نعمان نصيري
أستاذ تعليم عال في القانون العام
كليَة الحقوق و العلوم السياسيَة بسوسة

النّزاع الإداري

السنة الجامعية 2023-2024

المقدمة

يعتبر الحقّ في التّقاضي من الحقوق الأساسيّة المكفولة للأشخاص الطبيعيّين و المعنويّين. يتميّز هذا الحقّ بصبغته الكونيّة التي تتجسّد من خلال تكريسه دوليّا في عديد الإتفاقيّات و المعاهدات كما يكتسي أهميّة كبرى على المستوى الدّاخلي من خلال التنصيص عليه صلب الدّساتير و التّشريعات الوطنيّة.

لئن كان الحقّ في التّقاضي يمثّل مبدأ عامّا منطبقا على كل الرّوابط القانونية إلا أنه يأخذ أهمية كبرى في إطار علاقات القانون العام و ذلك بإعتبار أن مقاضاة الإدارة تمثل آليّة جوهرية لتكريس مبدأ الشرعيّة الذي يعني في معناه البسيط إخضاع الإدارة للقانون.

تمثّل مقاضاة الإدارة أحد أبرز سمات دولة القانون التي تتجسد في مساءلة السلطة التنفيذية عن قراراتها و أعمالها القانونية و المادية غير الشرعيّة و في هذا الإطار تحديدا تتنزّل دراسة مادّة النّزاع الإداري.

I-مفهوم النّزاع الإداري:

إرتبط النّزاع الإداري تاريخيّا بتعريفات عديدة سببها التّعقيد الذي يميّز نشاط الإدارة و الذي كان له تبعات أثّرت بصورة مباشرة على الجانبين المؤسساتي و الإجرائي للنزاع الإداري.

تمارس الإدارة نشاطها من خلال وسيلتين و هما القرار الإداري و العقد الإداري و كلاهما ينطوي على إمتيازات السلطة العامة التي تهدف إلى تحقيق غاية أساسيّة ألا وهي المصلحة العامة. بالتالي سيكون من الطّبيعي أن يتسبّب إستعمال الإدارة لهذه الإمتيازات و إنتهاجها لأساليب القانون العامّ في بروز وضعيّات تنازعيّة بين الشخص العمومي من ناحية و المنظورين الإداريّين من ناحية أخرى و ذلك من خلال النّيل من المصالح المشروعة للأفراد.

يتمّ فضّ النزاعات الناشئة بين الإدارة و منظوريها بوسائل مختلفة و ذلك إمّا عبر الإلتجاء إلى الهيئات القضائيّة التقليديّة أي المحاكم الإداريّة و العدليّة أو الإستنجاد بطرق غير قضائية على غرار الصّلح و الوساطة و التظلّم الإداري و الموفّق الإداري. و رغم الأهمية المتصاعدة للطرق البديلة في فضّ النزاعات إلاّ أنّ الإلتجاء إلى القضاء مازال يمثّل الطريقة الأكثر رواجا بين الذوات القانونية الطبيعيّة و المعنويّة. لهذا السبب تحديدا فإنّ

دراستنا للنزاع الإداري لن تشمل الطّرق البديلة لفضّ النّزاعات و سينحصر مجالها في الطرق القضائيّة.

يمكن إختزال الإختلاف الفقهي حول مفهوم النزاع الإداري من خلال عبارتين متقاربتين في ظاهرهما و لكنّهما متباعدتين في مضمونهما و هما " النزاع الإداري" Le contentieux administratif من ناحية و "نزاعات الإدارة" Le contentieux de l'Administration من ناحية أخرى.

تعكس العبارة الأولى، أي "النزاع الإداري"، تبنّي مفهوم ضيّق لهذه المادة يحصر مجالها في دراسة النزاعات التي تتولّد عن إنتهاج الإدارة لأساليب القانون العام أي الأساليب الإستثنائية التي لا توجد في علاقات القانون الخاصّ و ذلك من خلال إستعمال إمتيازات السلطة العامّة Les prérogatives de puissance publique و السعي لتحقيق المصلحة العامّة و تكون هذه النزاعات من إختصاص القاضي الإداري. هذا التعريف الضيّق الذي يعتمده أغلب فقهاء القانون العام يعطي مكانة خاصّة و جوهريّة للطرق القضائية في فضّ النزاعات من خلال التوجّه مبدئيّا للقاضي الإداري.

أمّا العبارة الثانية، أي "نزاعات الإدارة"، فترتبط بإعتماد مفهوم موسّع لهذه المادّة يشمل كلّ النزاعات التي تكون الإدارة بالمعنى التقليدي أو أيّ شخص عموميّ طرفا فيها و ذلك بقطع النظر عن طبيعة النشاط و عن الجهة القضائية المتعهدة بالنزاع سواء كانت القضاء الإداري أو القضاء العدلي.

بالنّظر إلى تشعّب نزاعات الإدارة و خضوعها إلى قواعد القانون العامّ أحيانا و قواعد القانون الخاصّ أحيانا أخرى، سواء تعلّق الأمر بالقواعد الشكليّة Les règles de forme أو بالقواعد المنطبقة على أصل النزاع Les règles de fond، سيكون من المجدي تبنّي هذا المفهوم الموسّع للنزاع الإداري.

II-تصنيف النزاعات الإداريّة:

تعتبر مسألة تصنيف النزاعات الإدارية مسالة على غاية من الأهميّة و ذلك لإعتبارين على الأقل. يتعلّق الإعتبار الأول بضرورة الإلمام بطبيعة الطلبات التي يجوز تضمينها صلب عريضة الدعوى و التي تختلف بإختلاف أصناف النزاعات الإداريّة. أمّا الإعتبار الثاني فيتعلّق بالقواعد الإجرائية، أو النظام الإجرائي، المنطبق على كلّ صنف من الدعاوي و ذلك خاصّة بالنظر إلى أنّ القواعد الإجرائيّة تعتبر، في جانب هامّ منها، من متعلّقات النّظام العامّ و بالتالي يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه كما يمكن لأطراف النزاع إثارتها في كلّ أطوار التقاضي ولو كان ذلك لأوّل مرّة في الطور التعقيبي.

كانت مسألة تصنيف النزاعات الإداريَة محلَ إهتمام خاصَ من طرف فقهاء القانون العامَ وذلك منذ السنوات الأولى لتبلور مادَة النزاعات الإداريَة. و يمكن في هذا الإطار الإشارة إلى التصنيف الرائد و المرجعي المقترح من قبل الفقيه "إدوارد لافريار" Edouard Laferrière في كتابه حول "القضاء الإداري و الدعاوى النزاعية" الصادر سنة 1887[1] و الذي جاء فيه بمعيار "سلطات القاضي" عند تعهّده بالدعوى و التي قد تتقلّص أو تمتدَ حسب طبيعة النزاع. من خلال إعتماد هذا المعيار المرجعي و الأخذ بعين الإعتبار واقع النزاع الإداري في تونس، يمكن إعتماد تصنيف ثلاثي للنزاعات الإداريَة يقوم على التمييز بين نزاعات القضاء الكامل و نزاعات تجاوز السلطة و دعاوى التأويل.

1-نزاعات القضاء الكامل: Le contentieux de pleine juridiction

إنَ عبارة "الكامل" وهي ترجمة لمصطلح « Plein » بالفرنسية تستعمل في هذا السَياق للدَلالة على أنَ سلطات القاضي تتميَز بإكتمالها و إمتدادها وهو ما يخوَل له إستنفاذ النزاع من كلَ جوانبه و ذلك من خلال جملة من السلطات المتاحة له على غرار إمكانية الإبطال و الفسخ و التعويض و الإلغاء.

كما يتمتع القاضي الإداري بسلطات أخرى أهمَ و أخطر على غرار سلطة التعديل في علاقة برقابته على نتائج الانتخابات. كما يملك القاضي سلطة توجيه أذون بالقيام بأعمال معيَنة على غرار الإذن إستعجاليَا للإدارة بدفع تسبقة من المستحقات المالية لمعاقد الإدارة أو بإجراء معاينة لواقعة معيَنة أو كذلك الإذن للإدارة بتمكين منظوريها من الإطّلاع على الوثائق التي تهمَهم.

في حالات أخرى قد تبلغ سلطة القاضي مداها الأقصى من خلال ممارسة سلطة الحلول أي حلول الحكم القضائي محلَ العمل القانوني الذي لم يتمَ إتَخاذه. و من أمثلة سلطة الحلول المستمدَة من فقه القضاء، يمكن الإشارة إلى قيام الحكم القضائي مقام قرار الترسيم و ذلك في صورة تقاعس الهيئة الوطنية للمحامين عن تنفيذ الحكم الذي يلزمها بترسيم المعني بالأمر في جدول المحامين في أجل معيَن[2]، أو قيام الحكم القضائي مقام عقد البيع النهائي و ذلك في صورة تقاعس الإدارة عن إبرام عقد التفويت النهائي[3].

السَلطات الممتدَة للقاضي الإداري تخوَل له التعهَد بالنزاع من جوانبه المختلفة و النَظر في أكثر من طلب. على سبيل المثال يمكن للقاضي الإداري أن ينظر في الدعوى التي

[1]-**E.Laferrière**, Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, tome 1, Berger-Levrault, 1887.

[2] -قرار تعقيبي صادر في القضية عدد 1131 بتاريخ 31 ديسمبر 1993، الهيئة الوطنية للمحامين ضدَ حسن الذَوادي، المجموعة ، ص 613.

[3]-حكم صادر في القضية عدد 15438 بتاريخ 24 أكتوبر 2008، قيدارة ضدَ وزير أملاك الدولة و الشؤون العقاريَة، غير منشور.

تهدف في نفس الوقت إلى إلغاء القرار الإداري غير الشرعي و التعويض عن الضرر الذي ألحقه هذا القرار بالشخص المخاطب به.

ينقسم صنف القضاء الكامل بدوره إلى صنفين فرعيَين وهما القضاء الكامل الشخصي و القضاء الكامل الموضوعي.

القضاء الكامل الشخصي Le plein contentieux subjectif، أو ما يسمّيه الفقه كذلك القضاء الحقوقي Le contentieux des droits، يتمثل في دعاوى المسؤولية سواء تلك التي تجد أساسها في العقد و ذلك عبر الإخلال بأحد الإلتزامات المضمّنة صلبه و بذلك نكون إزاء مسؤولية تعاقدية Responsabilité contractuelle أو تلك التي تجد أساسها في الإخلال بواجب قانوني عام مفروض على كل شخص و تسبب في ضرر للغير و بذلك نكون إزاء مسؤولية تقصيرية و تسمّى كذلك مسؤولية غير تعاقدية Responsabilité délictuelle ou extracontractuelle. تهدف الدعوى في الحالتين أساسا إلى التعويض عن الضّرر اللاحق بالمعنيّ بالأمر.

أمّا الصنف الفرعي الثاني، أي القضاء الكامل الموضوعي Le plein contentieux objectif، فيتمثّل في جملة الدعاوى التي تهدف إلى تسليط رقابة على شرعية بعض القرارات و الأعمال القانونية و مثال ذلك النزاعات الانتخابية و النزاعات الجبائية و نزاعات الهيئات المهنية و التي تمنح للقاضي سلطات مختلفة منها سلطة الإلغاء و التعديل و الحلول.

2-نزاعات تجاوز السلطة: Le contentieux de l'excès de pouvoir

يشمل هذا الصنف كلّ الدعاوى التي تهدف، بطريقة أو بأخرى، إلى تسليط رقابة على شرعية القرارات الإدارية، و بهذا المعنى فإنّ نزاعات تجاوز السلطة تتميّز بصبغتها الموضوعية بالنّظر إلى أنّها لا تمثّل خصومة بين طرف مدّع و طرف مدّعى عليه بقدر ما تمثّل طعونا موجّهة قرار إداري. و هذه الرقابة تأخذ ثلاثة أشكال أساسية يمثّل كل واحد منها صنفا فرعيّا من نزاعات تجاوز السلطة وهي أوّلا دعوى تجاوزالسلطة و ثانيا الدفع بعدم الشرعية (إستثناء اللاشرعية) و أخيرا دعوى التصريح بإنعدام القرار الإداري.

أوّلا- دعوى تجاوز السلطة: Le recours pour excès de pouvoir

تمثّل دعوى تجاوز السلطة الدعوى المرجعيّة و الأهمّ على الإطلاق ضمن نزاعات تجاوز السلطة. فمنذ منتصف القرن العشرين و تحديدا بمناسبة صدور قرار "السيّدة لاموت" Dame Lamotte عن مجلس الدولة تمّ تكريس مبدأ أساسي في القانون العامّ يقتضي أنّ كلّ

القرارات الإدارية غير الشرعية يمكن أن تكونَ محلَ طعن بتجاوز السلطة و ذلك بغاية إلغائها كما أنَ هذه الدَعوى لا يمكن إستبعادها إلاَ بنصَ صريح[4].

على الرغم من ظهور وسائل طعن أخرى تستهدف القرارات الصادرة عن الإدارة، على غرارا تلك المندرجة ضمن صنف القضاء الكامل الموضوعي، إلاَ أنَ دعوى تجاوز السلطة حافظت إلى اليوم على مكانتها كدعوى مركزيَة و مميَزة تهدف إلى إلغاء القرارات الإداريَة غير الشرعيَة.

ثانيا-الدفع بعدم الشرعية/ إستثناء اللاَشرعية L'exception d'illégalité

يمثَل هذا الصنف طعنا عرضيَا Un recours incident يتمَ إثارته بمناسبة تعهَد القاضي الإداري بنزاع أصليَ. تمَ تكريس الدفع بعدم الشرعية كطريقة طعن عرضية لأول على مستوى فقه القضاء الإداري في قرار Sieur Poulin الصَادرعن مجلس الدولة الفرنسي في 29 ماي 1908 [5].

من خلال هذا الدفع يقوم أحد طرفي النزاع و تحديدا من له مصلحة في ذلك بالدفع بعدم شرعية قرار إداري معيَن و ذلك بمناسبة تعهَد القاضي الإداري بدعوى أصليَة في الإلغاء مرفوعة ضدَ قرار إداري آخر. يعني ذلك أن طرفا في النزاع سيشكَك في شرعية قرار إداري سابق من خلال القول بأنَ هذا القرار الذي تأسس عليه القرار الإداري اللاحق المطعون فيه بالإلغاء يعتبرغير شرعي. بالتَالي، فإنه إذا كان القرار الأول غير شرعي فإنَ القرار الثاني الذي جاء تطبيقا له سيكون بدوره غير شرعي.

يتسلط الدفع بعدم الشرعية مبدئيا على القرارات الترتيبية فقط أمَا بالنسبة للقرارات غير الترتيبية ،و كما أكدت على ذلك المحكمة الإداريَة في عديد المناسبات، فإنَ هذا الدفع لا يكون مقبولا إلاَ بخصوص القرارات التي لم تنقضي بشأنها آجال الطعن بالإلغاء أو تلك التي وقع الطعن فيها بالإلغاء و لا تزال القضية منشورة أو تلك التي لم تسر بشأنها آجال الطعن نتيجة عدم نشرها أو الإعلام بها و لا يستثنى من ذلك إلاَ القرارات المنصهرة في إطار عمليَة مركَبة (على غرار المناظرات و الانتخابات و الإنتزاع من أجل المصلحة العموميَة) و القرارات التي يتمَ الدفع بعدم شرعيَتها كأساس لطلب التعويض[6].

---

[4]-Conseil d'Etat, Assemblée, affaire numéro 86949, 17 février 1950, Dame Lomotte c/ Ministre de l'agriculture.Rec.Lebon, p.110.

[5] Conseil d'Etat, affaire numéro 25488 du 29 mai 1908, Sieur Poulin, Recueil Lebon, p.580.

[6] -أنظر على سبيل المثال الحكم الإستئنافي الصادر عن المحكمة الإدارية في القضية عدد 211534 بتاريخ 08 ماي 2018، غير منشور.

عندما يتمّ الدفع بعدم الشرعية أمام القاضي الإداري فإنّ هذا الأخير سيتولّى بنفسه تفحّص مدى شرعية هذا القرار الإداري و يحسم الأمر ثمّ يواصل النظر في الدعوى الأصليّة.

في بعض الحالات يمكن أن يتمّ الدفع بعدم شرعيّة قرار إداري أمام القاضي العدلي و ذلك بمناسبة نزاع في الأصل معروض عليه. في هذه الصورة ،و لإعتبارات تتعلق بحسن سير القضاء، فإنّ القاضي العدلي سيكون مطالبا بإيقاف النظر في القضية و بذلك سنكون أمام ما يسمّى بالمسألة التوقيفية Question préjudicielle ثمّ يحيل أحرص الطرفين في النزاع إلى القاضي الإداري ليطلب منه تفحّص مدى شرعية القرار الإداري عن طريق "دعوى تقدير الشرعيّة" Le recours en appréciation de légalité التي تمثّل بدورها دعوى عرضيّة متفرّعة عن الدعوى الأصلية المرفوعة أمام القاضي العدلي.

في كلّ الحالات، فإنّ الدفع بعدم الشرعية لا يترتّب عنه إلغاء القرار من طرف القاضي الإداري و إنّما يكتفي هذا الأخير بمعاينة عدم شرعيّته و التصريح بها. و بالتالي سينتج عن ذلك إستبعاد تطبيق القرار في إطار ذلك النزاع فقط وهو ما يعبّر عنه بالأثر النسبي للدفع بعدم الشرعية على عكس الأثر المطلق لإلغاء القرار الإداري عن طريق دعوى تجاوز السلطة.

ثالثا- دعوى التصريح بإنعدام القرار الإداري: Le recours en déclaration d'inexistence

يرتبط هذا الصنف من الدعاوى بما يسمّى "نظرية القرار الإداري المعدوم". و قد إستقر فقه القضاء الإداري على إعتبار أن القرار المعدوم هو ذلك الذي يحتوي على عيوب "خطيرة" و "فادحة" تبلغ حدّ الجسامة و ليست مجرد عيوب "عادية" كما هو الشأن بالنسبة للعيوب المرتبطة بالقرار الإداري القابل للإلغاء عن طريق دعوى تجاوز السلطة.

إعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قرارا "روزان جيرار" Rosan Girard الصادر سنة 1957 ،في نزاع تعلقت وقائعه بإلغاء نتائج انتخابات بلدية من طرف المحافظ Le préfet عوضا عن التوجه إلى القاضي الإنتخابي، أن القرار المعدوم يولد ميّتا و لا يمكن أن يرتب أية آثار أي أنه لا يمكن له بطبيعته تلك أن يؤثر في المراكز القانونية للمخاطبين به Un acte nul et non avenu[7]. كما إستقر فقه القضاء على إعتبار أن القرار المعدوم يمكن الطعن فيه بدون آجال أي في كل وقت على عكس دعوى تجاوز السلطة المقيّدة بآجال. و يتمثل دور القاضي الإداري في معاينة هذا الإنعدام و التصريح به بمقتضى حكم قضائي.

[7]-Conseil d'Etat, Assemblée, affaire numéro 26188 du 31 mai 1957, Rosan Girard, Rec.Lebon, P.335.

عرّفت المحكمة الإدارية القرار المعدوم كما يلي: "*إن بلوغ أوجه خرق الشرعية في تعددها و فداحتها الجسامة يصير القرار المطعون فيه لا فقط مشوبا بمجرد عيب من العيوب التي تجعله حريا بالإلغاء بل تنحدر به إلى مرتبة القرار المعدوم الذي لا أثر له*"[8].

من أمثلة القرارت الإدارية المعدومة المستمدة من فقه قضاء المحكمة الإدارية يمكن أن نشير إلى ما يلي:

1- "حيث أنه من الأثار المترتبة عن إحالة العون العمومي على التقاعد أن يصبح من المتعذر ترقيته إلى رتبة أعلى بعد أن تحدد مركزه القانوني نهائيا بمقتضى قرار الإحالة على التقاعد.

و حيث أن تسمية الموظفة المعنية في رتبة كاتبة تصرّف تبدو على ضوء ما تقدم على قدر من اللاشرعية ينزّلها منزلة العدم بما يجعلها عديمة الأثر قانونا"[9].

2-" يعتبر معدوما و لا أثر له القرار الإداري القاضي بعزل موظف من جديد لنفس الأسباب التي كانت محلّ حكم بالإلغاء على أساس الشرعية الداخليّة"[10].

3-" *و حيث أنّ اللجنة الملمح إليها إذ تكون قد تصدّت للبحث في تقرير التفقّد و قرّرت سحب البطاقة الصناعية للمدعي تكون قد إغتصبت سلطة التقرير التي جعلها القانون من إختصاص وزير الفلاحة و بالتالي يكون القرار قد صدر ممّن لا يملكه ممّا يجعله معدوما و لا اثر له*"[11].

تجدر الملاحظة أخيرا أن القاضي الإداري قد بادر تلقائيا في عديد المناسبات، و كما هو الشأن في الأمثلة أعلاه، بالتصريح بإنعدام القرار الإداري رغم أن الدعوى المرفوعة كانت تهدف إلى إلغائه عن طريق دعوى تجاوز السلطة و ذلك كلّما تبيّنت له جسامة و فداحة العيوب التي ينطوي عليها القرار.

3-دعاوى التأويل: Les recours en interprétation

تهدف الدعاوى المندرجة في إطار هذا الصّنف إمّا إلى تأويل الأعمال القانونية للإدارة أي تحديدا القرارات و العقود الإدارية أو تأويل الأحكام القضائية و ذلك عند

---

8 -القضية عدد 17137 المؤرخ في 15 جويلية 2000 علي الطريفي ضد وزير الداخلية، المجموعة، صفحة 202.

9 -قضية عدد 2503 بتاريخ 14 جويلية 1992، نعيمة بلطي ضدّ وزير الداخلية، مجموعة قرارات المحكمة الإدارية، صفحة 354.

10 -قضية عدد 17192 بتاريخ 18-12-1999 عمّار الطالبي ضدّ وزير الداخلية، المجموعة، صفحة 306.

11 - قضية عدد 1688 بتاريخ 19 أفريل 1990، حبيب بن سعيد ضدّ ديوان الحبوب، المجموعة، صفحة 336.

الإختلاف حول معناها و آثارها بين طرفي النزاع بسبب ما يعتريها من غموض أو لبس و ذلك بغاية توضيحها و تفسيرها و شرحها. تعتبر هذه الوظيفة التأويلية ضرورية لفضَ النزاعات و لحسن سير القضاء و ردَ الحقوق إلى أصحابها.

يتعهّد القاضي الإداري بدعوى تأويل الأعمال القانونية للإدارة أي القرار أو العقد إمّا بمقتضى إحالة من القاضي العدلي و بذلك نكون أمام طعن عرضيَ أو بمقتضى دعوى مباشرة ترفع أمامه من طرف من له مصلحة في ذلك.

يجب التأكيد على أنَ دعوى تأويل القرار أو العقد الإداري غير مكرّسة صلب قانون المحكمة الإدارية و ذلك على عكس القانون الفرنسي الذي كرسها في الفصلين R311-1 و R312-4 من مجلة القضاء الإداري Code de justice administrative.

أمّا بالنسبة لدعوى لتأويل الحكم القضائي فيهي تمثّل في المطالب التي تهدف إلى شرح الأحكام القضائيّة و ذلك من خلال توجّه من له مصلحة في ذلك مباشرة إلى القاضي الإداري و تقديم مطلب يهدف أساسا إلى توضيح و تدقيق منطوق الحكم أي نصَ الحكم القضائي و ذلك خاصّة في الحالات التي تطرح فيها إشكالات على مستوى تنفيذ هذا الحكم.

تمّ تكريس هذه الطريقة صراحة صلب قانون المحكمة الإدارية الذي ينصَ في فصله 57 على أنّه "يمكن للدّائرة التي صدر عنها الحكم النّظر في شرح منطوق حكمها و يتمّ ذلك بمقتضى مطلب كتابي يقدّمه أحد الأطراف لكتابة المحكمة و يحال إلى رئيس الدائرة". حسب نفس الفصل يتمّ هذا الشّرح بحجرة الشورى بدون مرافعة و يقتصر على تفسير منطوق الحكم دون زيادة أو نقص في نصّه.

رغم أهمية دعاوى التاويل، إلاّ أنَ تطبيقاتها تبقى شبه غائبة في فقه القضاء التونسي و ذلك بالنّظر إلى إحجام القاضي العدلي عن إعمال تقنية المسائل التوقيفية من ناحية و عدم تمكّن المتقاضين من الإطار القانوني لهذا الصنف من الدعاوى من ناحية ثانية.

III-النزاع الإداري و مبدأ الشرعية:

يمكن القول أن القانون العام بفروعه المختلفة و أهمها القانون الإداري العام و النزاع الإداري قد تأسس على مبدأ الشرعية الذي يعني إخضاع الإدارة للقانون. يرتبط هذا المبدأ بصورة مباشرة و عضوية بمفهوم دولة القانون التي لا يمكن أن تتحقق إلاّ من خلال تسليط رقابة ناجعة على مدى إحترام القانون من طرف مختلف السلط العمومية في الدولة و خاصة من طرف أجهزتها التنفيذية.

مثلت دعوى تجاوز السلطة لمدة طويلة الوسيلة الوحيدة التي يتم من خلالها تسليط رقابة الشرعيَة. لكن ما نلاحظه منذ مدة ليست بالقصيرة هو تطوّر و إتساع مجال رقابة الشرعية عن طريق نزاعات القضاء الكامل الموضوعي على غرار النزاعات الانتخابية و النزاعات الجبائية و النزاعات المتعلقة بالمسار المهني للقضاة و نزاعات عدد من الهيئات المستقلة و نزاعات الهيئات المهنية.

على أساس ذلك، فإنَ القضاء الكامل الموضوعي يهدف، شأنه في ذلك شأن دعوى تجاوز السلطة، إلى تسليط رقابة على شرعية بعض الأعمال القانونيَة بغاية إلغائها لكن مع إتباع إجراءات تقاضي مختلفة. بالتالي، فإنَ قضاء الإلغاء يشمل اليوم دعوى تجاوز السلطة لكنّه يتجاوزها إلى أصناف أخرى من الدعاوى و الطعون.

على الرغم من التطور و الإتساع الكبير الذي عرفه مجال رقابة الشرعية إلاّ أنه توجد إلى اليوم بعض الأعمال التي لا تخضع إلى أي شكل من أشكال الرقابة. يتعلق الأمر في هذا الإطار تحديدا بما يسمّى "أعمال السيادة".

تشمل نظرية أعمال السيادة صنفين من الأعمال. يتمثل الصنف الأول في أعمال السيادة المرتبطة بالعلاقات بين السلط العمومية على غرار علاقة رئيس الجمهورية بالحكومة أو بالبرلمان و مثال ذلك القرار المتعلق بضبط تركيبة الحكومة أو بإقالة أحد أعضائها أو بإحداث وزارة جديدة أو حذفها أو قرار حلّ البرلمان. أمّا الصنف الثاني فيتمثل في أعمال السيادة المرتبطة بالعلاقات الخارجية للدولة أو بنشاطها الديبلوماسي و التي لا تخضع كذلك إلى الرقابة القضائية .

في هذا السياق يؤكّد القاضي الإداري التونسي على أنَ "الإعتماد على نظريَة أعمال السيادة أو الأعمال السياسية من طرف الفقه و فقه القضاء لتحديد طبيعة بعض الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية شهد تقلّصا مستمرّا حتّمه مبدأ الشرعيَة و مقتضيات إحترام مبادئ دولة القانون التي توجب إخضاع جميع تلك الأعمال للرقابة القضائيَة"[12].

في حالات معينة نلاحظ أنَ النصوص القانونية قد تحصّن بعض الأعمال القانونية ضدّ الرقابة القضائية على غرار الأحكام التي كانت مضمّنة صلب الصّيغة الأصليَة للفصل 03 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية و التي كانت تحجّر الطعن بالإلغاء في الأوامر ذات الصبغة الترتيبية قبل أن يتمّ رفع التحجير بموجب القانون الأساسي عدد 11 لسنة 2002 المؤرخ في 04 فيفري 2002.

[12] -حكم عدد 151929 بتاريخ 06 جوان 2018، الإتحاد الوطني الحرّ ضدّ الهيئة العليا المستقلّة للإنتخابات، غير منشور.

IV-دور فقه القضاء في بلورة القواعد و المبادئ الكبرى للقانون الإداري:

يجدر بنا في البداية التّذكير بالإختلاف الفقهي التاريخي حول مدى الإعتراف بفقه القضاء كمصدر للقاعدة للقانونية. في هذا الإطار، برز تياران فقهيَان وهما التيَار الشكلاني (1) و التيار الواقعي (2) .

1-التيَار الشكلاني: Le courant formaliste

يتشبّث هذا التوجّه الفقهي بالمصادر الشكلية التقليدية للقاعدة القانونية و يعتبر أنَ السلطة التشريعية تمثّل المصدر الوحيد للقانون و ينكر على القاضي أي دور على هذا المستوى. يستند هذا التيَار بالأساس إلى مبدأ الفصل بين السلط للتّأكيد على أن القانون يجد مصدره فقط في السلطة التشريعية و أن السلطة القضائية غير مخوّلة لإنشاء القاعدة القانونية. من روّاد هذا التيار نذكر فقيه القانون الخاصَ العميد "فرنسوا جيني" François Gény في كتابه حول "طرق التأويل و مصادر القانون الوضعي الخاصَ" الصّادر سنة 1919.[13].

من روّاد هذا التيَار في القانون العامَ نذكر الفقيه "**كاري دي مالبارج**" Carré de Malberg في مؤلفه حول النظرية العامة للدولة[14] و كذلك الفقيه "**جون روش**" Jean Roche في مقاله حول الدور الإنشائي لفقه القضاء[15].

2-التيَار الواقعي: Le courant réaliste

يعترف هذا التيار بفقه القضاء كمصدر مستقلَ بذاته من مصادر القاعدة القانونية. من أبرز روّاد و رموز هذا التيَار في القانون العامَ نذكر "موريس هوريو" في مقاله حول نشأة القانون الإداري[16]، و"جون ريفيرو" في مقاله حول رجعية القاعدة فقه القضائية[17]،و كذلك

---

[13]-**F. Geny,** Méthodes d'interprétation et sources en droit positif privé, Paris, L.G.D.J., 1919, 2ème édition, Tome 2.

[14]-**R. Carre de Malberg,** Contribution à la théorie générale de l'Etat, Sirey, 1920, Tome I, p.741.

33-**J. Roche,** Réflexions sur le pouvoir normatif de la jurisprudence, A.J.D.A., 1962, p.539.

[16]-**M.Hauriou**, De la formation du droit administratif depuis l'an VIII, Mélanges Garsonnet, Paris, 1893, p.7.

[17]-**J.Rivero,** Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle, A.J.D.A., 1968, p.15.

"جورج فودال" في مقاله حول الأسس الدستورية للقانون الإداري[18] و العميد "الصادق بلعيد" في أطروحته حول السلطة الإنشائية للقاضي[19].

حسب هذا التيار، فإنّ الإعتراف بهذا الدور لفقه القضاء يجد أساسه أوّلا في الإلتزام المحمول على القاضي بوجوبيّة فضّ النزاع المعروض عليه و ذلك حتى في صورة سكوت أو غموض أو نقص في النصّ القانوني و إلاّ فإنّه يعدّ مرتكبا لجريمة إنكار العدالة[20].

أمّا الأساس الثاني لهذا الإعتراف فيتمثّل حسب التيار الواقعي في المصادقة الضمنيّة من طرف المشرع على القاعدة القانونية التي تجد مصدرها في فقه القضاء و ذلك من خلال عدم سنّ نصوص تشريعية مخالفة للمبدأ أو للقاعدة فقه القضائية لأنّه في هذه الحالة سيكون القاضي مجبرا على تطبيق النّص التشريعي و إعطائه الأولويّة. بالتّالي، فإنّ إمتناع المشرع عن سنّ قوانين تتعارض مع جاء به فقه القضاء يعني قبوله الضمني بالقاعدة فقه القضائية.

عرف القانون الإداري تاريخيّا بصبغته "الإنشائية" بإعتبار أنّ قواعده و مبادئه الكبرى لها جذور فقه قضائية و تحديدا فقه قضاء مجلس الدولة و محكمة التنازع الفرنسية. كمثال على ذلك يمكن أن نشير إلى تلك المتعلّقة بالمسؤولية الإدارية و العقود الإدارية و المرفق العام و القرارات الإداريّة و الملك العمومي و غيرها.

تجد المبادئ و القواعد و الأنظمة القانونية الأساسية التي تحكم كلّ تلك المكونات للقانون الإداري أساسها إلى اليوم في فقه القضاء و ليس في نصوص قانونية مكتوبة. بالتالي، فإنّ المتقاضين أو من يمثّلهم يجب أن يكونوا على إلمام و دراية بتلك المسائل قبل التوجّه إلى القاضي الإداري. بهذا المعنى فإنّ القانون الإداري يختلف عن القانون المدني الذي يتميّز بقواعده المدوّنة و التي تسهّل على المتقاضي الولوج إليها.

v-نشأة و تطور النزاع الإداري في تونس:

يمكن أن نلخّص أهمّ الملامح التاريخية للنزاع الإداري في تونس في ثلاثة مراحل وهي أوّلا الأمر العليّ المؤرّخ في 27 نوفمبر 1888 بإعتباره النصّ المؤسّس للنزاع الإداري و ثانيا القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرة جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية ثمّ ثالثا و أخيرا النّصوص التشريعية الأخرى التي لها علاقة بالنزاع الإداري.

---

[18]-**G.Vedel,** Les bases constitutionnelles du droit administratif, E.D.C.E., 1954, p.21.

[19]-**S.Belaïd,** Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge, Paris, L.G.D.J., 1974.

[20]-هذه الجريمة مكرّسة في القانون التونسي صلب الفصل 108 من المجلة الجزائية الذي ينصّ على أنّه " يعاقب بخطية قدرها مائتان و أربعون دينارا كلّ قاض من النظام العدلي يمتنع لأيّ سبب كان و لو لسكوت أو غموض القانون عن القضاء بين الخصوم بعد طلبهم ذلك منه و يستمرّ على إمتناعه بعد إنذاره من قبل رؤسائه".

1- الأمر العلي المؤرخ في 27 نوفمبر 1888 بإعتباره النصَ المؤسَس:

يعتبر هذا الأمر المقتضب المتكون من خمسة فصول فقط أوَل نصَ قانوني كرَس قواعد خصوصية ومتميَزة منطبقة على نزاعات الإدارة في تونس رغم أنَه في أصله و عند نشأته لم يكن موجَها للتونسيين بل للرَعايا الإيطاليَين في تلك الفترة و ذلك لإعتبارات تاريخيَة مرتبطة بدخول الإستعمار الفرنسي إلى تونس[21].

يمكن القول أنَ السَمة الأساسية لهذا الأمر تتمثَل في تكريس نظام قضائي هجين في تونس يقوم على وحدة القضاء مع إزدواجية النزاع و بذلك بإعتبار أن القاضي العدلي هو الذي ينظر في النزاعات القائمة بين ذوات القانون الخاص و كذلك في النزاعات التي تكون الإدارة طرفا فيها لكن مع تطبيق القواعد المتميَزة المنصوص عليها صلب هذا الأمر.

يعتبر هذا الأمر النصَ المؤسس للنزاع الإداري في تونس من خلال إقرار نظام مسؤولية إدارية متميَز عن نظام المسؤولية المدنية. و في المقابل فإنَ التأسيس للنزاع الإداري من خلال هذا الأمر قد كان مبتورا بإعتبار أنه قد منع صراحة إلغاء قرارات الإدارة.

تواصل تطبيق هذا الأمر العليَ لأكثر من قرن و لم ينتهي العمل به إلاَ سنة 1996 و ذلك بموجب القانون الأساسي عدد 39 المؤرخ في 03 جوان 1996.

2- القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرة جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية:

تضمَن هذا القانون في نسخته الأصلية عديد الأحكام التي تتعلق خاصَة بإختصاص القاضي الإداري. الثابت في هذا الإطار هو أنَ الإضافة الأكبر التي أتى بها هذا القانون على هذا المستوى تتمثل في تكريس دعوى تجاوز السلطة لأوَل مرة في القانون التونسي و قد تمَ ذلك صلب الفصل 03. لكن تجدر الإشارة إلى أنَ الأحكام الصادرة في مادَة تجاوز السلطة تكون إبتدائيَة نهائيَة وهو ما يعني عدم إمكانية الإستئناف إضافة إلى تحصين الأوامر ذات الصبغة الترتيبية ضدَ هذه الدعوى.

كما تميَز هذا القانون صلب فصله الثاني بمواصلة إقرار إختصاص القاضي العدلي بالنَظر إبتدائيَا في دعاوى المسؤولية الإدارية و تطبيق أحكام الأمر العلي المؤرخ في 27 نوفمبر 1888 على أن يكون الإستئناف و التعقيب أمام المحكمة الإدارية.

---

[21]-Cf. **R. Chapus,** Aux sources du régime du contentieux administratif tunisien : du protocole franco-italien du 25 janvier 1884 au Décret Beylical du 27 novembre 1888, R.T.D., 1966–1967, p.78.

تمَ تنقيح و إتمام أحكام القانون عدد 40 لسنة 1972 في عديد المناسبات و ذلك أوّلا في إتّجاه إعادة النظر في تنظيم المحكمة الإدارية. نشير في هذا السّياق خاصّة إلى القانون عدد 39 لسنة 1996 المؤرخ في 03 جوان 1996 الذي كرّس هيكلة جديدة من خلال إحداث دوائر إبتدائية و دوائر إستئنافية و جلسة عامة قضائيّة.

من أبرز آثار هذه المراجعة للبنية الهيكلية للمحكمة الإدارية هو تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في مادة تجاوز السلطة و ذلك عبر فتح إمكانية إستئناف الأحكام الإبتدائيّة. كما تمَ لاحقا إحداث دوائر تعقيبية لتضاف إلى الهيئات الحكمية الثلاثة المشار إليها سابقا و ذلك بموجب القانون الأساسي عدد 79 لسنة 2001 المؤرخ في 24 جويلية 2001.

في نفس السياق المتعلق بمراجعة البنية الهيكلية للمحكمة الإداريّة، جاء الفصل 15 من القانون عدد 39 لسنة 1996 للتنصيص على إمكانية إحداث دوائر إبتدائيّة جهويّة للمحكمة الإدارية بمقتضى أمر و ذلك في إتجاه السعي إلى التخفيف من مركزيّة القضاء الإداري. تمَ تجسيد هذه الإمكانية بعد أكثر من عشرين سنة و ذلك بواسطة الأمر عدد 620 لسنة 2017 المؤرخ في 25 ماي 2017 المتعلّق بإحداث دوائر إبتدائيّة متفرّعة عن المحكمة الإداريّة بالجهات و بضبط نطاقها الترابي.

على مستوى إختصاص القاضي الإداري، مثّل إنهاء العمل بالأمر العلي المؤرخ في 27 نوفمبر 1888 بموجب القانون عدد 39 لسنة 1996 أهمّ التنقيحات الواردة على قانون المحكمة الإداريّة و بذلك فقد تمَ وضع حدّ لتدخّل القاضي العدلي إبتدائيّا في دعاوى المسؤولية الإداريّة. في نفس الإتّجاه المتعلّق بالإختصاص، جاء القانون عدد 11 لسنة 2002 المؤرخ في 04 فيفري 2002 ليرفع الحصانة التي كانت تتمتع بها الأوامر ذات الصبغة الترتيبية ضدّ دعوى تجاوز السلطة. كما جاء القانون عدد 02 لسنة 2011 المؤرخ في 03 جانفي 2011 ليفتح إمكانية الطعن بالتعقيب ضدّ الأحكام الإستئنافية الصادرة في مادّة تجاوز السلطة.

3-النصوص التشريعية الأخرى ذات العلاقة بالنزاع الإداري:

إضافة إلى قانون المحكمة الإداريّة الذي يمثّل النص المرجعي، فإن النزاع الإداري يشمل عديد النصوص القانونيّة الأخرى التي تتعلق بعديد الأصناف من النزاعات التي يعود فيها الإختصاص إمّا للقاضي الإداري أو للقاضي العدلي. من بين هذه النصوص التي سنتعرّض لها لاحقا بصورة مفصّلة يمكن أن نشير على سبيل الذكر إلى القوانين التالية:

-القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 03 جوان 1996 المتعلق بتوزيع الإختصاص بين المحاكم العدلية و المحكمة الإدارية و بإحداث مجلس تنازع الإختصاص.

-القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 المتعلق بالإنتخابات و الإستفتاء كما تمّ تنقيحه و إتمامه بموجب المرسوم عدد 55 لسنة 2022 المؤرخ في 15 سبتمبر 2022.

-القانون عدد 53 لسنة 2016 المؤرخ في 11 جويلية 2016 المتعلق بالإنتزاع من أجل المصلحة العمومية كما تمّ تنقيحه و إتمامه بالمرسوم عدد 65 لسنة 2022 المؤرخ في 19 أكتوبر 222.

-القانون عدد 82 لسنة 2000 المؤرخ في 09 أوت 2000 المتعلق بإصدار مجلة الحقوق و الإجراءات الجبائية.

-المرسوم عدد 11 لسنة 2022 المؤرخ في 12 فيفري 2022 المتعلق بالمجلس الأعلى المؤقت للقضاء كما تمّ إتمامه بموجب المرسوم عدد 35 لسنة 2022 المؤرخ في 01 جوان 2022.

-جملة القوانين المحدثة للهيئات المستقلة على غرار مجلس المنافسة و الهيئة العليا المستقلة للإنتخابات و الهيئة العليا المستقلة للقطاع السمعي البصري و هيئة النفاذ إلى المعلومة و الهيئة العامّة للتأمين و غيرها من الهيئات التي سنأتي عليها بأكثر تفاصيل في الإبّان.

الأستاذ نعمان نصيري

الجزء الأول: التعهّد المبدئي للقاضي الإداري بالنزاعات الإدارية

إنّ توفّر الصبغة الإداريّة لنزاعات معيّنة يجعل من الطبيعي أن يختصّ القاضي الإداري بالنظر فيها. و في هذه الحالة يتعهد القاضي الإداري بالنزاعات المعروضة عليه تأسيسا على مبدأ الولاية العامّة (**الفصل الأول**). بالتوازي مع ذلك نجد عديد النصوص القانونية الخاصّة التي أسندت للقاضي الإداري إختصاص النّظر في نزاعات معيّنة. (**الفصل الثاني**). جملة هذه النزاعات التي يتعهّد بها القاضي الإداري تستدعي منّا التطرق إلى تنظيم المحكمة الإدارية (**الفصل الرابع**) و إجراءات التقاضي أمامها (**الفصل الخامس**). لكن القول بأن القاضي الإداري هو القاضي الطبيعي للإدارة لم يحل دون وجود العديد من النزاعات ذات الصبغة الإدارية الخارجة عن مجال نظر القاضي الإداري و الموكولة للقاضي العدلي (**الفصل الثالث**).

الفصل الأول:تعهّد القاضي الإداري تأسيسا على مبدأ الولاية العامة

إن إنتهاج الإدارة لأساليب القانون العام بما يعنيه ذلك من سعي لتحقيق المصلحة العامّة و إستعمال لإمتيازات السلطة العامة يفرض إخضاع جملة نزاعاتها إلى إختصاص القاضي الإداري كما يفرض تطبيق قواعد قانونية متميزة على هذه النزاعات و هو ما يعبر عنه فقها بقاعدة "الإختصاص يتبع الأصل"[22] La compétence suit le fond.

بالتالي، فإن مبدأ الولاية العامة يقصد به الإعتراف للقاضي الإداري بإختصاص عامّ يخوّل له النّظر في كلّ النزاعات التي تتوفر فيها الصبغة الإداريّة. يجد هذا المبدأ الذي يجعل من القاضي الإداري القاضي الطبيعي للإدارة مصدره في البنود العامة للإختصاص التي كرسها المشرع صلب قانون المحكمة الإداريّة هذه البنود العامّة للإختصاص كرّست معيارا ماديّا للإختصاص.

النصّ المرجعي في هذا الإطار يتمثّل في الفصل 02 (جديد) من القانون عدد 40 لسنة 1972 المتعلق المحكمة الإدارية كما وقع تنقيحه و إتمامه بمقتضى القانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996 المؤرخ في 03 جوان 1996 و الذي ينّصّ بمنتهى المباشراتيّة على ما يلي:

[22]-**M.Waline**, A propos du rapport entre les règles de droit applicables au jugement d'un procès et l'ordre de juridiction compétent, RDP, 1961, p.8.

"تنظر المحكمة الإدارية بهيئاتها القضائية المختلفة في جميع النزاعات الإدارية عدا ما أسند لغيرها بقانون خاصَ".

هذا التوجه التشريعي نحو إقرار مبدأ الولاية العامة نلمسه كذلك و بنفس الوضوح في الفصل 17 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المتعلق بإختصاص الدوائر الإبتدائية للمحكمة الإدارية و الذي جعل منها الهيئة الحكمية صاحبة الإختصاص العام على غرار المحاكم الإبتدائية بالنسبة للقضاء العدلي. هذا الفصل، و بعد أن أشار في فقرته الأولى إلى نزاعات بذاتها تعتبر دعاوى مركزيَة تختص بها الدوائر الإبتدائية على غرار دعاوى تجاوز السلطة و دعاوى المسؤولية الإدارية، أكد في بقية أحكامه على أنَ هذه الدوائر:

"تنظر في جميع الدعاوى ذات الصبغة الإدارية بإستثناء ما أسند منها لمحاكم أخرى بقانون خاص".

في هذا السياق، يمكن القول أن عبارتي ""جميع النزاعات الإدارية" و "جميع الدعاوى ذات الصيغة الإدارية" الواردتين بالفصلين 02 و 17 تمثّلان ما يطلق عليه الفقه تسمية "البند العامَ للإختصاص" La clause générale de compétence وهو ما يعني أن المشرع قد جاء بقاعدة عامة للإختصاص وردت عباراتها مطلقة إذ لم تتعرَض لمادَة نزاعية بذاتها[23]. و هذا "البند العام للإختصاص" يختلف عن "البند الخاصَ للإختصاص"[24] الذي يقوم من خلاله المشرع بإسناد صنف أو أصناف معيَنة من النزاعات إلى جهة قضائية محددة و تكون قائمة هذه النزاعات واردة على سبيل الحصر لا الذكر.

يجب التذكير في هذا الإطار أنَ قانون المحكمة الإداريَة في صيغته الأولى إبَان صدوره في غرة جوان 1972 كان يغلّب المعيار العضوي للإختصاص بصورة واضحة و صريحة. فالفصل 02 قديم كان ينصَ على أنّه "تنظر المحكمة الإداريَة في النزاعات المتعلّقة بالإدارة". و عبارة الإدارة الواردة في هذا الفصل لها دلالة واضحة على إعتماد معيار عضوي يتعلق بالشخص العمومي كهيكل و ليس كنشاط.

بالتالي، يمكننا القول أنَ المشرَع و من خلال سنّه للقانون عدد 39 لسنة 1996، و تحديدا من خلال الفصول 02 و 17، قد إختار التخلّي عن فكرة التكريس الحصري للمعيار العضوي التّي كانت تحكم الصيغة الأصلية لقانون غرة جوان 1972 لفائدة تغليب المعيار المادَي لإختصاص القاضي الإداري. أحكام هذين الفصلين تخوَل للقاضي الإداري بسط رقابته على كلَ النزاعات المتولّدة عن كلَ نشاط له صبغة إداريَة و ذلك بقطع النظر عن مصدره أي سواء تعلّق بذوات عمومية تقليدية كالهياكل المركزية و الجماعات المحليَة و

[23]-**R.Bonnard**, Précis de droit administratif, 4eme édition, Paris, L.G.D.J., 1943, p.192
[24]-**J.M.Auby et R.Drago**, Traité de contentieux administratif, Tome1, L.G.D.J., 1984, p.434

المؤسسات العمومية الإداريَة أو ببقية الذوات المعنوية العمومية بما فيها الهياكل التي لم يكن نشاطها في الأصل ذو صبغة إداريَة إلاّ أنَ تنفيذها لمهامَ تتعلّق بالمرافق العامَة و إستعمالها لإمتيازات السلطة العامَة من شأنها أنَ تنزَل عملها منزلة النشاط الإداري.

إنَ العبارات الواردة في الفصلين 02 و 17 من قانون المحكمة الإداريَة، و التي تعكس تبنّي المشرع لقاعدة عامَة لإختصاص القاضي الإداري، عبر إعتماد المعيار المادّي، نجد صدى واضحا لها كذلك في الفصل 03 (جديد) من قانون غرَة جوان 1972 كما تمَ تنقيحه و إتمامه بموجب القانون الأساسي عدد 11 لسنة 2002 المؤرخ في 04 فيفري 2002 الذي ينص على ما يلي":

"تنظر المحكمة الإدارية في دعاوى تجاوز السلطة التي ترفع لإلغاء المقررات الصادرة في المادة الإداريَة" .

الملاحظ في هذا الإطار هو أنَ نفس هذه الصياغة مكرَسة صلب الفصل 17 المتعلّق بإختصاص الدوائر الإبتدائية و الذي ينصَ على أنَ هذه الأخيرة تختصَ بالنظر إبتدائيَا في:

"دعاوى تجاوز السلطة التي ترفع لإلغاء المقرَرات الصَادرة في المادَة الإداريَة" .

إنَ إدراك التطوَر التشريعي الحاصل على مستوى تكريس دعوى تجاوز السلطة صلب قانون المحكمة الإداريَة يفرض مقارنة الفصل 03 في صيغته الحاليَة مع نفس الفصل في صيغته الأصلية. هذا الفصل كان ينصَ في صيغته الأولى على أنه" *تختصَ المحكمة الإداريَة بالنظر إبتدائيَا و نهائيَا في دعاوى تجاوز السلطة التي ترفع لإلغاء كلَ المقررات الصادرة عن السلط الإدارية مركزية كانت أو جهوية أو عن الجماعات العموميَة المحليَة و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية*"، إضافة إلى أنَ هذا الفصل كان يحصَن الأوامر ذات الصبغة الترتيبية ضدَ دعوى تجاوز السلطة.

كما هو واضح من عباراته، فإنَ الفصل 03 في صيغته الأصلية كان يكرَس معيارا عضويَا لإختصاص القاضي الإداري في دعاوى تجاوز السلطة و ذلك من خلال ضبط قائمة الهياكل الإدارية التي تكون قراراتها قابلة للطَعن بالإلغاء.

لكن، و خلافا لكلَ التوقَعات، فقد إختار القاضي الإداري التونسي عدم التقيَد بقواعد الإختصاص التي حدَدها الفصل 03 من قانون المحكمة الإداريَة في صيغته الأصليَة و ذلك من خلال الإعتراف لنفسه بإختصاص النظر في دعاوى الإلغاء المرفوعة ضدَ القرارات الصادرة عن مؤسسات عموميَة ذات صبغة صناعيَة و تجاريَة و مؤسسات ذات صبغة ماليَة وهي مؤسسات أقصاها قانون غرة جوان من مجال الرقابة عن طريق دعوى تجاوز السلطة.

يمكن التأكيد على أنَ المشرع و من خلال الفصول 02 و 03 و 17 من قانون المحكمة الإداريَة كما تمَ تنقيحه و إتمامه بموجب القانون عدد 39 لسنة 1996 المؤرخ في 03 جوان 1996 و القانون عدد 11 لسنة 2002 المؤرخ في 04 فيفري 2002 قد قام بتقنين فقه القضاء السابق، الغزير و المستقرَ، للمحكمة الإدارية الذي دأب على إعتماد معيار مادّي للإختصاص مشكّلا بذلك قاعدة فقه قضائية للإختصاص تميّزت بالتواتر و الإستقرار و التجذّر.

إختار القاضي الإداري التونسي إتّباع هذا التوجه في فقه قضائه قصد التوسيع قدر الإمكان في مجال نظره متجاوزا بذلك المعيار العضوي المكرّس في الصيغة الأصلية لقانون المحكمة الإدارية و تحديدا فصليه 02 و 03 المشار إليهما أعلاه و المتعلقين تباعا بدعوى المسؤولية الإدارية و دعوى تجاوز السلطة[25].

تأسّس فقه قضاء المحكمة الإدارية على إعتماد ما يسمّيه بعض الفقهاء منهج "التأويل الغائي"[26] Le raisonnement finaliste. و يقصد بالتأويل الغائي أن القاضي يطوّع و يوجّه تأويله للنص القانوني حسب الغاية التي ينشدها.

في هذا الإطار، تتمثل الغاية بالنسبة للقاضي الإداري التونسي في تلك الفترة في توسيع دائرة إختصاصه من خلال عدم الإلتفات إلى المعيار العضوي الذي يقتضي النظر في طبيعة الهيكل العمومي صاحب العمل المادّي مصدر الضّرر أو القرار المطعون فيه بل البحث في طبيعة نشاطه و تحديدا إن كان يعكس إنتهاج أساليب القانون العام. لبلوغ هذه الغاية يستعمل القاضي الإداري ما يسمّيه الفقيه " جورج فودال" Georges Vedel "المفاهيم الوظيفيّة" Notions fonctionnelles على غرار مفهوم المصلحة العامة و المرفق العام و إمتيازات السلطة العامة[27] وهي مفاهيم تتميّز بمرونتها و قابليّتها للتّطويع من قبل القاضي.

