأن مشكلة تنفيذ القرارات الصادرة عن القاضي الاداري ضد الادارة تعد مشكلة قائمة في كل البلدان خصوصا تلك التي اعتمدت نموذج القانون الاداري والقضاء الاداري الفرنسيين أصلا.

وبما أن صدقية القضاء الاداري ذاتها رهينة تنفيذ قرارات القاضي الاداري من قبل الادارة فإن جهودا فقهية وتشريعية بذلت في بلدان أخرى بغية توفير حلول تمكن من تحقيق التنفيذ الفعلي لقرارات القاضي الاداري الصادرة ضد الادارة. ففرنسا التي لا تعد دولة متقدمة في هذا الشأن توصلت الى اعتماد حل يتمثل في الإكراه أو الإلزام المالي *Astreinte* الذي يقضي بأن تدفع الادارة مبلغا من المال عن كل يوم تأخير في تنفيذ القرار القضائي الصادر ضدها ... وإن كان مثل هذا الحل غير ناجع تمام النجاعة في مادة دعوى تجاوز السلطة.

وأما القانون التونسي فإنه اكتفى بالحل الذي بمقتضاه : "يعتبر عدم التنفيذ المقصود لقرارات المحكمة الادارية خطأ فاحشا معمرًا لذمة السلطة الادارية المعنية بالأمر" كما ورد بالفصل 10 من قانون المحكمة الادارية. (76).

(76) يراجع :

B. Tékari: "L'exécution contre l'administration en droit tunisien"; R.T.D. p. 359 à 395.

4 كما تعتبر المحكمة الادارية أن رفض تنفيذ قراراتها من قبل الادارة يعد خرقا لحجية الشيء المقضي فيه :

"وحيث أن تنفيذ الأحكام القضائية لئن كان موكولا الى الادارة إلا أن هذه تخضع في هذا المضمار لرقابة القضاء وتحمل من ثم تبعة تصرفاتها الخاطئة والعمدية.

"وحيث أن ماطلة الادارة للحيلولة دون الاستهزاء بما حكمت به هذه المحكمة من قضاء ينزل بقرارها الحالي المنتقد الى عيب مخالفة الشيء المقضي فيه. وهذه الحجية أجدر بالاحترام لما يترتب على إهدارها من تأييد المنازعات وعدم استقرار الحقوق والمراكز القانونية ..." (قرار المحكمة الادارية بشأن القضية عدد 2278 (إلغاء) بتاريخ 22 فيفري 1991).

ولكن الحل المعتمد حاليا في القانون التونسي لا يعد في أغلب الحالات حلا ناجعا، لأنه يؤدي من ناحية الى إطالة أمد القضايا وصولا الى رفع قضية في التعويض لعدم تنفيذ قرار المحكمة الادارية من قبل الادارة. كما أنه على فرض صدور حكم مدين للادارة وقاض بالزامها بالتعويض فإنه لا شيء يضمن تنفيذ الادارة لهذا القرار الثاني. فيبقى المتقاضي في نوع من الحلقة المفرغة. لذا فإنه من الضروري تصور ووضع حلول أخرى من شأنها أن تضمن تنفيذ قرارات القاضي الاداري الصادرة ضد الادارة.

وعلى كل فإن مسألة تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة لا تمثل المشكلة الوحيدة القائمة في ميدان القضاء الإداري. فهذا القضاء مازال يشكو بعض النقائص (كالهيكلة غير المكتملة للقضاء الإداري وعدم وجود هيئة لحسم إشكالات تنازع الاختصاص بين القضاء العدلي والقضاء الإداري وعلى وجه الخصوص مشكلة بطء القضاء الإداري). ومثل تلك النقائص أو المظاهر السلبية يمكن تداركها ولو بصورة تدريجية. وفي هذا الاتجاه يمكن ملاحظة الإهتمام الذي توليه السلطة العليا في الدولة لمثل تلك الجوانب المتعلقة بالقضاء الإداري. ومن المنتظر أن تشهد الأشهر والسنوات المقبلة إصلاحات من شأنها أن ترتقي بالقضاء الإداري إلى وضع أفضل على غرار ما تمّ انجازه خلال هذه السنوات الأخيرة في ميادين متنوعة.

Monchrestien. Paris 1993.

Conseil d'Etat, son histoire à travers les documents d'époque, 1799-1974, éd., CNRS, 1974.

Charles Debbasch : Institutions et droit administratif, t 2, L'action et le contrôle de l'administration, 3e éd., Thémis, Paris 1992.

Georges Dupuis et M.J. Guédon : Institutions et droit administratifs.- Paris 1986.+ 4e éd., A. Colin, 1993.

André de Laubadère. Y.Cl. Venezia et Y. Gaudemet : Traité de droit administratif.(4 volumes) t 1 12e éd., L.G.D.J.- Paris 1992... + Manuel de droit administratif. 1988.