منذ السنوات الأولى لبداية العمل الفعلي للمحكمة الإداريَة كان القاضي الإداري واعيا بالحدود التي وضعتها أحكام الفصلين 02 و 03 من قانون غرة جوان 1972 التي تقيّد

---

[25] -أنظر علي سبيل المثال ما جاء في القضية عدد 21816 بتاريخ 24 فيفري 1997، الشركة التونسية للكهرباء و الغاز ضدّ محمد بن علي بالحاج تليلي، المجموعة ، ص 58:"لئن كانت الشركة التونسيّة للكهرباء والغاز مؤسسة عموميّة ذات صبغة صناعيّة وتجاريّة إلاّ أنّها مكلّفة بتسيير وإدارة المرفق العمومي للطاقة على المستوى القومي وبالتالي فإنّ كل عمل تقوم به أو أيّ قرار تتخذه له علاقة بتلك المهمّة القوميّة يكون بمثابة القرار الإداري وفي هذا الإطار يتنزل النظام القانوني الذي أقرّه المشرّع لفائدتها والذي يمنحها إمتياز تركيز ومدّ خطوط وأعمدة الكهرباء عبر الأملاك الخاصّة وتكون هذه أعمال إداريّة وتدخل تحت طائلة القانون الإداري".

[26]-**Yves Gaudemet**, Les méthodes du juge administratif, Paris, L.G.D.J., 1972, p.66.

[27]-**G.Vedel,** De l'arrêt spetfonds à l'arrêt Barenstein (la légalité des actes administratifs devant les tribunaux judiciaires), J.C.P., 1948.I. 682 ; La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative, J.C.P., 1950. I. 851.

مجال نظره و تجعل عددا كبيرا من الأعمال القانونية و الماديَة للإدارة عصيَة عن الرَقابة. و قد أفصح القاضي الإداري مبكّرا عن نيّته في توسيع إختصاصه في علاقة بنزاعات تجاوز السلطة من خلال إعتبار أنَ القرارات الصادرة عن بعض المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية و التجاريَة تتوفر فيها الصبغة الإدارية متى كانت مندرجة في إطار تسيير مرفق عامَ و إستعمال إمتيازات السلطة العامَة.

يمكن في هذا السياق الإشارة إلى القرار الصادر عن المحكمة الإداريَة في القضية عدد 54 المؤرخة في 19 أكتوبر 1976 محمد العلويني ضدَ الوكالة العقارية للسكنى و الذي جاء في إحدى حيثياته ما يلي: " و من المفروض حينئذ في مثل هذه الصورة الوقوف عند نوع العمل أو القرار"[28].

نفس هذا التمشّي أفصح عنه القاضي الإداري كذلك بصورة مبكرة في علاقة بدعاوى التعويض[29].

إنطلاقا من هذا التاريخ أصبح إستعمال المعيار المادي للإختصاص قاعدة فقه قضائية أساسية بالنسبة للمحكمة الإداريَة و جزء لا يتجزَأ من سياساتها فقه القضائيَة قبل أن يتمَ لاحقا تبنّيها بصورة صريحة من قبل المشرَع[30].

في نفس السَياق، يجب التأكيد على انَ فقه قضاء المحكمة الإداريَة ما زال مستقرَا إلى اليوم في خصوص تطبيق المعيار المادي للإختصاص . كمثال على ذلك نشير إلى نزاعات المسؤولية الإدارية المتعلقة بالمنشآت العمومية ،و التي من المفترض انها تعود لإختصاص القاضي العدلي بصريح أحكام الفصل 02 من القانون عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 03 جوان 1996 المتعلق بتوزيع الإختصاص بين القاضي العدلي و القاضي الإداري.

في هذا الإتّجاه، يؤكد القاضي الإداري على " إكساء كلَ الأشغال المنجزة لفائدة شخص عمومي سواء كان نشاطه إداريَا أو صناعيَا و تجاريَا قصد تحقيق مصلحة عامَة و

---

[28] ـالمجموعة، ص 96.

[29].ـقرار صادر في القضية عدد 36 بتاريخ 25 ماي 1978، خليفة بن خميّس السويسي،المجموعة، صفحة 107، كذلك القضية عدد 961 بتاريخ 29 جوان 1992، الشركة التونسية للكهرباء و الغاز ضدَ لزهر السعداوي، المجموعة، صفحة 326 :"وحيث أنّه بالرّجوع إلى أوراق الملف يتّضح أنّ اقتحام أرض المستأنف ضدّه من قبل الشّركة التونسيّة للكهرباء والغاز التّي لها الصّبغة المذكورة أعلاه تمّ في نطاق قيامها بإنجاز مرفق عامّ يتمثّل في بثّ الطّاقة وقد أسند لها المشرّع في هذا الصدّد صلوحيّات السّلطة العامّة بمقتضى أمر 12 أكتوبر 1887 وذلك بالسّماح لها بالدّخول عند الاقتضاء إلى ملك الخواصّ وتركيز الرّافعات فيه".

[30] ـكمثال على ذلك نشير إلى القرار الصادر في القضية عدد 11727 بتاريخ 08 نوفمبر 2005، الشركة الوطنية لإستغلال و توزيع المياه ضدَ مؤسسات بوعجيلة للأشغال العامَة و تأمينات سليم، المجموعة ، ص 82: "طالما كان النّزاع متعلّقا بالتّعويض عن أضرار لحقت منشأ عمومي متمثّل في قنوات تصريف مياه وهو منشأ عمومي يساهم في تحقيق سير المرفق العامّ ويسعى إلى تحقيق مصلحة عامّة وهي توفير الماء الصّالح للشّراب لجميع المواطنين فإنّه يغدو نزاعا إداريّا ويكون اختصاص النّظر فيه معقودا للمحكمة الإداريّة".

في نطاق تسيير مرفق عامَ صبغة الأشغال العامَة إستنادا إلى المفعول الجاذب لمفهوم الأشغال العموميَة وهي الأشغال المنجزة لفائدة ذات عمومية خدمة للصالح العام سواء كانت تلك الذات العموميَة إداريَة أو غير إداريَة"، و إعتبرت المحكمة الإدارية أنَ "النزاعات الناشئة بمناسبة إنجاز المنشآت العامَة لأشغال عامَة و بقطع النظر عن الجهة المعنية بها، تتنزَل ضمن النزاعات الإدارية بحكم إقترانها بالمباني العمومية و بمنظومة الإمتيازات و الإلتزامات المقرَرة بعنوانها و ذلك إستنادا إلى مقتضيات الفصلين 02 و 17 من القانون المتعلق بالمحكمة الإداريَة الأمر الذي يكون معه إختصاص النظر فيها معقودا لفائدة جهاز القضاء الإداري"[31].

واصلت المحكمة الإداريَة توخَي نفس التوجَه كذلك في نزاعات تجاوز السلطة. فعلى سبيل المثال نلاحظ انَ فقه القضاء الإداري مستقرَ على أنَ المهامَ التي أوكلها القانون للوكالة الفنيَة للنقل البرَي و المتعلَقة بشهادات الفحص الفنَي و المعاينات و شهادات تسجيل العربات و حجزها و تسليم رخص السّاقة و تجديدها و غير ذلك من الأعمال التي تقوم بها في إطار تسييرها للمرفق العمومي للنقل البرَي بإستعمال صلاحيَات السلطة العامَة يعود إختصاص النظر في النزاعات المتعلقة بها لفائدة القاضي الإداري[32].

31 ـ حكم إبتدائي صادر في القضية عدد 156301 بتاريخ 10 نوفمبر 2021، غير منشور.
32 ـأنظر الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 213916 بتاريخ 27 ديسمبر 2021، غير منشور.

الفصل الثاني: تعهّد القاضي الإداري إستنادا إلى نصوص قانونية خاصّة

نجد اليوم في القانون التونسي عديد النصوص الخاصّة التي أسندت للقاضي الإداري إختصاص النظر في نزاعات معيّنة. تتمثل أهمّ هذه النزاعات في تلك المتعلقة بالمسار المهني للقضاة و بالتأديب و رفع الحصانة عنهم (**المبحث الأول**) و النزاعات الانتخابية (**المبحث الثاني**) و النزاعات المتعلقة ببعض الهيئات المستقلة (**المبحث الثالث**).

المبحث الأول: النزاعات المتعلقة بالمسار المهني للقضاة و بالتأديب و رفع الحصانة

ترتبط هذه النزاعات أوّلا بالمسار المهني للقضاة أي القرارات المتعلقة بالتسمية أو الترقية أو النقلة. و تتمثل الجهة المختصة بالإشراف على المسار المهني للقضاة و إتّخاذ تلك القرارات في هيئة مؤقتة تمّ إحداثها بموجب المرسوم عدد 11 لسنة 2022 المؤرخ في 12 فيفري 2022 المتعلق بإحداث المجلس الأعلى المؤقت للقضاء و الذي أنهى العمل بالقانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء .

يتكوّن المجلس الأعلى المؤقت للقضاء من ثلاثة مجالس قضائية قطاعية وهي المجلس المؤقت للقضاء العدلي و المجلس المؤقت للقضاء الإداري و المجلس المؤقت للقضاء المالي. و حسب المرسوم عدد 11 لسنة 2022 فإنّ كل مجلس يختص بإعداد الحركة القضائية السنوية و التي تشمل التسميات و الترقيات و النقل ثمّ يحيلها إلى رئيس المجلس الأعلى المؤقت للقضاء الذي يتولى بدوره إحالتها إلى رئيس الجمهورية الذي يتولى إمضاء الحركة القضائية لكلّ صنف في اجل أقصاه واحد و عشرون يوما قبل أن يتمّ نشرها بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية بمقتضى أمر رئاسي.

يمكن للقاضي المشمول بالحركة القضائية أن يرفع تظلما ضدّ قرار تسميته أو نقلته أو ترقيته إلى المجلس القضائي المختصّ و ذلك في أجل أقصاه 07 أيام من تاريخ نشر الأمر الرئاسي المتعلق به و يبتّ كلّ مجلس قضائي في التظلم في أجل شهر من تاريخ تقديم المطلب و ذلك غستنادا إلى الفصل 22 من المرسوم . كما يمكن للقاضي الذي له مصلحة في ذلك أن يطعن مباشرة بالإلغاء في الأمر الرئاسي المتعلق بالحركة القضائية و ذلك أمام الدوائر الإستئنافية للمحكمة الإدارية.

يتمّ الطعن في أجل شهر يحتسب إمّا من تاريخ نشر الأمر الرئاسي المتعلق بالحركة القضائيّة أو من تاريخ جواب المجلس القضائي المختصّ على التظلم أو من تاريخ إنقضاء

أجل البت في مطلب التظلم دون ردّ وهو ما نصّ عليه الفصل 23 من المرسوم عدد 11 لسنة 2022. و تصدر الدائرة الإستئنافية المتعهدة حكمها في أجل أقصاه شهران من تاريخ ترسيم القضية بكتابة المحكمة. و يعتبر هذا الأجل إستنهاضيًا الغاية منه حمل الدائرة المختصة على إصدار حكمها في أحسن الآجال الممكنة.

يمكن الطعن في الأحكام الصادرة عن الدوائر الإستئنافية أمام الجلسة العامة القضائية للمحكمة الإداريّة في أجل 10 أيام من تاريخ الإعلام بالحكم.

إضافة إلى النزاعات المتعلقة بالمسار المهني للقضاة، نجد نزاعات أخرى تتعلق بالقرارات التأديبية و بقرارات رفع الحصانة التي يتّخذها المجلس القضائي المختصّ. و حسب الفصل 24 من المرسوم عدد 11 لسنة 2022 فإنه يمكن الطعن في هذه القرارات وفقا لأحكام القانون عدد 40 لسنة 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية وهو ما يعني مرور الدعوى بأطوار التقاضي الثلاثة المكرسة صلب هذا القانون. و بالتالي فإنّ هذا الطعن يتمّ أمام الدوائر الإبتدائية ثمّ يرفع النزاع للدوائر الإستئنافية و الدوائر التعقيبية.

يجب الإشارة في هذا السياق إلى أن المرسوم عدد 35 لسنة 2022 المؤرخ في 01 جوان 2022 المتعلق بإتمام المرسوم عدد 11 لسنة 2022 قد أضاف أحكاما جديدة للفصل 20 تخوّل لرئيس الجمهورية "في صورة التأكد أو المساس بالأمن العام أو بالمصلحة العليا للبلاد، و بناء على تقرير معلّل من الجهات المخولة، إصدار أمر رئاسي يقضي بإعفاء كلّ قاض تعلّق به ما من شأنه أن يمسّ من سمعة القضاء أو إستقلاليته أو حسن سيره".

إستنادا إلى هذه الأحكام فإن قرار الإعفاء في هذه الحالة يتخذه رئيس الجمهورية رأسا أي دون الرجوع للمجلس الأعلى المؤقت للقضاء على عكس الحالة التي نظمتها أحكام الفقرة الأولى من الفصل 20 و الذي يخول للمجلس القضائي المؤقت المختص البتّ في طلب الإعفاء الصادر عن رئيس الجمهورية في صورة إخلال قاض بواجباته المهنيّة بناء على تقرير معلّل من رئيس الحكومة أو وزيرة العدل و ذلك بعد أن يوفر المجلس الضمانات القانونية للقاضي المعني بالأمر.

نشير أخيرا إلى أنه إستنادا لأحكام الفصل 20 جديد الذي تمّت إضافتها بموجب المرسوم عدد 35 لسنة 2022 فإنّ الدعوى العمومية، أي التتبعات الجزائية، تثار آليا ضدّ القاضي الذي يتم إعفاؤه، كما أنه لا يمكن الطعن في الأمر الرئاسي المتعلق بإعفاء قاض إلاّ بعد صدور حكم جزائي باتّ في الأفعال المنسوبة إليه على عكس إمكانية الطعن المتاحة ضدّ قرارات الإعفاء الصادرة على معنى الفقرة الأولى من الفصل 20 المشار إليها سابقا.

الأحكام الجديدة للفصل 20 ليس من شأنها غلق باب الإلغاء ضدَ قرارات الإعفاء و ذلك عملا بالمبدأ العامَ الرَاسخ في فقه القضاء الإداري التونسي و المقارن و القائم على إعتبار أنَ دعوى الإلغاء "لا يمكن إستبعادها إلاَ بنصَ صريح".

المبحث الثاني: النزاعات الإنتخابيَة

يندرج النزاع الإنتخابي في صنف القضاء الكامل الموضوعي الذي يهدف إلى تسليط رقابة على شرعيَة الإنتخابات. يتميَز الزَمن القضائي في المادة الإنتخابيَة بآجاله القصيرة سواء كان ذلك على مستوى أجل رفع الدعوى أو البتَ فيها أو الطَعون. تندرج العملية الانتخابية في إطار ما يسمَى "العمليات القانونية المركبة" شأنها في ذلك شأن العقود الإداريَة و الإنتزاع من أجل المصلحة العامَة و المناظرات . يقصد بالعملية المركبة أنه من الضروري أن تصدر مجموعة من القرارات المتتالية قبل الوصول إلى إتخاذ القرار النهائي.

تنتمي العملية الانتخابية إلى هذا الصنف بالنظر إلى تعدد مراحلها و التي تشمل الترسيم بقائمات الناخبين و تقديم الترشحات مرورا بالحملة الانتخابية و تمويلها ثم التصويت و فرز الأصوات و إحتسابها وصولا إلى الإعلان عن النتائج الأولية ثمَ الطعون و أخيرا الإعلان عن النتائج النهائية. و من بين آثار هذه الصبغة المركبة للعملية الإنتخابية نجد تعدد الجهات القضائية التي تختص بالنظر في هذا الصنف من النزاعات.

على هذا المستوى، تتدخَل محكمة المحاسبات لمراقبة تمويل الحملة الانتخابية. إستنادا إلى الفصل 98 (جديد) من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 المتعلَق بالإنتخابات و الإستفتاء كما تمَ تنقيحه و إتمامه بمقتضى القانون الأساسي عدد 07 لسنة 2017 المؤرخ في 14 فيفري 2017 يمكن لمحكمة المحاسبات تسليط عقوبة ماليَة على المترشح أو القائمة أو الحزب و ذلك في صورة الإخلال بواجب إيداع الحساب المالي الخاص بتمويل الحملة الانتخابية و ذلك في أجل أقصاه 45 يوما من الإعلان عن النتائج النهائية للإنتخابات أو تجاوز سقف الإنفاق بأكثر من 75%. هذه العقوبات تتخذ شكل خطية مالية تساوي خمسة أضعاف قيمة المبلغ المجاوز للسقف كما تصرح محكمة المحاسبات بإسقاط عضوية كل مترشح من المجلس المنتخب.

يتدخَل القاضي العدلي كذلك في النزاع الإنتخابي بإعتباره مختصَا بالنظر في النزاعات المتعلقة بالترسيم بقائمات الناخبين من خلال تعهد المحاكم الإبتدائية المختصة ترابيا بالنظر في الطعون الموجهة ضدَ القرارات التي تصدرها الهيئة العليا المستقلة للإنتخابات بمناسبة نظرها في الإعتراضات على القائمات التي سبق أن أعدَتها و أعلنت عنها في كلَ دائرة إنتخابيَة. تكون الأحكام الإبتدائية قابلة للطعن أمام محاكم الإستئناف

المختصّة ترابيًا و ذلك طبقا للقواعد المنصوص عليها صلب الفصول 16 و 17 و 18 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014.

أمّا القاضي الإداري فهو الجهة القضائية الوحيدة المختصّة بالنظر في نزاعات الترشّح للإنتخابات **(الفقرة الأولى)** و نزاعات النتائج **(الفقرة الثانية).**

الفقرة الأولى: نزاعات الترشح

تطرح النزاعات المتعلقة بالترشح للإنتخابات إشكالين. يتعلّق الإشكال الأوّل بقواعد الطعن في قرارات الهيئة العليا المستقلة للإنتخابات المتعلقة بالترشح (أ) أمّا الثاني فيرتبط بسلطات القاضي الإداري في إطار هذا الصنف من النزاعات (ب).

أ-قواعد الطّعن في قرارات هيئة الانتخابات المتعلقة بالترشح:

تتميز الأحكام القانونية المتعلقة بالترشح للإنتخابات عموما بأنها غير موحّدة على مستوى قواعد الطعن في قرارات الهيئة إذ نجد إختلافا على هذا المستوى بين الترشح للإنتخابات الرئاسية **(1)** و التشريعية **(2)** و البلدية **(3)** و المحلية **(4).**

1-الترشّح للإنتخابات الرئاسيّة:

تنظر الهيئة في مطالب الترشح للإنتخابات الرئاسية و تضبط قائمة في المترشحين المقبولين في أجل أقصاه أربعة أيّام من تاريخ ختم أجل الترشّحات. ثم تقوم بتعليقها بمقر الهيئة و نشرها بموقعها الإلكتروني كما تقوم بإعلام المترشحين بقراراتها في أجل أقصاه 24 ساعة بأي وسيلة تترك أثرا كتابيًا و ذلك حسب الفصل 45 من القانون الإنتخابي.

يمكن الطعن من قبل المترشحين في قرارت الهيئة أمام الدوائرالإستئنافية للمحكمة الإداريّة و ذلك في أجل أقصاه 48 ساعة من تاريخ التعليق أو الإعلام حسب الفصل 46 من القانون الإنتخابي. يرفع الطعن بموجب عريضة يحررها محام لدى التعقيب تكون مصحوبة بنسخة رقمية منها و بالمؤيدات و نسخة من القرار المطعون فيه و ما يفيد تبليغها إلى الهيئة و الأطراف المشمولة بالطعن بواسطة عدل تنفيذ.

تعيّن جلسة المرافعة في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ رفع الدعوى. و يتمّ إستدعاء الأطراف بأي وسيلة تترك أثرا كتابيًا و يتم كذلك التنبيه على الجهة المدعى عليها للإدلاء بملحوظاتها الكتابية و ذلك في أجل أقصاه 48 ساعة قبل جلسة المرافعة. تتولى الدائرة الإستئنافية إثر جلسة المرافعة حجز القضية للمفاوضة و التصريح بالحكم في أجل ثلاثة أيام و تأذن المحكمة بالتنفيذ على المسودة. ثم تتولى كتابة المحكمة إعلام الأطراف بالحكم بأيّ

وسيلة تترك أثرا كتابيًا و ذلك في أجل أقصاه 48 ساعة من تاريخ التصريح به و ذلك حسب الفصل 46.

يتمّ الطعن في الأحكام الصادرة عن الدوائر الإستئنافية من قبل المترشحين المشمولين بالحكم أو الهيئة أمام الجلسة العامة القضائية للمحكمة الإدارية في أجل 48 ساعة من تاريخ الإعلام بالحكم. و تنظر الجلسة العامة في الطعون وفقا لنفس الشروط الإجرائية المنطبقة أمام الدوائر الإستئنافيَة بإستثناء أجل حجز القضية للمفاوضة و التصريح بالحكم وهو خمسة أيام و يكون هذا الحكم باتّا. إستنادا إلى الفصل 47 من القانون الإنتخابي يتم إعلام الأطراف به في أجل 48 ساعة من تاريخ التصريح به.

2- الترشح للانتخابات التشريعيَة:

بالرجوع إلى الفصل 27 (جديد) من القانون الأساسي للإنتخابات و الإستفتاء كما تمّ تنقيحه بموجب المرسوم عدد 55 لسنة 2022 المؤرخ في 15 سبتمبر 2022 نتبيّن أنه بالإمكان الطعن في القرارات التي تصدرها الهيئة بخصوص مطالب الترشح للإنتخابات التشريعية "من قبل المترشح المعني أو بقية المترشحين بنفس الدائرة الانتخابية أمام الدوائر الإبتدائية المتفرعة عن المحكمة الإدارية بالجهات المختصة ترابيا و أمام الدوائر الإبتدائية للمحكمة الإدارية بتونس بالنسبة إلى قرارات الهيئة فيما يتعلق بالمترشحين في الدوائر الانتخابية بالخارج".

يتمّ هذا الطعن في أجل أقصاه يومان من تاريخ الإعلام بالقرار أو التعليق و يجب أن تكون عريضة الطعن مصحوبة بنسخة إلكترونية منها و بالمؤيدات و بما يفيد تبليغها إلى الهيئة و الأطراف المشمولة بالطعن بواسطة عدل تنفيذ. و لا تكون إنابة المحامي وجوبية. يتمّ تعيين جلسة مرافعة من طرف رئيس الدائرة في أجل 48 ساعة من تاريخ رفع الدعوى ثمّ يقع البت فيها في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ جلسة المرافعة. يتمّ إعلام الأطراف بالحكم في أجل أقصاه يومان من تاريخ صدوره و ذلك بأيّ وسيلة كتابية حسب الفصل 28 من القانون الإنتخابي.

يمكن إستئناف الأحكام الإبتدائية أمام الدوائر الإستئنافية للمحكمة الإداريَة من قبل الأطراف المشمولين بالحكم الإبتدائي أو من رئيس الهيئة و ذلك حسب الفصل 29 جديد من القانون الأساسي للإنتخبات. يقع الطعن بالإستئناف في أجل أقصاه يومان من تاريخ الإعلام بالحكم الإبتدائي وذلك بمقتضى عريضة محررة من محام لدى الإستئناف أو التعقيب و تكون مصحوبة بنسخة إلكترونية منها و بالمؤيدات و محضر إعلام المستأنف ضده بوقوع الطعن و ذلك بواسطة عدل تنفيذ و على التنبيه عليه بضرورة تقديم ملحوظاته في أجل أقصاه يوم جلسة المرافعة.

يعين رئيس الدائرة الإستئنافية جلسة المرافعة في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ ترسيم العريضة و يقوم بإستدعاء الأطراف بأي وسيلة تترك أثرا كتابيا. ثمَ تحجز القضية للمفاوضة و التصريح بالحكم في أجل ثلاثة أيام من تاريخ جلسة المرافعة. و يمكن للدائرة أن تأذن بالتنفيذ على المسودة. و يتم إعلام الأطراف بالحكم في أجل أقصاه يومان من تاريخ التصريح بالحكم و يكون الحكم الإستئنافي باتًا.

3- الترشح للإنتخابات البلدية:

بالرجوع إلى الفصل 49 سادسا (جديد) من القانون الأساسي للإنتخابات و الإستفتاء كما تمَ تنقيحه بالمرسوم عدد 08 لسنة 2023 المؤرخ في 08 مارس 2023 نتبين أن هيئة الإنتخابات تبتَ في مطالب الترشح للإنتحابات البلدية في أجل أقصاه سبعة أيام من تاريخ ختم أجل تقديم الترشحات و تتخذ قرارا بقبول الترشح أو رفضه و يكون الرفض معلّلا. و يتم إعلام المترشَح بقرار القبول أو الرفض في أجل أقصاه أربع و عشرون ساعة من صدور القرار و يتم تعليق قائمات المترشحين المقبولين أوَليا بمقرات الهيئة و تنشر بموقعها الإلكتروني في اليوم الموالي لإنتهاء أجل البتَ في مطالب الترشَح. و في صورة الرفض يتم الإعلام بأيَ وسيلة تترك أثرا كتابيا.

يمكن الطعن في قرارات الهيئة بخصوص الترشحات من قبل المترشَح المعني أو بقية المترشحين بنفس الدائرة الانتخابية أمام الدوائر الإبتدائية للمحكمة الإدارية أو المتفرعة عنها بالجهات المختصة ترابيًا و ذلك في أجل أقصاه يومان إثنان من تاريخ الإعلام بالقرار أو التعليق و تكون إنابة المحامي غير وجوبية. يجب أن يتم تبليغ عريضة الدعوى و مؤيداتها إلى الهيئة و الأطراف المشمولة بالطعن بواسطة عدل تنفيذ و ذلك حسب الفصل 49 سابعا (جديد) من القانون الإنتخابي كما تمض تنقيحه بالمرسوم عدد 08 لسنة 2023.

تعيَن جلسة المرافعة في أجل يومين إثنين من تاريخ الطعن و تصدر الدائرة المتعهدة حكمها في اجل أقصاه ثلاثة ايَام من تاريخ جلسة المرافعة. يتمَ إعلام الأطراف به في أجل أقصاه يومان بأي وسيلة تترك أثرا كتابيًا.

تستأنف الأحكام الإبتدائية أمام الدوائر الإستئنافية للمحكمة الإداريَة و ذلك من قبل الأطراف المشمولة بالحكم الإبتدائي أو رئيس الهيئة في أجل أقصاه يومان من تاريخ الإعلام بالحكم. و يجب أن يتم تبليغ عريضة الطعن إلى الجهة المستأنف ضدها بواسطة عدل تنفيذ و تكون إنابة محام لدى الإستئناف أو لدى التعقيب وجوبية و ذلك حسب الفصل 49 تاسعا (جديد). تعيَن جلسة المرافعة في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ الطعن ثمَ تصرف القضية للمفاوضة و التصريح بالحكم في أجل ثلاثة أيام من تاريخ جلسة المرافعة. يتم إعلام الأطراف بالحكم في أجل أقصاه يومان من تاريخ التصريح به و يكون الحكم الإستئنافي باتًا.

4- الترشح للإنتخابات المحليَة:

تمّ إحداث هذا الصنف من الإنتخابات بموجب المرسوم عدد 10 لسنة 2023 المؤرخ في 08 مارس 2023 المتعلق بتنظيم إنتخابات المجالس المحلية و تركيبة المجالس الجهوية ومجالس الأقاليم. و حسب هذا المرسوم فإنّ المجالس المحلية و الجهوية و مجالس الأقاليم تمثل جماعات محلية وجهوية طبقا للباب السابع من الدستور.

حسب الفصل الأول من الأمر عدد 590 لسنة 2023 المؤرخ في 21 سبتمبر 2023 المتعلق بتقسيم الدوائر الانتخابية و ضبط عدد المقاعد المخصصة لها لإنتخابات أعضاء المجلس الوطني للجهات و الأقاليم فقد حدّد عدد المجالس المحلية بمائتين و تسعة و سبعون مجلسا (279) وهو نفس عدد المعتمديات بالبلاد التونسية. يعدّ ناخبا لإنتخابات المجلس المحلي النّاخبون المسجلون بالعمادات الراجعة ترابيًا للمجلس المحلي الموجود على مستوى كلّ معتمدية. و حسب نفس الفصل الأول يبلغ عدد الدوائر الانتخابية بالنسبة للمجالس المحلية 2155 دائرة وهو نفس عدد العمادات بالجمهورية التونسية.

يقدم مطلب الترشح لإنتخابات المجلس المحلي إلى الهيئة من قبل المترشح أو من ينوبه و ذلك حسب الفصل 18 من المرسوم عدد 10 لسنة 2023.

حسب نفس المرسوم، فإنّ أحكام الفصول من 26 إلى 32 من القانون الأساسي للإنتخابات 2014 و المتعلقة بالإنتخابات التشريعية تنطبق بنفس الطريقة على إجراءات البت في الترشحات لإنتخابات المجالس المحلية و سحبها و إجراءات الطعن فيها.

ب-سلطات القاضي الإداري في إطار نزاعات الترشح:

. سواء تعلق الأمر بالترشح للإنتخابات الرئاسية أو التشريعية أو البلدية أو المحلية فإن القاضي الإداري يملك سلطة إلغاء قرارات الهيئة المتعلقة بالترشح و الإذن لها بترسيم المترشح المعني بالأمر بقائمة المترشحين المقبولين.

نشير في هذا الإطار على سبيل المثال إلى القرار الصادر عن الدائرة الإبتدائية الجهوية بصفاقس بخصوص نزاع قام فيه مترشح للإنتخابات التشريعية لسنة 2022 بالطعن بالإلغاء في القرار الصادر عن مجلس الهيئة الفرعية للإنتخابات بصفاقس و الذي تمّ فيه رفض مطلب ترشح المعني بالأمر و ذلك لخلوّ التزكيات المقدمة من البرنامج الإنتخابي.

إعتبرت الدائرة أنّ الطاعن قد إستوفى شروط و إجراءات الترشح المنصوص عليها بالفصل 21 من القانون الإنتخابي و أصدرت حكمها الآتي نصّه: "قضت المحكمة إبتدائيًا بقبول الطعن شكلا و في الأصل بإلغاء القرار المطعون فيه و الإذن للهيئة المطعون ضدّها

بقبول مطلب ترشّح الطاعن للإنتخابات التشريعية 17 ديسمبر 2022 بالدائرة الانتخابية جبنيانة-العامرة و إدراجه ضمن قائمة المترشحين المقبولين نهائيا للإنتحابات المذكورة"[33].

الفقرة الثانية: نزاعات النتائج

على عكس نزاعات الترشح، تتميّز الأحكام القانونية المتعلقة بنزاعات النتائج عموما بالوحدة بإعتبار أنها تنطبق بنفس الطريقة على كل من الانتخابات الرئاسية و التشريعية و البلدية و المحلية

مباشرة بعد إنتهاء عملية التصويت، يقوم أعضاء مكاتب الإقتراع بعملية فرز الأصوات و يحررون محاضر في ذلك. و تراقب الهيئة قرارات تلك المكاتب و كذلك المكاتب المركزية الموجودة في كل دائرة إنتخابية و المكلفة بجمع نتائج الإقتراع. إذا تبيّن للهيئة وجود عدم تطابق بين عدد أوراق التصويت و عدد المقترعين فإنها تقوم بالتحقيق في أسباب ذلك و لها أن تصلح الأخطاء المادية و الحسابية في محاضر الفرز. و يمكن للهيئة كذلك أن تعيد الفرز في مكتب إقتراع أو أكثر ولها أن تلغي النتائج فيه أو في دائرة إنتخابية إذا تبين لها وجود إخلالات جوهرية و حاسمة شابت عملية الإقتراع و الفرز.

إذا كان من شأن النتائج الملغاة التأثير على نتائج الانتخابات سواء على مستوى توزيع المقاعد أو المترشحين الفائزين تقوم الهيئة بإعادة الإقتراع في الدوائر الانتخابية التي ألغيت فيها النتائج و ذلك في أجل لا يتجاوز الثلاثين يوما من تاريخ إنقضاء آجال الطعن في النتائج الأولية للإنتخابات أو الإعلام بالأحكام الباتة الصادرة عن المحكمة الإدارية وهو ما نصّ عليه الفصل 142 من القانون الإنتخابي.

من ناحية أخرى، تمارس الهيئة رقابة على مدى إحترام الفائزين للأحكام المتعلقة بالعملية الإنتخابية. و حسب الفصل 143 (جديد) من القانون الأساسي للإنتخابات و الإستفتاء كما تمّ تنقيحه بموجب المرسوم عدد 08 لسنة 2023 المؤرخ في 08 مارس 2023 " تتثبت الهيئة من مدى إحترام الفائزين لأحكام الفترة الإنتخابية و الحملة الانتخابية و أحكام التمويل و تقرر إلغاء نتائج الفائزين بصفة كلية أو جزئية إذا تبيّن لها أنّ مخالفتهم لهذه الأحكام قد أثرت على نزاهة العملية الإنتخابيّة و على نتائج التصويت و تكون قراراتها معللة. و في هذه الحالة يقع إعادة إحتساب النتائج دون الأخذ بعين الإعتبار الأصوات التي تم إلغاؤها و ترتيب المترشحين بناء على ذلك".

تعتبر جملة هذه القرارات التي يمكن أن تتخذها الهيئة في إطار رقابتها على العملية الانتخابية و خاصة على الفترة الانتخابية و عملية الفرز من قبيل "القرارات التصحيحية".

---

33 قضية عدد 07900014 بتاريخ 10 نوفمبر 2022، غير منشور.

تقوم الهيئة بالإعلان عن النتائج الأولية للإنتخابات بما فيها قرارات إلغاء نتائج الفائزين في أجل أقصاه 03 أيام من إنتهاء الإقتراع و الفرز. ويتم تعليق النتائج بمقرات الهيئة و إدراجها بموقعها الإلكتروني.

يتمّ الطعن في النتائج الأولية للإنتخابات أمام الدوائر الإستئنافية للمحكمة الإدارية في أجل أقصاه ثلاثة أيّام من تاريخ تعليقها بمقرات الهيئة و ذلك إستنادا إلى الفصل 145 (جديد) من القانون الأساسي للإنتخابات و الإستفتاء.

يرفع الطعن في النتائج الأولية للإنتخابات من قبل كلّ مترشح و ذلك إستنادا إلى أحكام الفصل 145 الفقرة الثالثة (جديدة) من القانون الإنتخابي كما تمّ تنقيحه بموجب المرسوم عدد 08 لسنة 2023 اللمؤرخ في 08 مارس 2023.

يتمّ الطعن بواسطة محام لدى التعقيب و على الطاعن أن يعلم الهيئة و بقية الأطراف المطعون ضدّهم بوقوع الطعن مع نظير من العريضة و مؤيداتها و التنبيه عليهم بضرورة تقديم ملحوظاتهم في أجل أقصاه يوم جلسة المرافعة و ذلك بواسطة عدل تنفيذ. تعيّن جلسة المرافعة في أجل ثلاثة أيّام من تاريخ الطعن و إثر ذلك تحجز القضية للمفاوضة و التصريح بالحكم في أجل أقصاه خمسة أيّام و تأذن المحكمة بالتنفيذ على المسودة. تعلم المحكمة الأطراف بالحكم في أجل أقصاه ثلاثة أيّام من تاريخ التصريح به.

يمكن الطعن في الأحكام الصادرة عن الدوائر الإستئنافية أمام الجلسة العامة القضائية من طرف الهيئة أو المترشحين المشمولين بالحكم في أجل أقصاه ثلاثة أيّام من تاريخ الإعلام به و ذلك بواسطة محام لدى التعقيب. و على الطاعن إعلام الهيئة و الأطراف المشمولين بالحكم بوقوع الطعن مع نظير من عريضة الطعن و مؤيداتها و التنبيه عليهم بضرورة تقديم ملحوظاتهم في أجل أقصاه يوم جلسة المرافعة و ذلك بواسطة عدل تنفيذ.

تكون العريضة معللة و مصحوبة بنسخة رقمية منها و نسخة من الحكم المطعون فيه و محضر الإعلام بالطعن و ذلك حسب الفقرة الرابعة (جديدة) من الفصل 146 من القانون الأساسي للإنتخابات و الإستفتاء كما تمّ تنقيحه و إتمامه بموجب القانون الأساسي عدد 76 لسنة 2019 المؤرخ في 30 أوت 2019. تعيّن جلسة المرافعة في أجل أقصاه ثلاثة أيّام من تاريخ رفع الطعن ثم تحجز القضية للمفاوضة و التصريح بالحكم في أجل أقصاه أسبوع من تاريخ جلسة المرافعة و تأذن المحكمة بالتنفيذ على المسودة. يتمّ الإعلام بالحكم في أجل أقصاه يومان من تاريخ التصريح به و يكون هذا الحكم باتّا.

في أجل 48 ساعة من توصّل الهيئة بآخر حكم صادر عن الجلسة العامة القضائية للمحكمة الإدارية أو بعد إنقضاء آجال الطعن في النتائج الأولية تقوم الهيئة بالتصريح بالنتائج

النهائية للإنتخابات بموجب قرار ينشر بموقعها الإلكتروني و بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية حسب الفصل148 من القانون الإنتخابي.

الجدير بالملاحظة في علاقة بنزاعات النتائج و بالنظر إلى إندراج النزاع الإنتخابي ضمن صنف القضاء الكامل الموضوعي، أن القاضي الإداري يتمتّع بسلطات واسعة و ممتدة. هذه السلطات لا تخوّل له فقط إلغاء نتائج الانتخابات جزئيا أو كليا و إنّما كذلك تعديل النتائج أي تغييرها و تصحيحها.

سلطة التعديل التي يتمتع بها القاضي الإداري يمكن أن تؤدي إلى إلغاء إنتخاب مترشح و إعلان فوز مترشح أخر غير الذي صرحت الهيئة بفوزه في النتائج الأولية وهو ما يؤدي إلى حلول الحكم القضائي محلَ قرارات الهيئة. و يستعمل القاضي الإداري سلطته في التعديل كلما تعلق الأمر بخطأ في إحتساب النتائج أو بإخلالات تنال من نزاهة الانتخابات فيقوم بإضافة أصوات أو طرح أصوات.

كمثال على ذلك يمكن أن نشير كذلك إلى حكم صادر عن المحكمة الإدارية بمناسبة النظر في نزاعات نتائج الانتخابات التشريعية لسنة 2022 و الذي قام فيه أحد المترشحين برفع دعوى ضدَ هيئة الإنتخابات و مترشحين إثنين بنفس الدائرة الإنتخابيَة طالبا إلغاء قرار الهيئة المتعلق بالتصريح بالنتائج الأولية للإنتخابات بخصوص الأصوات المصرَح بها لفائدة المترشحين الآخرين و إعتباره هو الفائز الجدير بالمرور إلى الدور الثاني مستندا في ذلك إلى خرق الهيئة لأحكام الفصلين 142 و 143 من القانون الإنتخابي.

أكدت المحكمة على وجود مخالفات خطيرة أثّرت بصورة حاسمة و جوهرية على نتيجة الإنتخابات و ذلك لنيلها من نزاهة و شفافية هذه الإنتخابات بإعتبار ثبوت توزيع أموال قصد التأثير على الناخبين. و على أساس ذلك أصدرت حكمها التالي: "قضت المحكمة بقبول الدعوى شكلا و في الأصل إلغاء القرار المطعون فيه جزئيَا و ذلك بإلغاء جميع الأصوات المتحصل عليها من قبل المطعون ضده الثالث و إقراره فيما صرَح به بخصوص نتيجة المطعون ضدَها الثانية و إلزام الهيئة العليا المستقلة للإنتخابات بإعادة ترتيب المترشحين بالدورة الأولى للإنتخابات التشريعية لسنة 2022 بالدائرة الانتخابية....على ضوء ذلك"[34].

كمثال ثان و أخير على سلطة التعديل التي يتمتع بها القاضي الإداري، و في علاقة بالإنتخابات المحليَة التي تمَت في 24 ديسمبر 2023، يمكن أن نشير إلى الطعن الذي قامت به مترشَحة بهدف إلغاء النتائج الأوليَة للإنتخابات المتعلقة بالدائرة الإنتخابيَة "قبرار" بالمجلس المحلّي الرَقاب من ولاية سيدي بوزيد و ذلك بسبب تسرَب خطأ إلى عمليَة إسناد الأصوات للمترشحين في مركز الإقتراع بالمدرسة الإبتدائية أولاد عبيد بمقولة أنَ عدم

34 ـالدائرة الإستئنافية الثانية للمحكمة الإداريَة، قضية عدد 220200000364 بتاريخ 30 ديسمبر 2022، غير منشور.

التطابق بين ترتيب المترشّحين على ورقة الإقتراع و ترتيبهم بمحضر الفرز أفضى إلى إسناد الأصوات التي تحصّلت عليها الطاعنة بمركز الإقتراع المذكور لمترشحة أخرى، كما تمّ إسناد الطاعنة عدد 106 أصوات وهي في الأصل تعود كذلك لمترشّح آخر، الأمر الذي ترتّب عنه مرور الطّاعنة للدور الثاني و الحال أنّه يفترض تحصّلها على الأغلبيّة المطلقة من الأصوات وهو ما يعني التصريح لفوزها منذ الدّور الأوّل. بعد التثبّت من محاضر فرز الأصوات تبين للمحكمة صحّة ما تمسّكت به الطاعنة و أصدرت حكمها التالي نصّه:

" قضت المحكمة بقبول الطعن شكلا و في الأصل بإلغاء القرار المطعون فيه و تعديل نتائج الدورة الأولى لإنتخابات أعضاء المجلس المحلّي لمعتمدية الرقاب من ولاية من ولاية سيدي بوزيد بالدائرة الإنتخابيّة المحليّة قبرار و ذلك بإعلان حصول الطاعنة ك.ع. على اربعمائة و خمسة عشر (415) صوتا و التصريح بفوزها بالمقعد الوحيد المخصّص للدائرة الإنتخابيّة المحليّة المعنيّة تبعا لتحصّلها على الأغلبيّة المطلقة للأصوات المصرّح بها في الدورة الأولى"[35].

المبحث الثالث: النزاعات المتعلقة بالهيئات المستقلة

بقطع النظر عن تعدد تسمياتها على غرار "الهيئات التعديلية" أو "الهيئات العمومية المستقلة" أو "الهيئات الدستورية المستقلة" أو "الهيئات الإدارية المستقلة"، فإنّ الإستقلالية تمثل الخاصية الأساسية التي تميز هذه الهياكل و ذلك بإعتبار أنها تنشط و تمارس إختصاصاتها خارج منطق التسلسل الإداري. و بالتالي من المفترض أنّها لا تخضع للسلطة الرئاسية أو لرقابة الإشراف.

تجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أن وجود هيئات مستقلة خاضعة لرقابة القاضي الإداري بموجب نصوص خاصة (**الفقرة الأولى**) و أخرى خاضعة لرقابة القاضي الإداري بموجب قانون المحكمة الإدارية (**الفقرة الثانية**) و ذلك بالتّزامن مع وجود هيئات خاضعة لرقابة القاضي العدلي (**الفقرة الثالثة**) إضافة إلى أنّ القرارات الترتيبية التي تتمتع بها بعض هذه الهيئات تخضع لرقابة القاضي الإداري عن طريق دعوى الإلغاء (**الفقرة الرابعة**).

[35] -حكم صادر عن الدائرة الإستئنافيّة الخامسة في القضية عدد 230021408 بتاريخ 05 جانفي 2024، ك.ع. ضدّ:1- الهيئة العليا المستقلّة للإنتخابات في ش.م.ق.، 2-ع.ع.، 3-ع.الس.ع.، 4-ه.ع.، غير منشور.

الفقرة الإولى: الهيئات المستقلة الخاضعة لرقابة القاضي الإداري بموجب نصوص خاصة

يتعلق الأمر في هذا الإطار بهيئة النفاذ إلى المعلومة **(أ)** و الهيئة العليا المستقلة للقطاع السمعي و البصري **(ب)** و لجنة العقوبات المحدثة بموجب التشريع المتعلق بالبنوك و المؤسسات المالية **(ج)**.

أ- هيئة النفاذ إلى المعلومة:

جاء القانون الأساسي عدد 22 لسنة 2016 المؤرخ في 24 مارس 2016 المتعلق بالحق في النفاذ إلى المعلومة ليكرّس الحقّ الدستوري في النفاذ إلى المعلومة. يهدف هذا القانون إلى ضمان حق كلّ شخص طبيعي أو معنوي في النفاذ إلى المعلومة. حسب الفصل 12 من هذا القانون تتمّ ممارسة الحق في النفاذ بموجب مطلب يهدف إمّا إلى الإطلاع على المعلومة على عين المكان أو الحصول على نسخة ورقية منها أو الحصول على نسخة إلكترونية عند الإمكان أو الحصول على مقتطفات من المعلومة.

ينطبق هذا القانون على كل الذوات و الهيئات العمومية و الهيئات القضائية إضافة إلى المنظمات و الجمعيات و كل الهياكل التي تنتفع بتمويل عمومي و أخيرا أشخاص القانون الخاص التي تسيّر مرفقا عامّا.

أحدث القانون الأساسي عدد 22 لسنة 2016 هيئة عمومية مستقلة إسمها "هيئة النفاذ إلى المعلومة". تختص هذه الهيئة بالنظر في الطعون الموجهة ضدّ قرارات الهياكل المعنية بالحق في النفاذ إلى المعلومة. هذه الهياكل يمكن أن تتخذ قرارات تستجيب بها لمطلب النفاذ أو قرارات بالرفض الصريح لمطالب النفاذ إلى المعلومة وذلك في أجل أقصاه 20 يوما من تاريخ تقديم بالمطلب. و إذا تعلق طلب النفاذ بالإطلاع على المعلومة على عين المكان يخفّض أجل الردّ إلى 10 أيام و ذلك حسب الفصل 14.

يعتبر عدم الردّ في هذه الآجال قرارا ضمنيا بالرفض. و يمكن التظلّم لدى رئيس الهيكل المعني وهو ما يعني أنّه إجراء إختياري. يتمّ التظلّم في أجل 20 يوما الموالية للإعلام بالقرار و يجب على رئيس الهيكل الردّ في أجل لا يتجاوز 10 أيام (الفصل 29).

تكون قرارات الرفض قابلة للطعن أمام هيئة النفاذ إلى المعلومة في أجل لا يتجاوز 20 يوما من تاريخ بلوغ قرار الرفض الصريح أو من تاريخ الرفض الضمني أو من تاريخ الردّ على التظلم و ذلك حسب الفصل 30 من القانون الأساسي عدد 22 لسنة 2016.

يمكن لطالب النفاذ أو للهيكل المعني الطعن في قرارات الهيئة إستئنافيا أمام المحكمة الإدارية في أجل 30 يوما من تاريخ الإعلام به و ذلك عملا بالفصل 31.

ب- الهيئة العليا المستقلة للقطاع السمعي البصري:

تمّ إحداث هذه الهيئة بموجب المرسوم عدد 116 لسنة 2011 المؤرخ في 02 نوفمبر 2011 المتعلق بحرية الإتصال السمعي و البصري و بإحداث هيئة عليا مستقلة للإتصال السمعي و البصري. وحسب الفصل 06 من هذا المرسوم فإن الهيئة مكلفة بالسهر على ضمان حرية و تعدديّة هذا القطاع. و تكون قرارات الهيئة قابلة للطعن أمام المحكمة الإدارية و ذلك إستنادا إلى الفصلين 35 و 39 من المرسوم وهو ما يعني إمكانية الطعن فيها إبتدائيا و إستئنافيا و تعقيبيا و بالتالي فإن الطعن يتمّ وفقا للقواعد الإجرائية العادية المنصوص عليها صلب قانون المحكمة الإدارية.

من أمثلة الرقابة التي تسلطها المحكمة الإداريّة على قرارات هذه الهيئة التعديلية يمكن ان نشير إلى الحكم القاضي بإلغاء قرارها المتعلّ بمنع بثّ برنامج تلفزي لمدّة شهر[36] و الحكم القاضي بإلغاء قرارها المتعلق برفض إسناد إجازة إحداث و إستغلال قناة إذاعيّة خاصّة و الدعوة إلى المبادرة بإيقاف البثّ بصفة تلقائيّة[37].

ج- لجنة العقوبات المنصوص عليها بالتشريع المتعلق بالبنوك و المؤسسات المالية:

تمّ إحداث هذه اللجنة بموجب القانون عدد 48 لسنة 2016 المؤرخ في 11 جويلية 2016 المتعلق بالبنوك و المؤسسات المالية. بالرجوع إلى هذا القانون نتبيّن أنّ تسليط العقوبات التأديبية موضوع الفصول من 169 إلى 182 من هذا القانون على الهياكل المعنية تكون حسب طبيعة المخالفة إمّا من إختصاص محافظ البنك المركزي و ذلك في شكل إنذار أو خطية ماليّة أو من إختصاص لجنة العقوبات المتكونة من خمسة أعضاء من بينهم قاضيان أحدهم بصفة رئيس.

تختص لجنة العقوبات بتسليط رقابة على المخالفات التي تكون من إختصاصها و التي ضبطها الفصل 172 و ذلك بعد ضمان حقوق الدفاع للمؤسسة المخالفة. و من بين المخالفات المنصوص عليها صلب هذا الفصل يمكن أن نشير على سبيل المثال إلى الحصول على ترخيص بواسطة تصاريح خاطئة أو عدم الإمتثال لتعليمات البنك المركزي أو كذلك إخفاء معلومات أو الإدلاء بمعلومات خاطئة. و تسلط في شأن تلك المخالفات عقوبات في شكل خطية مالية أو منع من القيام ببعض العمليات و غيرها من التحديدات في مباشرة النشاط أو سحب الترخيص و ذلك إستنادا إلى الفصل 173 .

---

[36]-حكم إبتدائي صادر في القضية عدد 139240 بتاريخ 07 ديسمبر 2016، غير منشور.
[37]-حكم إبتدائي صادر في القضيّة عدد 139541 بتاريخ 07 ديسمبر 2016، غير منشور.

تتعهّد لجنة العقوبات بملفات المخالفات الراجعة لها بالنظر بمقتضى إحالة من محافظ البنك المركزي. و حسب الفصل 182 من القانون عدد 48 لسنة 2016 فإنه "يتمّ الطعن في القرارات الصادرة عن لجنة العقوبات أمام المحكمة الإداريّة" وهو ما يعني إمكانية الطعن فيها إبتدائيًا و إستئنافيًا و تعقيبيًا حسب الإجراءات المنصوص عليها بقانون غرة جوان 1972.

الفقرة الثانية: الهيئات المستقلة الخاضعة لرقابة القاضي الإداري بموجب قانون المحكمة الإدارية

يتعلق الأمر هنا تحديدا بثلاثة هيئات خاضعة لرقابة المحكمة الإدارية إستئنافيا و تحديدا لرقابة الدوائر الإستئنافيّة و ذلك إستنادا إلى الفصل 19 من قانون غرة جوان 1972. كما أن القرارات الصادرة عن الدوائر الإستئنافية تكون قابلة للطعن بالتعقيب أمام الدوائر التعقيبية و ذلك على معنى الفصل 21 (ثالثا) من قانون المحكمة الإدارية و ذلك بإعتبار أن التعقيب يمثل طريقة طعن تبقى مفتوحة من الناحية المبدئية ضد كلّ الأحكام النهائية و لا يمكن إقصاؤها إلاّ بنصّ صريح، إضافة إلى أن عدم التنصيص صلب الفصل 19 المشار إليه على أن قرارات الدوائر الإستئنافية تكون باتة يجعل كذلك من التعقيب جائزا في هذه الحالات.

الهيئات المستقلّة المعنيّة في هذا الإطار هي مجلس المنافسة (أ) و الهيئة العامّة للتأمين (ب) و لجنة إسداء الخدمات المالية (ج).

أ-مجلس المنافسة:

يعتبر مجلس المنافسة "هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية" و ذلك حسب الفصل 11 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة و الأسعار. يتمتّع مجلس المنافسة بإزدواجيّة وظيفية متمثّلة في الوظيفة الإستشارية و الوظيفة القضائيّة.

بالنسبة للوظيفة القضائية، التي تعنينا أكثر في هذا الإطار، فإنّ مجلس المنافسة مختص بتسليط رقابة على الممارسات المخلة بالمنافسة كما عرّفها الفصل 05 من القانون عدد 36 لسنة 2015 و عددها أربعة وتتمثّل في الإتفاقات المحظورة أو الإستغلال المفرط لمركز هيمنة على السوق أو الإستغلال المفرط لوضعيّة تبعيّة إقتصاديّة أو تطبيق أسعار مفرطة الإنخفاض.

يتركب المجلس من خمسة عشرة عضوا وهم رئيس يمكن أن يكون قاضيا أو من ذوي الكفاءة في ميدان المنافسة إضافة إلى ستة قضاة و ثمانية شخصيات من ذوي الكفاءة و الخبرة في هذا المجال.

تعتبر القرارات الصادرة عن المجلس قرارات قضائيَة إبتدائيَة الدَرجة قابلة للطعن بالإستئناف أمام المحكمة الإداريَة إستنادا إلى الفصل 19 من قانون غرة جوان 1972 و كذلك الفصل 28 من القانون عدد 36 لسنة 2015 الذي ينصَ على أنّه "يمكن الطعن بالإستئناف في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة أمام المحكمة الإداريَة طبقا للقانون عدد 40 لسنة 1972" وهو ما يعني ضرورة تطبيق إجراءات الإستئناف المنصوص عليها بقانون المحكمة الإداريَة. كما تكون القرارت الصادرة عن الدوائر الإستئنافية قابلة للطعن بالتعقيب أمام الدوائر التعقيبية للمحكمة الإداريَة.