J. Morand-Deville : Cours de droit administratif, 3e éd., Montchrestien. Paris, 1993.

J. Moreau : Droit administratif, PUF, Coll. Droit fondamental, 2e éd., 1989.

G. Peiser : Droit administratif, 16e éd., Dalloz (Mémento), 1993 et Contentieux administratif, 8e éd., Dalloz (Mémento), 1993.

G. Philippe : Droit administratif général. Libr. de l'Université d'Aix-Marseille et Presses Universitaires d'Aix-Marseille 1993.

Jean Rivero : Droit administratif. Dalloz.- Paris 1987...

J. Rivero et J. Waline : Droit administratif, 14e éd., Précis Dalloz. 1992.

Georges Vedel et P. Delvolvé : Droit administratif. 2 t., 12e éd., PUF, Thémis.1992.

Marcel Waline : Précis de droit administratif.- Paris 1966

P. Weil : Le droit administratif, 15e éd., PUF, Que sais-je ?, Paris. 1992.

3 - قانون اداري للبلدان العربية :

نحيل في هذا الخصوص الى مكاتب كليات الحقوق والى مكتبة المدرسة

مراجع مختارة :

1 - قانون اداري تونسي :

.Yadh Ben Achour : Droit administratif. C.E.R.P

C.N.U.D.S.T.- Tunis 1982.

H. Ben Salah: L'organisation administrative de la Tunisie. E.N.A. - C.R.E.A. Tunis. 1993.

Collectif : Le droit administratif tunisien. E.N.A.-C.R.E.A.- Tunis 1975.

Collectif(Sous la direction de Sadok Belaïd) : L'oeuvre jurisprudentielle du Tribunal administratif tunisien. C.E.R.P. - Tunis 1990.

Michel Durupt : Institutions administratives et droit administratif tunisiens. Edition du C.N.R.S.- Paris 1973.

Mohieddine Mabrouk : Traité de droit administratif tunisien. Editions Dar Essabah.- Tunis 1974.

Achille Mestre : Les services publics de l'administration tunisienne. E.N.A.-C.R.E.A.- TUNIS 1977

2 - قانون اداري فرنسي :

J.M. Auby et R. Drago : Traité de contentieux administratif, t.1 et 2, 3e. éd., L.G.D.J. 1984 et Traité des recours en matière administrative. Litec. Paris, 1992.

G. Braibant: Le droit administratif français, 3e éd., Presses Fondation Nationale des Sciences Politiques. Dalloz. Paris, 1992.

F.P. Bénéot : Le droit administratif français . Libr. Dalloz . - Paris 1968.

René Chapus : Droit administratif général.t 1, 7e éd, Editions du Montchrestien . Paris 1993; et Droit du contentieux administratif, 4e éd.,

المحور

- 9 مقدمة عامة
- 10 أولاً : تعريف القانون الاداري
- 15 ثانيا : نشأة القانون الاداري وانتشاره
- 15 أ - نشأة القانون الاداري وتطوره في فرنسا
- 18 ب - انتشار نموذج القانون الاداري الفرنسي في بلدان أخرى
- 20 ج - مراحل تركيز القانون الاداري في تونس
- 24 ثالثا : مصادر القانون الاداري
- 25 1 - التشريع
- 25 2 - فقه القضاء
- 26 3 - العرف
- 28 رابعا : خصائص القانون الاداري
- 28 1 - القانون الاداري قانون حديث النشأة
- 29 2 - القانون الاداري قانون قابل للتطوير بصورة ميسرة
- 29 3 - القانون الاداري قانون غير مدون بصورة كاملة
- 30 4 - القانون الاداري يتميز بطابعه القضائي في بعض الأنظمة ويطابعه التشريعي واللاتحي (أي الترتيبي) في بعض الأنظمة الأخرى
- 31 5 - القانون الاداري قانون قائم على عدم التوازن وعدم المساواة بين طرفي العلاقة أي بين الإدارة والأفراد

القومية للإدارة التي بها رصيد وافر من مؤلفات القانون الاداري المصري وبعض البلدان العربية الأخرى بعضها ورد ذكرها في مواضع من هذه المطبوعة.

4 - مجالات علمية ومطبوعات متنوعة تتضمن دراسات متعلقة بالقانون الاداري أو تعنى بفقه القضاء الاداري.

أ - تونس :

- Revue tunisienne de droit (R.T.D.) C.E.R.P.- Tunis.
- Revue "Servir" - Revue de l'Administration publique tunisienne- C.R.E.A.- Ecole Nationale d'Administration. Tunis.
- Actualité juridique Faculté de droit et de Sciences politiques de Tunis.

- مجلة القضاء والتشريع - وزارة العدل - تونس

- قرارات المحكمة الادارية من 1975 الى 1981 - الدار التونسية للنشر، ثم الشركة التونسية للنشر والتوزيع - تونس.

- قرارات وفقه المحكمة الادارية، 1982 - 1983 - 1984 مركز البحوث والدراسات الادارية - المدرسة القومية للإدارة - تونس 1992.

- قرارات وفقه المحكمة الادارية، 1985 - 1986 - 1987 مركز البحوث والدراسات الادارية - المدرسة القومية للإدارة - تونس 1994

- قرارات وفقه المحكمة الادارية، 1988 - 1989 - 1990 مركز البحوث والدراسات الادارية - المدرسة القومية للإدارة - تونس 1995

ب - فرنسا :

- Revue du droit public et de la Science politique en France et à l'étranger (R.D.P.).
- Actualité juridique , droit administratif (A.J.D.A.) .
- Revue administrative (R.A.).
- Revue française d'administration publique (R.F.A.P.).
- Revue internationale de sciences administratives (R.I.S.A.).
- Etudes et documents du Conseil d'Etat.(E.D.C.E.).
- Recueil des décisions du Conseil d'Etat (Rec).
- Grands arrêts de la jurisprudence administrative (G. A.). Auteurs Long, Weil et Braibant.
- Les grandes décisions de la jurisprudence, droit administratif (Auteur Y.F. Lachaume).

خامسا : علاقة القانون الاداري بأفرع القانون الأخرى ويعلم الإدارة العامة	31
I - علاقة القانون الاداري بأفرع القانون الأخرى	31
II - علاقة القانون الاداري بعلم الإدارة العامة	36
سادسا : موضوعات القانون الاداري	37
القسم الاول : التنظيم الاداري	39
الفصل الاول : أساليب التنظيم الاداري	40
المبحث الاول : المركزية الادارية	41
الفرع الاول : تعريف المركزية الادارية والعناصر التي تقوم عليها ...	41
الفقرة الاولى : تعريف المركزية الادارية	41
الفقرة الثانية : عناصر المركزية الادارية	42
أولا : احتكار سلطة اتخاذ القرار من قبل الاجهزة الادارية القائمة بالعاصمة والمجسدة أساسا في الوزارات	43
ثانيا : خضوع جميع الهياكل والسلط الادارية وأعوان الإدارة لمبدأ التبعية الادارية المتدرجة	43

ثالثا : الخضوع لمبدأ السلطة الرئاسية	44
1 - خصائص السلطة الرئاسية	44
2 - أوجه السلطة الرئاسية	45
الفرع الثاني : أشكال المركزية الادارية	46
الفقرة الاولى : نظام التركيز الاداري	47
الفقرة الثانية : نظام عدم التركيز الاداري (اللامحورية الادارية) ...	48
المبحث الثاني : اللامركزية الادارية	49
الفرع الاول : مفهوم اللامركزية الادارية	50
الفرع الثاني : أركان اللامركزية الادارية	52
الفقرة الاولى : مصالح محلية متميزة عن المصالح القومية (الوطنية). ..	53
الفقرة الثانية : الشخصية القانونية	54
الفقرة الثالثة : هيئات منتخبة	54
الفقرة الرابعة : سلطة اتخاذ القرار	55
الفرع الثالث : الرقابة الادارية على الجماعات المحلية : رقابة الاشراف	56

70	ثانيا : مصطلح الوزارة الاولى
72	الفرع الثاني : الوزارات
74	الفقرة الاولى : التنظيم الهيكلي للوزارة
74	أولا : ديوان الوزير
75	ثانيا : الاجهزة الادارية للوزارة
77	الفقرة الثانية : الصلاحيات الادارية للوزير
78	الفرع الثالث : بعض المكونات الأخرى للإدارة المركزية للدولة
81	المطلب الثاني : الاجهزة غير المركزية لإدارة الدولة
81	الفرع الاول : المصالح الخارجية للوزارات
82	الفرع الثاني : الدوائر الترابية للدولة و الأجهزة الادارية القائمة عليها
83	الفقرة الأولى : الولاية
83	أولا : الوالي : صلاحياته الادارية
86	ثانيا : الجهاز الاداري للولاية

57	أولا : التمييز بين رقابة الاشراف والرقابة الرئاسية
58	ثانيا : أوجه رقابة الاشراف
58	أ - رقابة الاشراف إزاء الهيئات المحلية ذاتها
58	ب - رقابة الإشراف إزاء أعمال الهيئات المحلية
60	الفصل الثاني : هياكل وعناصر التنظيم الاداري التونسي
61	المبحث الاول : إدارة الدولة
61	المطلب الاول : الاجهزة المركزية لإدارة الدولة
62	الفرع الاول : الأجهزة العليا لإدارة الدولة
62	الفقرة الاولى : رئاسة الجمهورية
62	أولا : الصلاحيات الادارية لرئيس الجمهورية
64	ثانيا : مصالح رئاسة الجمهورية
66	الفقرة الثانية : الوزارة الأولى
66	أولا : الصلاحيات الادارية للوزير الاول
67	أ - تحديد منزلة الوزير الاول من رئيس الجمهورية ومن سائر أعضاء الحكومة
69	ب - حوصلة الصلاحيات الادارية للوزير الاول