ب- الهيئة العامة للتأمين:

تمثّل الهيئة العامة للتَأمين هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية ترجع بالنَظر إلى وزارة المالية و ذلك إستنادا إلى الفصل 177 من مجلة التأمين. يهدف تدخَل هذه الهيئة إلى تحقيق حماية حقوق المؤمن لهم و المستفيدين من عقود التأمين و سلامة المراكز المالية لمؤسسات التأمين و قدرتها على الوفاء بإلتزاماتها و هي مكلّفة في هذا الإطار بتسليط رقابة على مؤسسات التأمين و إعادة التأمين. تتولى الهيئة كذلك النَظر في العرائض المقدَمة حول خدمات التأمين.

يتركّب مجلس الهيئة من رئيس و عشرة أعضاء منهم ثلاثة قضاة و ممثّل عن كلّ من وزارة الماليَة و وزارة الشؤون الاجتماعية و البنك المركزي التونسي و هيئة السوق المالية إضافة إلى ثلاثة أعضاء يتمّ إختيارهم من ذوي الخبرة و الإختصاص في التَأمين من غير العاملين في القطاع و ذلك حسب الفصل 182 من مجلة التأمين.

تضمّ الهيئة لجنة تأديب تتولّى حسب الفصل 192 من مجلة التأمين "البتّ في المسائل المستوجبة للعقوبات طبقا لأحكام هذه المجلّة و خاصّة منها الفصول 61 و 87 و 113 و 113 مكرّر".تكون قرارات الهيئة و خاصّة منها المتضمّنة لعقوبات قابلة للطعن بالإستئناف أمام الدوائر الإستئنافية للمحكمة الإداريَة و كذلك للطعن بالتعقيب امام الدوائر التعقيبية و ذلك طبقا للقواعد الإجرائية المنصوص عليها صلب قانون غرة جوان 1972.

ج- لجنة الخدمات المالية:

تمّ التنصيص على هذه اللجنة صلب القانون عدد 64 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلق بإصدار مجلة إسداء الخدمات الماليَة لغير المقيمين. .

تتركّب هذه اللجنة من رئيس يكون قاضيا من الرتبة الثالثة إضافة إلى أربعة أعضاء وهم ممثّل عن وزارة المالية و ممثّل عن البنك المركزي التونسي و ممثّل عن هيئة السوق الماليَة و أخيرا ممثّل عن الجمعية المهنيَة لمسديي الخدمات الماليَة لغير المقيمين.

تنظر لجنة الخدمات الماليَة في المخالفات المنصوص عليها بتلك المجلة و يمكن أن تتّخذ في شأنها عقوبات ضدَ مسدي خدمات الإستثمار لغير المقيمين المخالفين. تتمثّل هذه العقوبات إمّا في المنع من القيام ببعض الخدمات أو تعليق الترخيص أو سحبه و ذلك حسب الفصلين 124 و 125 من المجلّة.

تكون قرارات اللجنة قابلة للطّعن بالإستئناف و التعقيب امام المحكمة الإدارية وفقا للقواعد الإجرائيَة المنصوص عليها صلب قانون غرة جوان 1972.

الفقرة الثالثة: الهيئات المستقلة الخاضعة لرقابة القاضي العدلي

تخضع قرارات بعض الهيئات المستقلة إلى رقابة القاضي العدلي و يتعلق الأمر تحديدا بهيئة السَوق الماليَة (أ) و الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية (ب) و الهيئة الوطنيَة للإتصالات (ج).

أ-هيئة السَوق المالية:

تمّ إحداث هذه الهيئة التي تتمتع بالشخصية المعنوية بموجب القانون عدد 117 لسنة 1994 المؤرخ في 14 نوفمبر 1994 المتعلق بإعادة تنظيم السوق الماليَة. و حسب الفصل 23 من هذا القانون "تكلّف هيئة السوق الماليَة بالسّهر على حماية الإدّخار المستثمر في الأوراق الماليَة و الأدوات الماليَة القابلة للتداول بالبورصة و في كلّ توظيف للأموال يتمّ عن طريق المساهمة العامّة. كا تكلّف هيئة السوق الماليَة بتنظيم أسواق الأوراق الماليَة و الأدوات الماليَة القابلة للتداول بالبورصة و بالسهر على حسن سيرها".

تتركب الهيئة من رئيس و تسعة أعضاء وهم ثلاثة قضاة و ممثل عن وزارة المالية و آخر عن البنك المركزي و ممثل عن مهنة وسطاء البورصة إضافة إلى ثلاثة أعضاء يتمّ إختيارهم من ذوي الكفاءة و الخبرة.

حسب الفصل 54 من القانون عدد 117 لسنة 1994، " تختص محكمة الإستئناف بتونس بالنظر في الطعن في قرارات هيئة السوق المالية فيما عدا القرارات ذات الصبغة الترتيبية. و هذا الطعن لا يوقف التنفيذ إلاّ أنّه يمكن لرئيس محكمة الإستئناف بتونس أن يأذن بتأجيل تنفيذ القرار المطعون فيه إذا كان من شأنه أن يحدث أثارا يستحيل تداركها".

ب-الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية:

أحدثت هذه الهيئة التي تتمتع بالشخصية المعنوية بموجب القانون عدد 63 لسنة 2004 المؤرخ في 27 جويلية 2004 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية. تتمثل أهمّ صلاحيات الهيئة كما عرّفها الفصل 76 من هذا القانون في منح و تلقّي التراخيص للقيام بمعالجة المعطيات الشخصية و النفاذ إلى المعطيات موضوع المعالجة قصد التثبت منها و جمع الإرشادات الضروريّة لممارسة مهامّها و تلقّي الشكايات المعروضة عليها في مجال إختصاصها.

تتركّب الهيئة من رئيس و أربعة عشرة عضوا من بينهم أربعة قضاة. بالرجوع إلى الفصل 82 من القانون عدد 63 لسنة 2004 نتبيّن أنّ قرارات الهيئة تكون قابلة للطعن أمام محكمة الإستئناف بتونس ثمّ أمام محكمة التعقيب.

ج- الهيئة الوطنية للإتصالات:

تمّ إحداث الهيئة الوطنية للإتّصالات التي تتمتع بالشخصية المعنوية بموجب الفصل 63 من مجلة الاتصالات الذي قام كذلك بتعداد إختصاصاتها. إضافة إلى الإختصاصات الإستشاريّة، تنظر الهيئة حسب المطّة الرابعة من الفصل 63 في النزاعات المتعلقة بإقامة و تشغيل و إستغلال الشبكات. تتركّب الهيئة من رئيس و ستّة أعضاء من بينهم قاضيان.

حسب الفصل 75 من مجلة الاتصالات فإنّ قرارات الهيئة التي تتخذها عند نظرها في النزاعات الناشئة في قطاع الاتصالات و التي تمّ التنصيص عليها صلب المطّة الرابعة من الفصل 63 قابلة للطعن أمام محكمة الإستئناف بتونس.

الفقرة الرابعة: خضوع القرارات الترتيبية للهيئات المستقلة لرقابة القاضي الإداري عن طريق دعوى الإلغاء

تتمتّع بعض الهيئات المستقلة بالسلطة الترتيبية التي تخوّل لها إتخاذ قرارات ترتيبية أي قرارات ذات صبغة عامّة في مجال إختصاصها . يتعلّق الأمر أوّلا بالهيئة العليا المستقلة للإنتخابات إذ ينصّ الفصل 19 من القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة للإنتخابات على أنّه "يتولّى مجلس الهيئة العليا المستقلّة للإنتخابات وضع التّراتيب اللاّزمة لتنفيذ التشريع الإنتخابي و تنفيذ المهام الموكولة للهيئة".

كما تتمتع هيئة السوق المالية بالسّلطة الترتيبية و ذلك إستنادا إلى الفصل 28 من القانون عدد 117 لسنة 1994 المؤرخ في 14 نوفمبر 1994 المتعلق بإعادة تنظيم السوق المالية الذي ينصّ على أنّه " تتّخذ هيئة السوق الماليّة تراتيب في ميدان إختصاصها".

في نفس الإتجاه تتمتع الهيئة الوطنية للإتصالات بسلطة ترتيبية في مجال إختصاصها و ذلك في علاقة ببعض المجالات المنصوص عليها بالفصل 63 من مجلة الاتصالات كما تمّ تنقيحها و إتمامها بموجب القانون عدد 01 لسنة 2008 المؤرّخ في 08 جانفي 2008. و مثال ذلك الإختصاص المنصوص عليه بالمطّة السابعة من الفصل 63 و الذي يهمّ "ضبط طرق تحديد التكاليف التي يتمّ إعتمادها في حساب تعريفات الربط البيني و تقسيم الحلقة المحليّة و التموقع المشترك المادّي و الإستعمال المشترك للبنية التحتيّة". حسب الفصل 75 مكرّر من مجلة الاتصالات الذي تمّت إضافته بموجب القانون عدد 10 لسنة 2013 المؤرخ في 12 أفريل 2013 فأنّه "تعدّ القرارات الصادرة عن الهيئة الوطنية للإتّصالات و التي لا تندرج ضمن مهامها المنصوص عليها بالمطة الرابعة من الفصل 63 من هذه المجلّة قرارات إداريّة قابلة للطعن بتجاوز السلطة أمام المحكمة الإداريّة".

نشير أخيرا إلى الهيئة العامة للتأمين إذ نتبيّن من خلال أحكام المطّة الثّالثة من الفصل 187 من مجلة التأمين أنّ مجلس الهيئة يملك صلاحيّة "السهر على حسن تنفيذ أحكام مجلة التأمين و نصوصها التطبيقيّة و إصدار التراتيب اللازمة لذلك بنشرية تصدرها الهيئة".

تكون جملة هذه القرارات الترتيبية المندرجة في إطار السلطة الترتيبية الخاصة التي تتمتع بها بعض الهيئات المستقلة قابلة للطعن بالإلغاء عبر دعوى تجاوز السلطة.

الفصل الثالث: النزاعات ذات الصبغة الإدارية الخارجة عن إختصاص القاضي الإداري و الموكولة للقاضي العدلي

إنَ المشرَع التونسي و في نفس الوقت الذي أقرَ فيه مبدأ الولاية العامة للمحكمة الإداريَة صلب الفصلين 02 و 17 من قانون غرة جوان 1972، أكّد على إمكانية وجود إستثناءات لهذا المبدأ تتمثل في إسناد الإختصاص إلى القاضي العدلي وهو ما تمَ فعليًا حتَى في علاقة بموادَ إداريَة أصيلة.

تمَت ترجمة هذا الأمر تشريعيًا من خلال صدور عديد القوانين التي أخرجت بعض النزاعات من دائرة إختصاص القاضي الإداريَ إمَا كليًا (**المبحث الأوَل**) أو جزئيًا (**المبحث الثاني**) وهو ما قد يؤدَي إلى تنازع الإختصاص بين الجهازين القضائيين العدلي و الإداري (**المبحث الثالث**).

المبحث الأوَل: النزاعات الخارجة كليًا عن إختصاص القاضي الإداري

يقصد بها النزاعات الراجعة لإختصاص القاضي العدلي في كلَ أطوار التقاضي أي إبتدائيًا و إستئنافيا و تعقيبيا. تندرج في هذا الإطار النزاعات المتعلقة بالإنتزاع من أجل المصلحة العامَة (**الفقرة الأولى**) و النزاعات المتعلقة بالضمان الاجتماعي في القطاع العام (**الفقرة الثانية**) و النزاعات المتعلقة بالمنشآت العمومية و المؤسسات العمومية غير الإداريَة (**الفقرة الثالثة**) و أخيرا النزاعات المتعلقة بحوادث العربات الإداريَة (**الفقرة الرابعة**).

الفقرة الأولى: النزاعات المتعلقة بالإنتزاع من أجل المصلحة العامة

يمثّل الإنتزاع من أجل المصلحة العامة، الذي يعدَ من أبرز إمتيازات السلطة العامة، أحد الحالات الإستثنائية التي يتمَ فيها النيل من الحقَ المقدَس للملكية. و لهذا السَبب إستقر فقه قضاء المحكمة الإدارية في مرحلة معيَنة على إعتبار أنَ النزاعات المتولدة عن عملية الإنتزاع لها صبغة إداريَة أصيلة[38]. رغم ذلك فإنَ المشرَع التونسي قد أسند إختصاص النظر في تلك النزاعات كليًا إلى القاضي العدلي و ذلك منذ تنقيح و إتمام القانون عدد 85 لسنة 1976 المؤرخ في 11 أوت 1976 المتعلق بمراجعة التشريع المتعلق بالإنتزاع للمصلحة العموميَة بمقتضى القانون عدد 26 لسنة 2003 المؤرخ في 14 أفريل 2003.

---

38 - .قضية عدد 21743 بتاريخ 10 جوان 1999، الشركة الوطنية العقارية للبلاد التونسية ضدَ منصف بن فرج، المجموعة، ص 442:"الخصام في مادَة الإنتزاع للمصلحة العموميَة هو خصام إداري أصيل".

و قد جاء القانون عدد 53 لسنة 2016 المؤرخ في 11 جويلية 2016 المتعلق بالإنتزاع من أجل المصلحة العمومية لإنهاء العمل بقانون 1976 و لكنه في المقابل قام بتثبيت الإختيار التشريعي المتمثل في إسناد الإختصاص كليًا للقاضي العدلي. ينصّ الفصل 31 من هذا القانون على أنّه "تختصّ المحاكم العدلية بدرجاتها المختلفة المبينة بمجلة المرافعات المدنية و التجارية بالدعاوى المرتبطة بالإنتزاع من أجل المصلحة العمومية بإستثناء دعوى تجاوز السلطة".

بالتالي فإنّ كلّ النزاعات المترتّبة عن عملية الإنتزاع على غرار التحوّز الوقتي بالعقار المنتزع التي تتمّ بموجب إذن قضائي حسب الفصل 27 و خاصة ضبط غرامة الإنتزاع تكون من إختصاص القاضي العدلي، في حين تبقى دعوى تجاوز السلطة مفتوحة ضدّ أمر الإنتزاع إذا إنتفى شرط المصلحة العامة أو لم تحترم الإدارة الإجراءات الأولية السابقة لصدور أمر الإنتزاع.

تجدر الإشارة إلى أنه توجد لجنة على مستوى كلّ ولاية تحمل إسم "لجنة الإستقصاء و المصالحة" يترأسها قاض عدلي عوّضت "لجنة الإقتناء لفائدة المشاريع العمومية" التي كان يترأسها الوالي و ذلك تبعا لصدور المرسوم عدد 65 لسنة 2022 المؤرخ في 19 أكتوبر 2022 المتعلق بتنقيح و إتمام القانون عدد 53 لسنة 2016 المتعلق بالإنتزاع من أجل المصلحة العمومية. تتولّى هذه اللجنة إشهار نيّة الإنتزاع و إقتراح غرامة وقتيّة للإنتزاع يحدّدها المنتزع و يمكن لمالك العقار الإعتراض عليها أمام نفس اللجنة (الفصل 20 جديد). كما تقترح هذه اللجنة في مرحلة موالية مشروع أمر الإنتزاع. في صورة عدم الاتفاق بين الجهة المنتزعة و مالك العقار على غرامة الإنتزاع يمكن للأحرص من الطرفين أن يتوجه للقضاء لضبط قيمة التعويض العادل (الفصل 30) و يكون ذلك عن طريق الإلتجاء للإختبار.

يسقط الحقّ في المطالبة بغرامة الإنتزاع بمضيّ 15 سنة (الفصل 40) كما أن عدم إستعمال العقار المنتزع في غضون 05 سنوات من تاريخ نشر أمر الإنتزاع يخول للمالك السابق للعقار القيام بدعوى إسترجاع في شأنه (الفصل 41).

الفقرة الثانية: النزاعات المتعلّقة بالضمان الاجتماعي في القطاع العامّ

منذ صدور القانون الأساسي عدد 10 لسنة 2003 المؤرخ في 15 فيفري 2003 المتعلق بتنقيح القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 03 جوان 1996 المتعلق بتوزيع الإختصاص بين المحاكم العدليّة و المحكمة الإدارية و إحداث مجلس لتنازع الإختصاص أصبح القاضي العدلي هو المختص كليًا بالنظر في هذا الصنف من النزاعات.

في هذا الإطار ينصّ الفصل 2 (فقرة أخيرة جديدة) على أنّه "تختصّ المحاكم العدليّة بالنظر في جميع ما ينشأ من نزاعات بين صناديق الضمان الاجتماعي و مستحقّي المنافع

الإجتماعيَة و الجرايات و المؤجرين أو الإدارات التي ينتمي إليها الأعوان في شأن تطبيق الأنظمة القانونية للجرايات و للضمان الاجتماعي بإستثناء المقررات القابلة للطعن من أجل تجاوز السلطة و الدعاوى المرفوعة ضدَ الدولة في مادة المسؤولية الإداريَة المنصوص عليها بالفقرة الأولى من الفصل الأوّل من هذا القانون".

و لهذا الغرض فقد صدر بنفس التاريخ القانون عدد 15 لسنة 2003 المؤرخ في 15 فيفري 2003 المتعلّق بإحداث خطّة قاضي الضَمان الاجتماعي بالمحاكم الإبتدائية يكون مختصًا حسب الفصل الأول "بالنظر في النزاعات المتعلقة بتطبيق الأنظمة القانونية للضمان الإجتماعي في القطاعين العام و الخاصَ".

بالتالي و منذ هذا التاريخ، فإن القاضي العدلي أصبح مختصا بالنظر في هذا الصنف من النزاعات، أي تلك المتولّدة عن تطبيق أنظمة الضمان الاجتماعي، في كلَ أطوار التقاضي و ذلك سواء تعلق الأمر بنزاعات الضمان الاجتماعي في القطاع الخاصَ المنضوي تحت الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي أو القطاع العامَ المنضوي تحت الصندوق الوطني للتقاعد و الحيطة الإجتماعيَة. يعني ذلك أنَ المشرع قد أحدث كتلة إختصاص لفائدة القاضي العدلي للنظر في جميع النزاعات التي تنشأ بين الهياكل المسدية للمنافع الاجتماعية و مستحقي تلك المنافع في شأن تطبيق الأنظمة القانونية للجرايات و الضمان الاجتماعي.

الفقرة الثالثة: النزاعات المتعلقة بالمنشآت العموميَة والمؤسسات العمومية غير الإداريَة

تدخّل المشّرع التّونسي بموجب القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 سابق الذكر لإسناد إختصاص النظر في هذه النزاعات للقاضي العدلي و ذلك في شكل كتلة إختصاص إذ ينصَ الفصل 02 من هذا القانون في فقرته الأولى على أنّه "تختصَ المحاكم العدليَة بالنظر في ما ينشأ من نزاعات بين المنشآت العمومية بما في ذلك المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية و التجاريَة من جهة و أعوان هذه المنشآت أو حرفائها أو الغير من جهة أخرى". و لا يستثنى من كتلة الإختصاص هذه و بصريح الفقرة 02 من نفس الفصل إلاّ أعوان المنشآت المذكورة الخاضعين للنظام الأساسي العام للوظيفة العمومية أو الأعوان الراجعين لنظر المحكمة الإدارية بمقتضى القانون.

رغم وضوح هذا الإختيار التشريعي الذي جعل من القاضي العدلي الجهة المختصة بالنظر في كلَ ما له علاقة بنزاعات هذه المنشآت و المؤسسات العموميَة، إلاّ أنَ فقه القضاء لا زال يعتبر في شقّه الغالب أنَ صنفا من هذه النزاعات و تحديدا دعاوى المسؤولية المرفوعة ضدَها تكون من إختصاص القاضي الإداري و ذلك بالنظر إلى أنها تسيَر مرافق

عامّة و تسعى لتحقيق مصلحة عامّة و لهذا الغرض منحها القانون بعض إمتيازات السلطة العامة.

نشير في هذا الإطار بصورة خاصّة إلى دعاوى التعويض المرفوعة ضد الشركة التونسية للكهرباء و الغاز. ما نلاحظه على هذا المستوى هو أنّ مجلس تنازع الإختصاص، مستقر منذ قراراته الأولى على إعتبار أنّ القاضي الإداري هو المختص بالنظر في هذا الصنف من الدعاوى. على سبيل المثال، في قراره عدد 17 بتاريخ 24 ماي 2000، أكّد المجلس على ذلك من خلال الحيثيّة التالية: " و حيث لا خلاف أن الشركة المذكورة إنما هي مؤسسة عمومية ذات صبغة صناعية و تجارية و خاضعة للتشريع المتعلق بالشركات خفية الإسم وهي طبقا للتصنيف الوارد بالأمر عدد 564 لسنة 1997 المؤرخ في 31 مارس 1997 مؤسّسة عمومية لا تكتسي صبغة إدارية و تعتبر منشأة عمومية إلاّ أنّ تصرّفها في إطار قواعد القانون العام و في إطار تنفيذها لمرفق عامّ و لغاية تحقيق مصلحة عامّة من شأنه أن ينزّل عملها المتداعى بشأنه منزلة العمل الإداري".

تبنّت محكمة التعقيب نفس هذا التوجه فقه القضائي في العديد من قراراتها. فعلى سبيل المثال جاء في القرار التعقيبي المدني عدد 43285 المؤرخ في 10 أكتوبر 2017 ما يلي : "حيث إستقرّ رأي مجلس تنازع الإختصاص منذ إحداثه على أن القضاء الإداري هو المختص بالنظر في الدعاوى الرامية إلى جعل المنشآت العمومية مدينة من أجل الأضرار المترتبة عن أحد أنشطتها مثلما هو الشأن بالنسبة للنزاع الحالي التي تولّدت الأضرار المراد التعويض عنها بمناسبة تسيير مرفق عمومي هدفه تحقيق مصلحة عامة".

الفقرة الرابعة: النزاعات المتعلقة بحوادث العربات و الوسائل المتحركة التابعة للإدارة

تنصّ الفقرة الثانية من الفصل الأول من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 على أن "المحاكم العدلية تختصّ بالنظر في دعاوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث العربات و الوسائل المتحركة مهما كان نوعها و الراجعة للإدارة". كان هذا الصنف من النزاعات محلّ تنازع للإختصاص بين القاضي العدلي و القاضي الإداري.

إستقر فقه القضاء التونسي، بعد فترة من الأخذ و الردّ، على التمييز بين صنفين من النزاعات. يتعلق الصنف الأول بالدعاوى التي تهدف إلى التعويض عن الأضرار التي تتسبب فيها العربات العسكرية و التي لا تخضع لعقد تأمين بإعتبار أنّ الدولة هي التي تؤمّنها و التي تكون من إختصاص القاضي الإداري و ترفع دعوى التعويض ضد المكلّف العام بنزاعات الدولة في حقّ وزارة الدفاع الوطني.

أمّا الصنف الثاني فيتعلق بالدعاوى التي تهدف إلى التعويض عن الأضرار التي تتسبّب فيها بقية أصناف العربات الإدارية و التي تخضع لعقد تأمين شأنها في ذلك شأن العربات التي يملكها الخواصّ و تكون نزاعاتها من إختصاص القاضي العدلي. و رغم أنّ هذا التوجه فقه القضائي يبدو منطقيّا إلاّ أنّ المشرع إختار أن يسند هذا الصنف من النزاعات إلى القاضي العدلي في شكل كتلة إختصاص.

المبحث الثاني: النزاعات الخارجة جزئيّا عن إختصاص القاضي الإداري

يتعلّق الأمر تحديدا بصنفين من النزاعات يخضعان لرقابة القاضي الإداري في الطور التعقيبي فقط في حين أن القاضي العدلي هو المختص بالنظر فيها في طورها أو أطوارها السابقة حسب الحالة. و المقصود في هذا الإطار هي النزاعات الجبائية (**الفقرة الأولى**) و نزاعات الهيئات المهنيّة (**الفقرة الثانية**).

الفقرة ألأولى: النزاعات الجبائية

تجدر الإشارة إلى أن التقاضي في المادة الجبائية يكتسي طابعا إستقصائيا بإمتياز يمنح القاضي سلطات واسعة في مجال التحقيق في الدعوى الهدف منها تسليط رقابة على شرعية القرارات و الأعمال التي تقوم بها مختلف مصالح الجباية وهو ما يفسّر إندراج هذه المادة في صنف القضاء الكامل الموضوعي. و قد إختار المشرّع التونسي إسناد القاضي الإداري إختصاصا تعقيبيّا في هذه المادّة و ذلك بموجب الفصل 11 (جديد) من القانون عدد 40 لسنة 1972 كما تمّ تنقيحه بمقتضى القانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996. ينصّ هذا الفصل على أنه "*تنظر المحكمة الإدارية تعقيبيّا في:*

-الطعن الموجه ضدّ الأحكام النهائيّة المتعلّقة بتوظيف الأداءات و المعاليم الراجعة للدولة و للجماعات المحليّة و كذلك الأحكام النهائية المتعلّقة بإسترجاع تلك الأداءات و المعاليم،

-الطعن الموجه ضدّ الأحكام النهائية الصادرة في شأن الإعتراض على البطاقات التنفيذية المتعلّقة بإستخلاص ديون الدولة و الجماعات المحليّة و المؤسسات العمومية المخول لها قانونا إستخلاص ديونها بمقتضى بطاقة تنفيذية".

و إستنادا إلى هذا الفصل، فإن القاضي الإداري ينظر تعقيبيا في صنفين من النزاعات الجبائية وهما نزاعات أساس الضريبة (**أ**) و نزاعات الإستخلاص (**ب**) في حين ينظر القاضي العدلي في هذه النزاعات بوصفه قاضي أصل.

أ-نزاعات أساس الضريبة:

تشمل نزاعات أساس الضريبة صنفين من الدعاوى وهما أوّلا الدعاوى المتعلقة بالإعتراض على قرارات التوظيف الإجباري التي تسلّطها مصالح الجباية على المطالب بالأداء في صورة إخلاله بواجب القيام بالتصاريح الجبائيّة بصورة تلقائيّة و كاملة و بالطريقة التي حدّدها القانون. الإخلال بالواجبات المتعلقة بالتصريح تخوّل لمصالح الجباية القيام بعملية مراجعة أوّلية أو معمّقة أو محدودة للوضعية الجبائيّة للمطالب بالأداء. و في صورة عدم الإتفاق بين مصالح الجباية و المطالب بالأداء على نتائج المراجعة الجبائيّة أو في صورة عدم ردّ هذا الأخير على إعلامه بنتائج المراجعة الجبائيّة فإنّ الأداء سيوظّف وجوبا و ذلك حسب الفصل 47 من مجلة الحقوق و الإجراءات الجبائية.

أمّا الصّنف الثاني فإنّه يتمثّل في الدعاوى المتعلقة بإسترجاع مبالغ الأداء الزّائدة موضوع الفصل 28 من مجلة الحقوق و الإجراءات الجبائيّة. ترفع هذه الدعوى بعد تقديم مطلب لمصالح الجباية التي تكون مطالبة بالجواب في أجل أقصاه ستّة أشهر و ذلك حسب الفصل 29 م.ح.إ.ج.

ترفع الدعاوى المتعلقة بهذين الصنفين من نزاعات الإستخلاص أمام المحكمة الإبتدائية التي توجد بدائرتها المصلحة الجبائيّة المتعهدة بالملفّ في أجل أقصاه 60 يوما من تاريخ تبليغ قرار التوظيف الجبائي أو من تاريخ الأجل المحدّد للردّ على مطلب الإسترجاع و ذلك حسب الفصلين 54 و 55 من م.ح.إ.ج. و يكون الإختصاص الإستئنافي معقودا لفائدة محكمة الإستئناف المختصّة ترابيّا و ذلك إستنادا إلى الفصل 67 من م.ح.إ.ج.

أمّا الإختصاص التعقيبي فهو معقود لفائدة القاضي الإداري و ذلك بموجب الفصل 69 من م .ح. إ. ج و كذلك الفصل 11 (جديد) من قانون غرة جوان 1972 المشار إليه سابقا. تتعهد الدوائر التعقيبية بهذا الطعن و يتمّ تطبيق نفس إجراءات التعقيب في المادة الإدارية المنصوص عليها صلب قانون غرة جوان 1972.

أمّا على المستوى المحلي فإنه "يمكن لكل مطالب بالمعلوم تقديم طلب مراجعة المعلوم لدى محكمة الناحية المختصة ترابيّا" و ذلك حسب الفصل 26 من مجلّة الجباية المحليّة، مع العلم أنّه قبل التوجّه للقضاء يمكن الإعتراض على المعاليم الموظفة أمام لجنة إداريّة تسمى "لجنة المراجعة" موجودة على مستوى كلّ بلديّة إستنادا إلى الفصلين 23 و 24 من م. ج. م. و يتمّ ذلك في أجل شهر من تاريخ إعلام المطالبين بالمعلوم بالمبالغ المستوجبة. تكون الأحكام الصادرة عن محكمة الناحية نهائيّة الدّرجة و ذلك حسب الفصل 26 من م.ج.م.

يتعلق الأمر في هذه الإطار بصنفين من المعاليم المحليّة وهما المعاليم الموظّفة على العقارات المبنيّة و تلك الموظّفة على العقارات غير المبنيّة. و يكون الحكم النهائي الصادر

عن محكمة الناحية قابلا للطعن بالتعقيب أمام المحكمة الإدارية. أمّا بالنسبة لمراجعة المعاليم على المؤسسات التجارية أو الصناعية أو المهنية فإنها تخضع في جزء منها إلى نفس القواعد المضمنة صلب مجلة الحقوق و الإجراءات الجبائية وهو ما يعني إختصاص المحكمة الإبتدائية ثمّ محكمة الإستئناف (الفقرة I من الفصل 40 من م.ج.م.) و في الجزء الآخر إلى مجلة الجباية المحلية و بالتالي إختصاص حاكم الناحية إبتدائيًا نهائيًا (الفقرة II من الفصل 40 من م.ج.م). و بالنسبة للصنف الرابع المتعلق بمراجعة المعاليم على النزل فإنّه يخضع لقواعد الإختصاص المضمنة صلب مجلة الحقوق و الإجراءات الجبائية أي إختصاص القاضي العدلي إبتدائيًا و إستئنافيا.

ب-نزاعات الإستخلاص :

يشمل هذا الصنف الثاني من النزاعات الجبائيّة الإعتراض على البطاقات التنفيذية التي يصدرها المحاسب العمومي بغاية جبر المطالبين بالأداء على ضمان خلاص الدين الجبائي المتخلّد بذمتهم. تتمثّل البطاقة التنفيذية المبدئية في بطاقة الإلزام موضوع الفصل 26 من مجلة المحاسبة العمومية الذي ينصّ على أنّه "يقع جبر المطلوبين بالطرق القانونية على تسديد ما بذمّتهم من ديون عمومية و يكون ذلك بمقتضى بطاقة تنفيذية. طريقة الجبر تضبطها التراتيب الخاصّة بكلّ صنف من أصناف تلك الديون. و إن وجدت أصناف أخرى لم تتّخذ بشأنها طريقة خاصّة، فإنّ جبايتها الجبريّة تكون بمقتضى بطاقة إلزام".

أمّا على المستوى المحلّي، فإنّ البطاقة التنفيذية تتمثل في نسخ جداول التحصيل موضوع الفصل 10 من م ج م. الذي ينصّ على أنّه "يستخلص المعلوم على العقارات المبنية من طرف قبّاض الماليّة المعيّنين لذلك بواسطة جدول تحصيل سنوي يتمّ إعداده من قبل الجماعة المحليّة". يكتسي جدول التحصيل الصبغة التنفيذية بإمضائه من طرف رئيس الجماعة المحليّة. و حسب نفس الفصل فإنّه "يتمّ تتبّع إستخلاص المعلوم بالنسبة إلى كلّ مدين بمقتضى نسخة مستخرجة من جدول تحصيل مؤشّر عليها من قابض الماليّة محتسب الجماعة المحليّة".

حسب الفصل 27 من م. م. ع فإنه "تختص محكمة الإستئناف بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالإعتراض على بطاقة الإلزام أو المتعلقة بالإعتراض على النسخة المستخرجة من جدول التحصيل". و حسب نفس االفصل فإنّ الدعوى ترفع في أجل أقصاه تسعون يوما من تاريخ تبليغ بطاقة الإلزام أو النسخة المستخرجة من جدول التحصيل. ينعقد الإختصاص الترابي لفائدة محكمة الإستئناف التي يوجد بدائرتها المركز المحاسبي الذي اصدر بطاقة الإلزام أو النسخة المستخرجة من جدول التحصيل.

كما سبقت الإشارة إليه و إستنادا إلى الفصل 11 من قانون غرة جوان 1972، يكون الإختصاص التعقيبي معقودا للمحكمة الإدارية و تحديدا للدوائر التعقيبية و ذلك وفقا للقواعد و الإجراءات المنصوص عليها صلب هذا القانون.

الفقرة الثانية: نزاعات الهيئات المهنية

تمثّل الهيئات المهنية ذوات معنويَة أحدثها المشرع صلب القوانين المنظمة للمهن الحرة و عهد لها مهمة الإشراف على ممارسة هذه المهن. من بين هذه الهيئات يمكن أن نذكر عمادة الأطباء و عمادة أطباء الأسنان[39] و الهيئة الوطنية للمحامين[40] و هيئة الخبراء المحاسبين بالبلاد التونسيَة[41] و هيئة الصيادلة[42] و عمادة المهندسين[43]..

أثارت الهيئات المهنية إشكالا يتعلق بتحديد طبيعتها القانونية و تحديدا إن كانت من ذوات القانون العامَ أو القانون الخاصَ و ذلك خاصَة في ظلَ السكوت التشريعي عن هذه المسألة. و على هذا المستوى نلاحظ إختلافا جوهريَا بين فقه القضاء الإداري التونسي و نظيره الفرنسي. فالمحكمة الإداريَة مستقرَة على إعتبار أن الهيئات المهنية على غرار الهيئة الوطنية للمحامين هي من ذوات القانون العامَ و ذلك منذ قرارها التعقيبي المعروف "أنور بشر"[44] و الذي جاء فيه خاصَة ما يلي:

" و حيث أنَ الهيئات المهنيَة الحرَة ليست من المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإداريَة إلاَ أنَها تعتبر من أشخاص القانون العامَ و ذلك لأنَها تجمع بين مقوَمات هذه الأشخاص، فإنشاؤها يكون بقانون و أهدافها ذات نفع عام و قد أضفى القانون عليها نوعا من السلطة العامة و خوَلها حقوقا من نوع ما تختصَ به السلطة الإداريَة العامَة...".

أمَا فقه القضاء الإداري الفرنسي فهو مستقرَ على إعتبار أنَ الهيئات المهنيَة تمثّل ذوات قانون خاصَ مكلّفة بمهمَة مرفق عامَ و ذلك منذ قرار "بوقان" Bouguen الصادر

---

[39]- الفصول 11 و ما بعدها من القانون عدد 21 لسنة 1991 المؤرخ في 13 مارس 1991 المتعلق بممارسة مهنتي الطب و طب الأسنان و تنظيمهما.

[40] - الفصول 49 و ما بعدها من المرسوم عدد 79 لسنة 2011 المؤرخ في 20 أوت 2011 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة.

[41]- الفصل الأول من القانون عدد 108 لسنة 1988 المؤرخ في 18 أوت 1988 المتعلق بتحوير التشريع الخاص بمهنة الخبراء المحاسبين.

[42] - الفصول 45 و ما بعدها من القانون عدد 55 لسنة 1973 المؤرخ في 03 أوت 1973 المتعلق بتنظيم المهن الصيدلية

[43]- الفصول 08 و ما بعدها من المرسوم عدد 12 لسنة 1982 المؤرخ في 21 أكتوبر1982 المتعلق بإحداث عمادة المهندسين و المصادق عليه بالقانون عدد 85 لسنة 1982 المؤرخ في 02 ديسمبر 1982 و المنقح بالقانون عدد 41 لسنة 1997 المؤرخ في 09 جوان 1997.

[44] القرار التعقيبي عدد 212 المؤرخ في 14 جويلية 1983، الهيئة القومية للمحامين ضدّ أنور بشر، مجموعة قرارات المحكمة الإداريَة 1982-1983-1984 ، ص 277.

عن مجلس الدولة في علاقة بنزاع نشأ بين طبيب و عمادة الأطباء الفرنسية[45]. و يمكن القول أنَ هذا التوجَه يعتبر مستساغا من الناحية القانونية و ذلك بإعتبار أن الهيئات المهنية و رغم أنَها تساهم في تسيير مرافق عامَة إلاَ أنَها تبقى في نهاية المطاف هياكل تشرف على مهن حرَة تنتمي إلى القطاع الخاصَ. و بالتالي سيكون من التعسَف القول بأنَها من ذوات القانون العامَ لأنَ ذلك ستكون له تداعيات قانونية كثيرة أهمَها التعاطي معها مثلما يتمَ التعاطي مع ذوات القانون العامَ التقليديَة رغم أنَ النظام القانوني لكليهما مختلف بصورة جذريَة.

تختصَ الهيئات المهنية بجانبين أساسيين متعلقين بالمهن الحرة. فهي من ناحية تختص بالنظر في المطالب المقدمة لها من قبل المعنيين بالأمر قصد الترسيم بجداول المهنة و الذي يعتبر شرطا للإلتحاق بهذه المهن و ممارستها. و من ناحية أخرى تختصَ هذه الهيئات بإثارة التتبعات التأديبيَة ضدَ كلَ ممارس لهذه المهن قام أثناء ممارسته لها بمخالفة الأحكام التشريعية و الترتيبية المتعلقة بواجبات و أخلاقيات المهنة. تندرج نزاعات الهيئات المهنية ضمن صنف القضاء الكامل الموضوعي الذي يهدف إلى تسليط رقابة على شرعية القرارات الصادرة عنها.

تكون القرارت الصادرة عن مجالس الهيئات المهنية المتعلقة برفض الترسيم أو بتسليط عقوبة تأديبيَة قابلة للطعن بالإستئناف أمام محكمة الإستئناف بتونس ثمَ تعقيبيَا أمام المحكمة الإداريَة. و في هذا السياق ينص الفصل 13 من قانون المحكمة الإداريَة على أنه "تنظر المحكمة الإدارية تعقيبيَا في الطعن الموجه ضد قرارات المحاكم الإستئنافية المتعلقة بالنزاعات في مختلف الهيئات المهنية".

تنصَ القوانين المحدثة للهيئات المهنية كذلك على هذا الإختصاص على غرار المرسوم المنظم لمهنة المحاماة الذي ينصَ في الفقرة الثالثة من الفصل 75 على أن القرارات التأديبية يمكن الطعن فيها في أجل شهر من تاريخ الإعلام بالقرار و " تختص بالنظر في مطالب الإستئناف دائرة بمحكمة الإستئناف بتونس مكونة من محاميين إثنين ينتخبهما مجلس الهيئة الوطنية للمحامين في مفتتح كل سنة قضائية و يرأسها الرئيس الأول أو من ينوبه". كما ينص الفصل 76 على أنه "يجوز الطعن بالتعقيب أمام المحكمة الإدارية في القرارات الإستئنافية التأديبية الصادرة عن محكمة الإستئناف ...في أجل شهر من تاريخ الإعلام بالقرار".

أمَا بالنسبة للقرارات غير التأديبية الصادرة عن العميد و مجلس الهيئة الوطنية للمحامين و مجالس الفروع الجهوية و قرارات الجلسات العامة و إجراءات إنعقادها فإنه يمكن الطعن فيها بالإستئناف لدى محكمة الإستئناف التي يوجد بدائرتها مقر الهيئة أو الفرع

[45] C.E., Ass, 02 avril 1943, affaire numéro 72210, Bouguen, Rec. P.86

ممَن له حقَ التصويت و من الوكيل العام المختص و غيرهم ممن لهم مصلحة و ذلك طبقا لنفس القواعد المنصوص عليها سابقا بالنسبة للقرارات التأديبية و ذلك حسب الفصل 74 من المرسوم.

من ناحية أخرى، أكّدت المحكمة الإدارية على أنَ الطعون الموجهة ضدَ القرارات غير التأديبيَة و منها قرارات الترسيم تنظر فيها محكمة الإستئناف بتركيبتها العادية و ليست من أنظار دائرة إستئنافية ذات تركيبة خاصَة مثلما هو الشَأن بالنسبة للطعون ضدَ القرارات التأديبية المسلّطة على المحامين[46].

المبحث الثالث: تنازع الإختصاص بين القاضي العدلي و القاضي الإداري

من المهمَ بداية في هذا الإطار التمييز بين تنازع الإختصاص Le conflit de compétence الذي ينشأ بين الجهازين القضائيين العدلي و الإداري، و تنازع المحاكم Le conflit de juridictions الذي ينشأ بين هيئتين حكميَتين تنتميان إلى نفس الجهاز القضائي و بالتالي فهو تنازع حول الإختصاص يحدث داخل نفس الجهاز.

يعتبر تنازع الإختصاص نتيجة طبيعية لتعايش جهازين قضائيين يتمتَعان بإختصاصات في المادة الإدارية. كما أنَ القواعد المتعلقة بالإختصاص القضائي تتميَز في عديد الحالات بعدم الوضوح وهو ما من شأنه أن يعزَز فرضيَات ظهور حالات تنازع بين الجهازين القضائيين.

في هذا الإطار تحديدا تدخَل المشرع بموجب القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 03 جوان 1996 المتعلق بتوزيع الإختصاص بين المحاكم العدلية و المحكمة الإداريَة و إحداث مجلس لتنازع الإختصاص لتكريس حلّين قانونيَين يهدفان لمعاجة حالات تنازع الإختصاص المحتملة. يتمثّل الحلَ الأول في التوزيع التشريعي للإختصاص بين الجهازين القضائيين من خلال تقنية كتل الإختصاص (**الفقرة الأولى**) أمَا الحل الثاني فهو مؤسساتي و يتمثّل في إحداث مؤسسة قضائية تختصَ تحديدا بفضَ حالات تنازع الإختصاص بين الجهازين (**الفقرة الثانية**).

46 ـ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317078 بتاريخ 21 جانفي 2021، غير منشور.

الفقرة الأولى: التوزيع التشريعي للإختصاص بين المحاكم العدلية و المحكمة الإدارية من خلال تقنية كتل الإختصاص

تمثّل تقنية كتل الإختصاص طريقة لتوزيع الإختصاص بين الجهازين القضائيَين و ذلك من خلال إسناد إختصاص النظر في نزاعات معيّنة إمّا إلى القاضي العدلي أو إلى القاضي الإداري و ذلك بصورة كليّة أي في كلّ أطوار التقاضي. و يتسلّط هذا التوزيع عادة على المجالات التي كانت محلّ تنازع للإختصاص و الغاية من ذلك هي تحديد النزاعات التي تعود لإختصاص القاضي العدلي (أ) و تلك التي تعود لإختصاص القاضي الإداري **(ب).**

أ-النزاعات التي تعود لإختصاص القاضي العدلي:

بالرجوع إلى الفقرة الثانية من الفصل الأوّل و الفقرتين الأولى و الأخيرة من الفصل الثاني من القانون عدد 38 لسنة 1996 نتبيّن أن النزاعات التي تعود لإختصاص القاضي العدلي تتمثل في "دعاوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث العربات و الوسائل المتحركة مهما كان نوعها و الراجعة للإدارة" و كذلك النزاعات الناشئة بين "المنشآت العمومية بما في ذلك المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية و التجارية من جهة و أعوان هذه المنشآت أو حرفائها أو الغير من جهة أخرى" و أخيرا نزاعات الضمان الاجتماعي. (سبق التطرق إلى هذه الأصناف من النزاعات في المبحث الأوّل من الفصل الثّالث).

ب-النزاعات التي تعود لإختصاص القاضي الإداري

بالرجوع إلى الفقرة الأولى من الفصل الأول من القانون عدد 38 لسنة 1996 نتبيّن أنّ النزاعات التي تعود لإختصاص المحكمة الإدارية تتمثل في الدعاوى المتعلقة بالإستيلاء على العقارات **(1)** و دعاوى مسؤولية الدولة التي تحلّ محلّ أعضاء التعليم العمومي في نطاق التشريع الجاري به العمل **(2)**.

1-الدعاوى المتعلقة بالإستيلاء على العقارات:

حسب التّعريف الفقهي "يتجسّد الإستيلاء عبر كل حيازة أو إفتكاك، وقتي أو نهائي، جزئي أو كلّي، لعقار على ملك أحد الخواصّ وذلك من طرف شخص عمومي بدون وجه حقّ"[47]. و قد إعتمدت المحكمة الإداريّة نفس عناصر هذا التعريف في كلّ قراراتها على غرار ما جاء في الحيثية التّالية: "*حيث درج عمل هذه المحكمة على إعتبار أنّ الإستيلاء يقوم على نزع الإدارة الحيازة أو التصرّف من يد المالك لعقاره ووضع يدها عليه بصفة غير*

[47] -**R.CHAPUS**, Droit administratif général, 13ème éd. Paris, Montchrestien, 1999, p. 828 ; **J.M.Auby**, Emprise irrégulière et voie de fait, J.C.P., 1955, I, n° 1259.

شرعيّة وترتيبا على ذلك تكون العبرة في تحقّق الإستيلاء بوضع الإدارة يدها على العقار بغير وجه حقّ"[48].

في هذا الإطار تحديدا يتنزّل التّمييز بين الإستيلاء الشّرعي والإستيلاء غير الشّرعي. الأوّل يقصد به قيام الإدارة بنزع ملكية العقار من مالكه الأصلي بإتّباع إجراءات قانونيّة محدّدة بالنّصوص ومثال ذلك إجراءات الإنتزاع من أجل المصلحة العامّة أو من خلال إتّباع إجراءات البيع بالتراضي. أمّا الإستيلاء غير الشّرعي، فيقصد به نزع الإدارة ملكية عقار من صاحبه الأصلي و وضع يدها عليه بدون أيّ سند قانوني وبلا وجه حقّ. و قد تبنّت المحكمة الإداريّة هذا التعريف في فقه قضائها إذ أنّها تؤكّد بإستمرار أنّ الإستيلاء يقوم على نزع الإدارة الحيازة أو التصرّف من يد مالك العقار و وضع يدها عليه بصفة غير قانونيّة و أنّه "لا يسوغ للإدارة أن تضع يدها على العقارات الخاصة دون أن تتوخّى إمّا إجراءات الإنتزاع أو البيع بالمراضاة"[49].

من ناحية أخرى، يختلف الإستيلاء على الإرتفاقات الإدارية التي تمثّل أعباء يتحمّلها عقار خاصّ لفائدة المصلحة و يتسلّط على عنصر فقط من عناصر حقّ الملكية وهو عنصر الإنتفاع على عكس الإستيلاء الذي يتسلط على كلّ عناصر حقّ الملكية وهو ما أكّدته المحكمة الإداريّة في عديد المناسبات[50].

حسب الفقرة الأولى من الفصل الأول من القانون عدد 38 لسنة 1996 فإنّ المحكمة الإدارية "تختصّ بالنظر في دعاوى مسؤولية الإدارة المنصوص عليها بالقانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 01 جوان 1972 بما في ذلك الدعاوى المتعلقة بالإستيلاء على العقارات". و بذلك أصبح القاضي الإداري هو المختص بالنظر كليّا في هذا الصنف من الدعاوى سواء كانت تهدف إلى التّعويض عن الضّرر الحاصل جرّاء عمليّة الإنتزاع أو إلى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل الإستيلاء إن كان ذلك ممكنا.

بصدور القانون عدد 38 لسنة 1996 أصبح بإمكاننا القول أن المشرع قد سحب من حاكم النّاحية الإختصاص المسند إليه بالفصل 307 من مجلة الحقوق العينية للنظر في دعاوى كفّ الشغب عن العقارات المسجلة و الفصل 39 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية للنظر في الدعاوى الحوزية وذلك كلّما كان الشّغب الحاصل للعقّار ناتجا عن إستيلاء قامت به الإدارة.

---

48 - قضية عدد 16654 بتاريخ 10 ماي 2002، سامي ضدّ المكلف العام بنزاعات الدولة في حقّ وزارة التجهيز و الإسكان، غير منشور.

49 -حكم إستئنافي صادر في القضية عدد 213471 بتاريخ 25 نوفمبر 2021، التقرير السنوي للمحكمة الإداريّة، ص.93.

50-حكم صادر عن الدائرة الإبتدائية الثالثة للمحكمة الإداريّة في قضية عدد 19368 بتاريخ 28 أفريل 2006، ع.ب.ع.ع الجمعي ضدّ بلدية جربة ميدون، غير منشور.

وإنطلاقا ممّا سبق بيانه، يصبح الإختصاص في دعاوي الإستيلاء على العقارات مسجّلة كانت أو غير مسجّلة من طرف الإدارة منعقدا لفائدة المحكمة الإداريّة.

من الضروري التأكيد في هذا الإطار أنّه لا يمكن للإدارة التمسّك بسقوط الدعوى بمرور الزّمن في علاقة بدعوى الإستيلاء وهو مبدأ فقه قضائي راسخ و مستقرّ بالنسبة للقاضي الإداري. في هذا السياق أكّدت المحكمة الإداريّة على أنّه " " لا طائل من مناقشة ما تمسّكت به الإدارة من حوزها للعقار لمدّة عشرات السنين طالما أنه إستقر فقه القضاء على أن حوز المرفق العامّ لعقارات الخواصّ لا يؤدّي مهما طالت المدّة إلى إكتساب ملكيّتها بالتّقادم"[51]. في نفس الإتّجاه أكّدت المحكمة الإداريّة على أنّ قاعدة الفصل 402 من مجلة الإلتزامات و العقود لا تنطبق على دعاوى الإستيلاء وهو ما جاء على سبيل المثال في الحيثية التالية:

"حيث دفع كلّ من المدّعى عليهما في دعوى الحال بسقوط الدّعوى بمرور الزّمن طبقا للفصل 402 م.إ.ع ضرورة أنّ دعوى تعمير الذمّة تنقرض إثر مرور أكثر من 15 سنة.

حيث إستقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على إعتبار أنّه لا مجال لسقوط دعوى التعويض الناشئة عن إستيلاء الإدارة على ملك الأفراد"[52].

كما إستقرّ فقه قضاء المحكمة الإداريّة على إعتبار أنّ التعويض الذي يستحقّه مالك العقار يشمل قيمة الأرض ذاتها و كذلك المداخيل التي حرم منها خلال مدّة الإستيلاء على عقاره من طرف الإدارة. أكّدت المحكمة الإدارية على ذلك في العديد من قراراتها على غرار ما ورد في الحيثيّة التالية:

"حيث أنه علاوة على تمكين صاحب العقار المستولى عليه من غرامة مقابل نزع ملكيته تشمل قيمة الأرض ذاتها وكذلك قيمة المغروسات والمنشآت المقامة عليها فإنّ مبدأ التّعويض العادل يقتضي تمكينه من غرامة لقاء ما يكون قد حرم منه من منافع وأرباح كانت تنجرّ عن إستغلاله لعقاره"[53].

الجدير بالملاحظة كذلك أنّ المحكمة الإداريّة لا تحصر إختصاصها في علاقة بدعاوى الإستيلاء على التعويض عن الضرر الحاصل بل تتجاوزه إلى الإذن للإدارة المستولية بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه و لا يستثنى من ذلك إلاّ الوضعيات التي تكون فيها الإدارة

51- حكم صادر في القضية عدد 17776 بتاريخ 21 ديسمبر 2002، س.هميلة ضدّ رئيس بلدية مساكن، غير منشور.

52- حكم صادر في القضية عدد 17612 بتاريخ 26 أكتوبر 2002، ز.مراد ضدّ المكلف العام بنزاعات الدولة في حقّ وزارة التربية و التكوين و بلدية الحمّامات، غير منشور.

53 -حكم صادر في القضية عدد 17129 بتاريخ 05 أفريل 2002، م.العكريمي ضدّ المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة التربية، غير منشور. أنظر كذلك القضية عدد 16308 بتاريخ 25 جانفي 2002، س.ضدّ المكلّف العام بنزاعات الدولة في حقّ وزارة التربية، غير منشور: "حيث درج فقّه قضاء هذه المحكمة على إسناد تعويض للمتضرّر لقاء حرمانه من الأرباح والمنافع المنجرّة عن الإستغلال إلى جانب التّعويض عن قيمة العقار نفسه".

79- حكم إبتدائي صادر في القضية عدد 121249 بتاريخ 03 افريل 2015، غير منشور

قد شيّدت منشآت عمومية على العقار و ذلك عملا بمبدأ عدم المسار بالمنشآت العمومية . في هذا السياق نشير على سبيل المثال إلى ما جاء في الحيثيّة التالية:

"إنّ العمل متواتر لدى هذه المحكمة في مادّة كفّ شغب الإدارة عن عقارات الأفراد على إعتبار أنّ إختصاص نظر القاضي الإداري لا يقف عند حدّ طلب تغريم الإدارة ماديّا و أدبيّا كلّما تبيّن أنّ تدخّلها لم يكن على الوجه المستوجب قانونا بل يتعدّاه ليشمل أيضا إلزامها بالقيام بالأعمال الضروريّة قصد إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل إتيانها ذلك العمل غير الشرعي و عند الإقتضاء كفّ شغبها على الملكية الفردية و تسليمها شاغرة من كلّ الشواغل و ذلك بإستثناء حالة تشييد منشأة عموميّة إقتضاء بالمبدأ العامّ للقانون الذي يمنع المساس بالمنشآت العموميّة و إزالتها تغليبا للمصلحة العامة على مصلحة الأفراد"[54].