106	أولا : المجالس القروية
107	ثانيا : مؤسسة إقليم تونس
114	المطلب الثاني : البلدية
115	مطلب تمهيدي : بعض المبادئ العامة حول البلديات
115	أولا : تعريف البلدية
116	ثانيا : أداة إحداث البلديات وحذفها
116	ثالثا : الحدود الترابية للبلديات
117	رابعا : الدوائر البلدية
119	المطلب الفرعي الاول : أجهزة البلدية
119	الفرع الاول : المجلس البلدي
120	الفقرة الاولى : تشكيل المجلس البلدي
120	الفقرة الثانية : تسيير المجلس البلدي
123	الفقرة الثالثة : وظائف المجلس البلدي
124	الفقرة الرابعة : رقابة الإشراف على المجلس البلدي
124	أولا : ممارسة رقابة الإشراف على المجلس البلدي ذاته
125	ثانيا : ممارسة رقابة الإشراف على أعمال المجلس البلدي

91	الفقرة الثانية : المختمدية
94	الفقرة الثالثة : المناطق ("العمادات")
95	المبحث الثاني : الجماعات المحلية
96	المطلب الاول : الولاية (باعتبارها جماعة عمومية)
98	الفرع الاول : المجلس الجهوي
98	الفقرة الاولى : مشمولات المجلس الجهوي
99	الفقرة الثانية : تركيب المجلس الجهوي
101	الفقرة الثالثة : تسيير المجلس الجهوي
103	الفقرة الرابعة : رقابة الإشراف على المجلس الجهوي
103	1 - رقابة الإشراف على أعمال المجلس الجهوي
104	2 - رقابة الإشراف على المجلس الجهوي ذاته
104	الفرع الثاني : رئيس المجلس الجهوي
105	الفقرة الاولى : مشمولات رئيس المجلس الجهوي
106	الفقرة الثانية : رقابة الإشراف على أعمال رئيس المجلس الجهوي ...
106	عناصر تكميلية

المطلب الفرعي الثاني : التجمّعات البلدية	136
الفرع الاول : النقابات البلدية	137
أولا : تكوين النقابات البلدية وانهاؤها	137
ثانيا : الطبيعة القانونية للنقابات البلدية	137
ثالثا : رقابة الاشراف على النقابات البلدية	138
رابعا : أجهزة النقابة	138
خامسا : ميزان النقابة	139
الفرع الثاني : ندوات البلديات	141
القسم الثاني : النشاط الاداري	142
الباب الاول : وظائف الادارة وأشكال النشاط الاداري	143
الفصل الاول : الضبط الاداري (الحفاظ على النظام العام في المجتمع)	144
المبحث الاول : مفهوم الضبط الاداري	145
الفرع الاول : تعريف الضبط الاداري	145

الفرع الثاني : رئيس البلدية والعناصر المساعدة له	128
الفقرة الاولى : كيفية اختيار رئيس البلدية ومساعديه وبعض الأحكام المتعلقة بهذه العناصر	128
أولا : كيفية اختيار رئيس البلدية ومساعديه	128
ثانيا : أحكام متعلقة بالعناصر المذكورة	130
الفقرة الثانية : العناصر الادارية المساعدة لرئيس البلدية	131
أولا : الكاتب العام للبلدية	131
ثانيا : المكتب البلدي	132
الفقرة الثالثة : وظائف رئيس البلدية	132
أولا : وظائف رئيس البلدية بصفته ممثلا للبلدية	132
ثانيا : وظائف رئيس البلدية بصفته عوناً من أعوان الدولة المحليين ..	134
الفقرة الرابعة : ممارسة رقابة الإشراف على رئيس البلدية ومساعديه وعلى أعماله	135
أولا : ممارسة رقابة الإشراف على رئيس البلدية ومساعديه	135
ثانيا : ممارسة رقابة الاشراف على أعمال رئيس البلدية	135

الفصل الثاني : المرفق العام أو الخدمة العمومية (تقديم الخدمات العمومية التي يحتاج إليها أفراد المجتمع)	164
المبحث الاول : تعريف المرفق العام	165
أولا : ضرورة وجود نشاط تتولاه الإدارة	166
ثانيا : ضرورة إشباع حاجة على أساس من المصلحة العامة	166
المبحث الثاني : أنواع المرافق العامة ونظامها القانوني	167
أولا : المرافق العامة الادارية	167
ثانيا : المرافق العامة الصناعية أو التجارية	168
المبحث الثالث : المبادئ الأساسية الحاكمة للمرافق العامة	170
أولا : مبدأ المساواة أمام المرافق العامة	170
ثانيا : مبدأ استمرارية المرفق العام	171
ثالثا : مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير (أو مبدأ تكيف المرفق العام مع الاوضاع والمتطلبات الجديدة أو الطارئة)	173
المبحث الرابع : طرق تسيير المرافق العامة	174
أولا : الادارة المباشرة	175
ثانيا : المؤسسة العمومية	176

الفرع الثاني : تمييز الضبط الاداري : الضبط الاداري والضبط القضائي	146
الفرع الثالث : تقسيم الضبط الاداري : الضبط الاداري العام والضبط الاداري الخاص	148
المبحث الثاني : هدف الضبط الاداري	149
الفرع الاول : النظام العام بمذلولاته التقليدية	150
الفرع الثاني : النظام العام بمعناه الواسع	151
المبحث الثالث : هيئات الضبط الاداري	153
الفرع الاول : سلط الضبط الاداري	153
الفرع الثاني : أعوان الضبط	154
المبحث الرابع : اجراءات الضبط الاداري	155
أولا : الاجراءات الترتيبية أو تراتب الضبط	155
ثانيا : الاجراءات الفردية	156
ثالثا : استعمال القوة المادية	157
المبحث الخامس : حدود سلطات الضبط الاداري	159

المطلب الاول : تليين مبدأ المشروعية	197
الفرع الاول : السلطة التقديرية للإدارة	197
أولا : مفهوم السلطة التقديرية وأبعاده	197
ثانيا : الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة	199
الفرع الثاني : الظروف الاستثنائية	201
أولا : مفهوم الظروف الاستثنائية وأبعاده	201
ثانيا : الرقابة القضائية على التدابير المتخذة على أساس نظرية الظروف الاستثنائية	204
المطلب الثاني : إعفاء بعض قرارات السلطة التنفيذية من تحمل تبعات عدم المشروعية : نظرية أعمال السيادة	207
الفرع الاول : مفهوم أعمال السيادة وأبعاده	207
الفرع الثاني : النظام القانوني لأعمال السيادة	210
المبحث الثالث : نتائج مبدأ المشروعية	211
الفصل الثاني : مبدأ المسؤولية	214
المبحث الاول : مسؤولية الموظف والجمع بين مسؤوليته ومسؤولية الإدارة	222
الفرع الاول : المسؤولية الشخصية للموظف إزاء المنظورين	223

ثالثا : إلتزام المرفق العام	177
رابعا : مشروعات (أو شركات) الإقتصاد المختلط	180
خامسا : أصناف أخرى من طرق تسيير المرافق العمومية	181
الباب الثاني : المبادئ الأساسية الميَّزة للنظام القانوني للنشاط الإداري	183
الفصل الاول : مبدأ المشروعية	184
المبحث الاول : مصادر المشروعية	189
الفرع الاول : المصادر المكتوبة للمشروعية	190
أولا : الدستور	190
ثانيا : المعاهدات	191
ثالثا : النصوص التشريعية العادية	192
رابعا : القرارات الإدارية	193
الفرع الثاني : المصادر غير المكتوبة للمشروعية	194
المبحث الثاني : حدود مبدأ المشروعية	197

258	ثانيا : المسؤولية»دون خطأ خارج نظرية المخاطر (المسؤولية على أساس الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العمومية)
265	الباب الثاني : الوسائل القانونية المستخدمة لإنجاز النشاط الإداري (الأعمال القانونية للإدارة)
266	الفصل الاول : القرار الإداري
266	المبحث الاول : التعريف بالقرار الإداري
268	الفرع الاول : المفهوم العام للقرار الإداري
270	الفرع الثاني : خصائص القرار الإداري
270	أولا : الطابع القانوني للقرار الإداري
271	ثانيا : الطابع الانفرادي للقرار الإداري
272	ثالثا : ارتباط القرار الإداري بمفهوم السلطة الإدارية
273	رابعا : القرار الإداري كقرار تنفيذي
274	الفرع الثالث : تحديد القرار الإداري من خلال تمييزه عن أصناف أخرى من الأعمال
275	أولا : القرار الإداري وأعمال القانون الخاص
276	ثانيا : القرار الإداري والأعمال التشريعية

224	أولا : التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي
227	ثانيا : النتائج القانونية المترتبة على إقرار الخطأ الشخصي للموظف .
227	الفرع الثاني : العلاقات بين المسؤولية الشخصية للموظف ومسؤولية الإدارة (الجمع بين المسؤوليتين وإمكانية رجوع الإدارة على الموظف) .
234	المبحث الثاني : مسؤولية الإدارة
235	الفرع الاول : المسؤولية المبنية على الخطأ
236	الفقرة الاولى : تعريف الخطأ المرفقي
237	الفقرة الثانية : الصور المختلفة للخطأ المرفقي
238	أولا : التصرفات المادية للإدارة
241	ثانيا : الأخطاء المتصلة بقرارات إدارية
243	الفقرة الثالثة : تدرج الأخطاء
247	الفقرة الرابعة : توسع المحكمة الإدارية التونسية في مفهوم الخطأ (الاستغلال الأقصى لفكرة الخطأ)
248	الفرع الثاني : المسؤولية غير المبنية على الخطأ
250	أولا : المسؤولية المبنية على المخاطر