2-دعاوى مسؤوليّة الدّولة التي تحلّ محلّ أعضاء التّعليم العمومي في نطاق التّشريع الجاري به العمل :

تمثّل مسؤوليّة الدّولة عوضا عن أعضاء التّعليم العمومي تركيبة قانونيّة معقّدة لأنّها كانت دائما تخضع لنظام قانوني تتداخل فيه قواعد المسؤوليّة المدنيّة و قواعد المسؤولية الإداريّة. قبل صدور القانون عدد 38 لسنة 1996، كان الإختصاص في القضايا المتعلّقة بمسؤوليّة الدّولة عوضا عن أعضاء التّعليم العمومي منعقدا لفائدة المحاكم المدنيّة و ذلك حسب الأمر الصّادر في 17 سبتمبر1937. نفس هذا الأمر قام كذلك بتنقيح الفصل 93 من مجلة الإلتزامات و العقود. ثمّ جاء القانون عدد 95 لسنة 1995 المؤرخ في 09 نوفمبر 1995 لينقّح الفصل 93 سابق الذكر و يضيف الفصل 93 (مكرّر) الذي ينصّ في فقرته الأخيرة على ما يلي: "أمّا المعلّمون فإنّ الغلطة أو الغفلة أو الإهمال المستند عليها ضدّهم بصفة كونهم تسبّبوا في الضّرر يجب على المدّعي إثباتها ...".

أمّا اليوم فقد تحدّد إختيار المشرّع التّونسي في إتّجاه إقرار إختصاص المحكمة الإداريّة في خصوص نزاعات"مسؤولية الدولة التي تحل محلّ أعضاء التعليم العمومي في نطاق التشريع الجاري به العمل" وهي العبارات الواردة في الفقرة الأولى من الفصل الأول من القانون عدد 38 لسنة 1996[55].

يجب التأكيد في هذا الإطار على حقّ الإدارة في الرّجوع على عضو التّعليم العمومي المعنيّ لإسترجاع المبالغ الماليّة التي تقابل نسبة مسؤوليّته في إحداث الضّرر والتي سدّدتها الإدارة لفائدة المتضرّر. في هذه الحالة ترفع دعوى الرّجوع L'action récursoire أمام

---

54 - حكم إبتدائي صادر في القضية عدد 121249 بتاريخ 03 افريل 2015، غير منشور.

55 أنظر القضيّة عدد 12573 بتاريخ 26 نوفمبر 2008 جمال ضدّ المكلّف العام بنزاعات الدّولة في حقّ وزارة التّكوين. المجموعة، ص 133.

المحاكم العدليّة نظرا لكون عضو التّعليم العمومي سيكون مسؤولا في هذه الحالة على أساس الخطأ الشّخصي الذي إقترفه وهو خطأ خاصّ يفتقر للصّبغة الإداريّة المرفقيّة.

الفقرة الثانية : مجلس تنازع الإختصاص

يمثل مجلس تنازع الإختصاص هيئة قضائية تختص بالنظر في حالات تنازع الإختصاص بين جهاز القضاء الإداري و جهاز القضاء العدلي. يتميز هذا المجلس بتركيبته المتناصفة إذ يضمّ "ستة أعضاء يقع إختيارهم مناصفة من بين رؤساء الدوائر و المستشارين المباشرين بمحكمة التعقيب و المحكمة الإدارية" (الفصل 05 من القانون عدد 38 لسنة 1996) إضافة إلى رئاسته بالتداول من طرف الرئيس الأول لمحكمة التعقيب و الرئيس الأول للمحكمة الإدارية. يمارس الأعضاء و الرئيس مهامهم لمدة سنتين و بموجب أمر و ذلك بدون تفرّغ إذ يواصلون مهامهم في هيئاتهم القضائية الأصلية. يتدخّل المجلس في حالات محدّدة (أ) و ترتّب قراراته آثارا (ب) ضبطها القانون عدد 38 لسنة 1996.

أ-حالات تدخّل المجلس:

يميّز الفقه عادة بين حالتين لتنازع الإختصاص. تتمثل الحالة الأولى في التنازع الإيجابي للإختصاص و المتمثل في تعهد القاضي العدلي بالنظر في نزاع معيّن في حين يعتبر الشخص العمومي أن النزاع يجب ان يكون من أنظار القاضي الإداري. أمّا الحالة الثانية وهي الأخطر فتتمثّل في التنازع السلبي حول الإختصاص و المتمثّل في إقرار كلّ من القاضي العدلي و القاضي الإداري بعدم إختصاصهما للنظر في النزاع وهو ما ينتج عنه نكران للعدالة.

بغاية تفادي الإشكاليات القانونية التي قد تترتب عن تنازع الإختصاص و التي قد تمسّ بحقوق المتقاضين و تؤثّر على سير المرفق القضائي جاء القانون عدد 38 لسنة 1996 لتكريس ثلاثة آليّات تهدف كلّ واحدة منها إلى معالجة وضعية معيّنة تتعلّق بتنازع الإختصاص و ذلك صلب الفصول07 و 09 و 08.

1-آليّة الفصل 07:

ينص هذا الفصل على أنّه" يمكن للمكلّف العام بنزاعات الدولة و للجماعات المحلية و للمنشأت العمومية في القضية التي يكونون فيها طرفا أن يدفعوا في مذكرة مستقلة و معللة بعدم إختصاص إحدى المحاكم العدليّة للنظر في هذه القضية إستنادا إلى رجوع النظر فيها إلى المحكمة الإدارية".

يتبين من خلال أحكام الفصل 07 أن هذا الدفع مخوّل فقط للشخص العمومي و تحديدا المكلف العام بنزاعات الدولة الذي يمثّل آليّا و بصفته تلك الدولة ،أي الإدارات المركزية، و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية و المؤسسات الخاضعة لإشراف الدولة لدى المحاكم و ذلك إستنادا إلى القانون عدد 13 لسنة 1988 المؤرخ في 07 مارس 1988 . وهذا الدفع بعدم الإختصاص مخوّل كذلك للجماعات المحليّة و المنشآت العمومية.

من ناحية أخرى ومن خلال بقية أحكام الفصل 07 نتبين أنّ المشرع قد وضع خمسة شروط شكلية و إجرائيّة لقبول الدفع بعدم الإختصاص. تتمثل هذه الشروط تباعا في أن يتمّ الدفع بموجب مذكرة مستقلّة أي صلب تقرير مستقلّ يتعلّق تحديدا بمسألة الإختصاص، وجوبية تعليل المذكرة أي ضرورة بيان الأسس الواقعية و القانونية التي إستند إليها الشخص العمومي للدفع بعدم إختصاص القاضي العدلي، ضرورة عرض مذكرة الدفع بعدم الإختصاص على الطرف المقابل في النزاع حتى يتمكن من الإطلاع عليها و تقديم ملاحظاته بشأنها، ضرورة تقديم المذكرة قبل حجز القضية للمفاوضة و ليس بعدها وهو ما يعني إمكانية تقديمها في الطور التحضيري للقضية أو في طور المرافع و أخيرا عدم إمكانية إثارة الدفع بعدم الإختصاص أمام محكمة التعقيب.

على أساس ما تقدّم فإنّ غياب أحد هذه الشروط سيترتّب عنه رفض الدفع بعدم الإختصاص. أمّا إذا تم إستيفاؤها جميعا فإن المحكمة المتعهدة ستصدر حكما معللا يقضي بإرجاء النظر في القضية و إحالة ملفها على مجلس التنازع و لا يقبل هذا الحكم أي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب.

2-آليّة الفصل 09:

جاء بهذا الفصل أنه "إذا صدر عن إحدى المحاكم العدلية أو إحدى الهيئات القضائية بالمحكمة الإدارية حكم غير قابل للطعن يقضي بعدم الإختصاص بناء على أن النزاع لا يرجع لها بالنظر و رأت المحكمة التابعة للجهاز المقابل عند رفع النزاع ذاته لديها أنه خاضع للمحكمة المتخلية فعليها أن تصدر حكما معللا غير قابل لأي طعن يقضي بإحالة ملف القضية على مجلس التنازع للنظر في مسألة الإختصاص".

يمكن القول أنّ الأحكام القانونية المضمنة صلب هذا الفصل لا تتعلّق بحالة تنازع سلبي حول الإختصاص مثلما تمّ تعريفها أعلاه بل هي أحكام إستباقيّة و وقائية تهدف إلى عدم الوقوع في مثل تلك الحالة الخطيرة من التنازع التي تمثّل نكرانا للعدالة بإعتبار وجود نزاع قائم لكن تمّ التخلّي عن النظر فيه لعدم الإختصاص تباعا من طرف هيئتين قضائيّتين تتبع كلّ واحدة منهما جهازا قضائيّا.

بالتالي و لتفادي الوقوع في هذه الحالة فقد أوجب الفصل 09 على الهيئة القضائية الثانية المتعهدة بالنزاع إذا رأت أنها بدورها غير مختصة، بعد أن سبق التخلي عن النظر فيه لعدم الإختصاص من طرف هيئة قضائية تابعة للجهاز المقابل، أن لا تصدر حكما يقضي بعدم الإختصاص بل أن تصدر حكما غير قابل لأي طعن يقضي بإحالة ملف القضية على مجلس تنازع الإختصاص.

يتبين من أحكام الفقرة الثانية من الفصل 09 أنه إذا أقرَ مجلس تنازع الإختصاص إختصاص المحكمة المتعهدة الأولى فإنَ حكمها الذي قضى بعدم الإختصاص يصبح ملغى.

3-آليَة الفصل 08:

على عكس الآليتين المكرَستين صلب الفصلين 07 و 09 ، فإنَ الفصل 08 قد كرَس آليَة تخوَل للجهة القضائية المتعهَدة بالنزاع أن تبادر تلقائيَا بإحالة ملف القضيَة على مجلس تنازع الإختصاص. ينصَ الفصل 08 على أنه "إذا تعهَدت محكمة التعقيب أو الجلسة العامَة للمحكمة الإداريَة بنزاع يطرح عند النظر فيه إشكالا جديَا حول الإختصاص لم يسبق البتَ فيه من قبل مجلس التنازع يمكن لها تلقائيَا أن تحيل بقرار معلّل غير قابل لأي طعن ملفَ القضيَة على مجلس التنازع للنَظر في مسألة الإختصاص".

هذه الأحكام تعني أنَ إمكانيَة الإحالة التلقائية على المجلس تبقى مخوَلة لأعلى هيئتين قضائيتين في جهازي القضاء العدلي و الإداري أي كلَ من محكمة التعقيب و الجلسة العامة القضائيَة للمحكمة الإداريَة وهي إمكانية مكرَسة منذ مدة طويلية في القانون الفرنسي. الغاية من ذلك هي إتاحة الفرصة لمجلس التنازع لتكريس فقه قضاء جديد في علاقة بإشكاليات قانونيَة تتعلق بالإختصاص لم يسبق له أن نظر فيها. و بالتالي فإنه إذا سبق لمجلس التنازع أن نظر في تلك المسألة المتعلقة بالإختصاص فإنه سيرفض النظر فيها من جديد.

ب-الآثار المترتَبة عن قرارات المجلس:

بقطع النظر عن الحالة التي تعهَد على أساسها مجلس تنازع الإختصاص أي سواء تعلَقت بالفصول 07 أو 08 أو 09، فإنه سيتولَى البتَ في مسألة الإختصاص المعروضة عليه في أجل أقصاه شهران من تاريخ تعهده بالقضيَة و ذلك إستنادا إلى الفصل 10 من القانون عدد 38 لسنة 1996.. و يكون لما يقضي به المجلس في مسألة الإختصاص بالنسبة للنزاع المعروض عليه نفوذ مطلق لإتصال القضاء و قراراته واجبة الإتَباع من قبل سائر المحاكم.

بالرجوع إلى الفصل 12 من القانون عدد 38 لسنة 1996 نتبيَن أنَه إذا أصدر المجلس قرارا يقضي بإختصاص المحكمة المتعهدة، أي المحكمة التي قامت بإحالة ملفَ القضية على

أنظاره، فإنها تكون ملزمة حال بلوغها قرار المجلس بمواصلة النظر في القضية. أمَا إذا أصدر المجلس قرارا يقضي بعدم إختصاص المحكمة المتعهدة فإنَ هذه الأخيرة يجب عليها في أوَل جلسة تعقدها أن تصدر حكما غير قابل لأي طعن ولو بالتعقيب يقضي بالتخلي عن النظر في القضية لعدم الإختصاص.

إنطلاقا من تاريخ تبليغ الحكم القاضي بالتخلّي إلى الطرف المقابل في النزاع تفتح من جديد آجال القيام و ذلك من خلال القيام مجدَدا أمام الجهة المختصة التي حدَدها المجلس أو الطعن من جديد أمام الهيئة القضائية المختصة.

الأستاذ نعمان نصيري

الفصل الرابع: تنظيم المحكمة الإداريَة

تتمتّع المحكمة الإداريَة بإزدواجية وظيفيَة إذ تمارس وظيفتين الأولى إستشاريَة و الثانية قضائيَة. و بالتالي سيكون من المجدي التّعريج على تنظيم المحكمة الإداريَة في إطار وظيفتها الإستشاريَة (**المبحث الأوّل**) قبل التّركيز على تنظيمها في إطار ممارستها لوظيفتها القضائيَة (**المبحث الثاني**).

المبحث الأوّل: تنظيم المحكمة الإداريَة في إطار وظيفتها الإستشاريَة

قبل التطرّق للهيئات الإستشاريَة للمحكمة الإداريَة (الفقرة الثانية) يجب العودة على مرجع نظرها الإستشاري (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: مرجع النّظر الإستشاري للمحكمة الإداريَة

بالتوازي مع ممارستها للوظيفة القضائية أي وظيفة فضّ النزاعات، فإنّ المحكمة الإداريَة تمارس وظيفة إستشاريَة شأنها في ذلك شأن كلّ أجهزة القضاء الإداري في القوانين المقارنة. و في هذا الإطار فإنّ المحكمة الإداريَة تستشار من طرف السلط العموميَة و تحديدا من طرف السلطة التنفيذيَة أو السلطة التشريعيَة. كما تستشار من طرف الجماعات المحليَة أو جهات أخرى يحدّدها القانون. و يمكن القول أنّ الوظيفة الإستشارية للقاضي الإداري تمكّنه من تسليط نوع من الرقابة السّابقة على شرعية قرارات الإدارة أو بعض النصوص القانونيَة.

تأخذ إستشارة المحكمة الإداريَة شكلين إذ تكون إمّا إختياريَة (أ) أو وجوبيَة (ب).

أ-الإستشارات الوجوبيَة:

تجد الإستشارات الوجوبيَة للمحكمة الإداريَة أساسها في عديد النصوص القانونيَة لكن يبقى أهمّا هو الفصل 04 من قانون غرة جوان 1972 الذي يمثّل النصّ المرجعي و الأهمّ في هذا الإطار. ينصّ هذا الفصل في فقرته الأولى على ما يلي:

"تقع إستشارة المحكمة الإداريَة وجوبا بشأن مشاريع الأوامر ذات الصبغة الترتيبيَة".

إضافة إلى مشاريع الأوامر ذات الصبغة الترتيبية، تكون الإستشارة وجوبية في علاقة ببعض النّصوص الخاصة المتعلّقة بمسائل محدّدة تتّخذ شكل أوامر ترتيبيَة تطبيقيَة و ذلك مثلما تقتضيه بعض النصوص التشريعية الخاصّة. و من بين هذه الحالات الخاصّة التي توجب فيها النصوص التشريعية إستشارة المحكمة الإداريَة يمكن أن نشير إلى مجلة

الجماعات المحليّة التي تضمّنت بعض فصولها أحكاما تتعلق بإستشارة المحكمة الإدارية على غرار الفصلين التّاليين:

-الفصل 144:"تعمل الدولة على إحالة التصرّف في أجزاء من الملك العمومي أو الملك الخاص التابع لها لفائدة الجماعات المحليّة و تضبط بأمر حكومي **بناء على رأي المحكمة الإداريّة العليا** صيغ الإحالة و إجراءاتها و آليّات تقاسم الأعباء و الموارد المترتبة على إستغلال الأملاك المحالة".

-الفصل 396:"يتمّ ضبط نظام داخلي نموذجي للمجاس البلدية و نظام داخلي نموذجي للمجالس الجهويّة يصادق على كل منهما بأمر حكومي بناء على **رأي المحكمة الإداريّة العليا".**

من بين الحالات الخاصّة التي توجب فيها النصوص التشريعية كذلك إستشارة المحكمة الإدارية نشير إلى القانون عدد 53 لسنة 2016 المؤرخ في 11 جويلية 2016 المتعلق بالإنتزاع من أجل المصلحة العمومية الذي ينصّ في فصله 08 على أنه " يتمّ الإنتزاع من أجل المصلحة العمومية بأمر حكومي يعرض على المحكمة الإداريّة لإبداء الرأي فيه".

ب- الإستشارات الإختياريّة:

تجد الإستشارات الإختيارية مصدرها أوّلا في الفقرة الثانية من الفصل 04 من قانون غرة جوان 1972 الذي ينصّ على ما يلي:

"و تستشار المحكمة الإداريّة بخصوص مشاريع النصوص الأخرى و بوجه عامّ حول كافة المواضيع التي تقتضي الأحكام التشريعيّة أو الترتيبيّة مشورتها أو التي تعرضها عليها الحكومة لإبداء رأيها فيها. و يحال نصّ كلّ إستشارة متعلّقة بمشروع قانون أو مرسوم على مجلس النوّاب".

تتعلّق هذه الإستشارات بداية بالمواضيع التي تعرض على المحكمة الإدارية من طرف الحكومة أي رئيسها أو أحد وزرائها أو كتّاب الدولة. و قد أكدت المحكمة الإدارية في هذا السياق على أن المواضيع التي تعرضها الحكومة على إستشارة المحكمة الإداريّة طبقا لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 04 "هي تلك التي تكون صادرة أصالة و حصرا عن رئيس الحكومة أو أحد أعضائها و أن تتعلق بمسائل قانونيّة مجرّدة و عامّة لا يتعلق موضوعها بمسائل من شأنها أن تكون محلّ نزاع قائم أو محتمل"[56].

[56]- الإستشارة خاصّة عدد 2019/871 بخصوص إعادة تكوين المسار المهني لعون منتفع بالعفو العام، التقرير السنوي، ص 149.

كما تكون الإستشارة إختياريَة في علاقة بمشاريع القوانين أو المراسيم. غير أنه بالنسبة لهذه الإستشارات الواردة من رئاسة الجمهورية و مجلس نواب الشعب قصد طلب رأي المحكمة الإداريَة في علاقة بمسائل قانونية عامَة إعتبرت المحكمة الإداريَة أنه "تطبيقا للنّصوص القانونيَة النافذة حاليًا يتعذر عليها في الوقت الراهن النظر في الإستشارات الواردة من السلط العمومية على غرار مجلس نواب الشعب و رئاسة الجمهورية بالنظر لغياب الإطار القانوني المنظم لصيغ و إجراءات التعهّد"[57].

كما تجد الإستشارة الإختياريَة أساسها في بعض النصوص التشريعية على غرار مجلة الجماعات المحلية التي تشير في فصلها 23 إلى إمكانية إستشارة المحكمة الإداريَة العليا و ذلك في خصوص المسائل المتعلقة بتوزيع الإختصاصات بين الجماعات المحلية إذ ينصّ هذا الفصل على أنه "تتولى المجالس المنتخبة للبلديات و الجهات و الأقاليم البت في المسائل المتعلقة بإختصاصاتها و لها أن تستشير المحكمة الإدارية العليا حول توزيع الإختصاص". كما يشير الفصل 25 إلى الإمكانيَة المخولة للجماعات المحلية لإستشارة المحكمة الإدارية المختصة و ذلك في علاقة بقرارتها الترتيبية.

الفقرة الثانية: الهيئات الإستشارية للمحكمة الإداريَة

بالنسبة للجانب التنظيمي الخاصّ بالوظيفة الإستشارية، نلاحظ أنه يختلف عن الإطار التنظيمي للوظيفة القضائية. تحتوي المحكمة الإدارية في إطار مرجع نظرها الإستشاري على دائرة إستشاريَة أو أكثر تتكون بدورها من أقسام إستشارية. تتركب الدائرة الإستشارية من رئيس الدائرة و رؤساء الأقسام الإستشارية إضافة إلى عضوين أو أكثر يعينون من بين المستشارين و المستشارين فوق العادة و المستشارين المساعدين و ذلك حسب الفصل 23 من قانون المحكمة الإداريَة. تتعهد الدائرة بالإستشارات المعروضة على المحكمة الإدارية بناء على إحالة من الرئيس الأول.

تضمّ المحكمة الإدارية في إطار مرجع نظرها الإستشاري، إضافة إلى الدوائر و الأقسام الإستشارية، الجلسة العامة الإستشاريَة التي تتركب من الرئيس الأول و رؤساء الدوائر التعقيبية و الإستشارية و رؤساء الأقسام الإستشاريَة. و يتعلق إختصاص الجلسة العامة الإستشارية كما عرّفه الفصل 28 من قانون غرة جوان 1972 بالتداول في خصوص مشاريع الآراء المصادق عليها من الدائرة الإستشارية و المحالة عليها من الرئيس الأول كلما كانت متعلقة بإستشارات تقتضي الخوض في مسائل قانونية جوهرية.

---

[57] - الإستشارة الخاصة عدد 2019/889 حول تحديد التاريخ المرجعي لتمتع أعضاء مجلس نواب الشعب بالمنح و الإمتيازات النيابية، التقرير السنوي، ص 149.

المبحث الثاني: تنظيم المحكمة الإداريَة في إطار وظيفتها القضائيَة

إستنادا إلى الفصل 15 من القانون عدد 40 لسنة 1972 تتكوَن المحكمة الإداريَة في إطار مرجع نظرها القضائي من أربعة هيئات قضائية وهي على التوالي الدوائر الإبتدائيَة **(الفقرة الأولى)** و الدوائر الإستئنافية **(الفقرة الثانية)** و الدوائر التعقيبية **(الفقرة الثالثة)** و الجلسة العامة القضائية **(الفقرة الرابعة).**

الفقرة الأولى: الدوائر الإبتدائية

تتركب الدوائر الإبتدائية من رئيس وعضوين يعيَنان في بداية كلَ سنة قضائية من طرف الرئيس الأول للمحكمة الإداريَة. تتميَز الدوائر الإبتدائية بكونها تمثَل الهيئات الحكمية صاحبة الإختصاص العامَ ويمكن تنزيلها منزلة المحاكم الإبتدائية في جهاز القضاء العدلي التي تتمتع بدورها بإختصاص عام في المادَة المدنيَة.

تمرَ دراستنا للدوائر الإبتدائية عبر التطرَق إلى جملة من المحاور المتعلقة تباعا بتقسيم الدوائر الإبتدائية إلى صنفين و هما الدوائر المركزية و الدوائر الجهويَة **(أ)** و التمييز بين الدوائر المركزية و الدوائر الجهوية على مستوى قواعد الإختصاص الترابي **(ب)** و نقاط التلاقي و الإختلاف بين الدوائر المركزية و الدوائر الجهوية على مستوى قواعد الإختصاص الحكمي **(ج)** و الإختصاصات التي ينفرد بها رئيس الدائرة الإبتدائيَة الجهوية **(د)** و الإختصاصات المشتركة لرؤساء الدوائر المركزية و الجهوية **(ه).**

أ-تقسيم الدوائر الإبتدائية للمحكمة الإدارية إلى مركزية و جهوية:

تنقسم الهيئات التي تتعهد بالنزاع الإداري في طوره الإبتدائي إلى صنفين. يتمثَل الصنف الأوَل في الدوائر الإبتدائية المركزية التي توجد بالعاصمة و يبلغ عددها اليوم 22 دائرة و ذلك حسب الأمر عدد 718 لسنة 2022 المؤرخ في 20 سبتمبر 2022 المتعلق بتنقيح الأمر الحكومي عدد 1049 لسنة 2018 المؤرخ في 19 ديسمبر 2018 المتعلق بضبط عدد الدوائر القضائية و عدد الدوائر و الأقسام الإستشارية بالمحكمة الإداريَة.

أمَا الصنف الثاني فيتمثَل في الدوائر الإبتدائية الجهوية التي تمَ التنصيص على إمكانية إحداثها بمقتضى الفصل 15 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية كما تمَ تنقيحه و إتمامه بموجب القانون عدد 39 لسنة 1996 المؤرخ في 03 جوان 1996. لكن لم يقع إحداث هذه الدوائر الجهوية إلاَ في فترة متأخَرة و ذلك بموجب الأمر عدد 620 لسنة 2017 المؤرخ في 25 ماي 2017 المتعلق بإحداث دوائر إبتدائيَة متفرَعة عن المحكمة الإداريَة

بالجهات و بضبط نطاقها الترابي. هذا الأمر أحدث 12 دائرة إبتدائية جهوية و ضبط مرجع نظرها الترابي كالتالي:

1-الدائرة الإبتدائية بنابل و يشمل مرجع نظرها الترابي ولاية نابل و ولاية زغوان
2-الدائرة الإبتدائية ببنزرت ويشمل مرجع نظرها الترابي ولاية بنزرت و ولاية و باجة
3-الدائرة الإبتدائية بالكاف ويشمل مرجع نظرها الترابي ولايات الكاف و جندوبة و سليانة
4-الدائرة الإبتدائية بسوسة و يشمل مرجع نظرها الترابي ولاية سوسة
5-الدائرة الإبتدائية بالمنستير و يشمل مرجع نظرها الترابي ولاية المنستير و ولاية المهدية
6-الدائرة الإبتدائية بصفاقس و يشمل مرجع نظرها الترابي ولاية صفاقس
7-الدائرة الإبتدائية بقفصة و يشمل مرجع نظرها الترابي ولاية قفصة
8-الدائرة الإبتدائية بقابس و يشمل مرجع نظرها الترابي ولاية قابس و ولاية قبلي
9-الدائرة الإبتدائية بمدنين و يشمل مرجع نظرها الترابي ولاية مدنين و ولاية تطاوين
10-الدائرة الإبتدائية بالقصرين و يشمل مرجع نظرها الترابي ولاية القصرين
11-الدائرة الإبتدائية بسيدي بوزيد و يشمل مرجع نظرها الترابي ولاية سيدي بوزيد
12-الدائرة الإبتدائية بالقيروان و يشمل مرجع نظرها الترابي ولاية القيروان.

ب-التمييز بين الدوائر الإبتدائية المركزية و الدوائر الإبتدائية الجهوية على مستوى قواعد الإختصاص الترابي:

على مستوى الإختصاص الترابي، تفيد القاعدة العامة في هذا المجال أنَ المحكمة المختصة هي تلك التي يوجد بدائرتها مقر السلطة الإدارية المدَعى عليها. و بالتالي سيكون من الطبيعي أن نجد إختلافا بين الصنفين من الدوائر على هذا المستوى. فبالنسبة للدوائر الإبتدائية الموجودة بالعاصمة فإن إختصاصها الترابي يمتدَ إلى كلَ الدعاوى المرفوعة ضدَ السلط الإداريَة المركزيَة المتمثّلة خاصَة في الوزارات. كما يمتد إختصاص هذه الدوائر إلى الدعاوى المرفوعة ضدَ مختلف السلط الإدارية الموجودة بولايات تونس الكبرى أي ولايات تونس و أريانة و بنعروس و منوبة و كذلك المؤسسات العمومية التي يوجد مقرها بهذه الولايات. و في علاقة بهذا الجانب الأخير فإنَ الدوائر الإبتدائية الموجودة بالعاصمة تمارس إختصاصها بوصفها دوائر جهوية.

أمَا بالنسبة للدوائر الجهويَة المحدثة بموجب الأمر الحكومي عدد 620 لسنة 2017 فإن إختصاصها الترابي يشمل الدعاوى التي ترفع ضدَ السلط الإداريَة الجهويَة و المحليَة و المؤسسات العمومية التي يوجد مقرَها الأصلي بالنطاق الترابي للدائرة وذلك حسب صريح أحكام الفصل 15 من قانون المحكمة الإداريَة.

في هذا الإطار يجب إثارة نقطة هامة تتمثل في تأكيد فقه قضاء المحكمة الإدارية على أنَ قواعد الإختصاص الترابي تعتبر من متعلقات النظام العام و بالتالي يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه و ذلك على عكس قواعد الإختصاص الترابي في المادة المدنية التي تهمَ ،كقاعدة عامة، مصلحة الخصوم فقط.

كمثال على ذلك نشير إلى القرار الصادر عن الدائرة الإبتدائية الجهوية بالمنستير في نزاع تعلّق بدعوى رفعها المدَعون ضدَ مدير مستشفى جامعي بهدف تسوية وضعيتهم الإدارية و تمكينهم من الترقيات. و قد أكدت المحكمة أنَ تلك الترقيات تتمَ بموجب قرار صادر عن سلطة إدارية مركزية ممثلة في وزير الصحة و ليس عن مدير المستشفى الجامعي و بالتالي فإن الإختصاص الترابي يعود للدوائر الإبتدائية المركزية للمحكمة الإدارية و ليس للدائرة الجهوية بالمنستير و على أساس ذلك أصدرت المحكمة قرارا يقضي بالتخلي عن النظر في الدعوى لعدم الإختصاص الترابي. و قد جاء في هذا القرار ما يلي:

" و حيث إستقر فقه قضاء هذه المحكمة على أنَ مسألة الإختصاص الترابي للقاضي الإداري تعدَ من المسائل التي تهم النظام العامَ و التي تثيرها المحكمة ولو من تلقاء نفسها و ذلك ضمانا لحسن سير القضاء الذي يقتضي حتما غلق باب تنازع الإختصاص بين دوائر المحكمة الإدارية تجنبا لتضارب الأحكام ..."[58].

الجدير بالذكر أن القانون الفرنسي يعتبر كذلك أن قواعد الإختصاص الترابي تعتبر في جانب كبير منها من متعلقات النظام العامَ. و نشير في هذا السياق إلى مجلة القضاء الإداري Code de justice administrative و تحديدا أحكامها المتعلقة بإختصاص المحاكم الإدارية الإبتدائية Les Tribunaux Administratifs إذ ينصَ الفصل R312-2 على أنه "بإستثناء مادَة العقود فإنَ قواعد الإختصاص الترابي لا تحتمل إستثناءات ولو كان ذلك من خلال تعيين مقر مختار أو بإتفاق طرفي النزاع". و تتمثل قاعدة الإختصاص الترابي الأساسية في هذا الإطار و المنصوص عليها صلب الفصل R312-1 في أن المحكمة الإدارية الإبتدائية المختصة ترابيَا هي تلك التي توجد بدائرتها السلطة الإداريَة التي أصدرت القرار.

ج- التلاقي و الإختلاف بين الدوائر الإبتدائية المركزية و الدوائر الإبتدائية الجهوية على مستوى قواعد الإختصاص الحكمي:

تهدف قواعد الإختصاص الحكمي إلى تحديد الجهة القضائية المختصة بالتعهَد بالنزاع و ذلك بالنَظر إلى موضوع الدعوى و الطلبات المضمَنة صلبها. على هذا المستوى

58 -الدائرة الإبتدائية المتفرعة عن المحكمة الإدارية بالمنستير، قرار عدد 6100408 بتاريخ 21 أفريل 2020 ،غير منشور.

نلاحظ من ناحية أولى أن الدوائر الإبتدائيَة بالعاصمة و الدوائر الإبتدائية الجهوية يتمتَعان بنفس الإختصاص العامَ كما عرَفه الفصل 17 من قانون المحكمة الإداريَة. ينصَ هذا الفصل على أن الدوائر الإبتدائية "تنظر في جميع الدعاوى ذات الصبغة الإداريَة بإستثناء ما أسند منها لمحاكم أخرى بقانون خاصَ". كما أنَ الفصل 15 يؤكد على أن الدوائر الإبتدائية الجهوية تبسط رقابتها القضائية على أساس "الإختصاص الحكمي المنصوص عليه بالفصل 17 من هذا القانون".

بالتالي فإن كلَ النزاعات ذات الصبغة الإدارية ترفع مبدئيَا إلى الدوائر الإبتدائية مركزية كانت أو جهوية إلاَ إذا نصَ المشرع صراحة على إسناد صنف منها إلى هيئة حكميَة أخرى. كما نشير إلى أن الفصل 17 قد تطرَق كذلك إلى صنفين من الدعاوى لهما أهميَة كبرى في إطار النزاعات الإدارية و التي تختص بالنظر فيهما الدوائر الإبتدائية وهي دعاوى تجاوز السلطة و الدعاوى المتعلقة بالمسؤولية الإدارية.

ما نلاحظه من ناحية ثانية هو أنَ الدوائر الجهوية يمكن أن تتمتع بإختصاصات إضافية لا تتمتع بها الدوائر المركزية و يكون ذلك بموجب نصَ خاصَ بإعتبار أن الفصل 15 يشير إلى أنَها "تنظر كذلك في القضايا التي يمكن أن يسند فيها الإختصاص لها بمقتضى قانون خاصَ". و في هذا السياق صدرت عديد النصوص الخاصة التي أسندت للدوائر الإبتدائية الجهوية إختصاصات إضافية على غرار النزاعات المتعلقة بالترشح للإنتخابات التشريعية و البلدية و المحليَة و التي سبق التطرَق لها.

في المقابل نجد حالات تتمتع فيها الدوائر المركزية بإختصاصات لا تتمتع بها الدوائر الجهوية على غرار النزاعات المتعلقة بتأديب القضاة و رفع الحصانة عنهم و النزاعات المتعلق ببعض الهيئات المستقلة على غرار الهيئة العليا المستقلة للإتصال السمعي البصري و لجنة العقوبات و هي نزاعات سبق كذلك أن تطرَقنا لها أعلاه.

د-الإختصاصات التي ينفرد بها رئيس الدائرة الإبتدائية الجهوية:

بالتوازي مع الإختصاصات الإضافية للدوائر الجهوية في تركيبتها الجماعية، نلاحظ أنَ الدوائر الجهوية في تركيبتها الفردية ممثلة في رئيس الدائرة تتمتَع بإختصاصات لا يتمتع رئيس الدائرة المركزيَة إذ ينص نفس الفصل 15 على أنه "يباشر رئيس الدائرة الإبتدائية في هذه الحالة المهام الموكولة للرئيس الأوَل بمقتضى هذا القانون".

تخوَل هده الأحكام لرئيس الدائرة الجهوية خاصَة إختصاص النظر في مطالب توقيف تنفيذ القرارات الإدارية في حين أنَ النظر في هذه المطالب على المستوى المركزي لا يكون من إختصاص رئيس الدائرة الإبتدائية بل من إختصاص الرئيس الأوَل للمحكمة الإدارية. كما تخول له هذه الأحكام صلاحيات تنظيمية و إداريَة و كذلك على مستوى توزيع القضايا.

ه-الإختصاصات المشتركة لرؤساء الدوائر المركزية و الجهوية:

تتعلّق هذه الإختصاصات المشتركة بالمطالب الإستعجالية (1) و الدعاوى التي يقع البتّ فيها دون تحقيق و مرافعة (2).

1-المطالب الإستعجاليَة:

بالتوازي مع النزاعات التيَ تهمّ الأصل و التي تستغرق عادة آجالا مطوّلة جدًا، توجد نزاعات يتعهدَ بها القاضي و يبتّ فيها في آجال مختصرة بالنظر إلى أهميَة المصالح المتنازع في شأنها و لذلك فهي تندرج في إطار القضاء الإستعجالي.

يهدف القضاء الإستعجالي إمّا إلى حماية الحقوق من التلاشي عن طريق إقرار إجراءات تحفظية تتّسم بصبغتها الوقتيَة أو الإذن بإجراء إختبارات أو معاينات لوقائع معينة قصد إستعمالها كوسيلة إثبات في نزاع يهمّ الأصل أو الإذن بتسبيق مبالغ مالية معينة في صورة كان الدين محمولا من الناحية الظاهريَة على أنّه ليس محلّ منازعة جديَة.

في إطار التركيبة الفردية للدوائر الإبتدائية، نلاحظ أنّ رؤساء الدوائر الإبتدائية المركزية و الجهوية لهما إختصاصات مشتركة في مادّة القضاء الإستعجالي و تحديدا في مادة الأذون و المعاينات الإستعجالية كما عرّفها الفصلان 81 و 82 من قانون المحكمة الإدارية.

ينصّ الفصل 81 على أنّه "يمكن في جميع حالات التأكد لرئيس الدائرة الإبتدائية أو الإستئنافية أن يأذن إستعجاليًا بإتخاذ الوسائل الوقتية المجدية بدون مساس بالأصل و بشرط ألاّ يفضي ذلك إلى تعطيل تنفيذ أي قرار إداري".

يتبيّن من قراءة هذا الفصل أنّ القضاء الإستعجالي في المادة الإداريَة، شأنه في ذلك شأن المادّة المدنيَة، يخضع لشرطين وهما التأكّد من ناحية و عدم المساس بالأصل من ناحية أخرى إضافة إلى الشرط المتمثّل في الصبغة الوقتية و المجدية للوسائل المأذون بها و كذلك الشرط المتمثّل في أن لا يفضي الإذن الصادر عن رئيس الدائرة إلى تعطيل تنفيذ أيّ قرار إداري.

أمّا الفصل 82 من قانون غرة جوان 1972 فإنّه يتعلق بالمطالب الإستعجالية التي يشترط لتقديمها وجود قضية منشورة. و ينص هذا الفصل على أنّه "في صورة التأكد يمكن لرئيس الدائرة الإبتدائية أو الإستئنافية المتعهدة بالنظر في قضيَة منشورة لديها أن يأذن إستعجاليًا بإلزام المدين المدعى عليه بأن يدفع لدائنه مبلغا على الحساب إذا لم يتبين له وجود منازعة جديَة حول أصل الدين. و يمكن في جميع حالات التأكد لرئيس الدائرة الإبتدائية أو الإستئنافية أن يأذن إستعجاليًا بمعاينة أي واقعة مهددة بالزوال و من شأنها أن تكون محلّ

منازعة إدارية". بالتالي، فإنّ القضاء الإستعجالي كما نظّمه الفصل 82 يمثّل طلبا متفرّعا عن دعوى أصليّة.

إضافة إلى الفصلين 81 و 82 من قانون غرة جوان 1972، يجد الإختصاص الإستعجالي لرؤساء الدوائر الإبتدائية أساسه كذلك في بعض النصوص الخاصّة. و مثال ذلك ما جاء في الفصل 278 من مجلة الجماعات المحلية الذي ينصّ على أنّه "إذا كان القرار البلدي من شأنه النّيل من حريّة عامّة أو فردية يأذن رئيس المحكمة الإبتدائيّة بإيقاف التنفيذ في أجل خمسة أيام و ذلك بطلب من الوالي أو من يهمّه الأمر".و يمكن القول أنّ هذا الإجراء شبيه بالقضاء الإستعجالي للحريّات Référé liberté المكرّس في القانون الفرنسي صلب الفصل L.521-2 من مجلة القضاء الإداري.

2-القضايا التي يقع البتّ فيها دون تحقيق و مرافعة:

هذا الإختصاص منصوص عليه بالفقرة 02 من الفصل 43 من قانون المحكمة الإدارية الذي خوّل لرؤساء الدوائر الإبتدائيّة النظر مباشرة في الدعوى و إصدار أحكام فيها دون المرور بمرحلة التحقيق و المرافعة و ذلك في الحالات الأربعة التالية:

أوّلا- التخلي عن القضية أو طرحها: حسب الفصل 32 من قانون المحكمة الإداريّة "يمكن للمدّعي التخلّي كليّا أو جزئيّا عن دعواه و ذلك بعدوله عن طلباته" و بذلك فلا يجوز له لاحقا رفع الدعوى من جديد في خصوص الطلبات التي تمّ التخلّي عنها لأن ذلك يعتبر تنازلا عن الحقّ. أمّا طرح القضية فيعتبر عدولا عن الدّعوى و ليس عن الحقّ و بذلك يمكن لمن سبق له تقديم مطلب في طرح القضيّة أن يرفعها من شديد مع ضرورو إحترام شروط القيام.

ثانيا-عدم الإختصاص الواضح: و ذلك إذا ما تبيّن من موضوع الدعوى و طلباتها أنّها لا تعود بداهة لإختصاص القاضي الإداري و ذلك سواء تعلّق الأمر بقواعد الإختاص الترابي أو قواعد الإختصاص الحكمي. و مثال ذلك أن ترفع الدعوى أمام الدوائر الإبتدائيّة في حين أنّ المشرع أسند إختصاص النّظر فيها صراحة للدوائر الإستئنافيّة أو أن ترفع الدعوى أمام المحكمة الإداريّة في حين أنّها تعود تشريعيّا للقاضي العدلي.

ثالثا-إنعدام ما يستوجب النظر: و ذلك في الصورة التي تصبح فيها الدعوى بدون موضوع على غرار سحب الإدارة لقرارها المطعون فيه قبل إنتهاء آجال الطعن أو إصدار قرار ثان تقوم فيه بتسوية وضعيّة المعني بالأمر.

رابعا- عدم القبول أو الرفض شكلا: يتمّ التصريح بعدم قبول الدعوى إذا تبيّن من خلال تفحص أوّلي لعريضة الدعوى أنّ أحد شروط قبولها التي حدّدها القانون منتفية بصورة واضحة على غرار إنعدام أهليّة رافع الدعوى أو تقديم الدعوى خارج الأجال. أمّا رفض

الدعوى شكلا فيقع الحكم به في حالات أخرى تتعلق مثلا بسقوط الدعوى بمرور الزّمن أو بسابقيّة إتّصال القضاء بالنزاع المعروض.

الفقرة الثانية: الدوائر الإستئنافيَة

تمّ إحداث الدوائر الإستئنافية بموجب القانون عدد 39 لسنة 1996 المنقّح و المتمّم لقانون المحكمة الإداريَة و بذلك تمّ تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في مادّة تجاوز السلطة و تعزيزه في مادّة المسؤولية الإداريَة. تلتئم هذه الدوائر و تتداول بتركيبة ثلاثية.

إستنادا إلى الفصل 18 من قانون المحكمة الإداريَة، يجب ألاّ يكون عضو الدائرة الإستئنافية قد سبق له النظر في القضية في طورها الإبتدائي و ذلك في إطار البحث عن ضمان أكثر قدر ممكن من الحياد في الهيئة الحكميَة

يبلغ عدد الدوائر الإستئنافية 10 دوائر و ذلك حسب الأمر عدد 1049 لسنة 2018 المؤرخ في 19 ديسمبر 2018 المتعلق بضبط عدد الدوائر القضائية و عدد الدوائر و الأقسام الإستشارية بالمحكمة الإدارية.

على مستوى إختصاص الدوائر الإستئنافية يجب التمييز بين الإختصاص الإستئنافي الراجع لها بموجب الفصل 19 من قانون المحكمة الإدارية (أ) و الإختصاصات الراجعة لها بموجب نصوص تشريعية خاصة (ب) إضافة إلى الإختصاصات الرّاجعة للدائرة الإستئنافية في تركيبتها الفردية ممثلة في رئيس الدائرة(ج).

أ-الإختصاص الإستئنافي الراجع للدوائر الإستئنافية بموجب الفصل 19 من قانون المحكمة الإدارية:

يجد الإختصاص الإستئنافي للدوائر الإستئنافية أساسه القانوني في الفصل 19 من قانون المحكمة الإدارية . بالرجوع إلى هذا الفصل نستنتج أن الدوائر الإستئنافية تتمتع بإختصاص واسع يتيح لها النظر في ما يلي:

-إستئناف الأحكام الصادرة عن الدوائر الإبتدائية بالمحكمة الإدارية وهو الإختصاص المبدئي بالنسبة لها.

- إستئناف الأحكام الصادرة عن رؤساء الدوائر الإبتدائيَة المنصوص عليها بالفقرة 02 من الفصل 43 من قانون المحكمة الإدارية.

-إستئناف الأحكام الإبتدائية الصادرة عن المحاكم العدلية في المادة الإدارية في نطاق إختصاص مسند إلى تلك المحاكم بقانون خاصّ و ذلك ما لم ينصّ القانون المذكور صراحة على إختصاص المحاكم العدلية بالنظر إستئنافيا في تلك الأحكام. وهذا يعني أن الأحكام

الصادرة إبتدائيا عن القاضي العدلي في المادة الإدارية تكون في طورها الإستئنافي مبدئيا من إختصاص القاضي الإداري إلا إذا رأى المشرع عكس ذلك.

- إستئناف الأذون و الأحكام الإستعجالية الصادرة عن رؤساء الدوائر الإبتدائيَة وفقا لأحكام الفصلين 81 و 82 من قانون المحكمة الإدارية.

-إستئناف القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة

-إستئناف القرارات الصادرة عن الهيئة العامة للتأمين

-إستئناف القرارات الصادرة عن لجنة الخدمات الماليَة المنصوص عليها بمجلة إسداء الخدمات الماليَة لغير المقيمين.

ب-الإختصاص الراجع للدوائر الإستئنافية بموجب نصوص خاصة:

بالتوازي مع الإختصاص الإستئنافي الذي تتمتع به الدوائر الإستئنافية و المستمدَ من الفصل 19 من قانون المحكمة الإداريَة، نلاحظ أنَ هذع الدوائر تتمتع بإختصاصات إضافية تستمدَها من نصوص تشريعية خاصَة ولا تمارسها بالضرورة كمحكمة درجة ثانية.

في هذا الإطار نذكر أوَلا الإختصاصات التَالية التي تمارسها الدوائر الإستئنافية كمحكمة درجة ثانية:

-إستئناف الأحكام الصادرة عن الدوائر الإبتدائيَة للمحكمة الإداريَة و المتعلقة بنزاعات الترشح للإنتخابات التشريعية و البلدية و المحلية إستنادا إلى الفصلين 29 (جديد) و 49 تاسع عشر من القانون الأساسي للإنتخابات و الإستفتاء و الفصل 19 من المرسوم عدد 10 لسنة 2023 المؤرخ في 08 مارس 2023 المتعلق بإنتخابات المجالس المحلية و تركيبة المجالس الجهوية و مجالس الأقاليم.

-إستئناف القرارات الصادرة عن هيئة النفاذ إلى المعلومة إستنادا إلى الفصل 31 من القانون الأساسي عدد 22 لسنة 2016 المؤرخ في 24 مارس 2016 و الذي يؤكد صراحة على أنه يمكن الطعن "إستئنافيا" في قرارات الهيئة.

-إستئناف القرارات الصادرة عن الدوائر الإبتدائيَة للمحكمة الإداريَة فيما يخصَ الطعن في قرارات الهيئة العليا المستقلة للإتَصال السمعي و البصري وهو ما نستنتجه من الفصلين 35 و 39 من المرسوم عدد 116 لسنة 2011.

-إستئناف القرارات الصادرة عن الدوائر الإبتدائيَة فيما يخصَ الطعن في القرارات التأديبية الصادرة ضدَ القضاة و القرارات القاضية برفع الحصانة عنهم و ذلك عملا بأحكام الفصل 24 من المرسوم عدد 11 لسنة 2022 المتعلّق بالمجلس الأعلى المؤقت للقضاء.

ـ إستئناف القرارات الصادرة عن الدوائر الإبتدائيَة فيما يخصَ الطعن في القرارات الصَادرة عن لجنة العقوبات و ذلك تأسيسا على أحكام الفصل 182 من القانون عدد 48 لسنة 2016 المتعلّق بالبنوك و المؤسَسات الماليَة.

كما تنظر الدوائر الإستئنافيَة بوصفها محكمة درجة أولى في النزاعات التالية:

ـالنزاعات المتعلقة بالمسار المهني للقضاة كما نصَ عليها المرسوم عدد 11 لسنة 2022 المؤرخ في 12 فيفري 2022 المتعلق بإحداث المجلس الأعلى المؤقت للقضاء و التي تنظر فيها الدوائر الإستئنافية إبتدائيا. ينصَ الفصل 23 من هذا المرسوم على أنّه "يمكن الطعن في الأمر الرئاسي المتعلّق بكلّ حركة قضائيَة أمام الدوائر الإستئنافية للمحكمة الإدارية وفق مقتضيات القانون عدد 40 لسنة 1972 و وفقا لأحكام هذا الفصل".
ـنزاعات الترشح للإنتخابات الرئاسية و التي تنظر فيها الدوائر الإستئنافية كذلك بإعتبارها محكمة درجة أولى. ينصَ الفصل 46 من القانون الأساسي للإنتخابات و الإستفتاء على أنّه "يتمَ الطعن في قرارات الهيئة من قبل المترشحين أمام الدوائر الإستئنافيَة للمحكمة الإداريَة"
ـنزاعات نتائج الانتخابات بمختلف أصنافها و التي تنظر فيها الدوائر الإستئنافية كذلك بإعتبارها محكمة درجة أولى. ينصَ الفصل 145 (جديد) من القانون الأساسي للإنتخابات و الإستفتاء على أنه "يمكن الطعن أمام المحاكم الإدارية الإستئنافية في النتائج الأولية للإنتخابات و الإستفتاء".
ـالنزاعات المتعلقة بتنازع الإختصاص بين الجماعات المحلية و السلطة المركزية و التي تنظر فيها الدوائر الإستئنافية كذلك كمحكمة درجة أولى و ذلك حسب الفصل 24 من مجلة الجماعات المحلية.

ج-الإختصاصات الراجعة للدائرة الإستئنافية في تركيبتها الفرديَة ممثلة في رئيس الدائرة:

يتعلّق الأمر في هذا الإطارا بالإختصاص الممنوح لرئيس الدائرة الإستئنافية في علاقة بالمادة الإستعجالية و تحديدا مادَة المطالب الإستعجالية التي ينظر فيها رئيس الدائرة و ذلك إستنادا إلى الفصل 81 من قانون غرة جوان 1972 الذي ينصَ على أنّه " يمكن في جميع حالات التأكد لرئيس الدائرة الإبتدائية أو الإستئنافية أن يأذن إستعجاليَا بإتخاذ الوسائل الوقتية المجدية بدون مساس بالأصل و بشرط ألاّ يفضي ذلك إلى تعطيل تنفيذ أي قرار إداري".

أمَا في صورة وجود قضية منشورة أمام دائرة إستئنافيَة فإنَ الفصل 82 من قانون المحكمة الإداريَة ينصَ على أنّه "في صورة التأكد يمكن لرئيس الدائرة الإبتدائية أو

الإستئنافية المتعهدة بالنظر في قضيَة منشورة لديها أن يأذن إستعجاليًا بإلزام المدين المدعى عليه بأن يدفع لدائنه مبلغا على الحساب إذا لم يتبين له وجود منازعة جديَة حول أصل الدين. و يمكن في جميع حالات التأكد لرئيس الدائرة الإبتدائية أو الإستئنافية أن يأذن إستعجاليًا بمعاينة أي واقعة مهددة بالزوال و من شأنها أن تكون محلَ منازعة إدارية".

ما يلفت الإنتباه هو أنَ القرارات الصادرة عن رئيس الدائرة الإستئنافية في هذا الإطار لا تكون قابلة للطعن و ذلك حسب صريح الفصل 85 من قانون المحكمة الإداريَة الذي ينصَ على أنَه " لا تقبل الإستئناف الأذون الصادرة عن رؤساء الدوائر الإستئنافيَة".

الفقرة الثالثة: الدوائر التعقيبية

أحدثت هذه الدوائر بمقتضى القانون الأساسي عدد 79 لسنة 2001 المؤرخ في 24 جويلية 2001 المنقح و المتمم لقانون المحكمة الإداريَة. و يبلغ عددها اليوم 07 دوائر حسب الأمر عدد 718 لسنة 2022 المؤرخ في 20 سبتمبر 2022 المتعلق بتنقيح الأمر الحكومي عدد 1049 لسنة 2018 المؤرخ في 19 دسيمبر 2018 المتعلق بضبط عدد الدوائر القضائية و عدد الدوائر و الأقسام الإستشارية بالمحكمة الإداريَة. تتركب الدوائر التعقيبية من رئيس يمكن أن يكون الرئيس الأول للمحكمة الإدارية إضافة إلى عضوين. و يشترط في عضو الدائرة التعقيبية ألاَ يكون قد سبق له النظر في القضية إبتدائيًا أو إستئنافيًا.

يجب التأكيد في هذا الإطار على أن الدوائر التعقيبية هي صاحبة الإختصاص التعقيبي المبدئي **(أ)** و على الطبيعة الخاصَة للرقابة التي تسلّطها على الأحكام النهائيَة بمناسبة ممارسة هذا الإختصاص **(ب).**

أ-الدوائر التعقيبية بوصفها الهيئة الحكمية صاحبة الإختصاص التعقيبي المبدئي

ينصَ الفصل 21 (ثالثا) من قانون المحكمة الإدارية على أنَه "تختصَ الدوائر التعقيبيَة بالنظر في الطعون الموجهة ضدَ الأحكام النهائيَة المشار إليها بهذا القانون". و على أساس ذلك فإن الدوائر التعقيبية هي المختصة بالتعهد مباشرة بكلَ مطالب التعقيب المرفوعة ضد الأحكام النهائية الصادرة عن المحكمة الإداريَة.