289	الفقرة الثانية : تفويض الاختصاص
289	أولا : أنواع التفويض
289	أ - تفويض الامضاء
290	ب - تفويض السلط
291	ثانيا : النظام القانوني للتفويض
291	أ - شروط التفويض
294	ب - آثار التفويض
295	الفقرة الثالثة : ضمان قواعد الاختصاص
295	بعض العناصر التكميلية ذات العلاقة بمسألة الاختصاص
295	أ - إغتصاب السلطة
297	ب - مسألة تعويض سلطة إدارية بأخرى
297	الفرع الثاني : إجراءات إعداد القرار الإداري
298	الفقرة الاولى : المبادرة
299	الفقرة الثانية : الإعلام
299	الفقرة الثالثة : الاستشارة
300	أ - شروط الاستشارة
301	ب - آثار الاستشارة

276	ثالثا : القرار الإداري والعطل القضائي
277	المبحث الثاني : تقسيمات القرارات الإدارية
277	الفرع الاول : التقسيم المادي
278	أولا : القرارات الترتيبية
283	ثانيا : القرارات غير الترتيبية
283	الفرع الثاني : التقسيم العضوي والشكلي
283	أولا : التقسيم العضوي
284	ثانيا : التقسيم الشكلي
284	ثالثا : التقسيم بحسب إجراءات اتخاذ القرار
286	المبحث الثالث : إعداد القرار الإداري
286	الفرع الاول : مسألة الاختصاص
287	الفقرة الاولى : أنواع الاختصاص
287	أولا : الاختصاص المادي
287	ثانيا : الاختصاص الترابي
288	ثالثا : الاختصاص الزمني

311	ب - سحب القرار الإداري
311	الفرع الثاني : شروط الإلغاء وشروط السحب
316	الفصل الثاني : العقود الإدارية
	المبحث الأول : التفرقة بين العقود الإدارية والعقود الخاصة المبرمة من
317	قبل الإدارة : تحديد العقد الإداري
	الفرع الأول : أهمية التفرقة بين العقود الإدارية والعقود الخاصة
318	للدائرة
319	الفرع الثاني : معايير العقود الإدارية
319	أولاً : العقود الإدارية بتحديد القانون
321	ثانياً : المعايير القضائية التي تمكّن من تحديد العقود الإدارية
338	الفرع الثالث : العقود الإدارية الرئيسية المعهودة
339	المبحث الثاني : إبرام العقود الإدارية (حالة الصفقات العمومية) ...
340	الفرع الأول : أحكام عامة حول إبرام الصفقات
344	الفرع الثاني : طرق إبرام الصفقات وإجراءاته
344	الفقرة الأولى : طلب العروض

302	المبحث الرابع : تطبيق القرار الإداري
303	الفرع الأول : نفاذ القرار الإداري - دخوله حيّز التنفيذ
303	الفقرة الأولى : إشهار القرار الإداري
	أ - طرق الإشهار
303	ب - نتائج الإشهار
304	الفقرة الثانية : مبدأ عدم رجعية القرار الإداري
306	الفرع الثاني : تنفيذ القرار الإداري
306	الفقرة الأولى : القوة التنفيذية للقرار الإداري
307	الفقرة الثانية : وسائل تنفيذ القرار الإداري
	أ - الجزاءات التي يمكن توقيعها بسبب مخالفة القرار الإداري أو عدم
307	تنفيذه
308	ب - اللجوء إلى التنفيذ الجبري للقرار الإداري
310	المبحث الخامس : نهاية القرار الإداري
311	الفرع الأول : إلغاء القرار الإداري وسحبه
311	أ - إلغاء القرار الإداري

359	1 . نظرية الإلتزامات غير المتوقعة
359	2 . نظرية الظروف الطارئة
360	3 . نظرية فعل الأمير
361	المبحث الرابع : نهاية العقود الادارية
361	1 . فسخ العقد من قبل القاضي
361	2 . فسخ العقد من قبل الادارة
362	3 . الفسخ باتفاق الطرفين المتعاقدين
362	4 . الفسخ بقوة القانون
363	القسم الثالث : القضاء الاداري
375	الباب الاول : تنظيم القضاء الاداري
378	الفصل الاول : تنظيم القضاء الاداري الفرنسي
379	المبحث الاول : تنظيم جهة القضاء الاداري ذاتها
397	الفرع الاول : مجلس الدولة
380	الفقرة الاولى : أعضاء مجلس الدولة
381	الفقرة الثانية : هيئات مجلس الدولة
383	الفقرة الثالثة : صلاحيات مجلس الدولة