من ناحية أخرى و من خلال عبارات الفصل 21 (ثالثا) يمكن التأكيد على مسألتين. تتمثل المسألة الأولى في كون الطعن بالتعقيب يبقى طريقة طعن مفتوحة ضدَ كلَ الأحكام النهائية و لا يمكن إقصاؤها إلاَ بنصَ صريح شأنها في ذلك شأن دعوى تجاوز السلطة. أمَا

المسألة الثانية فتتمثّل في التأكيد على أنّ الإختصاص التعقيبي في المادة الإدارية يبقى معقودا من الناحية المبدئيّة للدوائر التعقيبيّة و لا يكون الأمر على خلاف ذلك إلاّ بموجب نصّ تشريعي صريح.

ب-طبيعة الرقابة التي تسلّطها الدوائر التعقيبية على الأحكام النهائية

في الطور التعقيبي و عملا بالمبادئ الأصولية المتعلقة بإختصاص الهيئات القضائية التعقيبية، يقتصر دور القاضي على النظر في المطاعن التي تهم القانون و التي سبق التمسك بها لدى محاكم الأصل أو التي لم يكن بالإمكان إثارتها إلاّ بعد الإطّلاع على حيثيات الحكم النهائي المطعون فيه و لا يكون الأمر على خلاف ذلك إلاّ إذا كان المطعن المثار لأول مرة في التعقيب من متعلقات النظام العامّ. يكون الأمر كذلك على سبيل المثال في علاقة بمسالة الإختصاص الحكمي و التي يمكن للأطراف و كذلك للمحكمة إثارتها لأوّل مرّة في الطور التعقيبي و ذلك إستنادا إلى أحكام الفصلين 72 و 76 مكرّرمن قانون المحكمة الإدارية.

إنّ التأكيد على أن القاضي ينظر فقط في المطاعن التي تهم القانون لا يعني أن القاضي في الطور التعقيبي لا ينظر البتّة في الوقائع إذ يمكن له تفحصّها بغاية التثبت من صحة التكييف القانوني الذي أعطته لها محاكم الأصل و ليس للتثبت من صحّتة وجودها المادّي الذي يبقى من إختصاص قضاة الدّرجتين الأولى و الثانية بصورة حصريّة.

من ناحية أخرى تختصّ الهيئات الحكمية التعقيبيّة بتسليط رقابة على تعليل الأحكام الصادرة عن قضاة الأصل و ذلك للتثبت من الطريقة التي تبني بها محاكم الدرجتين الأولى و الثانية أحكامها على المستوين الواقعي و القانوني خاصة في صورة التي يكون فيها هذا التعليل ضعيفا أو غير مستساغ[59]. و بالتّالي فإنّ المطعن المتعلّق بالتعليل يمثّل مسألة قانون بإمتياز.

الفقرة الرابعة: الجلسة العامّة القضائيّة

تحتل الجلسة العامّة القضائيّة مكانة متميّزة في منظومة القضاء الإداري التونسي. و تتجسّد هذه المكانة أوّلا من خلال التركيبة الموسّعة للجلسة العامة و التي تضمن تمثيل أهم الهيئات القضائية و الإستشارية داخلها. ينصّ الفصل 20 جديد من قانون المحكمة الإدارية كما تمّ إتمامه و تنقيحه بالقانون الأساسي عدد 79 لسنة 2001 على أنّ الجلسة العامة تتركب من "الرئيس الأوّل و رؤساء الدوائر التعقيبية و الإستشارية و الإستئنافية و مستشار عن كلّ دائرة تعقيبية يعينه الرئيس الأول".

59 -قرار تعقيبي صادر في القضية عدد 313156 بتاريخ 18 جوان 2020، التقرير السنوي ، ص 49.

تتجسد أهميَة الجلسة العامة القضائية خاصَة بالنظر إلى الإختصاص التعقيبي المتميزَ الذي تتمتع به و الذي جعل منها أعلى هيئة قضائيَة داخل المحكمة الإداريَة **(أ)**. كما نلاحظ أن الجلسة العامة القضائية تتمتع بإختصاصات مستمدة من نصوص خاصة بوصفها محكمة درجة ثانية **(ب)**.

أ-الجلسة العامة القضائية: صاحبة إختصاص تعقيبي متميَز يجعل منها أعلى هيئة قضائية إدارية

يتأسَس الإختصاص التعقيبي المتميَز للجلسة العامة القضائية على أحكام الفصل 21 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية كما تمَ تنقيحه و إتمامه بموجب القانون الأساسي عدد 02 لسنة 2011 المؤرخ في 03 جانفي 2011 و الذي ينصَ في فقرته الأولى على أنَه "تنظر الجلسة العامة تعقيبيًا في الطعون الموجهة ضدَ الأحكام النهائية المشار إليها بهذا القانون و التي تقتضي توحيد الآراء القانونية بين الدوائر التعقيبية أو التي تخوض في مسائل قانونية جوهرية و كذلك في الصَور المشار إليها بالفصل 75 من هذا القانون".

إستنادا إلى هذا الفصل يمكن الخروج بإستنتاجين إثنين. الإستنتاج الأوَل هو أنَ الإختصاص التعقيبي كما تمَ تحديده صلب قانون المحكمة الإدارية موزَع بين هيئتين قضائيَتين هما الدوائر التعقيبية و الجلسة العامة القضائية. الإستنتاج الثاني هو أن الجلسة العامة تمارس إختصاصا تعقيبيًا له صبغة مميَزة بإعتبار أنَها تتعهَد بالقضايا التعقيبية بغاية توحيد الآراء القانونية بين مختلف الدوائر التعقيبية أو بغاية الخوض في مسائل قانونية جوهريَة. و يمكن إضافة إستنتاج ثالث بعد قراءة الفقرة الثانية من الفصل 21 (جديد) وهو أنَ الجلسة العامة لا تتعهَد بالطعون الموجهة ضدَ الأحكام النهائية بصورة مباشرة كما هو الشأن بالنسبة للدوائر التعقيبية بل بمقتضى إحالة إذ تنص الفقرة الثانية المشار إليها على أنَ القضايا ترفع للجلسة العامة "إمَا بمقتضى حكم بالتخلي صادر عن الدائرة التعقيبية المعنية أو بقرار معلل يتخذه الرئيس الأول قبل أن يقع تعيين القضية لجلسة المرافعة لدى الدائرة المنشورة لديها".

أما بالنسبة لطبيعة الرقابة التي تسلطها الجلسة العامة على الأحكام النهائية فقد حدَدها الفصل 72 من قانون المحكمة الإدارية وهي نفس الرقابة التي تسلطها الدوائر التعقيبية و التي سبق التطرق لها.

ب-الإختصاصات التي تستمدها الجلسة العامة القضائية من نصوص خاصَة كمحكمة درجة ثانية :

يتعلق الأمر في هذا الإطار بجملة من النزاعات التي تتعهد بها الجلسة العامة بوصفها محكمة إستئناف للأحكام الإبتدائية الدَرجة الصادرة عن الدوائر الإستئنافية. و بالتالي فإن القرارات الصادرة عنها لا تكون قابلة لأيَ طعن بإعتبار أن الجلسة العامَة القضائية تمثّل أعلى هيئة قضائيَة إداريَة. و نشير في هذا الإطار إلى النزاعات التالية:

-النزاعات المتعلقة بالمسار المهني للقضاة كما نصَ عليها المرسوم عدد 11 لسنة 2022 المؤرخ في 12 فيفري 2022 المتعلق بإحداث المجلس الأعلى المؤقت للقضاء و التي تنظر فيها الجلسة العامة كمحكمة درجة ثانية. ينصَ الفصل 23 من هذا المرسوم في فقرته الأخيرة على أنّه "يمكن الطعن في الحكم الصادر عن الدائرة الإستئنافية أمام الجلسة العامة للمحكمة الإدارية".

-نزاعات الترشح للإنتخابات الرئاسية و التي تنظر فيها الجلسة العامة كذلك بإعتبارها محكمة درجة ثانية. ينصَ الفصل 47 من القانون الأساسي للإنتخابات و الإستفتاء على أنّه "يتمَ الطعن في الأحكام الصادرة عن الدوائر الإستئنافيَة أمام الجلسة العامة القضائية للمحكمة الإداريَة".

-نزاعات نتائج الانتخابات بمختلف أصنافها و التي تنظر فيها الجلسة العامة كذلك بإعتبارها محكمة طور إستئنافي. ينصَ الفصل 146 (جديد) من القانون الأساسي للإنتخابات و الإستفتاء على أنه "يمكن الطعن في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية الإستئنافية أمام المحكمة الإدارية العليا ".

-النزاعات المتعلقة بتنازع الإختصاص بين الجماعات المحلية و السلطة المركزية و التي تنظر فيها الجلسة العامة بوصفها محكمة درجة ثانية في الطعون الموجهة ضد الأحكام الصادرة عن الدوائر الإستئنافية و ذلك حسب الفصل 24 من مجلة الجماعات المحلية الذي ينصَ على أنّه "يتمَ الإستئناف لدى المحكمة الإداريَة العليا".

الفصل الخامس: إجراءات التقاضي أمام المحكمة الإداريَة

تنقسم إجراءات التقاضي في المادة الإدارية إلى ثلاثة مراحل وهي مرحلة إفتتاح الدعوى (**المبحث الأول**) ثمّ سير الدعوى (**المبحث الثاني**) و أخيرا الطعون (**المبحث الثالث**).

المبحث الأول: إفتتاح الدعوى Introduction de l'instance

تفتتح الدعوى بواسطة عريضة كتابيَة. وتمثّل العريضة الإفتتاحية للدعوى الإجراء الأساسي الذي تنشأ عنه الخصومة وتتحدّد الدعوى. و لهذا الإعتبار تلعب عريضة الدعوى دورا مفصليًا في إطار إجراءات التقاضي و ذلك على مستوى تحديد نطاق الخصومة القضائيَة و طلبات رافع الدعوى بما يحول دون تغييرها لاحقا أو إضافة طلبات جديدة ليس لها رابطة مباشرة بالطلب الأوّل وهو ما يعبّر عنه بقاعدة "رسوخ الدعوى" La liaison du contentieux.

تستدعي دراستنا لإفتتاح الدعوى التطرق إلى المسائل المتعلقة بأهلية التقاضي (الفقرة الأولى) و إنابة المحامي (الفقرة الثانية) و الإعانة القضائية (الفقرة الثالثة) و التنصيصات المضمنة صلب العريضة و ترسيم الدعوى (الفقرة الرابعة) و أخيرا إمكانية تصحيح الإجراءات المتعلقة بعريضة الدعوى (الفقرة الخامسة).

الفقرة الأولى: أهليَة التقاضي

تمثّل أهليَة التقاضي القدرة القانونيَة على رفع الدعوى و مباشرتها. تكتسب أهلية التقاضي بالنسبة للشخص الطبيعي ببلوغ سنّ الرشد القانوني أي ثمانية عشرة سنة كاملة و ذلك بمقتضى القانون عدد 39 لسنة 2010 المؤرخ في 26 جويلية 2010 المتعلق بتوحيد سنّ الرشد المدني. و إذا كان هذا الشخص عديم الأهلية على غرار من سنّه أقل من ثلاثة عشرة سنة و الرشيد غير المدرك (الفصل 05 م.إ.ع) أو مقيّد الأهلية على غرار الصغير الذي عمره بين ثلاثة عشرة و ثمانية عشرة سنة و المحجور عليهم لتفليسهم و المحجور عليهم لضعف عقولهم أو لسفه في تصرّفهم فيمثّلهم من له النظر عليهم كالوليّ أو المقدّم عليهم (الفصل 06 م.إ.ع). و قد أكّدت المحكمة الإدارية بإستقرار على أنّه في صورة ترشّد المقام في حقّه أثناء نشر القضيَة فإنّه يصبح طرفا أصليًا في القضية و يجوز له التقاضي أصالة عن نفسه[60].

[60] ـحكم إستئنافي صادر في القضية عدد 18986 بتاريخ 18 ماي 2015، غير منشور.

بالنسبة للذوات المعنوية فإنّها تكتسب وجودها القانوني بعد إستيفاء إجراءات تكوينها. و بإعتبار أن الذوات المعنوية تعتبر عديمة الأهلية إذ أنها منزلة منزلة الصغير قانونا (الفصل 05 م.إ.ع) فإنَ القيام في حقّها أمام المحاكم يجب أنَ يتمَ من طرف ممثّلها القانوني.

الفقرة الثانية: إنابة المحامي

يتمَ إفتتاح الدعوى بموجب عريضة ممضاة من محام لدى التعقيب أو لدى الإستئناف حسب طبيعة النزاع. غير أنه توجد دعاوى معيّنة تكون فيه إنابة المحامي غير وجوبية على غرار دعوى تجاوز السلطة في طورها الإبتدائي و ذلك بإستثناء دعوى تجاوز السلطة المرفوعة ضدَ الأوامر ذات الصبغة الترتيبية التي يجب أن يتمَ رفعها بواسطة محام لدى التعقيب. كما تكون الدعاوى المتعلقة بالطعن في قرارات هيئة الانتخابات بخصوص الترشح للإنتخابات التشريعية أو البلدية أو المحلية أمام الدوائر الإبتدائية للمحكمة الإدارية معفاة من إنابة المحامي .

في هاتين الحالتين تكون عريضة دعوى تجاوز السلطة ممضاة من المدعي نفسه أو من وكيل حامل لتفويض معرّف عليه بالإمضاء و ذلك إستنادا إلى الفصل 35 من قانون غرة جوان 1972 أو من المترشح نفسه أو رئيس القائمة أو ممثلها القانوني و ذلك حسب الفصلين 27 و 49 سابع عشر من القانون الإنتخابي.

في نفس الإتجاه و بالرجوع إلى الفصل 33 من قانون غرة جوان 1972 نتبيّن أنّه تكون معفاة من إنابة المحامي المصالح الإدارية التي يمثلها المكلف العام بنزاعات الدولة. تتمثّل هذه المصالح في الإدارات المركزية و المؤسسات العموميَة الإداريَة و المؤسسات الخاضعة لإشراف الدولة و ذلك إستنادا إلى القانون عدد 13 لسنة 1988 المؤرخ في 07 مارس 1988 المتعلق بتمثيل الدولة و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإداريَة و المؤسسات العمومية الخاضعة لإشراف الدولة لدى سائر المجاكم. ينصَ الفصل الأوّل من هذا القانون على أنّه "ترفع من المكلّف العام بنزاعات الدولة أو ضدّه الدعوى التي تكون الدولة أو أيّة مؤسسة عمومية ذات صبغة إداريَة طرفا فيها طالبة كانت او مطلوبة لدى المحاكم العدليَة أو الإداريَة بما في ذلك قضايا التسجيل العقاري و إلاّ تكون الدعوى باطلة من أساسها".

نستشفَ من خلال أحكام الفصل الأوّل من القانون عدد 13 لسنة 1988 أنَ تمثيل المكلف العام بنزاعات الدولة للإدارات المركزيَة و المؤسسات العمومية الإداريَة يكون آليًا و بقوّة القانون. أمّا بالنسبة لأصناف المؤسسات العمومية الأخرى التي تكون خاضعة لإشراف الدولة فإنَ تمثيلها من طرف المكلف العامَ بنزاعات الدولة تبقى إمكانيَة متوقّفة على مطلب يقدّم له من طرف هاته المؤسسات و ذلك إستنادا إلى أحكام الفصل 04 من قانون 07 مارس

1988 الذي ينصّ على أنّه "يمكن للمكلّف العام بنزاعات الدولة تمثيل المؤسسات الخاضعة مباشرة لإشراف الدولة حسب التشريع الجاري به العمل لدى سائر المحاكم وفق الشروط المنصوص بهذا القانون و ذلك بطلب منها".

يجب تدقيق هذه المسألة بالقول أنّ المكلف العامّ بنزاعات الدولة لا يمثّل تلك الهياكل العموميّة إلاّ في إطار دعاوى التعويض في حين أنّه لا يتدخّل في إطار دعوى تجاوز السلطة التي تخضع لقواعد مخالفة على مستوى تمثيل الدولة وهو ما سيتمّ التعرّض له لاحقا.

بالرجوع إلى أحكام الفصل 33 من قانون المحكمة الإداريّة نتبيّن كذلك أنّ وزارة المالية معفاة من إنابة المحامي في مادة النزاعات الجبائيّة أمام مختلف الهيئات القضائية للمحكمة الإدارية.

الفقرة الثالثة: الإعانة القضائيّة

كلّ شخص ليس له دخل أو له دخل سنوي لا يسمح له بتحمّل الأعباء المالية للتقاضي بإمكانه أن ينتفع بالإعانة القضائية التي تعني تحمّل الدولة لمصاريف و اتعاب التقاضي المترتبة عن تكليف مساعدي القضاء كالمحامين و عدول التنفيذ و الخبراء و ذلك حسب الشروط و الإجراءات التي جاء بها القانون عدد 03 لسنة 2011 المؤرخ في 03 جانفي 2011 المتعلق بالإعانة القضائية لدى المحكمة الإدارية.

يشمل قرار منح الإعانة الدعاوى المراد رفعها و القضايا الجارية و كذلك الطعون. ينظر في مطالب الإعانة القضائية مكتب مختص يسمّى "مكتب الإعانة القضائية" لدى المحكمة الإداريّة يرأسه قاض إداري له رتبة مستشار إضافة إلى أربعة أعضاء وهم مستشار مساعد بالمحكمة الإدارية و ممثّلين عن وزارتي المالية و الشؤون الاجتماعية و محام لدى التعقيب يمثل الهيئة الوطنية للمحامين و ذلك حسب الفصل 03 من القانون عدد 03 لسنة 2011.

الفقرة الرابعة: التنصيصات المضمّنة صلب العريضة و ترسيم الدعوى

حدّد المشرع صلب الفصل 36 من قانون غرة جوان 1972 جملة التّنصيصات التي تحتوي عليها العريضة الإفتتاحية للدعوى و المتمثلة في "إسم و لقب و مقرّ كلّ واحد من الأطراف و على عرض موجز للوقائع و المستندات و الطلبات و تكون مصحوبة بالمؤيدات".

في مرحلة لاحقة يتم ترسيم عريضة الدعوى من خلال إيداعها لدى كتابة المحكمة الإدارية. كما توجد إمكانية لإرسال عريضة الدعوى و مؤيداتها إلى كتابة المحكمة عن طريق البريد مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ و ذلك حسب الفصل 38 من قانون غرة

جوان 1972. و على هذا المستوى نلمس فرقا جوهريًا بين إجراءات رفع الدعوى في المادة الإدارية المتميزة بالمرونة و تلك المعتمدة في المادَة المدنية. بالنسبة لهذه الأخيرة، ترفع الدعوى مبدئيا ،ما عدا بعض الإستثناءات، من خلال إستدعاء الخصوم للجلسة بواسطة محضر إستدعاء يقع تبليغه بواسطة عدل تنفيذ.

يتمّ تقديم عريضة الدعوى و مؤيداتها و كلّ ما يدلي به الخصوم في نسخ لا يقل عددها عن عدد أطراف النزاع تضاف لها نسخة واحدة. وهو ما يعني مبدئيا تقديم ثلاثة نسخ من العريضة إذا إعتبرنا وجود طرف مدّع و طرف مدعى عليه، أمّا إذا كانت الدعوى موجهة ضدّ أكثر من طرف فإنه يجب إضافة نسخة أو نسخ أخرى حسب الحالة. و فور تسلّم عريضة الدعوى من طرف كتابة المحكمة أو وصولها إليها عن طريق البريد فإنه يتمّ تسجيلها في دفتر خاصّ و يسند لها عدد رتبي حسب تاريخ ورودها و ذلك عملا بأحكام الفصل 38 من قانون المحكمة الإداريّة.

الفقرة الخامسة: إمكانية تصحيح الإجراءات المتعلّقة بعريضة الدعوى

تمنح إمكانية تصحيح الإجراءات فرصة للمدّعي لتدارك خلل إجرائي سابق متعلّق بعريضة الدعوى. و قد إستقرّ فقع قضاء المحكمة الإداريّة على إعتبار أنّ التنصيصات التي من المفترض أن تتضمنها عريضة الدعوى و المحددة صلب الفصل 36 من قانون غرة جوان 1972 قابلة للتصحيح أثناء سير الدعوى. و يتمّ التصحيح من طرف المدعي نفسه من خلال مبادرته تلقائيا بتلافي الخلل الذي تسرّب إلى العريضة أو بطلب من المحكمة التي تملك دعوة القائم بالدعوى إلى تصحيحها و ذلك بفضل ما تملكه من سلطة في توجيه الإجراءات.

من بين عناصر العريضة القابلة للتصحيح نذكر الأسانيد القانونية للدعوى. في هذا السياق أكّدت المحكمة الإداريّة في أحد قراراتها على ما يلي:" *حيث جرى فقه قضاء هذه المحكمة على إعتبار أنّ ذكر أسانيد الطعن وفق ما يقتضيه الفصل 36 من قانون المحكمة الإداريّة إنّما هو من الشكليّات القابلة للتصحيح أثناء نشير القضية.*"[61].

كما ذهبت المحكمة الإداريّة إلى أبعد من ذلك عندما أكّدت على أنّه "لا يتعين على المدّعي بيان الأسانيد القانونية والفصول المنطبقة بعريضة دعواه بل أنّ الواجب المفروض عليه هو بيان الوقائع والأسانيد الواقعيّة وأدلتها لا غير وللمحكمة أن تكيّف القانون والوقائع والنّصوص المعتمدة من تلقاء نفسها"[62].

---

[61] ـالقرار الصادر في القضية عدد 18759 بتاريخ 07 فيفري 2007، غير منشور.

[62] ـقضية عدد 1096 بتاريخ 07 جوان 1993، المكلف العام بنزاعات الدولة في حقّ وزير الاتصالات، المجموعة، ص 529.

من ناحية أخرى، و في علاقة بضرورة تحديد الجهة الإدارية المدعى عليها صلب عريضة الدعوى ، إستقرّ عمل المحكمة الإداريَة على أن يتولّى القاضي الإداري، في نطاق ما يستأثر به في توجيه دعوى تجاوز السلطة، على تحديد الجهة المدعى عليها لتجنّب الإلتباس الذي قد يثور في ذهن المدعي بخصوص الجهة الإدارية المعنيَة بالنزاع بالنّظر إلى تنوّع و تشابك المصالح الإداريَة[63].

المبحث الثاني: سير الدعوى Le déroulement de l'instance

مباشرة بعد إفتتاح الدعوى من خلال تقديم العريضة و ترسيمها بكتابة المحكمة ندخل في مرحلة سير الدعوى التي تضمّ بدورها مرحلتين و هما التحقيق في الدعوى (**الفقرة الأولى**) ثمّ المرافعة و الحكم (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: مرحلة التحقيق

يمثّل التحقيق و بدون أدنى شكّ المرحلة الأهمّ و كذلك الأطول في سير الدعوى أمام القاضي الإداري إذ سيتمّ إستنفاذ النزاع في جانبيه الواقعي و القانوني خلال هذه المرحلة.

تتطلّب دراسة هذه المرحلة التعرّض بداية لخصائص التحقيق و دور المستشار المقرّر (أ) ثمّ العوارض الإجرائيَة (ب) و أخيرا ختم التحقيق (ج).

أ-خصائص التحقيق و دور المستشار المقرر:

تتميّز الإجراءات الإداريَة النزاعية La procédure administrative contentieuse خلال مرحلة التحقيق بصبغتها الكتابيَة (1) و الإستقصائيَة-الإستقرائية (2) و التوجيهية (3) و بتكريس مبدا المواجهة (4).

1-الصبغة الكتابيَة للإجراءات:

تتميّز الإجراءات خلال مرحلة التحقيق بطابعها الكتابي بمعنى أنّ أطراف النزاع يتبادلون خلالها التقارير و الملاحظات دون إمكانية تقديم ملاحظات شفاهيَة بإعتبار أنّه لا توجد جلسات طيلة هذه المرحلة إذ أنّ كتابة المحكمة هي التي ستقوم بتأمين تبادل التقارير و المؤيدات بين الأطراف و ذلك بالطريقة الإداريَة.

تنصّ الفقرة الأولى من الفصل 45 من قانون غرة جوان 1972 على أنّه "يجب على الجهة الإداريَة المدّعى عليها و على بقية أطراف النزاع إن إقتضى الحال تقديم مذكّرات في الدفاع و في ما يطلب منهم من وثائق في الأجال المحدّدة". في هذا الإطار يجب التأكيد على

63 -حكم إبتدائي صادر في القضية عدد 123920 بتاريخ 16 جوان 2015، غير منشور.

الدور الهامّ الذي تلعبه الكتابة العامة للمحكمة الإداريّة على هذا المستوى. فحسب الفصل 29 من قانون غرة جوان 1972 "يتولّى الكاتب العامّ للمحكمة الإداريّة الإشراف على كتابة المحكمة و خاصّة فيما يتعلق بمسك الدفاتر و ترسيم القضايا و تضمين المراسلات و السهر على تنفيذ ما أتّخذ من إجراءات بغرض التحقيق". بالتالي، و خلال مرحلة التحقيق، فإنّه يتم إعلام المدعى عليه بعريضة الدعوى كما يتم إعلام كل طرف بالتقارير المقدمة من الطرف المقابل و كذلك بالأعمال التي قرّرها رئيس الدائرة بإقتراح من المستشار المقرر المكلف بالتحقيق في القضية و ذلك بالطريقة الإدارية عن طريق الكاتب العام للمحكمة الإدارية.

تكتسي هذه الإجراءات المتميزة بصبغتها الكتابية أهمية كبرى على مستوى سير الدعوى بإعتبار أنّه خلال مرحلة المرافعة لن يكون للأطراف الحقّ في الترافع و تقديم ملاحظات شفاهية إلاّ في حدود ما سبق تضمينه من ملاحظات كتابية صلب التقارير.

2-الصبغة الإستقصائية-الإستقرائية:

هذه الصبغة الإستقصائيّة الإستقرائيّة تمنح للقاضي سلطات واسعة تهدف إلى بلوغ الحقيقة القضائية من خلال تهيئة القضية و جعلها جاهزة للفصل و ذلك خاصّة في مادة الإثبات من خلال تفحّص وسائل الإثبات المقدمة من الأطراف و كذلك مطالبة أطراف النزاع بتقديم حججهم أو المؤيدات التي أغفلوا تقديمها عند رفع الدعوى. و يبقى تقدير وجاهة أدلّة الإثبات أمرا راجعا لمحض إجتهاد القاضي. في تأكيد على هذه الصبغة الإستقصائية جاء في احد القرارات التعقيبية للمحكمة الإداريّة أنّ "التثبّت من حجج الخصوم و التبيّن من مدى وجاهتها و مدى تاثيرها على مسار النزاع يعدّ من صميم عمل القاضي و إمتناع محكمة الإستئناف عن التثبت من حجج الخصوم يعدّ تخليّا منها عن دورها الإستقصائي"[64].

في نفس الإتجاه، إستقر فقه القضاء الإداري التونسي على إعتبار أنّ الإثبات في النزاعات الإداريّة يتّسم بالمرونة و يقوم على مبدأ حريّة الإثبات الذي يخوّل الإلتجاء إلى جميع الوسائل الممكنة و التي منها المعاينات التي يقوم بها عدول التنفيذ و شهادة الشهود و الإختبارات مع الإشارة إلى أنّه عملا بأحكام الفصل 102 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية "إذا كانت الدولة أو غيرها من الهيئات العموميّة طرفا في القضيّة يجب أن يكون الإختبار بواسطة ثلاثة خبراء إلاّ إذا إتّفق الطّرفان على خبير واحد".

من النّاحية الإجرائيّة الصّرفة و بالرّجوع إلى قانون المحكمة الإداريّة، نتبين أنّه مباشرة بعد ترسيم الدعوى يقوم الكاتب العام للمحكمة بإحالتها إلى الرئيس الأول الذي يتولّى بدوره إحالتها إلى رئيس الدائرة التي ستتعهد بالنزاع. ثم يقوم هذا الأخير بتعيين قاض يسمّى

64 -قرار تعقيبي صادر في القضيّة عدد 318342 بتاريخ 13 جويلية 2020، التقرير السنوي، ص 46.

"مستشار مقرر" سيتولى تحت إشرافه التحقيق في القضية و تقديم تقرير في ذلك وهو ما نتبيّنه من الفصل 42 من قانون غرة جوان 1972.

يتمثل دور المستشار المقرر كما عرّفه الفصل 44 من قانون غرة جوان 1972 في تفحّص الدعوى و المستندات في الدفاع و المذكرات و الملاحظات الموجهة إلى المحكمة من قبل الأطراف و يقترح على رئيس الدائرة الإجراءات التي من شأنها أن تنير القضية كالأبحاث و الإختبارات و الزيارات و الإثباتات الإدارية و لرئيس الدائرة أن يأذن بتلك الإجراءات. و بالتالي فإنّ المستشار المقرّر هو المكلّف بالتحقيق في القضيّة من الناحيتين الواقعية و القانونيّة من خلال إستثمار كلّ السلطات التحقيقية التي يخوّلها له القانون.

3-الصبغة التوجيهية للإجراءات:

تتميّز الإجراءات خلال مرحلة التحقيق كذلك بصبغتها التوجيهيّة التي تخوّل للقاضي توجيه الإجراءات و التحكّم فيها إلى حدّ كبير. فالقاضي الإداري يملك "سلطة توجيه الدعوى و تكليف الخصوم بما يراه مناسبا لإستيفاء تحضيرها و التحقيق فيها و تهيئتها للفصل"[65] و كذلك محاولة تدارك ما قد "يشوب إجراءات القيام بالدعوى من إخلالات"[66] و ذلك بغاية تصحيحها على شرط أن لا تكون تلك الإجراءات من المسقطات الوجوبيّة على غرار تلك المتعلّقة بالنظام العام كالآجال و المصلحة في القيام و وجوبيّة إنابة المحامي. هذه الصبغة التوجيهية تخوّل كذلك للقاضي "توجيه الدعوى ضدّ الجهة المعنيّة و إدخال أطراف في المنازعة و إخراج من لا صلة له بها حسبما يقتضيه فصل النزاع"[67].

4-تكريس مبدأ المواجهة بين الخصوم:

تتميز إجراءات التقاضي في المادة الإداريّة بتكريس مبدأ المواجهة بين الخصوم من خلال تمكين أطراف النزاع من تبادل الملاحظات فيما بينهم و مناقشتها خلال مرحلة التحقيق وهو ما يمثل شرطا أساسيا لتكريس مبدأ حقوق الدفاع و شروط المحاكمة العادلة. و حسب الفقرة الأولى من الفصل 45 من قانون غرة جوان 1972، فإنّه يجب على الجهة الإداريّة المدعى عليها و على بقيّة أطراف النزاع إن إقتضى الحال تقديم مذكرات في الدفاع و في ما يطلب منهم من وثائق في الآجال المحددة لهم من المحكمة.

في صورة عدم الإلتزام بتلك الآجال فإنّ الكاتب العام و بطلب من رئيس الدائرة المتعهدة بالقضية سيوجّه تنبيها إلى الطرف المعني. و إذا لم يقم ذلك الطرف بالجواب رغم التنبيه عليه فإنّ التحقيق سيتواصل دون توقّف على ذلك. و حسب نفس الفصل 45، "يعتبر

---

[65] -حكم إبتدائي صادر في القضية عدد 128431 بتاريخ 30 ديسمبر 2015، غير منشور.
[66] -القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 311669 بتاريخ 15 جويلية 2020، التقرير السنوي، ص 124.
[67] -حكم صادر في القضية عدد 133074 بتاريخ 14 أفريل 2016، ج. ضدّ وزير التعليم العالي، غير منشور.

عدم ردّ الإدارة على عريضة الدعوى في مادّة تجاوز السلطة بعد إنقضاء أجل التنبيه تسليما منها بصحّة ما ورد بالدعوى، ما لم يكن بالملفّ ما يخالفها".

على الرّغم من أهمية مرحلة التّحقيق و دورها المفصلي في فضّ النزاع إلاّ أنه يمكن في بعض الحالات الإستثنائية الإستغناء عنها. يتعلق الأمر تحديدا بحالتين تعرّض لهما الفصل 43 من قانون المحكمة الإدارية و ذلك أوّلا "إذا تبين من عريضة الدعوى و من مؤيداتها أن الحل القانوني الذي تتطلّبه واضح". في هذه الصورة يمكن للقاضي المكلف بالتحقيق تحرير تقرير في ذلك يبيّن فيه أن القضية لا تستدعي التحقيق ليتم بذلك تعيينها مباشرة في جلسة مرافعة.

أمّا الحالة الثانية ،و التي سبق التطرّق لها، فهي تخوّل لرئيس الدائرة الإبتدائية أن يصدر حكما في الدعوى دون المرور بمرحلتي التحقيق و المرافعة و ذلك في الصور الأربعة التالية: التخلي عن القضية أو طرحها، عدم الإختصاص الواضح، إنعدام ما يوجب النظر و أخيرا عدم القبول أو الرفض شكلا.

ب-العوارض الإجرائيّة: Les incidents de procédure

أثناء مرحلة التحقيق و قبل إحالة القضية على مندوب الدولة، يمكن أن تطرأ بعض الأعمال الإجرائيّة التي قد تؤثر على السير العادي للقضية من خلال تقديم طلبات عرضيّة لها علاقة مباشرة بالدعوى الأصلية أو من خلال العوارض التي يترتّب عنها إيقاف النّظر في القضيّة بصورة مؤقتة أو نهائيّة. تطرّق قانون المحكمة الإداريّة إلى هذه المسائل في قسم "الأمور العارضة و معطّلات التحقيق" موضوع الفصول 46 و 47 و 48 و التي تتمثّل في الدعوى العارضة (1) و الدعوى المعارضة (2) و التداخل (3) و الإدخال (4) إضافة إلى الحالات التي يتمّ فيها إيداع ملفّ القضيّة بكتابة المحكمة (5).

1-الدعوى العارضة:

يتعلّق الأمر في هذا الإطار بالإمكانية المتاحة للمدعي أثناء نشر القضية و قبل إحالتها على مندوب الدولة و التي تخوّل له تقديم طلب جديد غير ذلك المنصوص عليه صلب العريضة الإفتتاحية للدعوى و يتم ذلك بواسطة "دعوى عارضة يجب أن تكون وثيقة الصلة بالدعوى الأصلية" و ذلك حسب الفصل 46 من قانون المحكمة االإداريّة . و حسب نفس الفصل "يجب أن يكون المقرر موضوع الدعوى العارضة المقدّمة في نطاق دعوى تجاوز السلطة غير معلوم به من طرف المدعي قبل القيام". تخضع الدعوى العارضة إلى نفس الشروط العامّة لقبول الدعوى الأصليّة.

2-الدعوى المعارضة:

على عكس الدعوى العارضة التي يمارسها المدَعي، فإنَ الدعوى المعارضة تتمَ ممارستها من طرف المدَعي عليه. فبالإضافة إلى حقّه الإجرائي الطبيعي في الردَ على إدَعاءات القائم بالدعوى، يخوّل القانون للمدَعى عليه كذلك إثارة طلبات عرضيَة بقصد تعزيز مركزه القانوني في القضيَة. يجوز للمدعى عليه أثناء نشر القضيَة و قبل إحالتها على مندوب الدولة لإبداء ملحوظاته أن يقدَم "دعوى معارضة" بواسطة مطلب يهدف إمّا إلى الحصول على غرم الضرر أو طلبات أخرى لها علاقة مباشرة بالدعوى الأصلية. و حسب الفصل 46 من قانون غرة جوان 1972 فإنّه لا تقبل الدعوى المعارضة في إطار دعوى تجاوز السلطة.

3-التداخل:

خلال مرحلة التحقيق، يجوز للغير، أي من لم يكن طرفا في الدعوى الأصليَة، "الذي له مصلحة في القضية التداخل فيها بمقتضى مطلب يظرف بملف الدعوى يبيّن فيه أسباب تداخله و يحرّر طلباته" و ذلك حسب الفصل 47 من قانون المحكمة الإداريَة.

التداخل في القضيَة يمكن أن يتمّ بغاية الإنضمام لأحد طرفي الخصومة وهو ما يسمَى "التداخل التأييدي" و ذلك من خلال تأييد طلبات و ملاحظات المدَعي أو المدَعى عليه. كما يمكن أن يتمّ التداخل بغاية الدَفاع عن حقوق المتداخل الخاصَة وهو ما يسمَى "التداخل الأصلي" الذي يجيز لمن له مصلحة تقديم طلبات مستقلة عن طلبات الأطراف. سواء تعلّق الأمر بتداخل تأييدي أو بتداخل أصلي فإنَ طلبات المتداخل يجب أن تبقى ملتصقة بموضوع الدعوى الأصلية و أن لا تتجاوزها إلى طلبات لا علاقة لها بالدعوى الأصلية لأنَ ذلك سيجعلنا أمام نزاع مستقّل يجب النظر فيه من خلال رفع دعوى أصليَة و ليس دعوى عرضية في التداخل.

بالرجوع إلى أحكام الفصل 63 من قانون غرة جوان 1972 نستنتج أنّه لا يمكن تقديم مطلب تداخل أصلي لأوّل مرّة في الطور الإستئنافي. في المقابل يكون جائزا التداخل التأييدي أي الذي يهدف إلى الإنضمام إلى أحد طرفي النزاع.

4-الإدخال:

يتعلّق الأمر في هذه الحالة بالغير الذي لم يكن طرفا في القضية و لم يبادر بتقديم مطلب تداخل إلى المحكمة المتعهّدة. في هذه الصورة يمكن للمحكمة أن تبادر تلقائيا بالإذن بإدخال طرف جديد في القضية و ذلك إذا رأت أن ذلك مفيد للفصل في النزاع وهو ما نتبيّنه من الفصل 47.

كما أنّه بإمكان المحكمة أن تأذن بإدخال الغير في القضيّة بناء على طلب يتقدّم به أحد طرفي النّزاع. يمكن أن يصدر هذا الطلب عن المدّعي بغاية إدخال الغير و إقحامه في النزاع ليس بغاية إدانته بل لكي يصبح مشمولا بالحكم الذي سيصدر لاحقا و بالتالي سيمكن الإحتجاج به ضدهَ Appel en déclaration de jugement commun. كما يمكن أن يصدر طلب الإدخال عن المدّعى عليه في إطار دعاوى التعويض قصد إستدعاء الغير الذي يرجع إليه بالضمان Appel en garantie أي الذي سيكون مطالبا بالأداء على غرار إدخال شركة التأمين أو صندوق الضمان الإجتماعي للمعنيّ بالأمر.

5-الحالات التي يتمّ فيها إيداع ملفَ القضيّة بكتابة المحكمة:

من خلال أحكام الفصل 48 من قانون غرة جوان 1972 نتبيّن أنّه قبل ختم التحقيق في القضية يمكن أن تحدث بعض الأمور التي من شانها تعطيل النظر في القضية و التي قد يترتّب عنها إيداع ملفَ القضيّة بكتابة المحكمة و ذلك أوّلا في صورة وفاة أحد أطراف النزاع و ثانيا في صورة فقدانه أهليّة التّقاضي و ثالثا في صورة وفاة نائبه القانوني أو زوال صفة النّيابة عنه.

بالنسبة للصورة الأولى المتعلّقة بوفاة أحد أطراف النزاع، سيكون بإمكان الورثة التداخل في القضية كما يجوز للمحكمة إدخالهم في القضيّة. في الصورة الثانية المتعلقة بفقدان الأهليّة يمكن كذلك للمحكمة المبادرة بإدخال من يقوم مقام فاقد الأهلية في الدعوى. أمّا الصورة الثالثة المتمثلة في وفاة النائب القانوني أو زوال صفة النيابة عنه فهي تتعلق بنائب المدعي أو المدعي عليه. يتمثّل النائب إمّا في الوكيل الذي يحمل تفويضا معرّفا عليه بالإمضاء و ذلك بالنسبة للقضايا المعفاة من إنابة المحامي إستنادا إلى أحكام الفصل 35 من قانون غرة جوان 1972، أو في محام. في هذه الصورة، إذا توفّي النائب القانوني أو زالت عنه الصفة بسبب تخلّيه عن النيابة أو لأيّ سبب آخر فإنّه يجب تدارك هذا الأمر بتكليف نائب قانوني آخر.

في الحالات الثلاثة المشار إليها فإنّه يتعطّل النظر في القضيّة بمعنى أنّه سيتمّ تعليق النظر فيها على أن تستأنف المحكمة التحقيق في القضية بطلب يقدّمه وارث أو ورثة المتوفى أو من يقوم مقام فاقد الأهليّة أو مقام من زالت عنه الصّفة و ذلك في اجل لا يمكن ان يتجاوز ثلاثة سنوات من تاريخ إيداع الملفَ بكتابة المحكمة. حسب الفصل 48 من قانون المحكمة الإداريّة، إذا إنتهى أجل الثلاث سنوات من إيداع ملف القضية بالكتابة ستصرّح المحكمة بترك القضيّة. و حسب نفس الفصل 48 فإنّ الحكم بترك القضيّة لا يسقط الحقّ في أصل الدعوى بمعنى أنّه بالإمكان القيام من جديد على شرط إحترام شكليات و إجراءات الدعوى.

ج-ختم التحقيق في القضيَة:

بعد إستكمال أعمال التحقيق يتولى المستشار المقرر إعداد تقرير في ختم التحقيق في القضية يدون به نتائج أعمال التحقيق و مقترحاته و يكون مشفوعا بمشروع حكم ثمَ يحيله صحبة ملف القضية على رئيس الدائرة. على إثر ذلك و في أجل ثمانية أيَام يقوم رئيس الدائرة بإحالة ملف القضية على الرئيس الأول الذي يحيله بدوره و في نفس الأجل إلى مندوب الدولة المكلّف حسب الفصل 22 من قانون المحكمة الإدارية بالدفاع عن المصلحة العامة و بتقديم ملحوظاته حول القضية من الناحيتين الواقعية و القانونية.

لا يكون عرض القضايا على مندوب الدولة آليَا. فإذا تبين للرئيس الأول بعد الإطلاع على تقرير ختم التحقيق في القضية أن الحلَ القانوني المنطبق عليها واضح بإمكانه أن يأذن بتعيينها مباشرة بجلسة المرافعة دون عرضها على مندوب الدولة. بعد ذلك يحدد رئيس الدائرة تاريخ جلسة المرافعة التي يجب أن تنعقد خلال الشَهرين المواليين لإيداع ملحوظات مندوب الدولة حسب الفصل 49 من قانون المحكمة الإداريَة.

أكّدت المحكمة الإداريَة أنَ "إعلام الأطراف بختم التحقيق في القضية يتجسَم من خلال إستدعائهم إلى جلسة المرافعة"[68].

الفقرة الثانية: المرافعة و الحكم

تعتبر مرحلة المرافعة أوَل مرحلة يمكن فيها الحديث عن جلسة بالمعنى القانوني للكلمة. فخلال مرحلة التحقيق لا وجود لجلسات بإعتبار أن الملاحظات و التقارير يقع تبادلها بين الأطراف بالطريقة الإدارية من خلال المراسلات التي يقوم بها الكاتب العامَ للمحكمة الإدارية.

بالرجوع إلى الفصل 50 من قانون غرة جوان 1972 نتبين أن رئيس الدائرة هو الذي يضبط جدول القضايا المعينة لجلسة المرافعة ثمَ تتولى الكتابة العامة للمحكمة إعلام الأطراف بتاريخ إنعقادها في أجل لا يقل عن 21 يوما بداية من تاريخ الإعلام و ذلك بالطريقة الإدارية المثبتة لبلوغ الإستدعاء. تكون جلسات المرافعة علنية لكن بصورة إستثنائية يمكن لرئيس الدائرة أن يقرَر تلقائيا أو بطلب من أحد أطراف النزاع عقد الجلسات سرا وذلك لإعتبارات تتعلق إمَا بالمحافظة على النظام العام أو السرَ المهني أو مراعاة للآداب العامة.

تقع المناداة على القضية من طرف رئيس الدائرة الذي يختص وحده بتسيير الجلسة. ثمَ يحيل الكلمة إلى المستشار المقرر ليقرأ تقرير ختم التحقيق في القضية الذي سبق أن أعدَه

68 -حكم إستئنافي صادر في القضية عدد 213729 بتاريخ 30 سبتمبر 2021، التقرير السنوي، صفحة 38.

و بعد ذلك يتمّ تمكين أطراف النزاع أو من ينوبهم من الترافع شفويًا و ذلك بإبداء ملاحظاتهم في حدود ما سبق أن أثاروه و ناقشوه في تقاريهم الكتابية. ثمّ يقوم مندوب الدولة بتلاوة ملحوظاته الكتابية. و في نهاية الجلسة يقرر رئيس الدائرة صرف القضية للمفاوضة و يحدد تاريخ التصريح بالحكم و ذلك حسب الفصل 51.

تتميّز المفاوضة بطابعها السري و لا يشارك فيها إلاّ أعضاء الدائرة الذين كانوا حاضرين في جلسة المرافعة. أمّا المستشار المقرر فإنه يحضر جلسة المفاوضة لكن رأيه يكون إستشاري فقط. كما أن مندوب الدولة لا يحضر المفاوضة من الناحية المبدئية إلاّ أنّ رئيس الدائرة يمكن له إستدعاؤه للحضور و إبداء رأي إستشاري إذا رأى داعيا لذلك. يصدر الحكم بأغلبية أصوات الهيئة الحكمية و يقع التصريح به في جلسة علنية و ذلك حسب الفصل 52 من قانون غرة جوان 1972.

المبحث الثالث: الطعون أمام المحكمة الإداريَة

يمثّل الطّعن حقًا إجرائيًا ينشأ عن صدور حكم. وتهدف ممارسة هذا الحقّ إلى نقض الحكم المطعون فيه كليًا أو جزئيًا أو تعديله. تخضع دراسة طرق الطعن ضدّ الأحكام و القرارات القضائية الصادرة عن القاضي الإداري إلى تقسيمين فقهيّين مختلفين.

يقوم التّقسيم الفقهي الأوّل على التّمييز بين صنفين من الطّعون وهما الطّعون الإستدراكيّة Les voies de réformation من ناحية و الطّعون التراجعية من ناحية أخرى Les voies de rétractation. يتمثل الصنف الأول أي الطعون الإستدراكية في تلك التي تهدف إلى نقض الحكم الصادر عن هيئة قضائية معينة من طرف هيئة أعلى منها. و يتعلق الأمر في هذا الإطار بالطّعن بالإستئناف و الطّعن بالتعقيب. أمّا الصنف الثاني أي الطّعون التراجعية فيتمثل في تلك التي تهدف إلى التعهد بالنزاع مجددا من طرف نفس الهيئة الحكمية التي أصدرت الحكم المطعون فيه. و يتعلق الأمر هنا بمطالب إعادة النظر أولا و الإعتراض ثانيا و إعتراض الغير ثالثا.

أمّا التقسيم الفقهي الثاني، و الذي سنعتمده، فيقوم على التمييز بين طرق الطعن العادية Les voies de recours ordinaires و طرق الطعن غير العادية Les voies de recours extraordinaires. يتمثل الصنف الأول أي الطعون العاديّة في تلك التي تكون متاحة مبدئيا بدون قيود شكلية خاصّة و لا يتمّ حصرها في حالات محدّدة كما أنّه يترتّب عنها توقيف تفيذ الحكم المطعون فيه و ذلك لإعطاء المحكمة التي رفع لها النزاع مجال نظر واسع يخوّل لها التعهد به من جانبيه الواقعي و القانوني. هذا التعريف ينسحب فقط على الإستئناف **(الفقرة الأولى)**. أمّا الصنف الثاني أي الطعون غير العادية فهي التي تكون متاحة في حالات

محدّدة ضبطها المشرع و تخضع لشروط خاصّة كما أنّه لا يترتب عنها توقيف تنفيذ الحكم المطعون فيه إضافة إلى كونها قد تقيّد مجال نظر القاضي. و هذا التعريف ينسحب على بقية طرق الطّعن المكرّسة صلب قانون المحكمة الإدارية **(الفقرة الثانية).**

الفقرة الأولى: الإستئناف بإعتباره طريقة الطعن العادية

يمثل الإستئناف طريقة طعن عادية مفتوحة مبدئيّا ضدّ الأحكام الإبتدائيّة الدرجة و يتمّ بمقتضاها رفع النزاع إلى محكمة أعلى درجة تسمّى محكمة درجة ثانية لإعادة التعهّد به من جديد من الناحيتين الواقعية و القانونية.

يرفع الإستئناف المتعلّق بالإختصاصات الحكمية المنصوص عليها بالفصل 19 من قانون المحكمة الإداريّة لدى الدوائر الإستئنافية بمقتضى مطلب يقدّم لكتابة المحكمة بواسطة محام لدى التعقيب أو لدى الإستئناف و ذلك في أجل لا يتجاوز شهرا أي ثلاثين يوما تحتسب من تاريخ الإعلام بالحكم سواء تمّ ذلك الإعلام بالطريقة الإدارية أي عن طريق كتابة المحكمة أو بواسطة عدل تنفيذ بمبادرة من أحد أطراف النزاع وهو ما يستروح تباعا من أحكام الفصول الفصول 59 و 60 و 58 من قانون المحكمة الإداريّة.

يستثنى من وجوبيّة تقديم مطلب الإستئناف بواسطة محام لدى التعقيب أو لدى الإستئناف حسب الفصل 59 من قانون غرة جوان 1972 "المطالب المتعلقة بمادة تجاوز السلطة عندما تكون الدعوى الإبتدائية موجهة ضد المقررات الإدارية المتعلقة بالأنظمة الأساسية لأعوان الدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو المقررات الصادرة في مادة الجرايات و الحيطة الإجتماعية". و حسب نفس الفصل فإن الإدارات العمومية تكون معفاة من إنابة المحامي في الطور الإستئنافي إذا تعلق النزاع بتجاوز السلطة.

أمّا بالنسبة لدعاوى التعويض فإن الإستئناف يمكن أن يرفع كذلك من طرف المكلف العام بنزاعات الدولة و ذلك إستنادا إلى أحكام الفصل الأوّل من القانون عدد عدد 13 لسنة 1988 المؤرخ في 07 مارس 1988 المتعلق بتمثيل الدولة و المؤسسات العمومية الإداريّة و المؤسسات الخاضعة لإشراف الدولة.

يجب على المستانف في أجل لا يتجاوز شهرين من تاريخ تقديم مطلب الإستئناف أن يقدّم لكتابة المحكمة "مذكّرة" الإستئناف أو ما يعبر عنه في المادة المدنية بمستندات الإستئناف و التي يتمّ فيها تفصيل المطاعن الموجهة ضدّ الحكم المطعون فيه. كما يجب أن تكون هذه المذكرة مصحوبة بما يفيد تبليغ نظير منها للمستأنف ضده و بنسخة من الحكم المطعون فيه و إلاّ رفض الإستئناف شكلا و ذلك حسب الفصل 61 من قانون غرة جوان 1972.

يرتّب الإستئناف أثرين مباشرين وهما المفعول التوقيفي و المفعول الإنتقالي.

يقصد **بالمفعول التوقيفي** أنّ الإستئناف يوقف و يعطّل تنفيذ الحكم المطعون فيه و لا يكون الأمر على خلاف ذلك إلاّ في حالات إستثنائية ينصّ عليها القانون بصورة صريحة و دقيقة. في هذا الإطار ينصّ الفصل 64 من قانون المحكمة الإدارية على أنّ " إستئناف الأحكام الإبتدائية يعطّل تنفيذها إلاّ فيما إستثناه القانون أو إذا أذن فيها بالنفاذ العاجل و في هذه الحالة الأخيرة يمكن للرئيس الأول بقرار معلل الإذن بإيقاف تنفيذها بطلب من أحد الأطراف". المقصود بالنّفاذ العاجل المنصوص عليه بهذا الفصل هو أن المحكمة التي أصدرت الحكم الإبتدائي المطعون فيه ستنصّ في منطوق حكمها على الإذن بالنفاذ العاجل أي أنّ الحكم سيكون قابلا للتنفيذ بقطع النظر عن أيّ طعن فيه. و إذا صدر الحكم الإبتدائي مأذونا فيه بالنفاذ العاجل أو نصّ القانون في حالات إستثنائية على أنّ إستئناف الحكم لا يوقف تنفيذه يمكن للمستأنف أن يتقدّم للرئيس الأول للمحكمة الإدارية بمطلب توقيف تنفيذ الحكم المطعون فيه.

أمّا **المفعول الإنتقالي** فيقصد به أنّ الإستئناف ينقل الدعوى على حالتها من محكمة الدرجة الأولى إلى محكمة الدرجة الثانية وهو ما أكّد عليه الفصل 65 من قانون غرة جوان 1972 الذي ينصّ على أنّ "الإستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف و ذلك في خصوص ما تسلط عليه الإستئناف. و الدعوى التي حكم فيها إبتدائيّا لا يمكن الزيادة فيها و لا تغييرها لدى الإستئناف إلاّ إذا كانت الزيادة تخصّ ملحقات متعلقة بالدعوى الأصليّة و أستحقّت بعد صدور الحكم".

وفقا لأحكام الفصل 62 من قانون غرة جوان 1972، يتمّ التحقيق في القضية في طورها الإستئنافي وفقا لنفس القواعد المنطبقة على التحقيق أمام الدوائر الإبتدائية و التي سبق التطرق لها.