346	الفقرة الثانية : المناقصة
350	الفقرة الثالثة : الاتفاق المباشر
351	الفرع الثالث : مراقبة الصفقات
352	المبحث الثالث : تنفيذ العقد الاداري
352	الفرع الاول : سلطات الادارة إزاء المتعاقد معها
353	أولا : سلطة التوجيه والرقابة
353	ثانيا : سلطة تعديل العقد بالارادة المنفردة للادارة
355	ثالثا : سلطة توقيع الجزاءات
356	رابعا : سلطة إنهاء العقد : فسخ العقد
356	فرع ملحق : فصل النزاعات بالحسنى في مادة الصفقات العمومية ..
357	الفرع الثاني : حقوق المتعاقد مع الادارة
357	أولا : حق المتعاقد في الحصول على المقابل المالي وعلى المزايا الغرى المنصوص عليها في العقد
358	ثانيا : الحق في إعادة التوازن المالي للعقد

410	الفقرة الاولى : مميزات النظام الاساسي لأعضاء المحكمة الادارية ..
412	الفقرة الثانية : الاحكام الخاصة المتعلقة بالنظام الاساسي لأعضاء المحكمة الادارية ..
412	أولا : الانتداب والتسمية ..
415	ثانيا : الحقوق والحماية والواجبات ..
416	ثالثا : التأديب ..
417	المبحث الثاني : الاختصاصات القضائية للمحكمة الادارية ..
418	الفرع الاول : المحكمة الادارية محكمة درجة ابتدائية ونهائية ..
418	الفرع الثاني : المحكمة الادارية محكمة استئناف ..
420	الفقرة الاولى : المنازعات المتعلقة بمسؤولية الادارة ..
420	الفقرة الثانية : منازعات متعلقة بالانتزاع للمصلحة العمومية ..
423	الفقرة الثالثة : المنازعات المتعلقة بالاعتداء المادي وبلاستيلاء على عقارات الخواص من قبل الادارة ..
425	الفقرة الرابعة : المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية ..
426	الفقرة الخامسة : فئات أخرى من القضايا الواقعة في نطاق الاختصاص الاستثنائي للمحكمة الادارية ..
428	الفرع الثالث : المحكمة الادارية محكمة تعقيب ..
428	الفقرة الأولى : بعض الملاحظات حول الاختصاص التعقيبي للمحكمة الادارية ..

384	الفرع الثاني : محاكم الاستئناف الادارية ..
384	الفرع الثالث : المحاكم الادارية ..
385	الفرع الرابع : الجهات القضائية الادارية المتخصصة ..
386	المبحث الثاني : تنظيم الاختصاص ..
386	الفرع الاول : توزيع الاختصاص بين جهة القضاء الاداري وجهة القضاء العدلي ..
390	الفرع الثاني : كيفية حسم إشكالات تنازع الاختصاص بين القضاء الاداري والقضاء العدلي ..
396	الفصل الثاني : تنظيم القضاء الاداري في تونس (منظومة المحكمة الادارية) ..
398	المبحث الاول : تنظيم المحكمة الادارية ..
399	الفرع الاول : تشكيلات المحكمة الادارية ..
399	الفقرة الاولى : الهياكل الاساسية ..
399	أولا : الجلسة العامة ..
401	ثانيا : الدوائر والاقسام ..
404	الفقرة الثانية : العناصر الفردية المتميزة ..
409	الفرع الثاني : أعضاء المحكمة الادارية ..

- 448 الفرع الثالث : الحكم
- 450 المطلب الثاني : الاجراءات في مادتي الاستئناف والتعقيب
- 450 مطلب فرعي أول : الاجراءات في مادة الاستئناف
- 451 الفرع الاول : بعض الملاحظات التذكيرية أو الابتدائية
- 456 الفرع الثاني : الاحكام المتعلقة بالاجراءات في مادة الاستئناف
- 456 الفقرة الاولى : عريضة الاستئناف والوثائق الاخرى المطلوبة
- 459 الفقرة الثانية : أجل الاستئناف
- 459 الفقرة الثالثة : التحقيق في مادة الاستئناف
- 459 مطلب فرعي ثان : الاجراءات في مادة الطعن بالتعقيب
- 460 الفرع الاول : الاحكام الاجرائية المنصوص عليها بقانون المحكمة الادارية
- 460 الفقرة الاولى : عريضة التعقيب وما يضاف اليها من وثائق

الفقرة الثانية : الحالات التي ينعقد فيها الإختصاص التعقيبي

- 430 للمحكمة الإدارية
- 435 المبحث الثالث : الاجراءات لدى المحكمة الادارية
- 439 المطلب الاول : الاجراءات في مادة دعوى تجاوز السلطة
- 439 الفرع الاول : أحكام تقديم دعوى تجاوز السلطة كما ذكرها قانون المحكمة الادارية
- 440 الفرع الثاني : التحقيق في الدعوى
- 441 الفقرة الاولى : الاحكام المتعلقة بإنجاز التحقيق
- 441 أولا : المرحلة التحضيرية
- 445 ثانيا : ختم التحقيق
- 446 الفقرة الثانية : الدعاوي والمسائل الاجرائية الخاصة التي قد تطرأ أثناء التحقيق
- 446 أولا : الدعاوي العارضة
- 447 ثانيا : دعوى الزور
- 447 ثالثا : التداخل
- 448 رابعا : استئناف النظر في القضية وتعيين محام جديد