يمكن للمستأنف ضدّه خلال هذه المرحلة أن يرفع **إستئنافا عرضيا** و ذلك بمقتضى مطلب كتابي و بقصد طلب نقض بعض أجزاء الحكم المستأنف التي لم يناقشها المستأنف صلب مذكّرته أو بغاية طلب غرم الضرر. بيّن القاضي الإداري في هذا الإطار أنّ الإستئناف العرضي يستهدف الحكم الإبتدائي المستأنف وهو وسيلة يجوز للمستأنف ضدّه الصادر لفائدته الحكم الإبتدائي أن يستعملها في حالة عدم إستجابة قاضي الطور الأوّل بصفة كليّة أو جزئيّة لإحدى طلباته شريطة تسلّطه على نفس النّزاع الذي هو محلّ الإستئناف الأصلي[69].

[69] ـحكم إستئنافي صادر في القضية عدد 28427 بتاريخ 24 نوفمبر 2015، غير منشور.

يبقى الإستئناف العرضي ببقاء الإستئناف الأصلي و يزول بزواله ما لم يكن زوال الإستئناف الأصلي مبنيًا على الرجوع فيه. في هذه الحالة الأخيرة، أي في صورة الرجوع في الإستئناف الأصلي، يجوز للقائم بالإستئناف العرضي أن يتمَسك بطلباته المتمثلة في تحميل المستأنف أجرة المحاماة التي تكبَدها في هذا الطور[70].

تعقد الدوائر الإستئنافية جلساتها و تصدر أحكامها طبقا للإجراءات المنصوص عليها بالفصول من 49 إلى 57 من قانون المحكمة الإدارية و التي سبق التطرق لها.

الدائرة الإستئنافيَة المتعهَدة بالطَعن يمكن لها أن تنقض الحكم الإبتدائي كليًا أو جزئيًا كما له أن ترفض الإستئناف أصلا و تقضي بإقرار الحكم الإبتدائي و إجراء العمل به . كما يمكن للدائرة الإستئنافية "في صورة إكتفاء الحكم الإبتدائي المطعون فيه برفض الدعوى دون خوض في الأصل و رأت الدائرة الإستئنافية عدم وجاهة ذلك أن تحكم بنقضه مع إرجاع القضية إلى قضاة الدرجة الأولى للنَظر في موضوعها كما لها إذا كان الموضوع قابلا للفصل أن تتصدَى للبتَ فيه" (الفصل 65 فقرة أخيرة من قانون غرة جوان 1972).

يجب الإشارة أخيرا أنّه في حالات معيَنة يخضع الإستئناف لإجراءات خاصَة غير تلك المنصوص عليها بقانون المحكمة الإداريَة و ذلك في علاقة ببعض النزاعات التي تختص بها الدوائر الإستئنافية كمحكمة درجة ثانية بموجب نصوص خاصة. و مثال ذلك النزاعات الانتخابية التي سبق التطرق لها و التي تتميز بزمنها القضائي و الإجرائي القصير.

الفقرة الثانية: طرق الطعن غير العادية

تتمثّل طرق الطعن غير العادية كما سبق تعريفها أعلاه في تلك التي تكون مفتوحة في حالات حدَدها المشرع و وفقا لشروط خاصَة من شأنها أن تقيَد مجال نظر القاضي و لا يترتب عنها توقيف تنفيذ الحكم المطعون فيه. و هذا التعريف ينسحب على التعقيب (أ) و مطلب إعادة النظر (ب) و الإعتراض (ج) و إعتراض الغير (د).

أ-الطعن بالتعقيب:

إستقرَت المحكمة الإدارية على إعتبار أنَ التعقيب يمثّل طريقة طعن مفتوحة كمبدأ عامَ ضدَ كلَ الأحكام نهائية الدرجة و لا يمكن إستبعادها إلاَ بنصَ صريح[71].

70-حكم إستئنافي صادر في القضية عدد 214160 بتاريخ 15 جويلية 2021، غير منشور.

71 - قضيَة تعقيبية مؤرخة في 04 ديسمبر 1989، عبد السلام بن سعيد ضدَ هيئة المهندسين المعماريين، المجموعة ، ص 235. قضية تعقيبية بتاريخ 14 فيفري 2009، الإدارة العامة للأداءات ضدَ فتحي بن رحومة، المجموعة ، ص 19.

يرفع الطعن بالتعقيب ضدَ الأحكام النهائية و يكون ذلك بمقتضى مطلب يحرره محام لدى التعقيب. و تعفى الإدارات العمومية من مساعدة المحامي في مادة تجاوز السلطة خلال الطور التعقيبي. يقدم مطلب التعقيب لكتابة المحكمة في أجل شهر من تاريخ الإعلام بالحكم المطعون فيه. و يجب أن يحتوي هذا المطلب على أسماء و ألقاب الأطراف و مقرَاتهم و عدد و تاريخ الحكم المطعون فيه و الدائرة الحكمية التي أصدرته و يضاف إلى ذلك حسب الفصل 67 من قانون المحكمة الإداريَة "عرض موجز لوقائع القضية و للمطاعن الموجَهة إلى الحكم المطعون فيه".

على هذا المستوى نلمس فرقا جوهريا بين مطلب الإستئناف و مطلب التعقيب. فإذا كان مطلب الإستئناف يكتفى فيه بذكر هوية المستأنف و المستأنف ضده و عدد و تاريخ الحكم المستأنف و الهيئة الحكمية التي أصدرته فإنَ مطلب التعقيب يجب أن يتضمن إضافة إلى ذلك عرضا مختصرا للوقائع و المطاعن و يترتَب عن عدم ذكرهما صلب المطلب رفض التعقيب شكلا.

في مرحلة إجرائية لاحقة و حسب الفصل 68 من قانون غرة جوان 1972 يجب على المعقَب في أجل لا يتجاوز الستين يوما من تاريخ تقديم مطلب التعقيب أن يقدم لكتابة المحكمة ما يلي و إلاَ سقط تعقيبه:

1-محضر إعلامه بالحكم أو القرار المطعون فيه إن وقع ذلك الإعلام.
2-نسخة من الحكم أو القرار المطعون فيه.
3-مذكرة في بيان أسباب الطعن مشفوعة بالمؤيدات يتم فيها تفصيل المطاعن التي سبق ذكرها في مطلب التعقيب و ذلك كلَ مطعن على حدة.
4-نسخة من محضر إبلاغ المعقَب ضدَه بنظير من المذكرة و مؤيداتها.

لا يوقف الطعن بالتعقيب تنفيذ الحكم المطعون فيه إلاَ في ثلاثة حالات حدَدها قانون المحكمة الإدارية صلب الفصل 70 وهي أوَلا إذا كان هذا الحكم صادرا ضدَ الدولة و يلزمها بدفع مبلغ من المال و ثانيا إذا كان الحكم يقضي برفع عقل أجرتها الدولة لضمان إستخلاص أموالها و ثالثا و أخيرا إذا كان يقضي بإعدام بعض الوثائق.

يمكن القول أن توقيف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالتعقيب يكون بقوة القانون في هذه الحالات الثلاث. في المقابل توجد حالات يمكن أن يتمَ فيها توقيف التنفيذ و ذلك بناء على قرار صادر عن الرئيس الأول للمحكمة الإدارية و على إثر مطلب يقدمه المعقَب بالتوازي مع مطلب التعقيب.

يجب أن يتوفر في مطلب توقيف التنفيذ احد الشرطين المتمثلين إمَا في أن يؤدَي تنفيذ الحكم المطعون فيه بالتعقيب إلى إستحالة الرجوع بالوضعية إلى ما كانت عليه قبل إجرائه أو

أن يفضي إلى نتائج يصعب تداركها. و يبقى قرار توقيف التنفيذ ساريا إلى اجل يحدّده الرئيس الأول و ذلك حسب الفصل 71 من قانون غرة جوان 1972 و "يكون الإذن بدون ضمان ما لم يتضمّن إلزاما لطالب توقيف التنفيذ تأمين المبلغ المالي المحكوم به به ضمانا للتنفيذ".

يتولّى رئيس الدائرة التعقيبية المتعهّدة بالقضيّة تكليف أحد المستشارين للتّحقيق فيها و إعداد تقرير في ذلك يكون مشفوعا بمشروع حكم و ذلك حسب الفقرة الثانية من الفصل 21 مكرّر من قانون غرة جوان 1972. تعقد الدوائر التعقيبية جلساتها و تصدر أحكامها وفقا لنفس القواعد المتبعة في الطورين الإبتدائي و الإستئنافي و المنصوص عليها بالفصول من 49 إلى 57 من قانون المحكمة الإدارية و التي سبق التعرض لها و ذلك إستنادا إلى الفصل 76 مكرر.

تنظر الدائرة التعقيبية بداية في الشروط الشكلية للطّعن و إذا تخلّف أحدها فإنها ستقضي برفض التعقيب شكلا. أمّا إذا كان التعقيب مستوفيا لشروطه الشكلية فإن الدائرة ستمرّ للنظر في الأصل أي في موضوع الطّعن و طلبات المعقّب و إذا كانت المطاعن غير قائمة على أساس قانوني سليم فإنها ستقرر رفض التعقيب أصلا.

أمّا إذا كانت المطاعن في طريقها من الناحية القانونية فإن الدائرة ستقرر نقض الحكم كليّا أو جزئيّا و تحيل القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتعيد النظر فيه بتركيبة جديدة أو إلى هيئة حكمية مساوية في الدرجة وذلك حسب الفصل 73 من قانون غرة جوان 1972. و في هذه الحالة فإنّ أحرص الأطراف سيقوم بإعادة نشر القضية لدى محكمة الإحالة.

و إستنادا إلى الفصل 75 من قانون غرة جوان 1972 فإنّه إذا خالف حكم محكمة الإحالة ما قررته الدائرة التعقيبية و تمّ الطعن في هذا الحكم لنفس السبب الذي وقع من أجله النقض أو لغير ذلك السبب فإنّ الجلسة العامة ستتعهّد بهذا الطّعن و إذا رأت نقض الحكم المطعون فيه من جديد فإنها ستنظر في الأصل و تصدر حكما باتّا.

حسب الفصل 74 و الفصل 76 فقرة أولى من قانون المحكمة الإداريّة يمكن كذلك للدائرة التعقيبية أن تقتصر على التصريح بحذف الجزء الواقع نقضه من منطوق الحكم بدون إحالة إذا رأت أن مجّرد الحذف يغني عن إعادة النظر كما لها أن تنقض بدون إحالة كلّما إنعدم موجب لإعادة النظر في القضية.

تجدرالإشارة أخيرا إلى أنّه في صورة تعهّد الجلسة العامة للمحكمة الإدارية بملف القضية التعقيبية بناء على إحالة من دائرة تعقيبية أو من الرئيس الأول للمحكمة الإداريّة فإنّها ستنظر فيها وفقا لنفس القواعد السابقة التي أتينا على ذكرها بالنسبة للدوائر التعقيبية بما في ذلك صورة عدم إلتزام محكمة الإحالة بما قررته الجلسة العامة و الطعن مرة ثانية بالتعقيب و التي ستتعهد فيها هذه الأخيرة مجددا بالنزاع و تصدر حكما باتّا.

ب-مطلب إعادة النظر: Le recours en révision

يمثل مطلب إعادة النظر شأنه في ذلك شأن الإعتراض و إعتراض الغير طريقة طعن تراجعية بمعنى أنه يرفع أمام نفس الهيئة الحكمية التي أصدرت الحكم المطعون فيه. يمثل مطلب إعادة النظر طعنا مفتوحا ضدَ الأحكام النهائية الصادرة حضوريَا عن إحدى الهيئات الحكمية للمحكمة الإداريَة. يرفع هذا المطلب في أربعة حالات حصريَة حدَدها الفصل 77 من قانون المحكمة الإداريَة وهي الحالات التالية:

-**الحالة الأولى**: إذا كان الحكم المطعون فيه قد تأسَس على كتب مزوَر. و لا يمكن أن يثبت الزَور إلاَ بعد تقديم شكاية جزائية في الغرض و إثارة التتبعات الجزائية ضدَ المشتكى به من طرف النيابة العمومية و صدور حكم جزائي باتَ بالإدانة من أجل جريمة الزَور.

-**الحالة الثانية**: إذا لم يتمكَن الطرف المحكوم ضدَه خلال سير الدعوى من الإستظهار ببيَنة أي بوسيلة إثبات كانت ممنوعة عنه بفعل خصمه.

-**الحالة الثالثة**: إذا صدر الحكم المطعون فيه دون إحترام مقتضيات قانون المحكمة الإداريَة المتعلقة بتركيبة الهيئة التي أصدرته أو بإجراءات عقد جلساتها أو بالصيغ الوجوبية في احكامها.

-**الحالة الرابعة**: إذا صدر الحكم مشوبا بغلط مادَي من شانه أن يؤثر في وجه الفصل في القضية أي وجود أخطاء ماديَة وقع فيها القاضي و يكون من شأنها أن التأثير على مآل الخصومة و طبيعة الحكم الصادر فيها. أمَا إذا تعلَق الأمر بمجرَد أخطاء ماديَة بسيطة على غرار تلك المتعلقة بكتابة الإسم أو اللقب أو الغلط في الحساب فإنَه يمكن تداركها من خلال تقديم مطلب إصلاح و ذلك حسب الفصل 56 من قانون المحكمة الإداريَة.

يقدم مطلب إعادة النظر بواسطة محام لدى التعقيب في أجل ستين يوما من تاريخ الإعلام بالحكم بالنسبة للحالتين الثالثة و الرابعة أو من تاريخ إكتشاف الكتب المزوَر أو البينة التي كانت ممنوعة بفعل الطرف المقابل في النزاع. و لا يوقف المطلب تنفيذ الحكم المطعون فيه و لا يكون الأمر عكس ذلك إلاَ بموجب مطلب يقدم إلى رئيس الهيئة الحكمية المصدرة للحكم و ذلك حسب الفصل 78 من قانون المحكمة الإداريَة.

ج-الإعتراض:

على عكس مطلب إعادة النظر الذي يرفع ضدَ الأحكام الصادرة حضوريَا، فإنَ الإعتراض يمثل طريقة طعن ترفع ضدَ الأحكام الصادرة غيابيَا من الطرف الذي صدر في شانه حكم نهائي بصورة غيابيَة أي دون تمكينه من تقديم أي تقرير في الدفاع بشأنها. يقدَم مطلب الإعتراض إلى الهيئة التي أصدرت الحكم المعترض عليه و ذلك في ظرف الشهرين المواليين للإعلام بذلك الحكم حسب الفصل79 من قانون غرة جوان 1972.

يخضع الإعتراض لنفس الإجراءات التي نصَ عليها القانون بالنسبة للدعوى الأصليَة. و الإعتراض لا يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه و لا يكون الأمر على عكس ذلك إلاّ بمقتضى مطلب يقدَم إلى الرئيس الأوَل للمحكمة الإداريَة.

إذا كان الإعتراض قائما على سند صحيح فإنَ الهيئة الحكمية ستعيد النَظر في النزاع و تصدر حكمها في الإتَجاه الذَي بيَنته المطاعن التي أثارها المعترض، أمَا في الحالة المعاكسة فإنَه سيتمَ رفض الإعتراض و بالتالي يقع إجراء العمل بالحكم المعترض عليه.

د-إعتراض الغير:

يمكن للغير أي الشخص الذي لم يكن طرفا في النزاع أن يعترض على الحكم الصادر فيه على شرط إثبات مصلحته. حسب الفصل 79 من قانون المحكمة الإداريَة يقدَم إعتراض الغير في أجل شهرين من تاريخ العلم بالحكم المعترض عليه. و في كل الحالات فإنَ إعتراض الغير يجب القيام به في أجل لا يتجاوز الثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم. يقدَم مطلب الإعتراض إلى الهيئة التي أصدرت الحكم المعترض عليه بنفس الطريقة التي ينصَ عليها القانون بالنسبة للقضية الأصلية. إعتراض الغير لا يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه و لا يكون الأمر على عكس ذلك إلاّ بمقتضى مطلب يقدَم إلى الرئيس الأوَل للمحكمة الإداريَة وذلك إستنادا إلى الفصل 79.

الأستاذ نعمان نصيري

الجزء الثاني: الدعاوى القضائية المركزيَة في النزاع الإداري

يتشكل النزاع الإداري من مجموعة من الدعاوى المرتبطة بأصناف مختلفة من النزاعات. و رغم التطوَر الذي عرفته النزاعات الإدارية على هذا المستوى إلاّ أنَ دعوى تجاوز السَلطة (الفصل الأول) و دعوى المسؤولية الإدارية (الفصل الثاني) حافظتا على مكانتهما المركزيَة.

الفصل الأوَل: دعوى تجاوز السلطة

إختزل الفقيه "لافريار" كلَ الخصوصيَة المرتبطة بدعوى تجاوز السلطة من خلال قوله بأنَها تمثَل "محاكمة لقرار"[72] Un procès faait à un acte وهو ما يعني أنَ هذه الدعوى لا تمثَل خصومة بالمعنى التقليدي للكلمة بما تفترضه من وجود جهة مدَعية و جهة مدَعى عليها بقدر ما تمثَل طعنا يرفع ضدَ قرار إداري غير شرعي بغاية إلغائه. و من هذا المنطلق تحديدا تستمدَ دعوى تجاوز السلطة خصوصيَتها كدعوى موضوعيَة.

منذ صدور قرار "السيدة لاموت"عن مجلس الدولة الفرنسي سنة 1950[73] إرتقت دعوى تجاوز السلطة إلى مرتبة المبدأ العامَ للقانون كطريقة طعن مفتوحة ضدَ كلَ القرارات الإدارية غير الشرعية بغاية إلغائها و لا يمكن إستبعادها إلاّ بنصَ صريح.

إنتهجت المحكمة الإدارية نفس هذا التوجه منذ فترة طويلة من خلال التأكيد على أنَ دعوى تجاوز السلطة تمثَل طريق القانون العامَ لإلغاء القرارات الإداريَة غير الشرعيَة و على أنه « من المبادئ المستقرة في فقه القانون الإداري وقضائه أنَ دعوى الإلغاء هي وسيلة دائمة لتحقيق المشروعيَة تمتدَ إلى رقابة كلَ المقرَرات الإداريَة ولو أفصحت النَصوص النَافذة بشأنها أنَها َغير قابلة لأيَ طعن ضرورة أن هذه العبارة لا يفهم منها تحصين هذه القرارات من رقابة قاضي الإلغاء الذي لا تستبعد رقابته إلاّ بنص صريح العبارة »[74].

ينصَ قانون المحكمة الإداريَة في فصله الثالث على أنه " تختص المحكمة الإدارية بالنظر في دعاوى تجاوز السلطة التي ترفع لإلغاء المقرَرات الصادرة في المادة الإدارية". كما ينصَ الفصل 05 على الغاية من هذه الطريقة في الطعن وهي "ضمان إحترام المشروعية القانونية من طرف السلط التنفيذية".

---

[72]-**E.Laferrière**, Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, 2ème éd., t.2, p.561.

[73]-C.E., 17 février 1950, Ministre de l'agriculture c. Dame Lamotte, Rec.Lebon p.110

[74] قضية عدد 1500، 26 نوفمبر 1991، الطاهر زقروبة و من معه ضدَ المجلس الأعلى للقضاء، المجموعة ، صفحة 147.

تمرّ دراسة هذه الطريقة في الطعن عبر التعرضَ إلى شروط قبول دعوى تجاوز السلطة (**المبحث الأوّل**) ثمّ حالات الطعن بتجاوز السلطة (**المبحث الثاني**) و أخيرا توقيف تنفيذ القرارات الإداريَة بإعتباره دعوى متفرعة عن الدعوى الأصلية في تجاوز السلطة (**المبحث الثالث**).

المبحث الأوّل: شروط قبول دعوى تجاوز السلطة

يمكن تعريف شروط قبول دعوى تجاوز السلطة بأنّها الشروط الشكليَة و الإجرائيَة التي يتوجَب إستيفاؤها لكي يتعهّد القاضي بالدّعوى و يمرّ إثر ذلك إلى النظر في أصل النزاع.

تتعلق هذه الشروط تباعا بالقرارات القابلة للطعن بدعوى تجاوز السلطة (**الفقرة الأولى**) و المصلحة في القيام (**الفقرة الثانية**) و عريضة دعوى تجاوز السلطة و تمثيل الدولة (**الفقرة الثالثة**) و آجال القيام (**الفقرة الرابعة**) و أخيرا الشرط المتعلق بعدم وجود طريقة طعن موازية منصوص عليها بقانون لا تقلّ مرتبته عن القانون الأساسي (**الفقرة الخامسة**).

الفقرة الأولى: الشروط المتعلقة بالقرار القابل للطّعن بدعوى تجاوز السلطة

لكي يكتسب القرار الصادر عن جهة إداريَة معينة الصبغة الإداريَة التي تجعله قابلا للطعن بالإلغاء يجب أنّ تتوفّر فيه ثلاثة خصائص وهي الصبغة الإنفراديَة (**أ**) و أن يكون قابلا للتنفيذ (**ب**) و مؤثرا في المراكز القانونية للمخاطبين به (**ج**).

أ-الصبغة الإنفراديَة للقرار :

يمثّل القرار الإداري طريقة تفصح من خلالها الإدارة على إرادتها المنفردة. و بهذا المعنى فهو يمثّلَ إحدى إمتيازات السلطة العامّة. و إذا إنتفت هذه الصبغة الإنفرادية لا يمكن الطعن في القرار بالإلغاء. و في هذا الإطار يجب تمييز القرار الإداري عن العقد الإداري (1) و الأعمال التشريعية و المراسيم (2) و الأعمال القضائيَة (3).

1-القرار الإداري و العقد الإداري:

تندرج النزاعات المرتبطة بالعقد الإداري مبدئيًا ضمن صنف القضاء الكامل الشخصي. و يكون القاضي الإداري و تحديدا قاضي العقد هو المختص بالنظر في هذه النزاعات. و بالتالي فإنّ هذه النزاعات تخرج مبدئيًا عن إختصاص قاضي الإلغاء.

كرّس فقه القضاء الإداري بعض الإستثناءات مصدرها التمييز التقليدي بين القرارات المتّصلة بالعقد و القرارات المنفصلة عن العقد. تعتبر متّصلة بالعقد خاصة

القرارات المتعلقة بتنفيذه و نهايته و التي تندرج بطبيعتها تلك في نزاعات القضاء الكامل و ذلك بإعتبار أنَ الخوض في مدى شرعيتها يؤدّي إلى الخوض في بنود العقد[75]. أمَا القرارات المنفصلة عن العقد فتتمثل في تلك المتعلّقة بإبرامه كقرار إسناد الصفقة العمومية و التي تكون قابلة للطعن بالإلغاء من قبل الأطراف و كذلك من قبل الغير[76]. هذا التمييز بين القرار المنفصل و القرار المتّصل مكرّس في فقه قضاء المحكمة الإداريَة بصورة مستقرّة[77].

تجدر الإشارة إلى أنَ نظرية القرارات المنفصلة عن العقد و بالتالي إمكانية الطعن فيها بالإلغاء عرفت تراجعا كبيرا منذ سنوات على مستوى فقه القضاء الإداري الفرنسي. و نشير هنا خصوصا إلى القرار المبدئي الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي سنة 2014 و الذي أكّد فيه أنَ كلّ طرف أجنبي عن العقد تضرّرت حقوقه و مصالحه بصورة مباشرة و ثابتة بسبب إبرام العقد أو بسبب ما تضمّنه من بنود غير ترتيبية يجوز له الطعن فيه أمام قاضي العقد[78].

2-القرار الإداري و الأعمال التشريعية و المراسيم:

الأعمال المتعلقة بجوهر الوظيفة التشريعية على غرار أعمال اللجان البرلمانية أو الجلسة العامة تكون غير قابلة للطعن بالإلغاء. في المقابل، تعتبر القرارات المتعلقة بتنظيم المجلس التشريعي منضوية تحت رقابة قاضي الإلغاء. في هذا الإتجاه أكدت المحكمة الإدارية بمناسبة النظر في طعن ضدَ القرار الصادر عن رئيس المجلس الوطني التأسيسي المتعلّق بالترفيع في منح النوّاب أنَ هذا القرار يعتبر إداريًا و بالتالي قابلا للطعن بالإلغاء لأنه صدر في إطار التسيير الإداري و المالي للمجلس و تحديدا عن رئيس المجلس بوصفه سلطة إداريَة[79]. أمَا الأعمال الدّاخلة في مهامَ المجلس التأسيسيَة و التشريعيَة و الرقابيَة فإنّه تنتفي فيها الصبغة الإداريَة و لا تكون بالتالي قابلة للطعن بالإلغاء[80].

بالنسبة للمراسيم ،و حسب فقه قضاء إداري فرنسي راسخ، فإنّه تكون لها صبغة القرار الإداري الترتيبي قبل المصادقة عليها من قبل البرلمان و بالتالي يجوز الطعن فيها بتجاوز السلطة وفقا للنظام الإجرائي الخاصَ بالأوامر الترتيبية. أمَا بعد المصادقة عليها فستصبح لها مرتبة النصَ التشريعي و ستكون بالتالي محصَنة ضدَ دعوى الإلغاء. لكن ما

---

75 -المحكمة الإداريَة، قضية في تجاوز السلطة عدد 661 بتاريخ 16 فيفري 1983، جانات ستيفانس الجبالي ضدَ وزير التعليم العالي، المجموعة ، ص 186.

76 - قضية في تجاوز السلطة عدد 403 بتاريخ 22 ديسمبر 1981، المكّي بن عيسى ضدَ وزير الفلاحة، المجموعة، ص 363.

77-حكم صادر في القضية عدد 2056 بتاريخ 28 نوفمبر 1991، الصّادق المؤلي ضدَ رئيس بلديّة سوسة، المجموعة، ص. 155.

78-Conseil d'Etat, Assemblée, TARN et Garonne du 04 avril 2014, numéro 358994.Revue Française d'administration publique, p.425.

79 - قرار صادر في القضية عدد 414828 بتاريخ 18 أكتوبر 2012، غير منشور.

80 -حكم إبتدائي صادر في القضيّة عدد 125333 بتاريخ 25 مارس 2014، غير منشور.

نلاحظه هو أن فقه قضاء المحكمة الإدارية في هذا المجال قد إبتعد في عديد المناسبات عن هذه المبادئ فقه القضائية الراسخة و ذلك إمّا من خلال إعتبار أن المراسيم و حتى قبل المصادقة عليها تمثّل عملا تشريعيا[81] أو من خلال إعتبارها من أعمال السيادة و تحديدا "من قبيل الأعمال التي تتخذها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم لا سلطة إدارة للمرافق العمومية"[82] و بالتالي إنتهت المحكمة الإداريَة في هذه القرارات إلى أنَ المراسيم لا تقبل الطعن بدعوى تجاوز السلطة.

3-القرار الإداري و الأعمال القضائيَة:

يجب التأكيد في هذا الإطار على أنَ النزاعات المرتبطة بالمرفق القضائي تحكمها تفرقة جوهرية تقوم على التمييز بين صنفين من القرارات.

يتمثّل الصنف الأول في القرارات المرتبطة بتنظيم هذا المرفق على غرار تلك المتعلقة بإحداث المحاكم و التي تتمّ بموجب أمر أو القرارات المتعلقة بالمسار المهني للقضاة من تسميات و ترقيات و نقل و كذلك القرارات التأديبية ضدَ القضاة. تعود النزاعات المترتّبة عن هذه القرارات لإختصاص القاضي الإداري. أمّا الصنف الثاني فيتمثّل في القرارات المرتبطة بسير المرفق القضائي على غرار الأحكام القضائية و البطاقات القضائية كبطاقة الإيداع و الجلب أو أعمال التحقيق و إجراءات الطعن و التي تندرج في صميم الوظيفة القضائية و بالتالي لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء لأنها تفتقد كليًا إلى الصبغة الإداريَة.

هذا التمييز يعتبر تقليديًا في فقه قضاء المحكمة الإداريَة إذ تمّ تكريسه منذ القرار المبدئي الصَادر في إطار النزاع الذي نشأ بين محمد بللونة و الحبيب عاشور و من معهم ضدَ الوزير الأوّل[83].

ب-الصبغة التنفيذيَة للقرار:

يقصد بالصبغة التنفيذية قابلية القرار الإداري للتنفيذ مباشرة و بذاته دون أيَة إجراءات أو شكليات إضافيَة. و بهذا المعنى فإن دعوى تجاوز السلطة لا تقبل ضدَ ما يسمَى فقها وقضاء "الأعمال التحضيرية" أو ما يسمَى كذلك "الأعمال التمهيدية" أي تلك التي تسبق صدور القرار. و من أمثلة ذلك المداولات التي تقوم بها مجالس الجماعات المحلية و التّنابيه التي توجهها الإدارة لمنظوريها و لفت النظر الذي يوجّهه رئيس الإدارة لأعوانه. و قد أكّدت

81 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 125769 بتاريخ 14 جويلية 2017، التقرير السنوي، صفحة 53.
82 حكم إبتدائي صادر في القضية عدد 156934 بتاريخ 30 مارس 2021، التقرير السنوي، صفحة 22.
83 - قضية عدد 376 بتاريخ 26 أفريل 1982، محمد بللونة و الحبيب عاشور و من معهم ضدَ الوزير الأول، المجموعة، ص 62.

المحكمة الإداريَة في فقه قضائها المستقرّ على أنّ "لا يجوز أن يوجّه طعن مباشر بالإلغاء إلى القرارات التحضيريَة الصادرة في المراحل التمهيديَة"[84]

من أبرز أمثلة الأعمال التحضيرية نذكر الإستشارات، وخاصّة ذات الصبغة الإختيارية، أي تلك التي قد يلجأ إليها الشخص العمومي قبل إصدار القرار. أمّا بالنسبة للإستشارات الوجوبية أي التي يجب على الإدارة القيام بها من الناحية الشكلية، فإنّها و إن كانت لا تؤثر بالضرورة على محتوى القرار الذي سيصدر لاحقا إلاّ أنّه من شأنها أن تؤثّر على شرعيَة القرار إذا لم يتمّ القيام بها و تجعله قابلا للإلغاء. الصنف الثالث من الإستشارات أي ما يسمّى بالرّأي المطابق و الذي يفرض على الإدارة إلتزاما مزدوجا يتمثل في وجوبية الإستشارة من الناحية الشكلية و ضرورة الإلتزام بمضمون الإستشارة فإنها تكون قابلة للطعن بالإلغاء.

ج-التأثير في المركز القانوني للمخاطب بالقرار:

يقصد بهذا الشرط أن يؤثر القرار في مصالح و حقوق المخاطبين بأحكامه ذلك أنّ الشخص الذي تسلّط عليه القرار يجب أن يقيم الدّليل على وجود ضرر لحقه جرّاء صدور القرار. و على أساس ذلك فإن أعمال الإدارة التي لا تمسّ من المراكز القانونية للمعنيين بها لا تكون قابلة للطعن بالإلغاء.

بهذا المعنى فإنّ ما يسمّى "الأعمال الداخلية للإدارة" لا تقبل الطعن بالإلغاء. و أبرز مثال على ذلك هي المناشير. تمثل المناشير وسيلة يخاطب بها رئيس الإدارة منظوريه من الأعوان العموميين و ذلك بقصد تفسير النصوص التشريعية و الترتيبية. أمّا إذا تجاوز المنشور وظيفته التفسيرية Circulaire interprétative و جاء بقواعد جديدة لم يتضمنها النص القانوني المراد تفسيره فإننا نكون إزاء "منشور ترتيبي" Circulaire règlementaire قابل للإلغاء وهو ما إستقرعليه فقه القضاء الإداري الفرنسي منذ فترة طويلة[85] و أكدت عليه المحكمة الإداريَة في فقه قضاء قديم و مستقر[86].

تكون قابلة للإلغاء كذلك المناشير "الآمرة"[87] Circulaire impérative التي لا تأتي بأحكام قانونية جديدة لكنها في المقابل تفرض على المخاطبين بها و تحديدا أعوان الإدارة إلتزاما بالإذعان للتعليمات الواردة فيه من قبل رئيس الإدارة[88].

من بين الأعمال الداخلية الأخرى للإدارة و التي لا تكون قابلة للإلغاء، إضافة إلى المناشير، يمكن أن نشير إلى الأبحاث الإدارية و المراسلات بين مختلف المصالح الإداريَة و

---

[84] -قرار صادر بتاريخ 15 فيفري 1985، مفيدة برناز، المجموعة، ص.25.

[85]-C.E., affaire numéro 07134 du 29 janvier 1954, Institut Notre Dame du Kreisker, Rec. p.64.

[86] - قضية عدد 133 بتاريخ 03 مارس 1978، مصطفى خوجة ضدّ الوزير الأوّل، المجموعة، ص 44.

[87]-C.E., affaire numéro 233618 du 18 décembre 2002, Mme Duvignères.

[88] - القضية عدد 315521 بتاريخ 15 جويلية 2020، التقرير السنوي، صفحة 34.

القرارات المتعلّقة بتوزيع العمل على المصالح الإداريَة أو توزيع المهامَ بين الأعوان و إستعمال السيارات الإداريَة و كذلك المذكرات الإداريَة.

إستنادا إلى الفقه و فقه القضاء نجد بعض الأصناف من القرارات الإداريَة التي لا يمكن لها بطبيعتها تلك أن تؤثّر في المراكز القانونيَة للمخاطبين بها و بالتالي لا تكون قابلة للطعن بالإلغاء. و في هذا السياق يمكن أن نشير إلى مثالين هاميَن يتعلّق أوّلهما بما يسمّى فقها و قضاء "القرار التأييدي". يجب القول في هذا الإطار أنَ القرار الإداري الذي لم يقع الطعن فيه في الآجال القانونيَة سيصبح محصَنا ضدَ دعوى الإلغاء. و على أساس ذلك، فإنَ القرار الذي يصدر لاحقا و الذي يخاطب نفس الشخص و يكون متماهيا مع القرار الأوّل من حيث موضوعه و من حيث الظروف التي أتّخذ فيها سيكون بدوره غير قابل للطعن بالإلغاء لأنّه جاء فقط لتأييد القرار الأوّل. هذا الحلّ تمّ تكريسه في فقه القضاء الإداري الفرنسي منذ أمد طويل جدّا[89].

أمّا بالنسبة للمثال الثاني فهو يتعلق بما يسمى "القرار الكاشف" الذي عرّفته المحكمة الإداريَة بكونه "*القرار الذي تتّخذه الإدارة دون أن يكون القصد من ورائه ترتيب أثر قانوني محدّد فتكتفي من خلاله بتوضيح وضعيَة متولّدة عن نصّ قانوني سابق بصورة تجعله يشكّل إمتدادا له و لا يستقلّ عنه لكونه يستمدّ مضمونه منه و يصدر لمجرّد التذكير بأحكامه وهو ما يفقده صبغة القرار النافذ بذاته و القابل للطعن بدعوى تجاوز السلطة*"[90] . من أمثلة القرارات الكاشفة المستمدّة من فقه قضاء المحكمة الإداريَة يمكن أن نشير إلى ما جاء في الحيثية التالية: "إنّ تصنيف عقار التداعي كمنطقة خضراء و تحجير البناء عليه تمّ بمفعول مثال التهيئة العمرانيَة و أنتج أثره بمجرّد صدور الأمر المتعلق بالمصادقة على ذلك المثال بما يجعل دور المكتوب الصادر عن بلديَة حفوز بخصوص إعلام المدعي بأنّ عقاره مصنّف كمنطقة خضراء و عدم جواز تمكينه من رخصة بناء على ذلك الأساس مقتصرا على كشف تلك الوضعيَة دون إحداث أيّ أثر قانوني بذاته، و من ثمّة يكون القرار المذكور قد إكتفى بتوضيح وضعيَة متولّدة عن نصّ قانوني موجود بصورة تجعله إمتدادا له و يستمدّ قوّته و مضمونه منه، الأمر الذي يفقده صبغة القرار النافذ بذاته و القابل للطّعن بالإلغاء"[91].

الفقرة الثانية: الشرط المتعلق بالمصلحة في القيام

بالنظر إلى أنّها تعتبر من متعلّقات النظام العامّ، فإنّ المصلحة تمثّل أحد أهمّ شروط قبول الدعوى و ذلك عملا بالمبدأ الإجرائي العام الذي يؤكد أنه "لا قيام بدون مصلحة". لهذا

---

[89]-C.E., 18 mai 1877, Banque de France, S. 1878.2.28.

[90] ـحكم صادر عن الدائرة الإبتدائية الثانية في القضية عدد 134915 بتاريخ 15 جويليةُ 2020 ، غير منشور.

[91] ـحكم إبتدائي صادر في القضية عدد121465 بتاريخ 10 نوفمبر 2015، غير منشور.

السبب نجد أن قانون المحكمة الإدارية قدَ كرّس هذا الشرط صراحة في فصله السادس الذي ينصّ على أنه " يقبل القيام بدعوى تجاوز السلطة من طرف كلّ من يثبت أن له مصلحة مادية كانت أو معنوية في إلغاء مقرر إداري ما ".

إستقرّ فقه قضاء المحكمة الإداريّة على التأكيد على أنّ شروط قبول دعوى دعوى تجاوز السلطة المتعلقة بالطّاعن تقتصر على شرط المصلحة على عكس الأهليّة التي تمثّل شرطا لمباشرة الدعوى[92].

يقوم التثبّت من توفّر شرط المصلحة في الطعن في مقرّر إداري "على البحث في مدى وجود ضرر أو تغيير مباشر في المركز القانوني للمعني سواء من جهة الحرمان من ربح يأمل الحصول عليه بصفة مشروعة أو الزّيادة في إلتزاماته أو المساس بحقّ"[93]. تقدّر المصلحة التي تمثل الحافز للقيام بالدعوى بحسب الضرر الذي يتحمله المدعي بسبب إستمرار مفعول القرار. هذه المصلحة يجب أن تكون متوفرة عند القيام بالدعوى و أن تبقى كذلك حتى البتّ فيها[94].

من ناحية أخرى، و لكي يعتدّ القاضي الإداري بالمصلحة و يعتبرها موجودة عند رفع الدعوى فإنه يجب أن تتوفر فيها ثلاثة خصائص وهي أن تكون شخصية (أ) و مباشرة (ب) و مشروعة (ج). و إذا توفرت هذه الخائص في المصلحة فإن شرط الصفة في القيام يغدو كذلك متوفرا وهو ما يعني إرتباط الصفة بالمصلحة (د).

أ-الصبغة الشخصيّة للمصلحة:

يقصد بها أن الضّرر الذي يدّعيه القائم بالدعوى يجب أن تكون له علاقة بوضعيته الخاصة كمخاطب بالقرار أي من قبيل الضرر الشخصي و ليس الضرر البعيد الذي يهمّ مجموعة غير محدّدة من الأشخاص لأنه في هذه الحالة سيصبح من قبيل الضرر المجّرد. هذا الضرر الشخصي يجب أن يكون ثابتا زمن القيام بالدعوى أو حتى متوقّعا و "محتملا" في المستقبل إستنادا إلى معطيات موضوعية و جديّة و ليس على سبيل التخمين أو الإفتراض وهو ما أكّدته المحكمة الإدارية منذ مدة طويلة[95].

---

92 قضية عدد 1404 بتاريخ 17 جويلية 1989، نقابة أعوان البنك المركزي/ محافظ البنك المركزي، المجموعة، ص 205.

93 -الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 130892 بتاريخ 26 نوفمبر 2020، التقرير السنوي ، ص 35.

94 -الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 213335 بتاريخ 07 جوان 2021، التقرير السنوي ، ص 27.

95 - قرار صادر بتاريخ 14 جويلية 1984، حسن العياري ضدّ وزير الفلاحة، المجموعة ، ص 464: "ومع التّسليم بأنّ الترقية في الرّتبة ليست حقّا للموظف كقاعدة عامّة فإنّ القضاء قد اعترف للموظف بحق الطّعن في قرارات الترقية التي تتمّ مخالفة للقانون إذا كان من شأنها أن تلحق ضررا ولو محتملا لأنّ مصلحة الطّاعن ليست في أن يرقى فحسب بل في ألاّ يسبقه موظّف آخر على ترقية مخالفة للقانون، كذلك من مصلحته أنّ تظلّ الخّطة شاغرة حتّى يستوفي شروط الترقية فيرقى لها".

في المقابل يجب الإشارة إلى أن إشتراط توفر الصبغة للشخصية للمصلحة لا يعني بالضرورة أن الضَرر يجب أن يطال شخصا واحدا. فالصبغة الشخصية تعتبر متوفرة حتى في صورة الدعوى التي يقوم بها مجموعة من الأشخاص أو مايسمى "الدعوى الجماعية" على شرط أن تكون لهم مصلحة جماعية مشتركة بين عدد معيّن أو فئة معيّنة من الأشخاص و أن لا تؤول إلى المطالبة بحماية مصالح فرديّة.

في هذا الإطار أكدت المحكمة الإدارية في فقه قضاء مستقر على حقّ النقابات في القيام في حق منظوريها من أجل الدفاع عن مصالحهم الماديّة و المعنويّة أمام القاضي الإداري. و قد جاء في أحد قراراتها المبدئية أنّه "من المسلّم به في الفقه والقضاء أنّ طعون الذّوات المعنويّة إذ تستهدف المطالبة بحقوق ذات مصلحة جماعيّة مشتركة للدّفاع عن مصالح كلّ أعضائها أو البعض منهم، وعلى هذا الأساس فإنّ دعوى العارضة إذ تعلّقت بالدّفاع عن مصلحة جماعيّة مشتركة لجلّ منخرطيها تكون حقيقة بالقبول"[96].

نفس هذا التوجه تمّ إقراره بالنسبة للجمعيات التي تمتلك بصفتها تلك و بصريح النصوص القانونية الحق في القيام لدى المحاكم قصد الدفاع عن الأهداف المنصوص عليها في نظامها الأساسي وهو ما يتأكّد من خلال الفصلين 13 و 14 من المرسوم عدد 88 لسنة 2011 المؤرخ في 24 سبتمبر 2011 المتعلق بالجمعيات. لكن إذا ثبت للمحكمة الإدارية أنّ موضوع دعوى الإلغاء المرفوعة من جمعية معينة لا علاقة له بأهدافها المضمّنة صلب نظامها الأساسي فإنها ستقضي برفض الدعوى وهو ما قررته المحكمة الإدارية في علاقة بدعوى إلغاء رفعتها جمعيّتان قصد إيقاف أشغال في مبنى عمومي بتعلّة أنّ هذه الأشغال قد أضرّت بمعلم تاريخي في حين أنّ هدف هاتين الجمعيتين هو حماية البيئة و الطبيعة[97].

ب-الصبغة المباشرة للمصلحة:

رغم أنّ القاضي الإداري التونسي قد تبنّى مفهوما موسّعا للمصلحة إلاّ أنّ هذا لا يعني أن تتحوّل دعوى تجاوز السلطة إلى "دعوى شعبيّة" أي مفتوحة للكافة ضدّ كلّ القرارات الإداريّة بدعوى أنها غير شرعية لأن هذا الأمر يتنافى مع مبدأ الأمان القانوني و ضرورة إستقرار الوضعيات القانونية. فصفة المواطنة لا تكفي لوحدها لكي ينصّب شخص ما نفسه "حارسا للشرعية" Un gardien de la légalité و بالتالي يسمح لنفسه بأن يطعن في أيّ

96 - الإتحاد العام التونسي للشغل ضدّ وزير التربية و التعليم و البحث العلمي، 10 جوان 1987 ، المجموعة ، ص 372. أنظر كذلك في نفس الإتجاه القضيّتين عدد 1404 و 1405، نقابة أعوان البنك المركزي ضدّ محافظ البنك المركزي، 14 جويلية 1989، المجموعة ، ص 205، و كذلك القضية عدد 18390 بتاريخ 20 أكتوبر 2001، الغرفة النقابية الوطنية لمدارس تعليم السياقة ضدّ وزير النقل، المجموعة ، ص 101.

97 - الدائرة الإبتدائية الأولى للمحكمة الإدارية، قضية عدد 152489 بتاريخ 31 ديسمبر 2019 ،غير منشور.

قرار إداري بتعلّة أنّه مخالف للقانون رغم إنتفاء أية علاقة مباشرة للقرار بمركزه القانوني. و قد أكدت المحكمة الإداريَة على هذا الأمر في العديد من القرارات[98].

في المقابل أكّدت المحكمة الإداريَة أنّه و لئن كانت صفة المواطن غير كافية من حيث المبدأ لمنح المصلحة للطعن في القرارات الإدارية الصادرة عن الجماعات المحلية، فإنّ القرارات التي تكتسي صبغة خدماتيَة بالأساس من شانها أن تمنح الصفة و المصلحة في الطعن لكلّ منتفع بهذه الخدمات[99].

ج-الصّبغة المشروعة للمصلحة:

تقتضي هذه الصبغة المشروعة أنه لا يمكن للمتقاضي الإلتجاء إلى المحاكم للدفاع عن وضعيات لا يحميها القانون. فعلى سبيل المثال لا يمكن لشخص أن يحتجّ بخرق مبدأ المساواة في علاقة بوضعيته غير الشرعية. فمن صدر ضده قرار بالهدم لأنه أقام بناء دون الحصول على رخصة في الغرض لا يمكنه أن يتمسك بضرورة إحترام متطلبات مبدأ المساواة من خلال القول بكون جاره قد أقام بناء بدون رخصة و لم يصدر ضدّه قرار بالهدم و هو ما يعبّر عنه بمقولة أنّه "لا مساواة في اللاّشرعية".

في هذا السياق، "دأب فقه القضاء على ترجيح مبدأ الشرعيَة على مبدأ المساواة و على انّه لا يجوز التمسّك بمبدأ المساواة إلاّ في حدود ما تجيزه النصوص القانونية الجاري بها العمل و بذلك فهو لا ينسحب على الوضعيَات غير القانونيَة ضرورة أنّ تطبيقه يجب ان يؤول إلى تكريس الشرعيَة بناء على المقتضيات القانونيَة و الترتيبية النافذه و ليس على تكريس اللاّشرعيَة قياسا على وضعيَات غير شرعيَة مماثلة"[100].

د-إرتباط شرط الصّفة بشرط المصلحة:

يمكن تعريف الصّفة في القيام بكونها تمثّل الوضعية أو المركز القانوني الذي يحتجّ به المدعي لرفع دعواه. فالطّاعن يمكن أن يرفع دعواه بصفته ناخبا أو معاقدا للإدارة أو مستعملا للملك العمومي أو جارا أو مالكا للعقار أو دافعا للضريبة. و على أساس هذا التعريف فإنّ الصفة في القيام تعتبر مبدئيًا شرطا مستقلا بذاته من شروط قبول الدعوى. لكن ما نلاحظه في هذا الإطار هو أنّ القاضي الإداري التونسي قد تأثّر مباشرة بالحلّ الذي كرسه نظيره الفرنسي على هذا المستوى و المتمثّل في إعتبار أنّ المصلحة إن توفرت شروطها فهي تكسب صاحبها آليا الصفة في القيام و ذلك من خلال إستعمال عبارة L'intérêt donnant qualité à agir[101].

98 -أنظر الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 213331 بتاريخ 31 ديسمبر 2021، التقرير السنوي ، ص 27.
99 -الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 09100390 بتاريخ 31 ديسمبر 2020، المجموعة ، ص 35.
100 -حكم إبتدائي صادر في القضيّة عدد 133075 بتاريخ 08 جانفي 2018، التقرير السّنوي، ص 33.
101 **R. Chapus,** Droit du contentieux – administratif, op. cit., p. 416.

المحكمة الإداريَة مستقرة على إعتبار أنَ "الصفة تندمج في المصلحة" وهو ما يعني أن توفر المصلحة يترتب عنه مباشرة توفر الصَفة و ذلك على عكس الإجراءات المدنية التي يتم فيها تفحَص شرط الصفة بصورة مستقلة. و مثال ذلك القرار الذي جاء في أحد حيثَياته ما يلي: " *وحيث أنّه لا وجه للتحدّي بقواعد المرافعات المدنيّة والتجاريّة التّي تشترط لقبول الدّعوى وجود صفة لرافعيها وبأنّ هذه الصفة تتوفر في البنت حسناء النمري شخصيًا بعد رشدها. لا وجه للتحدّي بهذا الدّفع، لأنّ الصّفة في التّقاضي أمام قضاء الإلغاء على خلاف التقاضي أمام المحاكم العاديّة تندمج في المصلحة*"[102].

رغم أنَ المحكمة الإداريَة تعتبر في بعض قراراتها أنَ "*صفة القيام تعدَ من متعلّقات النظام العامَ و تثيرها المحكمة تلقائيًا في حالة عدم التمسك بها من الأطراف*"[103] إلاَ أنها ما زالت تؤكد على أنَ "الصفة في القيام تستمدَ من المصلحة"[104]

الفقرة الثالثة: الشروط المتعلقة بعريضة دعوى تجاوز السلطة و تمثيل الدولة

إضافة إلى الّتنصيصات العامَة التي يقتضي القانون أن تتوفر في كلَ عريضة دعوى مهما كان صنف النزاع و المتمثلة في إسم و لقب و مقرات الأطراف و الوقائع و المستندات القانونية و المؤيدات و الطلبات، فإنَ العريضة المتعلقة بدعوى تجاوز السلطة يجب أن تكون مصحوبة بنسخة من القرار المطعون فيه و بالوثيقة المثبتة لتاريخ تقديم المطلب المسبق إلى الإدارة إذا إختار المدعي تقديمه و ذلك حسب الفصل 36 من قانون المحكمة الإداريَة.

يجب التأكيد على أن دعوى تجاوز السلطة معفاة من إنابة المحامي في الطور الإبتدائي و في هذه الحالة تكون العريضة ممضاة من المدعي أو من وكيل حامل لتفويض معرَف بالإمضاء عليه. و يستثنى من ذلك الدعوى المرفوعة ضدَ الأوامر ذات الصبغة الترتيبية التي يجب أن تكون فيها عريضة الدعوى ممضاة من طرف محام لدى التعقيب و ذلك حسب الفصل 35 من قانون غرة جوان 1972.

أمَا في الطور الإستئنافي فإن دعوى تجاوز السلطة تكون فيها إنابة المحامي مبدئيا وجوبية بإستثناء الدعاوى " المتعلقة بمادة تجاوز السلطة عندما تكون الدعوى الإبتدائية موجهة ضد المقررات الإدارية المتعلقة بالأنظمة الأساسية لأعوان الدولة و الجماعات

102 - قضية عدد 1136 بتاريخ 22 نوفمبر 1985، ورثة المرحوم إبراهيم بن أحمد بن جابر النمري ضدَ وزيري الفلاحة و وزير المالية، المجموعة ، ص 136.

103 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 212458 بتاريخ 23 مارس 2020، غير منشور.

104 -الحكم الإستئنافي الصادر في القضيتين عدد 213335 و 213342 بتاريخ 07 جوان 2021، غير منشور.

المحلية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو المقررات الصادرة في مادة الجرايات و الحيطة الإجتماعية" و ذلك حسب الفصل 59 من قانون المحكمة الإداريَة.

في الطور التعقيبي تكون إنابة المحامي وجوبيَة في كل الحالات و ذلك تاسيسا على أحكام الفصل 67 من قانون المحكمة الإداريَة.

بالنسبة للإدارات العمومية فإنها تكون دائما معفاة من إنابة المحامي في مادَة تجاوز السلطة بما في ذلك الطورين الإستئنافي و التعقيبي و ذلك إستنادا إلى الفصلين 59 و 67 من قانون غرة جوان 1972.

بالنسبة للقواعد المتعلّقة بتمثيل الدولة في إطار دعوى تجاوز السلطة فإنّه قد حدّدها بوضوح الفصل 33 من قانون المحكمة الإداريَة من خلال التأكيد على أن الدولة يمثلها الوزراء المعنيون. و بالنسبة لدعوى الإلغاء المرفوعة ضدَ الأوامر الترتيبية فإنَ الوزير الأول أي رئيس الحكومة حاليًا هو من يمثل الدولة. أمّا بالنسبة للجماعات المحلية و المؤسسات العمومية فيمثّلها رؤسائها مع الإمكانية المخولة لكلّ هذه السلط الإدارية لتفويض من يمثّلها في الغرض.

نشير أخيرا إلى أنَ فقه قضاء المحكمة الإداريَة مستقر منذ سنواته الأولى على التعامل بمرونة كبيرة مع محتوى عريضة دعوى تجاوز السلطة و التّنصيصات التي من المفترض أن تتوفر فيها و هو ما مكّن المتقاضين في حالات عديدة و خاصَة منهم من إختار تحرير الدعوى بنفسه دون إنابة محام من تفادي القضاء برفض الدعوى شكلا. و للتدليل على ذلك نشير إلى أن المحكمة الإداريَة أكّدت منذ بداياتها الأولى أنّه "للمحكمة حقَ تأويل عريضة الدعوى في مادة تجاوز السلطة"[105].

كما أكّد القاضي الإداري على أنَ "عمل المحكمة الإداريّة مستقرّ في مادّة تجاوز السّلطة على عدم الإعتداد بظاهر ألفاظ عريضة الدّعوى في حالة قصورها عن تحديد المعني المقصود بها ويقرّ للقاضي إمكانيّة تصحيح قصد المدّعي وتوجيهه إلى القرار الواجب الطّعن فيه"[106].

الفقرة الرابعة: آجال القيام بدعوى تجاوز السلطة

تخضع دعوى تجاوز السلطة على مستوى رفعها إلى آجل عامَ ضبطه قانون المحكمة الإدارية (أ) غير أن طريقة إحتساب هذا الأجل تختلف في صورة تقديم مطلب مسبَق (ب) إضافة إلى أنه في حالات معينة ترفع دعوى الإلغاء بدون تقيد بالأجل العامَ (ج).