470 الفصل الاول : دعوى التعويض

المبحث الاول : أحكام أساسية متعلقة بدعوى التعويض المتمثلة في
471 دعوى المسؤولية

471 أولا : تحديد الشخص العمومي "المسؤول"

477 ثانيا : الجهة القضائية المختصة بدعوى التعويض

ثالثا : ضرورة أن توجه الدعوى الى المكلف العام بنزاعات الدولة كلما
كانت الدعوى مرفوعة ضد الدولة أو ضد إحدى المؤسسات العمومية
478 ذات الصبغة الادارية

480 المبحث الثاني : الأحكام الأساسية المتعلقة بمسألتي الضرر والإثبات .

480 أولا : الضرر

482 ثانيا : عبء الاثبات

482 المبحث الثالث : حالات الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية

483 أولا : خطأ المتضرر (أو خطأ الهالك)

483 ثانيا : خطأ الطرف الثالث

483 ثالثا : القوة القاهرة

484 رابعا : الحالة الفجائية (أو الطارئة)

460 الفقرة الثانية : أجل التعقيب

460 الفقرة الثالثة : التحقيق في الطعن

ملاحظة تكميلية : الاحكام المتعلقة بالنظر في الطعن بالتعقيب من
461 قبل المحكمة الادارية

الفرع الثاني : اجراءات الطعن بالتعقيب المنصوص عليها في
462 تشريعات أخرى

الفرع الثالث : الاحكام الاجرائية المتعلقة بقرار لجنة المنافسة المنصوص
464 عليها بالقانون المتعلق بالمنافسة والاسعار

464 المطلب الثالث : الاجراءات في مادة الطعون الاستدراكية

465 الفرع الاول : دعوى إعادة النظر

466 الفرع الثاني : دعوى إصلاح الغلطات المادية

467 الفرع الثالث : الاعتراض

467 المطلب الرابع : الاجراءات لدى المستشار المعتمد

469 الباب الثاني : الدعاوي القضائية الرئيسية في المادة الادارية

المبحث الرابع : الأحكام الاساسية المتعلقة بالتعويض عن الضرر

الحاصل 484

أولا : خصائص التعويض 484

ثانيا : تاريخ تقويم التعويض 485

المبحث الخامس : مسألة التقادم المتعلق بدعوى التعويض 485

مبحث ملحق : مسألة سقوط الحق بالتقادم في مطالبة الإدارة بأداء ما
بذمتها من دين : ("التقادم الرباعي") 487

الفصل الثاني : دعوى تجاوز السلطة 495

تقديم : 1 - تعريف بدعوى تجاوز السلطة 495

2 - خصائص دعوى تجاوز السلطة 497

المبحث الاول : شروط قبول دعوى تجاوز السلطة 500

المطلب الاول : الشروط المقرنة بإجراءات تقديم الدعوى 500

الفرع الاول : واجب القيام بتظلم اداري مع التقيد بالآجال المرسومة

لدعوى تجاوز السلطة 501

الفقرة الاولى : مسألة المطلب المسبق 501

الفقرة الثانية : ترتيب آجال تقديم الدعوى 505

الفرع الثاني : حول مسألة توقيف تنفيذ القرار المطعون فيه 510

الفرع الثالث : الشروط المتعلقة بالعريضة 514

المطلب الثاني : الشروط المتعلقة بالطاعن 518

أولا : شرط الأهلية 518

ثانيا : شرط المصلحة 520

المطلب الثالث : شرط انعدام طريق الطعن الموازي 521

المطلب الرابع : الشروط المتعلقة بالعمل الاداري المطعون فيها 524

المبحث الثاني : أوجه (أو حالات) الإلغاء 543

المطلب الاول : أوجه الإلغاء التي تمكّن من مراقبة المشروعية الشكلية

للقرار المطعون فيه 544

الفرع الاول : عدم الاختصاص 545

الفرع الثاني : خرق الصيغ الشكلية الجوهرية 551

المطلب الثاني : أوجه الإلغاء التي تمكّن من مراقبة المشروعية المادية

للقرار المطعون فيه 556

الفرع الاول : خرق قاعدة من القواعد القانونية (أو خرق القانون) ... 557

الفرع الثاني : الإنحراف بالسلطة أو بالأجراءات 571

المبحث الثالث : آثار قرار الإلغاء ومسألة تنفيذه 577

أولا : آثار قرار الإلغاء 577

ثانيا : مسألة تنفيذ قرار الإلغاء 579