105 ـقضية عدد 345 بتاريخ 11 نوفمبر 1980، بشير بن مصباح ضدَ وزير الفلاحة، المجموعة، ص 366.
106 ـ قضية عدد 14252 بتاريخ 21 ديسمبر 1996، منذر بوقديدة ضدَ وزير التربية، المجموعة ، ص 411.

أ-الأجل العامّ لرفع دعوى تجاوز السلطة:

بالرجوع إلى الفصل 37 من قانون غرة جوان 1972 نتبيّن أنّ دعوى تجاوز السلطة "ترفع في أجل الشهرين المواليين لنشر المقررات المطعون فيها أو الإعلام بها". و بذلك فإنّ نقطة البداية في إحتساب أجل الشهرين أي الستّين يوما هي تاريخ حصول العلم بالقرارات الإداريّة بالطريقة القانونية و ليس تاريخ صدورها.

بالنسبة للقرارات الترتيبية أي تلك التي تتضمّن أحكاما عامّة و غير شخصية فإن العلم بها لا يعتبر حاصلا قانونا إلاّ من خلال نشرها بالطريقة القانونية على غرار نشرها بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية بالنسبة للأوامر ذات الصبغة الترتيبية و كذلك بالنّسبة للقرارات الترتيبية الصادرة عن بعض الهيئات المستقلة كالهيئة العليا المستقلة للإنتخابات عملا بالفصل 19 من القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 و القرارات الترتيبية الصادرة عن الجماعات المحلية التي يتم نشرها بالجريدة الرسمية للجماعات المحلية حسب الفصل 28 من مجلة الجماعات المحليّة.

بالنسبة للقرارات الفردية أي تلك التي تتميز بصبغتها الشخصية فإنّ الإعلام بها يعتبر حاصلا بصورة قانونيّة من خلال كلّ الطرق الممكنة التي تترك أثرا كتابيّا و يكون فيها تاريخ ثابت يمكن إعتماده في إحتساب آجال الطعن و ذلك ما لم ينصّ القانون على طريقة معيّنة للإعلام. يمكن أن يتمّ الإعلام بالقرارات الفردية عن طريق التّسليم المباشر للمعني بالأمر أو عن طريق البريد مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ أو عن طريق التعليق أو عن طريق محضر يحرّره عدل تنفيذ.

يجب التأكيد على أنّ الإعلام بالقرار يجب أن يكون كاملا و ذلك من خلال مدّ المخاطب به بنسخة من القرار الإداري أو على الأقل إعلامه بفحوى القرار و السلطة المصدرة له و ذلك حتى يتمكّن من تحديد مركزه القانوني و معرفة العيوب التي تشوب القرار و مدى قابليّته للإلغاء[107]..

في بعض الوضعيات لا يتمّ الإعلام بالقرار بالطرق القانونية و بذلك يطرح إشكال يتعلق بتحديد نقطة البداية في إحتساب آجال الطعن بالإلغاء. في هذه الوضعية كرّس فقه القضاء الإداري "نظرية العلم اليقيني" التي مفادها أنّ العلم بالقرار يعتبر حاصلا بصورة ثابتة من خلال جملة من المؤشرات و القرائن المتظافرة التي تفيد أن المعني بالأمر على بيّنة من صدور القرار و من مكوناته الأساسية و ذلك على غرار تقديم تظلم إداري إلى السلطة الإدارية الأعلى بخصوص القرار أو عدم تواصل تمتّع العون العمومي باالإمتيازات المرتبطة بإسناده خطّة وظيفيّة أو تقديم مطلب مسبق بخصوص القرار. و في هذه الحالة تحتسب آجال الطعن إنطلاقا من تاريخ حصول العلم اليقيني بالقرار.

---

[107] -حكم إبتدائي صادر في القضية عدد 156122 بتاريخ 15 جويلية 2021، غير منشور.

رغم أن القاضي الإداري في تونس يعتمد هذه النظرية في حالات معيّنة "للحيلولة دون بقاء آجال التقاضي مفتوحة إلى ما لا نهاية له و ما ينجرّ عن ذلك من تأبيد النزاعات و مساس بإستقرار الوضعيات القانونية"[108]، إلاّ أنّه يؤكد على الصبغة الإستثنائية لتطبيق هذه النظرية بالنظر إلى ما قد تسبّبه من مساس بحقوق المتقاضين و خاصّة حقّهم في العلم الكامل بالقرار و بالطريقة القانونية[109].

ب-إحتساب الآجال في صورة تقديم مطلب مسبَق:

يعتبر المطلب المسبَق إجراء سابقا لرفع دعوى تجاوز السلطة وهو يمثل آلية قانونية يسعى من خلالها المخاطب بالقرار إلى أن تقوم السلطة الإدارية المصدرة له بمراجعته وهو سيمكنه من تفادي اللّجوء إلى القضاء. لا يخضع المطلب المسبَق إلى صيغة معيّنة على مستوى تحريره و العبرة هي في أن يتضمّن تعبيرا من المخاطب بالقرار عن رغبته في تراجع الإدارة عن قرارها.

يتميز المطلب المسبق بصبغته الإختيارية و لا يكون وجوبيا إلاّ في علاقة بالأوامر ذات الصبغة الترتيبية و ذلك حسب الفقرة الثالثة من الفصل 35 من قانون غرة جوان 1972. يرفع المطلب المسبق إلى الجهة المصدرة للقرار في أجل الستين يوما الموالية للإعلام به و يكون هذا المطلب قاطعا لسريان أجل القيام بالدعوى. "و يعتبر مضي الشهرين على تقديم المطلب المسبق دون أن تجيب عنه السلطة المعنية رفضا ضمنيّا يخول للمعني بالأمر اللجوء إلى المحكمة الإدارية في ظرف الشهرين المواليين للأجل المذكور" و ذلك حسب الفصل 37 فقرة أخيرة من قانون غرة جوان 1972.

في حالات معينة يصبح المطلب المقدّم للإدارة وسيلة لإستصدار القرار الإداري و ذلك في صورة وجود رفض واقعي و فعلي من طرف الإدارة لكن ليس له وجود قانوني أي أنه لا وجود للقرار كوثيقة إدارية. في هذه الحالة يمكن لمن له مصلحة أن يتقدم للإدارة المعنية بمطلب مقابل ما يفيد تسلّم هذا المطلب من طرف تلك الإدارة و تاريخه و ذلك قصد دفعها إلى تحديد موقفها و ترجمته قانونيا بإصدار قرار و إعلام المعني بالأمر به. و إذا لازمت الإدارة الصمت مدة 60 يوما فإنه ينتج عن ذلك قرار ضمني بالرفض وهو ما يعبّر عنه بنظرية "القرار الإداري المثار". يكون هذا القرار قابلا للطعن بالإلغاء في نفس الآجال أي 60 يوما.

108 ـ حكم إستئنافي صادر في القضية عدد 212623 بتاريخ 28 فيفري 2020، التقرير السنوي، ص31.
109 ـحكم إبتدائي صادر في القضية عدد 148212 بتاريخ 07 جويلية 2021، التقرير السنوي، ص 29.

ج-الحالات التي ترفع فيها دعوى تجاوز السلطة دون تقيّد بالأجل العامّ:

يتعلّق الأمر في هذا الإطار بثلاثة إستثناءات تجد أساسها في فقه القضاء الإداري وهي تلك المتعلقة بالقوة القوة القاهرة (1) و القرارات ذات المفعول المستمر (2) و القرارات المعدومة (3) .

1-القوّة القاهرة:

إنطلاقا من عبارات الفصل 283 من مجلة الإلتزامات و العقود و تأسيسا على ما إستقر عليه الفقه و فقه القضاء في هذا المجال فإنّ القوّة القاهرة تتأسّس على شرطين و هما الأمر الذي يستحيل توقّعه و يستحيل دفعه. بالتالي و في علاقة بمسألة الآجال فإنّ القوة القاهرة هي الأمر الذي يجعل أنه من المستحيل بالنسبة للمدعي رفع الدعوى في ميعادها القانوني وهي مسألة تحمّل رافع الدعوى عبء إثبات وجود هذه القوة القاهرة. و رغم أنّ المحكمة الإداريّة لم تعارض تطبيق نظرية القوة القاهرة من حيث المبدأ[110] إلاّ أنّ تطبيقاتها تعتبر شبه غائبة في فقه قضاء المحكمة الإداريّة.

تجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أنّه في علاقة ببعض الظروف و الأحداث الإستثنائية قد تتدخّل نصوص قانونية لغاية التمديد في آجال التقاضي على غرار المرسوم الصّادر عن رئيس الحكومة إبّان فترة الحجر الصحي الشامل تحت عدد 08 لسنة 2020 بتاريخ 17 افريل 2020 الذي صدر لتعليق إجراءات و آجال التقاضي و ذلك إبتداء من 11 مارس 2020 و إستئنافها بعد شهر من تاريخ نشر أمر حكومي في الغرض ألا وهو الأمر عدد 311 لسنة 2020 المؤرخ في 15 ماي 2020.

2-االقرارات ذات المفعول المستمرّ:

يجد هذا الإستثناء أساسه في نظرية إبتدعها فقه القضاء الإداري التونسي و لا تجد نظيرا لها في فقه القضاء المقارن وهي "نظرية الحقوق المستمرة" أو "القرارات ذات المفعول المستمرّ". تتعلق هذه القرارات في مجملها بالحقوق الأساسية للأفراد وهو ما يخوّل للمعني بالأمر إعادة تقديم المطالب المسبقة للإدارة أكثر من مرّة دون تأثير على قبول الدعوى على شرط أن ترفع هذه الأخيرة في أجل 60 يوما من تاريخ آخر مطلب تمّ توجيهه للإدارة. و كمثال على ذلك يمكن الإشارة إلى ما جاء في القرارات التالية الصادرة عن المحكمة الإدارية:

- "جرى عمل هذه المحكمة على إعتبار أنّ الحق في المطالبة بالإرجاع إلى العمل هو من الحقوق المستمرة التي يسوغ تكرار المطالب بشأنها دون تأثير على عدّ آجال التقاضي على

---

[110] -قضية عدد 1666 بتاريخ 15 جويلية 1987، غير منشور: "و حيث أنّ ما يستند إليه العارض من تدهور صحّي منعه من تقديم دعواه في الميعاد القانوني لا يثبت بصفة قاطعة وجود قوة قاهرة مما يتجه معه نقض الدعوى لإخلالها بالإجراءات المحددة بالفصل 40 من قانون المحكمة الإداريّة".

أن يكون رفع الدعوى محترما لهذه الآجال إنطلاقا من تاريخ أخر مطلب وجّه في الغرض للإدارة"[111].

- "جرى عمل هذه المحكمة على إعتبار أنَ الحق في إستخراج وثائق السفر أو في تجديد صلوحيتها هو من الحقوق المستمرَة"[112].

-" وحيث أنَ المطالبة برخصة البناء من الحقوق المستمرَة"[113].

-"إنَ التمتع بالتغطية الإجتماعية (مصاريف العلاج) حقَ ينضوي تحت زمرة الحقوق المستمرَة"[114].

3-القرارات المعدومة: (سبق التطرق لها في المقدمة و تحديدا في العنوان المتعلق بتصنيف النزاعات الإداريَة).

الفقرة الخامسة: الشرط المتعلق بعدم وجود طريقة طعن موازية منصوص عليها بقانون لا تقلَ مرتبته عن القانون الأساسي

إستقرَ فقه القضاء الإداري على إعتبار أنه لا يمكن قبول دعوى تجاوز السلطة كلّما وجدت طريقة طعن أخرى كرَسها القانون تحقّق نفس النتيجة أي إلغاء القرار. و بالتالي فإنَ القاضي الإداري لا يقبل دعوى تجاوز السلطة في صورة وجود طريقة طعن خاصَة كرَسها المشرع.

كمثال على ذلك يمكن أن نشير إلى القرارات ذات المضمون المالي على غرار قرارات التوظيف الإجباري الصادرة عن مصالح الجباية و التي يمكن الإعتراض عليها أمام المحكمة الإبتدائية المختصة ترابيا عملا باحكام الفصل 55 من مجلة الحقوق و الإجراءات الجبائية.

كما أكّدت المحكمة الإداريَة في فقه قضاء مستقر على أنَ القرارات الصادرة عن الهيئات المهنية فيما يخصَ الترسيم بجداول المهنة أو التأديب لا تقبل الطعن بتجاوز السلطة بإعتبار أنه يمكن الطعن فيها بالإستئناف أمام محكمة الإستئناف بتونس ثمَ تعقيبيَا أمام المحكمة الإداريَة.

إستنادا إلى ما تقدَم يمكن القول أنَ إستثناء الطعن الموازي L'exception du recours parallèle يمثل شرطا إجرائيا وضعه فقه القضاء الإداري لتفادي حالات التَنافس بين طرق الطعن و كذلك تفادي تنازع الإختصاص. لكن ما نلاحظه هو أنَ هذا الشرط يشهد

---

111 - قضية عدد 14535 بتاريخ 15 جويلية 1997، عائشة القاسمي ضدَ رئيس بلدية قربة، المجموعة، ص 398.

112 - قضية عدد 15508 بتاريخ 31 ديسمبر 1996، ح.ه ضدَ وزيرة الداخلية، غير منشور.

113 قضية عدد 14998 بتاريخ 02 ديسمبر 2008، ع.ر ضدَ بلدية طبرقة، غير منشور.

114 - قضية عدد 15244 بتاريخ 11 فيفري 1999، م. ك. ضدَ الصندوق الوطني للتقاعد و الحيطة الإجتماعيَة، غير منشور.

تراجعا بإعتبار أنّ مجال تطبيقه يعرف تضييقا متواصلا. و مثال ذلك أن المحكمة الإداريّة تؤكد في فقه قضائها أنّ طريقة الطعن الموازي يجب أن يكون منصوصا عليها بقانون لا تقلّ مرتبته عن القانون الأساسي[115].

المبحث الثاني: حالات الطعن بدعوى تجاوز السلطة

ينصّ الفصل 07 من قانون المحكمة الإداريّة على أنّ "الحالات التي يمكن فيها القيام بدعوى تجاوز السلطة هي التالية:

1-عيب الإختصاص.
2-خرق الصيغ الشكلية الجوهرية.
3-خرق قاعدة من القواعد القانونية.
4-الإنحراف بالسلطة أو بالإجراءات".

إستقر الفقه و فقه القضاء على إعتماد تقسيم تقليدي يقوم على إعتبار أنّ حالات الطعن المشار إليها تتأسّس في جانب منها على خرق الشرعيّة الخارجية للقرار (الفقرة الأولى) و في جانبها الآخر على خرق شرعيّته الداخليّة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الطعون المؤسسة على خرق الشرعية الخارجية للقرار

تتمثل القواعد المتعلقة بالشرعية الخارجية للقرار في الشكليّات و الإجراءات التي يجب على الإدارة إتّباعها قبل أو عند إصدار القرار إضافة إلى ضرورة إحترام قواعد الإختصاص التي ضبطتها النصوص القانونية. إنطلاقا من هذا التعريف فإن الطعون المتعلقة بخرق الشرعية الخارجيّة للقرار و التي يمكن للمدعي إثارتها صلب عريضة دعواه تتمثل في عيب الإختصاص (أ) و خرق الصيغ الشكليّة الجوهريّة (ب).

أ-عيب الإختصاص:

يمكن تعريف قواعد الإختصاص بكونها تلك التي تعنى بتحديد الجهة الإداريّة التي تملك السلطة القانونية لإتّخاذ القرار. تجد هذه القواعد مصدرها في مختلف النصوص القانونية الموجودة في مراتب مختلفة من سلّم القواعد القانونية. تتميز قواعد الإختصاص بصبغتها الآمرة إذ لا يجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالفها كما تخضع هذه القواعد إلى مبدأ التأويل الضيّق و ذلك بالنّظر إلى أنها تعتبر من متعلّقات النّظام العامّ. أكّد القاضي الإداري على ذلك في فقه قضاء مستقرّ يعتبر أنّ "المسائل المتعلّقة بإختصاص السلطة

115 -الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 12134399 بتاريخ 11 جويلية 2018.، غير منشور.

المصدرة للقرارات الإداريَة تهمّ النّظام العامّ و تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يتمسّك بها أطراف النزاع"[116]. يأخذ عيب إختصاص ثلاثة أشكال وهي عيب الإختصاص المادّي (1) أو الترابي (2) أو الزمني (3).

1-عيب الإختصاص المادّي:

يعتبر هذا العيب الأكثر شيوعا من بين صور عيب الإختصاص. و يتمثل في خروج سلطة إداريَة معيّنة عن دائرة إختصاصاتها المحدّدة سلفا بمقتضى القانون. يأخذ عيب الإختصاص المادّي شكلين ذلك أنّه يرتبط إمّا بممارسة جهة إدارية لإختصاصت جهة إداريَة أخرى أو بممارسة سلطة إداريَة لإختصاصات سلطة غير إداريَة

بالنسبة للشكل الأوّل أيّ ممارسة سلطة إداريَة لإختصاصات سلطة إداريَة أخرى فإنّه يغطّي أغلب فرضيّات عيب الإختصاص المادّي. و يمكن تعريفها بكونها تتمثّل في إتّخاذ سلطة إداريَة معيّنة لقرار في مجال يعود لإختصاص سلطة إداريَة أخرى تكون إمّا سلطة إدارية أعلى منها في التّسلسل الإداري أو سلطة أدنى أو من نفس الدّرجة. مثال ذلك ممارسة المدير الجهوي للنّقل لإختصاص منح رخص النقل الفردي أو الجماعي للأشخاص في حين أنّ هذا الإختصاص يعود للوالي و ذلك بموجب الأمر عدد 581 لسنة 2023 المؤرخ في 07 سبتمبر 2023 المتعلق بتنظيم النقل العمومي غير المنتظم للأشخاص على الطرقات بواسطة سيارات "التاكسي" الفردي و "التاكسي" الجماعي و "لتاكسي" السياحي و الأجرة "لواج". و مثاله كذلك إسناد الوالي لرخص البناء في حين أنّ هذا الإختصاص يعود حصريّا لرئيس البلدية بصريح الفصل 258 من مجلة الجماعات المحليّة.

بالنسبة للشكل الثاني من أشكال عيب الإختصاص المادّي المتعلق بممارسة سلطة إداريَة لإختصاصات سلطة غير إداريَة فإنّه يعتبر أكثر خطورة إذ تستولي جهة إداريَة معيّنة على إختصاصات لا ترجع لها البتّة و ذلك بأن تتولّى ممارسة صلاحيّات خارجة أصلا عن إختصاص السلط الإداريَة من خلال التدخّل في مجالات تعود بالنظر للسلطة التشريعية أو للسلطة القضائيّة. و في هذه الصورة نكون أمام حالة "غصب سلطة" Usurpation de pouvoir مختلفة عن الحالة العاديّة لعيب الإختصاص. كرّس فقه القضاء الإداري التونسي مفهوم غصب السلطة و رتّب عليه أثر التصريح بإنعدام القرار. تمّ ذلك في القرار المبدئي الذي تعلقت وقائعه بإتخاذ والي زغوان لقرار يعود لإختصاص اللجنة الجهوية لتصفية الأحباس الخاصة و المشتركة. و جاء في إحدى حيثيات القرار ما يلي:

" و حيث يتّضح من أوراق الملف أنّ والي زغوان بصفته رئيس اللجنة المذكورة عندما تولّى تكليف المدّعي بإدارة وقف سيدي ناجي بتاريخ 11 جويلية 1986 و إعفاءه بتاريخ 27 فيفري 1987 قد حلّ محلّ اللجنة المذكورة بوصفها هيئة قضائية و أنّ خروج الوالي عن حدود ولايته على هذا الوجه لا يشوب قراره بمجرّد عيب من العيوب التي تجعله قابلا

116 -حكم إبتدائي صادر في القضية عدد 130892 بتاريخ 26 نوفمبر 2020، التقرير السنوي، ص 47.

للإلغاء بل ينطوي على غصب للسلطة ينحدر بالقرارين المذكورين إلى مرتبة العمل المادي العديم الأثر قانونا"[117].

2-عيب الإختصاص الترابي:

يمكن تعريف عيب الإختصاص الترابي، و الذي يعتبر قليل الحدوث مقارنة بعيب الإختصاص المادّي، بكونه تعدّي جهة إداريّة على إختصاص جهة إداريّة أخرى تكون في أغلب الحالات من نفس الصّنف و الدرجة و ذلك بممارسة وظائفها خارج مرجع نظرها الترابي المحدّد بالقانون. بالتّالي، يتعلق الأمر في هذا الإطار تحديدا بعدم إحترام القواعد المتعلقة بمرجع النظر الترابي لكلّ سلطة إداريّة. مثال ذلك أن يمنح رئيس بلدية معينة ترخيصا في البناء يهمّ عقارا كائنا ببلديّة مجاورة أو أن يتّخذ تدابير ضبط إداري خارج النطاق الترابي للبلدية التي يترأسها أو أن يصدر الوالي قرارات تنطبق على منطقة ترابية كائنة بولاية مجاورة.

3-عيب الإختصاص الزّمني:

تفرض النصوص القانونية أحيانا قيودا زمنية على نشاط السلط الإداريّة و بمخالفتها نكون أمام عيب إختصاص زمني.

بالعودة إلى الفقه و فقه القضاء يمكن القول أن عيب الإختصاص الزّمني ينحصر في حالتين. تتمثّل الحالة الأولى في الوضعية التي تمارس فيها سلطة إداريّة إختصاصات بصورة مبكّرة أي في توقيت لم تصبح فيه بعد مؤهّلة لممارسة وظائفها، و مثال ذلك شروع مجلس بلدي في ممارسة إختصاصته فور إنتخابه و قبل إستيفاء إجراءات تنصيبه، أو في تاريخ لم تعد فيه مؤهلّة لممارسة تلك الإختصاصات و مثال ذلك إصدار قرار من طرف مسؤول إداري بعد إنقطاع علاقته بالوظيف لأي سبب كان. و لا يستثنى من ذلك و بمقتضى القانون إلاّ الحالات الضرورية لتأمين إستمرارية المرافق العامّة على غرار مواصلة مجلس منتخب لمهامّه بالنيابة Par Intérim بعد إنتهاء مدّته النيابية و ذلك إلى حين إنتخاب مجلس جديد.

أمّا الحالة الثانية فتتعلّق بالوضعيات التي تمارس فيها السلط الإداريّة إختصاصات معيّنة و تصدر قرارات في شأنها خارج القيود الزمنيّة التي حدّدتها النصوص القانونيّة. و كمثال على ذلك يمكن ان نشير إلى القانون عدد 05 لسنة 2018 المؤرخ في 23 جانفي 2018 المتعلّق بالمغادرة الإختياريّة للاعوان العموميّين و الأمر التطبيقي المتعلق به المتمثل في الأمر الحكومي عدد 205 لسنة 2018 المؤرخ في 23 فيفري 2018 المتعلق بضبط صيغ و إجراءات و آجال تطبيق الأحكام المتعلقة بالمغادرة الإختيارية للأعوان العموميّين.

حسب هذا الأمر فإنّ فتح برنامج المغادرة الإختياريّة و غلقه يخضعان لأجال محدّدة لا يمكن بعدها قبول المطالب. و لا يمكن إعادة فتح هذا البرنامج من جديد إلاّ بمقتضى قرار من

---

117 -قرار صادر لتاريخ 31 ماي 1990، محمد فرحات ضدّ والي زغوان، المجموعة ، ص 383.

رئيس الحكومة. و بالتالي فإنَ كلَ القرارات الصادرة من طرف اللجنة الخاصة المحدثة للغرض برئاسة الحكومة أو من طرف الإدارة التي ينتمي إليها العون العمومي بعد تلك الآجال تكون مشوبة بعيب إختصاص زمني.

ب-خرق الصيغ الشكلية الجوهرية:

تعتبر الشكليَات المتعلقة بإصدار القرار ذات طابع جوهري إذا نصَت القوانين على وجوبيَة إتَباعها قبل أو عند إتَخاذ القرار. هذه الشكليات و بقطع النظر عن جانبها التقني و الشكلاني الصَرف فهي تمثَل ضمانات ممنوحة للمخاطبين بالقرار و للغير و كذلك للإدارة نفسها و ذلك بقصد التصدَي للقرارات المتهافتة أو الإرتجالية.

من أبرز هذه الصيغ الشكلية الوجوبية نذكر الإستشارات الوجوبية و الآراء المطابقة (1) و التعليل (2).

1-الإستشارات الوجوبية و الآراء المطابقة:

تمثل الإستشارة إجراء سابقا لصدور القرار تفرضه النصوص القانونية في بعض الحالات من خلال إلزام الجهة الإدارية التي تروم إصدار القرار بطلب رأي هياكل تداول أو هيئات معيَنة أو جهات قضائية. في هذه الحالة تمثَل الإستشارة صيغة وجوبية على عكس الإستشارات الإختيارية. كمثال على ذلك يمكن أن نشير إلى وجوبيَة إستشارة المحكمة الإداريَة بخصوص مشاريع الأوامر ذات الصبغة الترتيبيَة و ذلك حسب الفصل 04 من قانون المحكمة الإداريَة و كذلك و جوبية إستشارة المحكمة الإدارية العليا قبل حلَ المجالس البلدية بمقتضى أمر حكومي و ذلك تطبيقا لأحكام الفصل 204 من مجلة الجماعات المحليَة. نشير كمثال أخير إلى وجوبية إستشارة مجلس المنافسة حول مشاريع النصوص الترتيبية التي تهدف مباشرة إلى فرض شروط خاصَة لممارسة نشاط إقتصادي أو مهنة أو تضع قيودا من شأنها أن تعرقل الدخول إلى سوق معينة و ذلك وفقا للفقرة الرابعة من الفصل 11 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة و السعار.

إضافة إلى الإستشارات الوجوبيَة، نجد الآراء المطابقة التي تبديها جهات معيَنة يحدَدها القانون و التي تفرض على الإدارة المستشيرة في نفس الوقت إلتزاما شكليَا بطلب الرأي و كذلك إلتزاما مضمونيَا بضرورة التقيَد بمحتوى هذا الرأي. يمثل الرأي المطابق صيغة شكلية وجوبية يترتب عن عدم إحترامها إمكانية إلغاء القرار. ومثال ذلك الرأي المطابق الذي تبديه الهيئة العليا المستقلة للإتَصال السمعي و البصري بخصوص تسمية الرؤساء المديرين

العامين للمؤسسات العمومية للإتّصال السمعي و البصري و ذلك حسب الفصل 19 من المرسوم عدد 116 لسنة 2011.

2-التعليل:

يقصد بالتعليل أن تقوم الإدارة ببيان الأسباب الواقعية و القانونيَة التي كانت وراء إتّخاذ القرار وهو ما من شانه إضفاء أكثر شفافية على نشاط الإدارة و تمكين المخاطب بالقرار الذي يروم الطعن فيه من أن يكون على بيّنة من أسبابه إضافة إلى جعل رقابة القاضي الإداري على القرارات الإداريَة أكثر نجاعة.

لايرتقي التعليل إلى مرتبة الصيغة الشكلية الجوهرية إلاّ إذا إقتضى القانون ذلك بصورة صريحة أو بموجب فقه القضاء في علاقة بمجالات معيّنة.

في علاقة بوجوبية التعليل بموجب النصّ القانوني يمكن أن نشير على سبيل المثال إلى الفصل 277 من مجلة الجماعات المحليَة الذي ينصّ على أنّه "تكون القرارات الفرديَة الصادرة عن السّلط البلدية وجوبا معلّلة". إضافة إلى ذلك، فإنّ القرارات التأديبيَة الصادرة في مادة الوظيفة العمومية يجب انّ تتّخذ بقرار معلّل من السلطة التي لها حقّ التأديب و ذلك حسب الفصل 52 من القانون عدد 112 لسنة 1983 المؤرخ في 12 ديسمبر 1983 المتعلق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الدولة و الجماعات المحليَة و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإداريَة.

بالنسبة لوجوبية التعليل المفروضة من فقه القضاء الإداري، إستقرّت المحكمة الإداريَة على وجوبيَة تعليل القرارات التأديبية كمبدأ عامّ حتّى خارج مجال الوظيفة العمومية و ذلك من خلال التأكيد على أنّ "*الإدارة غير ملزمة بتعليل قراراتها إلاّ متى إشترط ذلك نصّ صريح أو كان قرارها صادرا في المادّة التأديبيَة ضرورة أنّ الغاية من تعليل القرارات إنّما تكمن في الحرص على تضمين منطوقها جملة الأسباب الواقعيَة و القانونية التي أدّت إلى إتّخاذها توصّلا إلى حصول تسليم المستهدف بها بوجاهة ما إنتهت إليه الإدارة أو مناقشتها قضائيّا إذا ما رام الطّعن فيها و تمكين القاضي الإداري حال تعهّده بالنّزاع من بسط رقابته عليها و التحقّق من إستيفاء الغاية من التعليل*"[118]. كما أكّدت المحكمة الإداريَة على أنّ الإدارة ملزمة بتعليل قراراتها كلّما تعلّق الأمر بسحب إمتياز أو منفعة و ذلك لأنه يمثّل أحد ضمانات حقوق الدفاع[119]. و إستقرت المحكمة الإداريَة كذلك على إلزام الإدارة بالتعليل كلّما كان قرارها فيه مساس بالحقوق و الحريّات الأساسية[120].

---

118 -حكم إبتدائي صادر في القضية عدد 1/19701 بتاريخ 16 ماي 2016، غير منشور.
119 -حكم إبتدائي صادر في القضيّة عدد 138226 بتاريخ 26 ماي 2016، غير منشور.
120 -حكم صادر في القضيّة عدد 11043 بتاريخ 29 مارس 2003، ب.و.ق. ضدّ وزير الماليّة، غير منشور.

الفقرة الثانية: الطعون المؤسسة على خرق الشرعيَة الداخليَة للقرار

تتسلّط رقابة القاضي الإداري في هذا الإطار على مضمون القرار. و تتعلق الطعون المرتبطة بالشرعية الداخليَة للقرار أوّلا بخرق قاعدة من القواعد القانونيَة (أ) و ثانيا بالإنحراف بالسلطة أو بالإجراءات (ب).

أ-خرق قاعدة من القواعد القانونيَة:

ينصّ الفصل 05 من قانون المحكمة الإدارية على أنّ دعوى تجاوز السلطة تهدف إلى تسليط رقابة على شرعية القرارات الإداريَة و ذلك "طبقا للقوانين و التراتيب الجاري بها العمل و المبادئ القانونية العامة".

يمكن القول أنّ مصادر شرعيَة القرارات الإدارية تتمثل في القاعدة القانونية بمختلف مصادرها و ذلك بالنّظر إلى أنّ عبارة "القوانين" الواردة في الفصل 05 يجب أن تؤخذ في معناها الواسع الذي لا يشمل فقط النّصوص ذات الصبغة الترتيبية و القوانين بمعناها الشكلي أي النصّوص الصّادرة عن السلطة التشريعيَة بل يتجاوزها إلى المصادر الأخرى الأعلى و خاصّة منها الدستور (1) و المعاهدات الدوليَة المصادق عليها (2) إضافة إلى تأكيد الفصل 05 على أنّ المبادئ العامّة للقانون تمثل كذلك مصدرا مستقلاً بذاته من مصادر شرعية القرار الإداري (3).

1-خرق الدستور:

يحتلّ الدستور مكانة متميّزة على مستوى مصادر شرعية القرار. كرّست المحكمة الإداريَة فقه قضاء قديم و مستقرّ يقوم على التأكيد على أنّ القرارات الإداريَة يجب أن تحترم الأحكام و المقتضيات الدستوريَة. و قد أكّدت المحكمة الإداريَة على ذلك في قرارها المبدئي الصّادر في نزاع تعلّقت وقائعه بقرار وزاري يلزم الناجحين في مناظرة التبريز في القانون العامّ بالإقامة في الولاية التي يوجد فيها مركز عملهم. و قد جاء في هذا القرار خاصّة ما يلي:

" *حيث أنّ حريَة إختيار مقرّ الإقامة هي من الحريّات العامّة و الحقوق الأساسيَة التي ضمنها الدّستور للمواطن و لا يمكن تقييدها أو النّيل منها إلاّ بنصّ تشريعي و في إطار الشروط التي حدّدها الفصل 07 منه، و بناء على ما سبق فإنّ قرار وزير التربية و التعليم العالي و البحث العلمي موضوع الطّعن بإشتراطه إلزام المترشحين الناجحين بالإقامة في مركز عملهم يكون قد وضع قيدا لمبدأ حريَة إختيار مقرّ الإقامة وهو إستثناء لم يأذن به صراحة أيّ قانون ممّا يتّجه معه الإستجابة لمطلب إلغائه دون حاجة للخوض في بقيَة المطاعن*"[121].

[121] - القرار الصادر في القضية عدد 1887 بتاريخ 27 جوان 1990 رافع بن عاشور و من معه ضدّ وزير التربية و التعليم العالي، المجموعة، ص 400.

أكّدت المحكمة الإداريَة بإستمرار أنَ القرارات الإداريَة التي تنال من الحقوق و الحريَات المضمونة دستوريَا مآلها الإلغاء. و من بين النزاعات التي يعرف عددها تزايدا كبيرا في السنوات الأخيرة يمكن أن نشير إلى دعاوى الإلغاء المرفوعة ضدَ القرارات التأديبيَة الصادرة عن وزير التربية و القاضية بحرمان مترشَحين إجتازوا مناظرة الباكالوريا من الترسيم في هذا الإمتحان لمدة قد تصل إلى خمسة سنوات مع الرفت النهائي من جميع المؤسسات التربوية العمومية بسبب الغشَ أو محاولة الغشَ أو سوء السَلوك و هي عقوبة منصوص عليها بالفصل 19 (جديد) من قرار وزير التربية المؤرخ في 24 أفريل 2008 المتعلق بضبط نظام إمتحان البكالوريا. أكّدت المحكمة الإداريَة على أنَ مثل هذه العقوبة التأديبية و إضافة إلى أنّها لا تتلاءم مع الخطأ المرتكب فإنّه من شأنها تقييد الحقَ في التعليم المضمون دستوريَا و إفراغه من محتواه[122].

مثّلت "نظريَة القانون الحاجب"، لوقت طويل، حاجزا يمنع القاضي الإداري من تسليط رقابة على مدى إحترام القرارات الإدارية للدستور و ذلك إذا كان القرار موضوع الطعن مطابقا للنصَ التشريعي لأنَ ذلك سيؤول إلى تسليط رقابة على دستورية القوانين وهي مسألة تخرج عن مجال إختصاصه. يعني ذلك أنَ القاضي الإداري لا يمكن له تأسيس أحكامه على الدستور إلاَ في الصورة التي لا يكون فيها القرار المطعون فيه قد أتَخذ تطبيقا لنصَ تشريعي. و بالتالي فإنَ القرار الإداري المخالف للدستور و الصادر تطبيقا لنصَ تشريعي يكون رغم ذلك محصَنا ضدَ دعوى الإلغاء. كان فقه قضاء المحكمة الإداريَة مستقرَا في هذا الخصوص على غرار ما جاء في الحيثيَتين التاليتين:

"حيث يجوز للقاضي الإداري مراقبة مدى مطابقة القرارات الإداريَة للدستور طالما لم تستند تلك القرارات إلى نصَ تشريعي. و حيث إستقرَ الفقه على إعتبار أنّه في صورة إتَخاذ مقرَر إداري إستنادا إلى نصَ تشريعي فإنَ القاضي الإداري يقتصر عند بسط رقابته على شرعية ذلك القرار على مراقبة إحترامه لهذا النصَ دون أن يتجاوز ذلك إلى النظر في مدى مطابقة النصَ التشريعي للنصوص التي تعلوه درجة بما في ذلك الدستور وهو ما أصطلح على بنظرية القانون الحاجب"[123].

تجاوزت المحكمة الإداريَة هذا العائق المتمثل في نظريَة القانون الحاجب من خلال الإعتراف لنفسها بحقَها في تسليط رقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع سواء كان ذلك بالنظر إلى غياب محكمة دستورية[124] *أو حتَى بعد* إحداث هيكل لمراقبة دستورية

---

122 - قرار صادر عن الدائرة الإبتدائيَة الأولى في القضية عدد 156007 بتاريخ 15 جويلية 2019، أ.م. ضدَ وزير التربية، غير منشور.

123 -حكم صادر في القضية عدد 18428 بتاريخ 05 نوفمبر 2002، الغرياني ضدَ وزير الماليَة، غير منشور.

124 -قرار صادر عن الجلسة العامة القضائية للمحكمة الإداريَة في القضية عدد 134854 بتاريخ 07 نوفمبر 2013.

القوانين متمثّل في الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين بموجب القانون الأساسي عدد 14 لسنة 2014 المؤرخ في 18 أفريل 2014[125].

2-خرق المعاهدات الدوليَة المصادق عليها:

تمثّل المعاهدات الدوليَة المصادق عليها مصدرا مهمّا من مصادر شرعيَة القرارات الإداريَة و ذلك بالنظر إلى أنها تعتبر أدوات قانونية لها مكانة أعلى من القوانين الوطنية خاصَة إذا تعلّق الأمر بمعاهدات دوليَة متعدّدة الأطراف و ذات صبغة كونيَة.

من أبرز المعاهدات التي يستند إليها فقه قضاء المحكمة الإداريَة نذكر العهد الدولي للحقوق المدنيَة و السياسيَة الذي تبَنته الجمعيَة العامَة للأمم المتّحدة في 16 ديسمبر 1966 و صادقت عليه تونس بمقتضى القانون عدد 30 لسنة 1968 المؤرخ في 29 نوفمبر 1968. فعلى سبيل المثال و في العديد من دعاوى الإلغاء المرفوعة طعنا في الإجراء الحدودي المتمثّل في الإستشارة قبل السفر (S17) أكّدت المحكمة الإداريَة على أنَ هذا الإجراء يمثل خرقا للمادَة 12 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية الذي ينصَ على أنَه "لكلَ مواطن حريَة التنقّل و إختيار مقرَ إقامته داخل حدود الدولة كما له الحقَ في مغادرتها"[126].

على غرار نظرية القانون الحاجب التي كانت تمنع القاضي الإداري من تسليط رقابة على مدى إلتزام القرار المطعون فيه بمقتضيات الدستور عندما يكون هذا القرار قد تمَ إتّخاذه تطبيقا لنصَ تشريعي، فإنَ نظريَة القانون الحاجب كانت كذلك تمنع القاضي الإداري المتعهد بدعوى إلغاء قرار إداري صادر إستنادا إلى نصَ تشريعي من تسليط رقابة على مدى تلاؤم هذا التّشريع مع المعاهدات الدولية. لم يتجاوز مجلس الدولة الفرنسي هذا الحاجز إلاّ سنة 1989 مع قرار Nicolo الذي أقرَت فيه أعلى هيئة قضائية إداريَة فرنسيَة أنَه في صورة تعارض قانون داخلي مع معاهدة دولية يجب تطبيق أحكام هذه الأخيرة حتى ولو كانت هذه القوانين صدرت بصورة لاحقة للمصادقة على المعاهدة[127].

الملاحظ في هذا الخصوص هو أنَ القاضي الإداري التونسي قد تجاوز هذا الحاجز منذ مدة طويلة من خلال التأكيد على أنَ "المعاهدات المصادق عليها بصفة قانونيَة أُقوى نفوذا من القوانين الأمر الذي يخوّل للقاضي الموكول له وظيفة تطبيق القانون السّهر على إحترام تلك الأفضليَة"[128] و على أنَه "ترتيبا على ذلك يكون القاضي الإداري مدعوّا بمناسبة بسط رقابته على ما يعرض على نظره من مقرّرات ذات صلة بمجال من مجالات إنطباق

---

125 -قرار تعقيبي صادر في القضية عدد 314524 بتاريخ 31 ماي 2016، غير منشور.

126 - حكم إبتدائي في القضية عدد 148981 بتاريخ 02 جويلية 2018، غير منشور.

127-C.E. Ass.20 octobre 1989, Nicolo, Rec.p.190, concl.P.Frydman ; **L.Dubouis**, L'arrêt Nicolo et l'intégration de la règle internationale et communautaire dans l'ordre juridique français, R.F.D.A., 1989 ? P.1000.

128 -القضية عدد 3643 بتاريخ 21 ماي 1996، الرابطة التونسية لحقوق الإنسان/ وزير الداخليَة، المجموعة، ص 185.

المعاهدات لإستحضار تنصيصاتها و التثبّت من إحترام قواعد القانون الداخلي لمقتضياتها و ترجيحها عند الإقتضاء"[129].

3-خرق المبادئ العامَة للقانون:

تمثّل المبادئ العامة للقانون مصدرا مستقلا بذاته من مصادر شرعية القرارات الإداريَة التي كرسها صراحة الفصل 05 من قانون غرة جوان 1972 إضافة إلى إعتمادها من طرف القاضي الإداري التونسي بصورة مستقرة و متواترة حتّى في صورة عدم التنصيص عليها صراحة من قبل المشرّع. من خلال تفحّص فقه قضاء المحكمة الإداريَة نتبيّن أنّها كرّست مجموعة متنوّعة من المبادئ العامَة للقانون التي يعتبر البعض منها تقليديًا (3_1) و البعض الآخر مستحدثا (3_2).

3_1 المبادئ القانونية العامَة التقليديَة:

من بين المبادئ العامة للقانون التي تعتبر تقليدية في فقه قضاء المحكمة الإداريَة يمكن أن نذكر مبادئ المساواة (أوّلا) و عدم رجعية القرارات الإداريَة (ثانيا) و حقوق الدفاع (ثالثا).

أوّلا-مبدأ المساواة:

إستقرّ فقه قضاء المحكمة الإداريَة على إعتبار أنّ مبدأ المساواة يمثّل أحد المبادئ العامة للقانون ذات المكانة الدستورية و أنّ المقصود به هو عدم التفرقة بين افراد الفئة الواحدة إذا تماثلت وضعياتهم القانونية مبيّنة في العديد من القرارات أنّه "من المبادئ الدستوريَة التي تلتزم الإدارة بإحترامها و تطبيقها ومن مقتضياته عدم التّمييز بين الأفراد كلّما تماثلت وضعياتهم و ذلك في إطار المشروعيَة"[130].

كما بينت المحكمة أنّ "تغافل الإدارة عن تطبيق القانون على البعض لا يمكن أن يكون تعلّة للبعض الأخر لمخالفة القانون"[131] و أنّ "وجود فوارق في الوضعية القانونية يبرّر الفوارق في المعاملة بالنسبة للإمتيازات الماليَة[132].

ثانيا-مبدأ عدم رجعيَة القرارات الإداريَة:

يتعلّق هذا المبدأ بالنظام القانوني للقرارات الإداريَة و يعتبر من متعلّقات النظام العامّ و مفاده أنّ الأصل في الأشياء أن تسري آثار القرارات الإداريَة على المستقبل و أن لا يكون

---

129 -قضية عدد 15327 بتاريخ 24 جوان 2005، سعيدة ضدّ وزير الصحّة العموميّة، المجموعة، ص 60.
130 -قضية عدد 121988 بتاريخ 10 أفريل 2014، مجموعة من المدعين ضدّ رئيس بلدية أريانة، غير منشور.
131 -قضية عدد 859 بتاريخ 06 جوان 1986، "خ" و من معه ضدّ وزير الفلاحة.
132 -قضية عدد 2089 بتاريخ 17 فيفري 1993، "الغ" ضدّ وزير التربية و التعليم.

لها أثر رجعي و ذلك حماية للحقوق المكتسبة و المراكز القانونية المشروعة للأفراد و لا يكون الأمر على خلاف ذلك إلاّ في حالات إستثنائيَة[133].

من بين الإستثناءات التي تجد مصدرها في النص القانوني يمكن ان نشير إلى القرارات التي تتخذها الإدارة تنفيذا لأحكام الإلغاء الصادرة عن المحكمة الإدارية و ذلك تطبيقا لأحكام قانون غرة جوان 1972 الذي ينصَ في الفقرة الأخيرة من الفصل 08 على أنَ "المقررات الواقع إلغاؤها بسبب تجاوز السلطة تعتبر كأنّها لم تتّخذ إطلاقا". و بالتالي فإنَ القرارات التي تتخذها الإدارة تأسيسا على هذا الفصل و التي تهدف إلى إرجاع الوضعية إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار المطعون فيه سيكون لها بطبيعتها تلك أثر رجعي.

من بين الإستثناءات لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية التي تجد مصدرها في فقه القضاء يمكن أن نذكر تكريس قاعدة عامَة تسمح بتسوية وضعيات معيَنة بأثر رجعي إذ أكّد القاضي الإداري أنّه إستثناء لمبدأ عدم رجعيَة القرارات الإداريَة يجوز للإدارة سحب مفعول قرارها بأثر رجعي قصد تسوية وضعيَة لم يقع تنظيمها و أصبح تمادي بقاءها على ذلك الوضع يتجافى مع ما يفرضه القانون[134].

ثالثا-مبدأ حقوق الدفاع:

يعتبر مبدا حقوق الدفاع من المبادئ القانونية العامة التقليدية الأكثر رسوخا في فقه القضاء الإداري الفرنسي[135] و كذلك فقه قضاء المحكمة الإداريَة. هذا المبدأ يكتسي أهميَة كبرى بالنَظر إلى مجال تطبيقه الواسع الذي لا يشمل فقط مختلف مراحل المساءلة التأديبية للعون العمومي أو غيره من المعنيين بهذه المساءلة على غرار التلاميذ و الطلبة بل يتجاوزه إلى كلَ القرارات الإداريَة ذات الصبغة العقابيَة أو التي لها علاقة بشخص المخاطب بالقرار أو بنشاطه[136].

للتّدليل على أهمية مبدأ حقوق الدَفاع نشير إلى أن المحكمة الإدارية كانت دائما تؤكد على أنّه قد "درج فقه قضاء هذه المحكمة على إعتبار أنَ حقَ الدَفاع هو من المبادئ العامة للقانون التي يحرص القاضي الإداري على أن تقع مراعاته من جانب الإدارة حتَى في غياب النصَ الصريح متى كان لقرارها صبغة تأديبية أو كان يقضي بسحب إمتياز أو منفعة نتيجة تصرَف أو موقف صادر عمَن أتَخذ ضدَه القرار أو كان قرارها على درجة بالغة من الخطورة و له علاقة بشخص من تسلّط عليه أو بنشاطه"[137].

---

133 -قضية عدد 693 بتاريخ 15 فيفري 1983، الهاشمي جغام ضدَ وزير الاقتصاد الوطني، المجموعة، ص 187، القضية عدد 1428 29 نوفمبر 1989، أحمد السلطاني ضدَ وزير التخطيط و الماليَة، غير منشور.

134 -حكم إبتدائي صادر في القضيَة عدد 17823 بتاريخ 26 جانفي 2001، م.ن.حمادي ضدَ وزير الماليَة، غير منشور.

135-C.E. ass, 26 octobre 1945, Aramu et autres, p. 213, D. 1946, p. 158.

136 -قضية عدد 982 بتاريخ 28 أكتوبر 1985، أحمد الزايدي ضدَ وزير الدفاع الوطني، المجموعة، ص 134.

137 -الدائرة الإبتدائيَة الرابعة للمحكمة الإداريَة، قضية عدد 15341 بتاريخ 08 فيفري 2001 ، غير منشور.

من أمثلة القرارات الإداريَة بالغة الخطورة و التي لها علاقة بشخص من تسلّط عليه أو بنشاطه و المستمَدة من فقه القضاء المبدئي للمحكمة الإدارية الذي أكّدت فيه على وجوب إحترام مقتضيات مبدأ حقوق الدفاع، يمكن أن نذكر القرار الذي صدر في بداية التسعينات عن وزير الداخلية و القاضي بتصنيف الرابطة التونسية للدفاع عن حقوق الإنسان كجمعيَة ذات أهداف عامة في حين أنّها جمعية ناشطة في مجال حقوق الإنسان وهو ما يعني فعليًا حلّ الرّابطة. و قد جاء في الحكم الصادر عن المحكمة الإداريَة ما يلي:

"وحيث أنّ إحترام حقوق الدّفاع يشكّل أحد المبادئ العامّة للقانون التي يحرص القاضي دائما على أن تقع مراعاته من قبل الإدارة حتى في غياب النص الصريح، وذلك كلما كان لقرارها صبغة تأديبية أو كان بمثابة العقاب أو كان مثلما هو الحال في هذه القضيّة على درجة بالغة من الخطورة وله علاقة بشخص من يتسلط عليه أو بنشاطه.

وحيث أنّ قرار تصنيف العارضة بما انطوى عليه من خطر حلّها إن هي لم تمتثل إليه مثلما اقتضى ذلك الفصل 3 من القانون المذكور ومن تأثير على سير نشاطها وإدارتها قد بات من نوع القرارات الخطيرة على المعنى السّالف الإشارة إليه، ومن ثمّ فقد كان لزاما على الإدارة أن تعلم المدّعية بما كانت تعدّه إزاءها وتستمع إلى وجهة نظرها بشأن ذلك قبل أن تصدر قرارها.

وحيث أنّ الإدارة في قضية الحال لم تفعل ما كان مفروضا عليها وفق تلك المبادئ، لذا فقد أضحى قرارها معيبا من هذه النّاحية وفاقدا للشرعيّة على معنى الفصلين 3 و 5 من قانون المحكمة الإداريّة، وبالتالي فهو حريّ بالإلغاء".[138]

في جانب أخر، أكّدت المحكمة الإدارية أنّ مبدأ حقوق الدفاع يقتضي سماع المخالف في صورة البناء بدون رخصة قبل إتّخاذ قرار في الهدم و ذلك بالنّظر إلى الصبغة العقابيّة لهذا الصنف من القرارت[139].

3_2-المبادئ القانونية العامّة المستحدثة:

إضافة إلى المبادئ العامّة التقليدية، كرّس فقه قضاء المحكمة الإداريّة صنفا آخر من المبادئ العامة المستحدثة على غرار مبدئي الثقة المشروعة (أوّلا) و الأمان القانوني (ثانيا).

أوّلا-مبدأ الثقة المشروعة:

عرّفت المحكمة الإداريّة مبدأ مبدا الثقة المشروعة في العديد من قراراتها و مثال ذلك ما جاء في الحيثية التالية:

138- قضية عدد 3643 بتاريخ 21 ماي 1996 ، الرابطة التونسية لحقوق الإنسان ضدّ وزير الداخليّة، المجموعة ، ص 185.

139 --قضية عدد 16091 بتاريخ 28 أفريل 2000، الهاشمي ضدّ رئيس بلدية تونس، قضية عدد 15980 بتاريخ 15 جانفي 2002، هشام ضدّ رئيس بلدية قرقنة، غير منشورين.

" حيث إستقرّ فقه قضاء المحكمة الإداريّة أنه لا يمكن للإدارة عملا بمبدأ الثقة المشروعة الذي يقتضي وضوح القواعد التي تستند إليها في عملها أن تغيّر في محتوى هذه الأحكام بطريقة فجئيّة كلّما تبيّن أنّ ذلك لم يكن ضروريّا بالنظر إلى محتوى الإجراء الذي إتّخذته أو الأهداف التي ترمي من خلالها إلى تحقيقها"[140].

بالتالي، فإن هذا المبدأ يتعلق بالحالات التي يتمّ فيها تنقيح القرارات الترتيبيّة أو إنهاء العمل بها بطريقة فجئية لا تراعي حقوق الأفراد و إستقرار وضعياتهم القانونية وهو ما من شانه أن يتسبب في إهتزاز ثقة المواطن في مؤسسات و قوانين بلاده. فرغم أنّ "فقه قضاء المحكمة الإداريّة مستقر على أنّ الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في إتّخاذ النصوص الترتيبية و بشأن إختيار محتواها شريطة عدم مخالفتها للنصوص التي تعلوها مرتبة فضلا عن أنّ هذه السلطة التقديريّة تمتدّ إلى إنهاء العمل بالنصوص الترتيبية السابقة و ذلك بتنقيحها أو بنسخها دون إمكانية المطالبة بالإبقاء على الوضعيات التي تسوسها النّصوص المنقّحة أو التي تقرّر سحبها و على أنّه لا يمكن التشبّث بأحكام ترتيبيّة تمّ تغييرها بأحكام ترتيبيّة أخرى"[141]، إلاّ أنّه في المقابل، و في إطار السعي لإيجاد نوع من الموازنة، إستقرّ فقه القضاء الإداري كذلك على إعتبار أنّ الإدارة "لا يمكنها تغيير الوضعيّات بطريقة فجئيّة كلّما تبيّن أنّ ذلك لم يكن ضروريّا بالنّظر إلى محتوى الإجراء الذي إتّخذته أو الأهداف التي ترمي إلى تحقيقها"[142].

ثانيا- مبدأ الأمان القانوني:

يهدف هذا المبدأ إلى حماية المواطن ضدّ الأثار السلبيّة الممكنة للقاعدة القانونية المترتّب عن عدم تجانسها و تعقيداتها و تغيّرها المتواتر و السريع في الزمن. و بالتالي فإن القاعدة القانونية يجب أن تكون واضحة و مفهومة و سهلة النفاذ.

يعرف هذا المبدأ تطبيقات كثيرة في فقه قضاء المحكمة الإداريّة على غرار ما جاء في الحيثية التالية: " *و حيث أن صدور مجلة التهيئة الترابية و التعمير من جهة و المصادقة على مراجعة مثال التهيئة العمرانية للمنطقة محلّ النّزاع من جهة أخرى، لا يتيح للبلدية حقّ المساس بالوضعيات القانونية التي نشأت بطريقة شرعية قبل المصادقة عليه حماية للحقوق المكتسبة و إقتضاء بمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية المستمد من مبدأ الأمان القانوني الذي من آثاره الحدّ من سلطة الهيئات العمومية في تغيير القواعد بالنسبة للمستقبل أو تبنّي قرارات بأثر رجعي في ظلّ وضعيات قانونية مطابقة للتشريع، و تأسيسا على ما سبق بيانه يتعيّن قبول المطعن الماثل*".[143].

---

140 ـ الدائرة الإستئنافيّة الثانية بالمحكمة الإداريّة، قضية عدد 29476 بتاريخ 02 أفريل 2014، غير منشور.

141 ـحكم إبتدائي صادر في القضية عدد 135186 بتاريخ 07 جويلية 2020، التقرير السنوي، صفحة 48.

142 حكم صادر في القضية عدد 16891 بتاريخ 29 مارس 2000، ناظم الحمري ضدّ وزير الفلاحة، غير منشور.

143 ـقرار صادر عن الدائرة الإبتدائيّة الرابعة للمحكمة الإداريّة في القضية عدد 1/13415 بتاريخ 19 نوفمبر 2009، أ.م.، ضدّ رئيس بلدية روّاد، غير منشور.

نتبيّن من حيثيّات القرار السابق أنّ مبدأ الأمان القانوني له إرتباط وثيق بنظرية الحقوق المكتسبة وضرورة حماية هذه الحقوق. الغاية من ذلك هي تثبيت و حماية الوضعيات القانونية الصحيحة و الشرعيّة. في هذا الإتّجاه أكّدت المحكمة الإداريّة في قرار تعقيبي أنّه عملا بمبدأ الأمان القانوني لا يجوز للإدارة الرجوع في قرارها الذي أكسب حقوقا إلاّ خلال الأجال القانونيّة للسحب و أنّ إسناد المعني بالأمر منحة البحث و التأطير كاملة رغم عدم إستحقاقه لذلك يعدّ قرارا مكسبا لحقوق ماليّة لم يحصل عليها المعني بالأمر عن طريق التحيّل على الإدارة و أنّ خطأها في تطبيق القانون ليس من قبيل الأغلاط الماديّة التي يجوز للإدارة سحبها في كلّ وقت[144].

كما أكّد القاضي الإداري أنّ "المصادقة على مراجعة مثال التهيئة العمرانية للمنطقة محلّ النّزاع لا يتيح للوالي حقّ المساس بالوضعيات القانونية التي نشأت بطريقة شرعية قبل المصادقة عليه و ذلك حماية للحقوق المكتسبة و إقتضاء بمبدأ عدم رجعية القرارات الإداريّة المستمدّ من مبدأ الأمان القانوني الذي من آثاره الحدّ من سلطة الهيئات العموميّة في تغيير القواعد بالنسبة للمستقبل أو تبنّي قرارات بأثر رجعي في ظلّ وضعيّات قانونيّة مطابقة للتشريع"[145].

ب-الإنحراف بالسلطة أو بالإجراءات:

تمثّل هذه الحالة الرابعة و الأخيرة من حالات الطعن بدعوى تجاوز السلطة عيبا يتعلّق بالغاية التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها من خلال نشاطها. فالهدف الذي من المفترض أن تسعى الإدارة إلى تحقيقه من خلال مختلف أوجه نشاطها هو تحقيق المصلحة العامّة و على أساس ذلك فإن كلّ قرار تصدره الإدارة أو كلّ إجراء تتّبعه يهدف إلى تحقيق غاية أخرى غير المصلحة العامة يكون معيبا بالإنحراف بالسلطة أو بالإجراءات.

لئن كان التعريف السابق ينسحب على صورة الإنحراف بالسلطة و صورة الإنحراف بالإجراءات إلاّ أنّ كلا الصورتين لهما تطبيقات مختلفة.

أتيحت للقاضي الإداري في تونس عديد الفرص لتعريف الإنحراف بالسلطة. و نشير في هذا الإطار بصورة خاصّة إلى التعريف الدقيق و المرجعي الذي نجده في بعض حيثيات قرار صادر عن المحكمة الإداريّة سنة 1997 و التي جاء فيها ما يلي:

" *حيث من المسلّم به فقها و قضاء أن الإنحراف بالسلطة عيب يصيب المقرر الإداري و يتمثل في مبادرة السلطة الإدارية قصديّا بإستخدام السلطات الراجعة لها قانونا في سبيل خدمة هدف غريب عن الهدف الذي من أجله وقع منحها تلك السلطات و يتجسم في مجموعة*

144 -قرار تعقيبي صادر في القضية عدد 318728 بتاريخ 09 ديسمبر 2021، التقرير السنوي الإداريّة، صفحة 45.
145 -حكم إبتدائي صادر في القضية عدد 122154 بتاريخ 17 جويلية 2015، غير منشور.

مؤشرات كالوقائع و الأعمال القانونية و القرارات المترابطة منطقيا و المتواترة زمنا و التي من شأنها الدلالة على الإنحراف"[146].

من أمثلة الإنحراف بالسلطة يمكن أن نشير إلى النزاع الذي نشأ على إثر نقلة قاضية بدون رضاها من مركز عمل إلى مركز عمل آخر و ذلك بموجب قرار صادر عن المجلس الأعلى للقضاء بمناسبة الحركة القضائيَة السنويَة و ذلك على خلفية نشاطها كعضوة في المكتب التنفيذي لجمعية القضاة التونسيين. ألغت المحكمة الإدارية هذا القرار لأنّه ينطوي على إنحراف بالسلطة[147].

بالنسبة لتطبيقات الإنحراف بالإجراءات المستمدَة من فقه قضاء المحكمة الإداريَة يمكن كذلك الإشارة إلى نزاع تعلّق بصدور أمر يقضي بإعفاء قاض من مهامَه و الشطب على إسمه من الإطار القضائي إستنادا إلى الفصل 46 من القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاة. و قد بيَنت المحكمة الإداريَة أنَ الأفعال المنسوبة للمعني بالأمر، على فرض صحَتها، و التي أتَخذ على أساسها قرار الإعفاء تشكّل أخطاء تأديبية و بالتالي كان من المفروض إتباع الإجراءات التأديبية بما تكفله من ضمانات و ليس إتخاذ قرار في الإعفاء وهو ما يشكل في جانب الإدارة إنحرافا بالإجراءات.[148].

المبحث الثالث: توقيف تنفيذ القرارات الإداريَة

من القواعد الأساسية المكرَسة في مادَة تجاوز السلطة هو أنَ هذه الطريقة في الطعن لا توقف تنفيذ القرار المطعون فيه وهو ما قد يسبَب للمخاطب بالقرار في نتائج وخيمة. و للتخفيف من وطأة هذه القاعدة على المتقاضين كرَس المشرَع مؤسَسة توقيف التنفيذ.

ينصَ الفصل 39 من قانون المحكمة الإداريَة على أنّه " لا تعطّل دعوى تجاوز السلطة تنفيذ القرار المطعون فيه غير أنّه يجوز للرَئيس الأوَل أن يأذن بتوقيف التنفيذ إلى حين إنقضاء أجل القيام بالدعوى الأصليَة أو صدور حكم فيها إذا كان طلب ذلك قائما على أسباب جديَة في ظاهرها و كان تنفيذ المقرَر المذكور من شأنه أن يتسبَب للمدَعي في نتائج يصعب تداركها".

بالتالي، يمكن القول أن مطلب توقيف تنفيذ القرار الإداري، الذي ينظر فيه قاضي توقيف التنفيذ أي الرئيس الأوَل للمحكمة الإداريَة إستنادا للفصل 39 من قانون غرة جوان 1972 أو رؤساء الدوائر الإبتدائية الجهوية إستنادا إلى الفصل 15 من نفس القانون، يمثّل

146 ـقضية عدد 14526 بتاريخ 18 جوان 1997، كلود بوزيل ضدَ بلديَة الحمَامات، المجموعة، ص 303.
147 ـحكم صادر في القضية عدد 1/14708 بتاريخ 07 أفريل 2011، كلثوم كنّو ضدَ وزير العدل، غير منشور.
148 ـ القضية عدد 128635 بتاريخ 08 ماي 2014، خ.ال.الر. ضدَ رئيس الحكومة و وزير العدل، غير منشور.

آليّة كرّسها المشرّع بسبب غياب الأثر التوقيفي لدعوى تجاوز السلطة و ما قد يسبّبه تنفيذ القرار المطعون فيه بالإلغاء من نتائج واقعيّة و قانونيّة وخيمة بالنّسبة للمخاطب بهذا القرار.

تمرّ دراسة توقيف تنفيذ القرار الإداري بالتعرّض تباعا إلى شروط توقيف التنفيذ (الفقرة الأولى) ثمّ البتّ في مطلب توقيف التنفيذ (الفقرة الثانية) و إمكانية تأجيل التنفيذ أو توقيف التنفيذ على المسودّة (الفقرة الثالثة) و أخيرا خصائص القرار القاضي بتوقيف أو تأجيل التنفيذ (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى: شروط توقيف التنفيذ

يخضع مطلب توقيف التنفيذ إلى شروط يجب التوقّف عندها.

الشّرط الأوّل له طابع شكلي و يتمثّل في ضرورة تقديم هذا المطلب بصورة مستقلّة عن الدّعوى الأصليّة في تجاوز السّلطة. بهذا المعنى يمكن القول أن مطلب توقيف التنفيذ يمثّل فرعا من أصل أي دعوى متفرّعة عن الدعوى الأصليّة في الإلغاء. إضافة إلى هذا الشرط الشكلي يخضع مطلب توقيف التنفيذ إلى شرطين موضوعيّين متلازمين وهما قيام المطلب على أسباب جدية في ظاهرها (أ) و النتائج التي يصعب تداركها (ب).

أ-قيام المطلب على أسباب جدية:

الأسباب الجدية تعني أنّ المطاعن المثارة ضدّ القرار أي العيوب المنسوبة له تبدو مبدئيّا جديّة و من شأنها لاحقا أن تجعل القرار المراد توقيف تنفيذه قابلا للإلغاء من خلال دعوى تجاوز السّلطة أي أنّ حظوظ المدّعي في إلغاء القرار ستكون وفيرة. و قد عرّفت المحكمة الإداريّة هذا الشرط في عديد القرارات و مثال ذلك ما جاء في الحيثيّة التالية:

" حيث إستقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ الأسباب الجديّة الواجب توفّرها حسب صريح الفصل 39 من قانون المحكمة الإداريّة إنّما هي الأسانيد القانونية التّي تغلّب لدى قاضي توقيف التنفيذ إحتمال القضاء بالإلغاء في الدّعوى الأصليّة بالنّظر لما تكتسيه من قوّة الإقناع الظّاهر"[149].

ب-النتائج التي يصعب تداركها:

يقصد بهذا الشرط أنّ تنفيذ القرار الإداري من شأنه أن يتسبّب للمدّعي في آثار يكون من الصعب تجاوزها لاحقا أي "النتائج التي متى تحقّقت يكون من العسير الرّجوع إلى الوراء أو إصلاح ما يمكن أن يترتّب عنها من تداعيات"[150] . و بالتالي فإنه على طالب توقيف التنفيذ أن يثبت توفّر هذا الشرط الذي يبقى خاضعا للسلطة التقديريّة للقاضي.

من أمثلة النتائج التي يصعب تداركها يمكن أن نذكر القرار القاضي بالإخضاع للإجراء الحدودي المتمثل في الإستشارة قبل السفر(S17)[151] و القرار القاضي برفض

---

149 -قضية عدد 4103216 بتاريخ 28 أكتوبر 2019، غيرمنشور.

150 - تعريف مأخوذ من نفس القضيّة السّابقة.

151 - القضية عدد 4105430 بتاريخ 16 نوفمبر 2020، التقرير السنوي، ص 152.

تجديد جواز السّفر[152] و القرار القاضي بالوضع تحت الإقامة الجبريّة[153] و قرار إيواء أجنبي بمركز إيواء و حجز[154]. كما إعتبر قاضي توقيف التنفيذ أنّ قبول تسجيل طالب بمرحلة الدكتوراه في السنتين الجامعيتين 2016-2017 و 2017 و 2018 يفترض أنّ لجنة الدكتوراه المختصّة تولّت دراسة مطلب ترشّحه و تثبّتت من إمتلاكه لمؤهّلات مواصلة البحث بصفة مسبقة، و عليه فإنّ قرارها القاضي برفض تسجيله في السنة الجامعيّة 2018-2019 يعدّ سحبا لقرارها الأوّل خارج آجال التقاضي المحدّدة بشهرين، و تبعا لذلك فإنّ مواصلة الإدارة تنفيذها للقرار المطعون فيه من شأنه أن يتسبّب للمدّعي في نتائج يصعب تداركها و ذلك بالنّظر إلى أنّه مطالب قانونا بإيداع أطروحة الدكتوراه و مناقشتها في آجال محدّدة[155].

الفقرة الثانية: النّظر في مطلب توقيف التنفيذ و البتّ فيه

يخضع مطلب توقيف التنفيذ إلى التحقيق بصفة مستعجلة وفقا لآجال مختصرة. و إذا لم تقم الإدارة بالردّ على ما جاء في المطلب في الآجال المحدّدة لها فإنّ ذلك لا يمنع من مواصلة النّظر فيه وهو ما يعكس تكريسا جزئيّا لمبدأ المواجهة بين الخصوم في مادة توقيف التنفيذ. يقع البتّ في مطالب توقيف التنفيذ بقرار معلّل و دون مرافعة و يكون ذلك في أجل شهر من تاريخ تقديمه و ذلك حسب الفصل 40 من قانون غرة جوان 1972. لكن يبقى هذا الأجل إستنهاضيّا لا غير أي أنّه لا يمنع الرئيس الأول أو رئيس الدائرة الإبتدائيّة الجهوية من تجاوزه وهو ما يتمّ فعليّا في أكثر الحالات. توجّه كتابة المحكمة الإدارية نسخة من القرار القاضي بتوقيف التنفيذ إلى الأطراف في اجل 24 ساعة من التصريح به و ذلك إستنادا إلى الفصل 41 من قانون غرة جوان 1972.

الفقرة الثالثة:إمكانية الإذن بتأجيل التنفيذ أو الإذن بتوقيف التنفيذ طبقا للمسودّة

بالرجوع إلى الفصل 40 من قانون غرة جوان 1972 يتبيّن أنّه في صورة **"التأكّد"** يمكن للرئيس الأول أو رئيس الدائرة الإبتدائية الجهوية أن يأذن بتأجيل تنفيذ المقرّر المطعون فيه إلى حين البتّ في مطلب توقيف التنفيذ . و يعني ذلك أنّ من له مصلحة يقدّم مطلبا في توقيف التنفيذ يكون مشفوعا بمطلب في تأجيل التنفيذ إلى حين النّظر في الطلب الأساسي المتمثّل في توقيف التنفيذ.

يمكن القول في هذا السياق أنّ شرط التأكّد الواجب توفّره للإذن بتأجيل التنفيذ يتمثّل في الحالات التي يخشى فيها إضمحلال جدوى الإذن بتوقيف التنفيذ. و مثال ذلك أنّ "تنفيذ قرار الرفت من المعهد مع إنطلاق إمتحانات الثلاثي الثالث يجعل عنصر التأكّد متوفّرا و

---

152 - القضية عدد 4104446 بتاريخ 07 فيفري 2020، التقرير السنوي، ص 154.
153 - القضية عدد 4104756 بتاريخ 17 مارس 2020، التقرير السنوي، ص 155.
154 - القضية عدد 4105316 بتاريخ 10 جويلية 2020، التقرير السنوي، ص 156.
155 - القضية عدد 4103894 بتاريخ 09 سبتمبر 2019، التقرير السنوي، ص 79.

إتّجه تبعا لذلك الإذن بتأجيل التنفيذ إلى حين إستيفاء إجراءات المواجهة و البتّ في مطلب توقيف التنفيذ"[156].

حسب فقه قضاء المحكمة الإداريَة في هذا الباب، فإنّ تأجيل التنفيذ يمكن أن يتمّ الإذن به بناء على مطلب في الغرض أو بمبادرة من القاضي. في هذا السياق جاء في أحد القرارات أنّ "تأجيل التنفيذ يندرج ضمن التدابير التحفظية العاجلة التي يمكن للرئيس الأوّل للمحكمة الإداريَة أن يأذن بها في صورة التأكّد بطلب من الأطراف أو دونه ريثما يتمّ البتّ في مطلب توقيف التنفيذ"[157].

أمّا في صورة "**شديد التأكّد**" فإنّه يجوز الإذن بتوقيف التنفيذ على المسودّة و بذلك يكون قرار توقيف التنفيذ قابلا للتنفيذ حالا أي دون حاجة للإجراءات الأولية المتّبعة عادة في علاقة بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية على غرار الإعلام.

الفقرة الرابعة: خصائص القرار القاضي بتوقيف أو بتأجيل التنفيذ

تتميّز هذه القرارات أساسا بصبغتها التحفظيَة أيَ أنّها قرارات وقتيَة يتمّ إتّخاذها و تبقى سارية إلى أجلين ممكنين. في الحالة الأولى يتمّ الإذن بوقيف التنفيذ إلى حين إنقضاء آجال الطّعن بالإلغاء وهو ما يعني أنّ المدعي قد تقدّم بمطلب في توقيف التنفيذ دون سابقيَة القيام من طرفه بدعوى أصليَة في تجاوز السلطة. بالتالي، فإنّه بمجرد رفعه لدعوى تجاوز سلطة سينتهي مفعول قرار توقيف التنفيذ و سيكون مجبرا على تقديم مطلب ثان في الغرض. أمّا في الحالة الثانية، وهي السائدة، فإنّه سيتمّ الإذن بتوقيف التنفيذ إلى حين البتّ في الدعوى الأصلية وهو ما يفترض أنّ المعني بالأمر قد قدّم بصورة متزامنة دعوى في تجاوز السلطة و مطلبا في توقيف التنفيذ. كما أنّ الإذن بتأجيل التنفيذ يبقى ساري المفعول إلى حين البتّ في مطلب توقيف التنفيذ.

يترتّب عن هذه الصبغة التحفظيَة أنّ القرار القاضي بتوقيف أو تأجيل التنفيذ لا يقبل أيَ طعن ولو بالتعقيب وهو ما أكّد عليه صراحة الفصل 41 من قانون غرّة جوان 1972. كما يترتّب عن ذلك أنّه في في صورة رفض المطلب يمكن تكرار المطالب غير أنّ ذلك يبقى مشروطا "ببروز عناصر جديدة لم تتوفّر أو لم يتمّ التفطّن لها بمناسبة المطلب السّابق وهو ما يعني أنّ الإكتفاء بالرّكون إلى ذات الأسانيد التي تأسّس عليها المطلب المقدّم في نطاق قضية سابقة أبدت المحكمة موقفها بشانها بموجب قرار بالرّفض يؤول إلى عدم قبول المطلب الجديد"[158]. و بالتالي فإنّ "مادّة توقيف التنفيذ لا تخضع لقاعدة إتّصال القضاء بإعتبارها تندرج ضمن الوسائل التحفضيَة التي لا تمسّ بأصل النزاع و تفريعا على ذلك فإنّه

---

156 ـقرار صادر في القضية عدد 418402 بتاريخ 11 ماي 2015، غير منشور.
157 ـقرار صادر في القضية عدد418566 بتاريخ 10 جوان 2015، غير منشور.
158 ـ القضيّة عدد 4104715 بتاريخ 16 جانفي 2000، التقرير السّنوي، ص 148.

يجوز تقديم مطلب جديد في توقيف التنفيذ يتعلق بنفس القرار الإداري بالإعتماد على أسانيد أخرى غير التي سبق الإعتماد عليها"[159].

الأستاذ نعمان نصيري

[159] ـقضية عدد 595 بتاريخ 26 مارس 1993، غير منشور.

الفصل الثاني: دعوى المسؤولية الإدارية

يمكن إعتبار إقرار مبدأ المسؤوليّة الإداريّة من أبرز المكتسبات القانونيّة التي تحقّقت في جلّ المنظومات القانونيّة والتي أطاحت بالقناعات القديمة التي تقوم على إنكار حقّ الأفراد في مساءلة الإدارة. على أساس ذلك إندثر مبدأ لا مسؤوليّة الإدارة وأصبح بالإمكان مقاضاتها ومطالبتها بجبر ما تتسبّب فيه من أضرار لمنظوريها. لكن فقه القضاء الإداري الفرنسي، ومع إقراره لمبدأ المسؤوليّة الإداريّة، أكّد أنّها "ليست بالعامّة أو المطلقة"[160] وهو ما يعني أنّها تخضع لقواعد متميّزة.

الفكرة المهيمنة على مستوى الفقه هي أنّ المسؤوليّة الإداريّة نشأت من خلال عمليّة إنفصال تدريجي عن المسؤوليّة المدنيّة وتمّ تبرير ذلك أساسا بمعطى تاريخي بإعتبار أنّ القانون الإداري ظهر بصورة لاحقة لظهور القانون المدني وقواعده تعتبر مجموعة إستثناءات و تراكمات للقواعد الأصوليّة الموجودة في القانون الخاصّ.

ما نلاحظه اليوم هو أن المسؤولية الإدارية تخضع إلى قواعد متميّزة **(المبحث الأول)** و ذلك بالتوازي مع وجود قواعد مسؤولية إدارية مستمدة من مبادئ المسؤولية المدنية **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأوّل : القواعد المتميزة المنطبقة على المسؤولية الإدارية

تجد هذه القواعد مصدرها إمّا في النصوص التشريعية **(الفقرة الأولى)** أو في فقه القضاء الإداري **(الفقرة الثّانية)**.

الفقرة الأولى : القواعد التشريعية المنطبقة على المسؤولية الإدارية

بالنظر إلى سعي الإدارة إلى تحقيق المصلحة العامّة و إنتهاجها لأساليب القانون العامّ سيكون من الطبيعي أن تكون للمسؤوليّة الإداريّة قواعدها المتميّزة عن قواعد المسؤوليّة المدنيّة. و كنتيجة لذلك نجد العديد من النّصوص القانونيّة المنطبقة على مسؤوليّة الذّوات العموميّة. يتعلّق الأمر في هذا الإطار تحديدا بوجود أحكام خاصّة بالشّخص العمومي المقام ضدّه **(أ)** وأخرى خاصّة بحالات المسؤوليّة **(ب)**.

[160]-T.C., Blanco, 8 février 1873, Dalloz, p. 17.

أ-الأحكام الخاصّة بالشّخص العمومي المقام ضدّه:

لئن كانت دعوى المسؤوليّة المدنيّة ترفع حسب الحالات إمّا ضدّ المتسبّب في الضّرر بفعله الشّخصي أو من يمثّله أو ضدّ شركة التّأمين الحالة محلّ المسؤول المدني في الأداء أو ضدّ الممثّل القانوني للذّات المعنويّة، فإنّ دعوى المسؤوليّة الإداريّة ترفع ضدّ الشخص العمومي وفقا لقواعد مختلفة.

فيما يتعلّق بتحديد الشّخص العمومي الذي يتعيّن القيام ضدّه، يجب التّأكيد على أنّ دعوى المسؤوليّة الإداريّة ترفع إمّا مباشرة ضدّ الإدارة المسؤولة أو ضدّ من يمثّلها. في هذا الإطار يجب الإشارة إلى القانون عدد 13 لسنة 1988 المؤرّخ في 07 مارس 1988 المتعلّق بتمثيل الدّولة والمؤسّسات العموميّة ذات الصّبغة الإداريّة والمؤسّسات الخاضعة لإشراف الدّولة لدى سائر المحاكم. ينصّ الفصل الأوّل من هذا القانون على أنّه "ترفع من المكلف العام بنزاعات الدولة أو ضدّه الدعوى التي تكون الدولة أو أيّة مؤسسة عمومية ذات صبغة إداريّة طرفا فيها طالبة كانت أو مطلوبة لدى المحاكم العدلية أو الإداريّة بما في ذلك قضايا التسجيل العقاري و إلاّ تكون الدعوى باطلة من أساسها".

إستنادا إلى هذه الأحكام، فإنّ المكلّف العامّ بنزاعات الدّولة يمثّل آليّا و بقوة القانون الإدارات المركزيّة والمؤسّسات العموميّة ذات الصّبغة الإداريّة أمام المحكمة الإداريّة في إطار دعوى المسؤولية المرفوعة ضدّ الشخص العمومي.

أمّا فيما يتعلّق بالمنشآت العموميّة والمؤسّسات العموميّة غير الإداريّة الخاضعة مباشرة لإشراف الدّولة، فإنّ تمثيلها من طرف المكلّف العامّ بنزاعات الدّولة لا يتمّ إلاّ بطلب صريح منها و ذلك طبقا لما ينصّ عليه الفصل الرّابع من قانون 07 مارس 1988 الذي جاء فيه أنّه "يمكن للمكلّف العامّ بنزاعات الدولة تمثيل المؤسسات الخاضعة مباشرة لإشراف الدولة حسب التشريع الجاري به العمل لدى سائر المحاكم وفق الشروط المنصوص عليها بهذا القانون و ذلك بطلب منها". وبالتّالي، فإنّه في غياب هذا الطّلب الذي يجب أن يكون صريحا يكون القيام عليها مباشرة في شخص ممثّلها القانوني.

بالنّسبة لدعوى المسؤوليّة المرفوعة ضدّ الجماعات المحليّة فإنّها توجّه ضدّها في شخص ممثلها القانوني أي ضدّ رئيس الجماعة المحليّة وليس ضدّ المكلّف العام بنزاعات الدّولة.

في جانب آخر، أكّد القاضي الإداري على أنّ القيام مباشرة ضدّ شركة التأمين التي تحلّ محلّ الشخص العمومي في الأداء أي في التعويض لا يكون من إختصاص القاضي الإداري بل من إختصاص القاضي العدلي و ذلك لأنّ الأمر سيؤول إلى تفحّص بنود عقد

التأمين وهي مسألة تخرج بطبيعتها تلك عن إختصاص المحكمة الإداريَة. في هذا الإتجاه جاء في احد القرارات ما يلي:

" و عليه فإنّ الحكم على شركة التامين مباشرة مثلما إنتهى إليه الحكم الإبتدائي لا يستقيم من الناحية القانونية طالما أنّ المحكمة إستقرّ فقه قضائها على إعتبار أنّ العلاقة التي تربط الإدارة بشركة التأمين تضبطها قواعد قانون التأمين الذي هو جزء متفرّع عن القانون الخاصّ و أنّ إقرار إحلال شركة التأمين محلّها في الخلاص من عدمه من شانه أن يدفع القاضي الإداري إلى تفحّص بنود عقد التأمين وهو ما ينجرّ عنه إضفاء صبغة النزاع المدني الذي يخرج بالضرورة عن إختصاصه كما أنّه لا يجوز للقاضي الإداري النظر في النزاعات المتعلقة بعقود التامين بإعتبارها من الإتّفاقات الدقيقة الخاضعة للقانون الخاصّ و ما على الجهة المسؤولة إلاّ الرّجوع على شركة التأمين التي يربطها بها عقد تامين إن رأت جدوى في ذلك" [161].

لئن كانت مسألة تحديد الجهة الإداريّة التي يتوجّب على المدّعي القيام ضدّها في الصّور السابقة لا تثير إشكالا كبيرا، إلاّ أنّنا نلاحظ أنّ الأمر يصبح أكثر تعقيدا عندما تحاول الإدارة، في بعض الأحيان، التفصّي من مسؤوليّتها وإلقائها على عاتق طرف آخر. ونلاحظ ذلك مثلا عند إبرام صفقات عموميّة مع مقاولين لإنجاز أشغال عامّة لفائدة الدّولة إذ تدفع الإدارة بأنّ المسؤوليّة عن الأضرار التي تلحق بالغير تبقى ملقاة على المقاول المتعاقد معها. وقد تصدّى القاضي الإداري لهذا الدّفع وأقرّ حقّ المتضرّر في توجيه دعواه ضدّ الشّخص العمومي الذي أنجزت الأشغال لفائدته. وقد أكّدت المحكمة الإدارية على هذا الأمر في العديد من قراراتها على غرار ما ورد في الحيثيّتين التّاليتين :

"حيث أنّه في صورة حصول ضرر ناتج عن أشغال عموميّة يكون القيام على صاحب المشروع الذي بادر بإنشائه وتولّى القيام بتمويله ولا يمكن له أن يتفصّى من مسؤوليّته تجاه المتضرّر حتّى ولو كان ذلك بالإستناد إلى الأخطاء التي إرتكبها المقاول السّاهر على تنفيذ الأشغال وإقتضاء ببعض الإلتزامات التعاقديّة التي تحمّل المقاول وحده مسؤوليّة الأضرار النّاتجة عن العمل العمومي مهما كان مصدرها.

وحيث أنّ تلك الإلتزامات لا تهمّ في آخر الأمر سوى العلاقة التعاقديّة الرّابطة بين صاحب الشّغل العمومي والمقاول ولا يمكن بأيّة حال مجابهة الغير بها" [162].

---

[161] ـحكم صادر عن الدائرة الإستئنافية التاسعة في القضية عدد 212987 بتاريخ 27 أكتوبر 2020، شركة التأمين اللويد التونسي في ش.م.ق. ضدّ الشركة الوطنية لإستغلال و توزيع المياه في ش.م.ق. و ع.ج.، غير منشور.

[162] ـقضيّة عدد 618 بتاريخ 09 جوان 1988، م.ع.ن.د. ضدّ ورثة بلحارث، المجموعة، ص. 165.

ب- الأحكام الخاصّة بحالات المسؤوليّة الإداريّة:

تستمدّ هذه الأحكام بصورة مبدئيّة من قانون المحكمة الإداريّة وتحديدا الفصل 17 جديد من ناحية **(1)** ومن القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرّخ في 03 جوان 1996 المتعلّق بتوزيع الإختصاص بين المحاكم العدليّة والمحكمة الإداريّة من ناحية أخرى **(2)**.

1- أحكام مستمدّة من الفصل 17 (جديد) من قانون المحكمة الإداريّة:

بعد صدور القانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996 المؤرّخ في 03 جوان 1996 الذي نقّح وتمّم قانون المحكمة الإداريّة تمّ إنهاء العمل بالأمر العليّ المؤرّخ في 27 نوفمبر 1888 الذي كان يمثّل الأساس القانوني لدعوى المسؤوليّة الإداريّة. بصدور هذا القانون أصبح الفصل 17 (جديد) من قانون غرّة جوان 1972 هو الأساس القانوني لدعوى المسؤوليّة الإداريّة وهو ما أكّدته المحكمة الإداريّة في العديد من قراراتها[163]. هذا الفصل ينصّ على أنّ الدّوائر الإبتدائيّة للمحكمة الإداريّة تختصّ "بالنّظر في الدّعاوي الرّامية إلى جعل الإدارة مدينة من أجل أعمالها الإداريّة غير الشرعيّة أو من أجل الأشغال التي أذنت بها أو من أجل أضرار غير عاديّة ترتّبت عن أحد أنشطتها الخطرة". هذه الأحكام كرّست ثلاثة حالات من المسؤوليّة الإداريّة غير التعاقدية بالإضافة إلى حالة رابعة تتمثل في المسؤوليّة الإداريّة التعاقديّة و التي تجد أساسها كذلك في الفصل 17.

أوّلا-مسؤوليّة الإدارة عن أعمالها الإداريّة غير الشرعيّة :

تشمل عبارة "أعمالها الإداريّة غير الشرعيّة" كلّ الأعمال القانونيّة للإدارة وكذلك أعمالها الماديّة التي تسبّبت في أضرار للغير وهو ما يعكس شمولية هذه العبارة و إمكانيّة إمتدادها إلى مختلف حالات المسؤولية الإداريّة.

فيما يتعلّق بالقرارات الإداريّة تحديدا، بإعتبارها تمثّل أهمّ الأعمال القانونية للإدارة و بإعتبار أنّ الأعمال القانونية الأخرى للإدارة و أعمالها المادية سيقع التطرّق لها لاحقا، يجب التّأكيد على أنّ طلب التّعويض عن قرار إداري غير شرعي لا يستوجب بالضرورة إنتظار صدور حكم يقضي بإلغاء ذلك القرار بواسطة دعوى في تجاوز السّلطة إذ يجوز للقاضي الإداري أن ينظر في النزاع من جانبه الإلغائي و من جانبه التعويضي و ذلك في إطار دعوى القضاء الكامل. في هذا الإتجاه يؤكد القاضي الإداري أنّ "الإدارة تعدّ مسؤولة عمّا يصدر عنها من مقرّرات إداريّة متى ثبتت عدم شرعيّتها أو صرّح بإلغائها لأجل ذلك

---

[163]- قضيّة عدد 15997 بتاريخ 20 أفريل 2001، ناجية حصايري ضدّ م.ع.ن.د في حقّ وزارة التّجهيز والإسكان،غير منشور؛ قضيّة عدد 18993 بتاريخ 24 ماي 2003، الشّركة العقاريّة "سيفيا" ضدّ م.ع.ن.د. في حقّ وزارة التعاون الدّولي والتّنمية، غير منشور.

بحيث يغدو المتضرّر منها محقًا في المطالبة بجبر الضّرر المادّي والمعنوي الذي لحقه من جرّائها عملا بأحكام الفصل 17 من قانون المحكمة الإداريّة"[164].

في هذا الإتجاه، أكّدت المحكمة الإداريّة جوابا على الدعوى التي تهدف إلى إلزام المكلف العام بنزاعات الدولة في حقّ وزارتي العدل و الداخليّة بغرم الضرر المادّي و المعنوي المترتّبين عن رفضهما تسخير القوة العامّة لتنفيذ حكم قضائي صادر لفائدة المدّعية أنّ " *رفض مصالح الأمن تسخير القوة العامة لتنفيذ حكم مدني من قبيل الأعمال الإداريّة التي تسأل عنها وزارة الداخليّة دون سواها أمام القاضي الإداري كلّما ثبت عدم شرعيّته... و يمثّل سببا كافيا لإنعقاد مسؤوليّتها على أساس أحكام الفصل 17 من قانون المحكمة الإداريّة*"[165].

ثانيا-مسؤوليّة الإدارة من أجل الأشغال التي أذنت بها :

تشمل الأشغال العامّة Travaux publics حسب تعريف القاضي الإداري جميع أشغال البناء أو التّرميم أو الصّيانة في عقار لحساب شخص عمومي وتحقيقا للمصلحة العامّة أي كلّما كانت هذه الأشغال متعلقة بعقار تحت ملكيّة الإدارة أو مخصّصة لمرفق عام و شريطة أن يكون الهدف منها تحقيق مصلحة عامّة وأن تتمّ تلك الأشغال لحساب شخص معنوي عمومي.

ينعقد الإختصاص بخصوص هذا الصّنف من الدّعاوي لفائدة القاضي الإداري بمجرّد الشروع في تنفيذ أشغال عموميّة أو أن تتوفّر في العقار مقوّمات إعتباره منشأة عموميّة Ouvrage public، أي ملك عقاري تمّ تهيئته تهيئة خاصّة ليكون في خدمة الصّالح العامّ، ويكفي لكي يكون كذلك أن يرجع الملك للدّولة أو غيرها من الذّوات العموميّة وأن يتمّ إستغلاله بغرض تصريف مرفق عام وأن يوضع على ذمّة نشاط يستهدف الصّالح العام[166].

يمكن أن تتأسّس دعوى التعويض عن الأضرار التي يتسبب فيها تنفيذ أشغال عمومية أو وجود و تسيير منشأة عموميّة على ثلاثة أنظمة مختلفة للمسؤولية و ذلك حسب صفة المتضرّر في علاقته بالأشغال أو بالمنشأة العموميّة. فإذا كان المتضرّر غيرا Un tiers ،على غرار المجاورين للمنشأة العموميّة، سيكون نظام المسؤولية المنطبق هو نظرية المخاطر أي نظام مسؤولية بدون خطأ أو ما يسمّى كذلك مسؤولية موضوعية. بالنسبة للمشاركين Les participants في تنفيذ الأشغال العمومية تتأسّس المسؤولية على الخطأ المثبت. أمّا إذا كان المتضرّر يحمل صفة المستعمل Un usager أي الشخص الذي يستفيد

164- قضيّة عدد 15970 بتاريخ 12 جانفي 2000، إبراهيم ضدّ م.ع.ن.د في حقّ وزارة التّربية، غير منشور.

165 -حكم صادر عن الدائرة الإبتدائيّة الثالثة في القضيّة عدد 1/18171 بتاريخ 14 نوفمبر 2012، الشركة...ضدّ المكلف العام بنزاعات الدولة في حقّ وزارة العدل و وزارة الداخليّة، غير منشور.

166- م.إ.تعقيب، قضيّة عدد33162 بتاريخ 01 جويلية 2001، م.ع. ن.د. في حقّ وزارة أملاك الدّولة والشّؤون العقاريّة، غير منشور ؛ كذلك قرار مجلس تنازع الإختصاص عدد 125 بتاريخ 29 مارس 2005، فاطمة مصباح ضدّ الشّركة الوطنيّة لإستغلال وتوزيع المياه، غير منشور.

من المنشأة العموميَة فسنكون أمام نظام مسؤولية قائم على قرينة الخطأ أي الخطأ المفترض في جانب الإدارة و ذلك تحديدا من خلال الإخلال بواجب الصَيانة العاديَة Le défaut d'entretien normal.

تبنّت المحكمة الإداريَة هذا التَمييز المرتكز على صفة المتضرر إذ إعتبرت أنّه في صورة حصول ضرر مردَه منشأة أو أشغال عموميَة فإنَ مسؤولية التعويض تتحمَلها الجهة الإداريَة التي يقع على عاتقها واجب العناية و الصيانة معتبرة أنّه "إذا كان المتضرَر في وضعيَة الغير فإنَ الإدارة تكون مسؤولة عن الضرر حتى ولو ثبت عدم قيامها بأيَ خطأ أو تقصير في العناية بالمبنى المتنازع في شأنه و يكفي للمتضرَر إثبات وجود الضرر غير العاديَ و الرابطة السببية بينه و بين المنشأة أو الأشغال العموميَة و لا تعفى من المسؤولية إلاَ إذا أثبتت وجود قوَة قاهرة أو خطأ المتضرَر. أمَا إذا كان المتضرر من مستعملي المنشأة العمومية فتكون مسؤولية الإدارة قائمة على نظريَة الخطأ المفترض المتمثَل في عدم الإعتناء العادي بالمنشأة العمومية التي تجعل عبئ الإثبات محمولا على كاهل الإدارة التي عليها في هذه الصَورة أن تقيم الدَليل على أنَها إعتنت بصورة كافية بالمنشأة العمومية"[167].

ثالثا-مسؤوليّة الإدارة عن الأضرار غير العاديّة المترتّبة عن أحد أنشطتها الخطرة :

تجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أنّ المسؤوليّة الإداريَة المترتّبة عن مضارَ الأشياء الخطرة التي هي في حوزة الشخص العمومي أو التي يكون مسؤولا عنها هي مسؤولية موضوعية تندرج في إطار نظرية المخاطر. في هذه الحالة تنشأ المسؤولية بدون خطأ في جانب الإدارة و يكفي لقيامها إثبات العلاقة السببية بين الضرر اللاحق بالغير و الفعل الضارَ الصادر عن الإدارة. تندرج مسؤولية الإدارة عن أنشطتها الخطرة في إطار المسؤوليّة النّاجمة عن الأضرار غير العاديّة التي تعتبر الشّرط الأساسي لقيام مسؤوليّة الإدارة بدون خطأ. وترتبط هذه الفكرة بالأشياء الخطرة المستعملة من قبل الإدارة. فإذا كانت هذه الأشياء غير خطرة فإنّ فكرة الأضرار غير العاديَة تنتفي، ونكون بذلك في إطار المسؤوليّة المبنيّة على الخطأ.

من خلال التمعَن في فقه قضاء المحكمة الإداريَة، يمكن القول أنّ التّكريس الفعلي للمسؤوليّة المترتّبة عن مضار الأنشطة الخطرة للإدارة يتجلّى أساسا في الأضرار غير العاديّة النّاتجة عن المتفجّرات والأسلحة الناريّة. فقه قضاء المحكمة الإداريَة مستقرَ و واضح في هذا المجال. نشير على سبيل المثال إلى ما جاء في أحد القرارات التعقيبية الذي تمَ فيه التّأكيد على أنّه "من المقرَر في قضاء هذه المحكمة أنَ السلاح النّاري الذي تضعه الإدارة

[167]-حكم إبتدائي صادر في القضية عدد 127244 بتاريخ 03 أفريل 2015، غير منشور.

بين يدي أحد أعوانها يعتبر من الأشياء الخطرة التي تكتسي مسؤولية الإدارة عنها صبغة موضوعيَة و يكفي لإنعقادها إثبات العلاقة السببية المباشرة بين الضرر المشتكى منه و بين الشيء الخطر، و لا تنتفي تلك المسؤوليَة إلاّ إذا كان مردَ الضَرر قوَة قاهرة أو فعل المتضرَر"[168].

أقرّت المحكمة الإداريّة مسؤوليّة مصالح وزارة الدّفاع الوطني عن عدم إزالة المفرقعات والمتفجّرات التي يشكّل وجودها خطرا على العموم. فقد جاء في فقه قضائها المستقرّ أنَ " مصالح وزارة الدّفاع الوطني تسأل عن كلّ تقصير في تطهير المناطق غير العسكريّة المفتوحة لجولان العموم من كلّ القذائف والمفرقعات المتوقّع وجودها فيها سواء رجعت للحرب العالميّة الثانية أو لحرب بنزرت وذلك نظرا لما تشكّله من خطر يهدّد حياتهم"[169].

بالنّسبة للمسؤوليّة النّاجمة عن إستعمال الأسلحة الناريّة، تجدر الإشارة أنّه سواء كان المتضرّر غيرا كما هو الحال في قضيّة تعلّقت وقائعها بأنّ الهالك "قد أصيب بجروح بالغة الأهميّة بساقه اليسرى وبنزيف دموي وذلك إثر إختراق رصاصتين في ميدان الرّمي عندما كانت سريّة من الجيش الوطني تقوم بالرّماية التطبيقيّة بثكنة وادي اللّيل"[170]، أو كان المتضرّر مستهدفا من قبل أعوان الأمن كما هو الحال في القضيّة التي تعلّقت وقائعها بأنّ الهالك كان مارّا بسيّارته أمام عون الأمن ولما أشار عليه بالتوقّف لم يمتثل فلحق به وأطلق عليه عيارين بمسدّسه الإداري ممّا تسبّب في وفاته[171]، فإنّ القاضي الإداري يقرّ مسؤولية الإدارة بدون خطأ و ذلك بصرف النّظر عن صفة المتضرّر.

من بين التطبيقات الأخرى لنظريَة المخاطر المستمدة من فقه قضاء المحكمة الإداريَة يمكن الإشارة إلى النزاعات المتعلقة بمسؤولية المرفق الصحَي عن الأضرار النّاتجة عن الإصابة بالتعفّن الجرثومي أثناء الإقامة بالمؤسسات العموميَة الصحيَة. و قد أكّدت المحكمة الإداريَة أنَ هذه المسؤوليَة تستند إلى نظريَة المخاطر على معنى الفصل 17 جديد من قانون المحكمة الإداريَة وهو ما من شأنه أن يضفي عليها صبغة موضوعيَة تنعقد بمقتضاها المسؤولية بمجرَد ثبوت العلاقة السببيَة بين الضَرر و العلاج الذي تلقّاه المريض. هذا التوجه فقه القضائي يمكن أن نلخَصه في هذه الحيثية الصادرة عن إحدى الدوائر التعقيبية للمحكمة الإداريَة:

---

[168] ـقرار صادر عن الدائرة التعقيبية الثالثة في القضية عدد 317728 بتاريخ 30 سبتمبر 2021، ك.و. ضدّ المكلّف العام بنزاعات الدولة في حقّ وزارة الدفاع الوطني، غير منشور.

[169] ـقضيّة عدد 22391 بتاريخ 28 أفريل 2000، م.ع.ن.د. في حقّ وزارة الدّفاع الوطني ضدّ ورثة عروسيّة بنت عبد الله الهمّامي، غير منشور.

[170] ـقضيّة عدد 1211 بتاريخ 07 فيفري 1994، م.ع.ن.د. في حقّ وزارة الدّفاع الوطني ضدّ يوسف بن محمّد بن شعبان الرّيحاني ومن معه،غير منشور.

[171] قضيّة عدد 22470 بتاريخ 15 فيفري 2000، م.ع. ن. د. في حقّ وزارة الداخليّة ضدّ ورثة رمضان بن عمّار مسعودي ومن معهم،غير منشور.

"حيث إستقرّ فقه قضاء المحكمة على إعتبار أنّ مسؤولية المرفق الصحي عن الأضرار الناتجة عن الإصابة بالتعفن الجرثومي الناشئ عن الإقامة بالمؤسسات الصحية يستند إلى نظرية المخاطر على معنى الفصل 17 جديد من قانون المحكمة الإداريّة وهو ما يضفي عليه صبغة موضوعية تنعقد بمقتضاها بمجرّد ثبوت الضرر و ثبوت العلاقة السببية بين الضّرر و العلاج الذي تلقّاه و لا تعفى الإدارة من المسؤولية إلاّ إذا أقامت الدليل على تسييرها للمرفق الصحّي تسييرا عاديّا و قيامها بكلّ ماهي مطالبة به حسب التراتيب و العرف لتفادي الضرر أو إذا أثبت أنّ الضرر مردّه قوّة قاهرة أو أمر طارئ أو خطأ ينسب إلى المتضرّر في تعكّر حالته الصحيّة"[172].

رابعا-المسؤوليّة الإداريّة التعاقديّة :

يتميّز العقد الإداري عادة بإحتوائه على بنود تخوّل للإدارة سلطات هامّة على غرار إمكانيّة الفسخ الأحادي للعقد. مثل هذه البنود لا توجد في العقود المدنيّة التي تتميّز عادة بتوازن الإلتزامات المحمولة على طرفيها.

تختلف المسؤوليّة الإداريّة التعاقديّة عن كلّ الحالات السّابقة التي تتعلّق بالمسؤوليّة التقصيريّة. فهي تتعلّق بجبر الأضرار التي قد تحصل لمعاقد الإدارة في مرحلة تنفيذ الإلتزامات التعاقديّة سواء كان ذلك في إطار الصّفقات العموميّة أو في إطار عقود إداريّة أخرى. في إطار النزاعات الناشئة عن تنفيذ العقد، أكّد القاضي الإداري بإطّراد على أنّ البنود الماليّة للعقد يمكن مراجعتها و ذلك خاصّة في صورة إختلال التوازن المالي للعقد لأسباب خارجة عن إرادة معاقد الإدارة. هذا التوجه مكرّس بإستقرار في فقه قضاء المحكمة الإداريّة. كمثال على ذلك، يمكن أن نشير إلى ما جاء في حكم صادر عن الدائرة الإستئنافية العاشرة بالمحكمة الإداريّة:

" حيث عدّد فقه القضاء الإداري الصّور التي تجسّد الإخلال بالتوازنات الماليّة للعقد وهي التي تفضي إلى تعويض معاقد الإدارة بعنوان الأعباء التي أثقلت كاهله لغرض تنفيذ العقد الذي يربطه معها وهي نظريّة فعل الأمير و نظرية الظروف الطارئة و نظرية الصعوبات غير المتوقّعة.

وحيث ثبت من مظروفات الملفّ أنّ البلدية المستأنف ضدّها تولّت تطبيق تعليمات رئيس الجمهورية الأسبق و القاضية بإيقاف نشاط الشركة المستأنفة في جانبه المتعلق بوضع الكبّالات و رفع السيّارات الرابضة بالمناطق الزرقاء موضوع عقد اللزمة المبرم معها.

---

172 -قرار صادر عن الدائرة التعقيبية الأولى في القضية عدد 315380 بتاريخ 19 ماي 2020، المستشفى الجامعي الهادي شاكر في ش.م.ق. ضدّ المكلّف العامّ بنزاعات الدولة في حقّ وزارة الصحّة و س.ب.غير منشور.

و حيث يتنزّل النزاع الماثل في إطار نظرية الظروف الطارئة التي تتجلّى تطبيقاتها كلّما جدّت أثناء تنفيذ العقد الإداري ظروف خارجة عن إرادة الطرفين و لم يكن بالإمكان توقّعها عند التعاقد بشكل يؤدّي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد إخلالا جسيما و إلى قلب إقتصادياته رأسا على عقب جاز لقاضي العقد إلزام الإدارة بالمساهمة في مساعدة معاقدها على مجابهة هذه الظروف الطارئة و ذلك بتعويضه جزئيا عن الخسائر الإستثنائية اللاحقة به"[173].

في مجال آخر، تمتدّ المسؤوليّة التعاقديّة في ميدان البناء كما هو الشّأن في إطار الصّفقات العموميّة المتعلّقة بإنجاز مبنى عمومي سنة كاملة بعد حصول "الإستلام الوقتي" و ذلك طبقا لما ينصّ عليه كرّاس الشّروط الإداريّة العامّة المنطبق على الصّفقات العموميّة المتعلّقة بالأشغال. ومدّة السّنة هي مدّة الضّمان التعاقدي التي يكون المقاول ملزما خلالها بواجب الإنهاء الكامل للأشغال.

فضلا عن ذلك، لا بدّ من ذكر النّزاعات التي قد تنشب بين المتعاقدين طوال فترة "الضّمان العشري" المنصوص عليها بالفصل الأوّل من القانون عدد 9 لسنة 1994 المؤرّخ في 31 جانفي 1994 المتعلّق بالمسؤوليّة والمراقبة الفنيّة في ميدان البناء. هذا الفصل ينصّ على أنّ "المهندس المعماري و المهندس و المقاول و مكتب الدراسات و مكتب المراقبة الفنية و كلّ شخص مرتبط مع صاحب المنشأة بعقد للإجارة على الصنع أو الخدمات مسؤولون قانونا، خلال عشر سنوات من تاريخ إستلام المنشاة التي كلّفوا بتصوّرها أو بإنجازها أو بتسيير أو مراقبة الأشغال المتعلقة بها و ذلك في حالة إنهيار المنشأة كلّها أو بعضها أو تداعيها للسقوط على وجه واضح أو ظهور مسّ واضح بمتانتها على مستوى الأسس او الهياكل أو السقوف سواء كان ذلك ناتجا عن غلط في الحساب أو التصميم أو عن عيب في الموادّ أو في كيفية البناء او في الأرض".

2-أحكام مستمدّة من القانون عدد 38 لسنة 1996 المؤرّخ في 03 جوان 1996 المتعلّق بتوزيع الإختصاص بين المحاكم العدليّة والمحكمة الإداريّة:

بالتوازي مع هذه الحالات الخاصة بالمسؤولية الإداريّة التي كرسها الفصل 17 من قانون المحكمة الإداريّة، نجد حالات أخرى مستمدّة من أحكام القانون عدد 38 لسنة 1996 المؤرّخ في 03 جوان 1996 المتعلّق بتوزيع الإختصاص بين القاضي العدلي والقاضي الإداري.

---

173 -حكم إستئنافي صادر عن الدائرة الإستئنافيّة العاشرة في القضيّتين عدد 212614 و 212637 بتاريخ 25 نوفمبر 2021، شركة ... في ش.م.ق. ضدّ بلديّة تونس في ش.م.ق.، غير منشور.

ينصّ الفصل الأوّل من هذا القانون في فقرته الأولى على أنّه "تختصّ المحكمة الإداريّة بالنّظر في دعاوي مسؤوليّة الإدارة المنصوص عليها بالقانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 01 جوان 1972 بما في ذلك الدّعاوي المتعلّقة بالإستيلاء على العقارات وكذلك مسؤوليّة الدّولة التي تحلّ محلّ أعضاء التّعليم العمومي في نطاق التّشريع الجاري به العمل". هذا الفصل يكرّس حالتين خاصّتين من حالات المسؤوليّة وهما دعاوي الإستيلاء على العقارات **أوّلا** ومسؤوليّة الدّولة التي تحلّ محلّ أعضاء التّعليم العمومي **ثانيا**. (سبق التطرّق لهذين الصنفين من الدعاوى في الفقرة الأولى من المبحث الثالث من الفصل الثالث من الجزء الأوّل).

الفقرة الثانية : القواعد فقه القضائية المنطبقة على المسؤولية الإدارية

يعكس فقه قضاء المحكمة الإداريّة عموما حرصا على تكريس قواعد متميزة منطبقة على المسؤوليّة الإداريّة. يتجسّد ذلك تاريخيّا من خلال الحسم في إشكالية تأويل الأمر المؤرخ في 30 جوان 1907 (أ) و إعمال أساس نظري متميز للمسؤولية الإداريّة (ب).

أ-الحسم في إشكالية تأويل أمر 30 جوان 1907:

صدرت مجلة الإلتزامات و العقود بموجب الأمر العليّ المؤرخ في 15 ديسمبر 1906 و دخلت حيّز التنفيذ في غرّة جوان 1907. بعدها بشهر تقريبا صدر أمر 30 جوان 1907 المتعلّق بإبطال العمل بما سبق المجلة التونسية من الأحكام المصادق عليها بالأمر الصادر في 15 ديسمبر 1906 فيما يتعلق بديون الدولة و المجالس البلدية و الإدارات العمومية و الشركات بأنواعها و الذوات المعنوية التي لنظر الدولة. هذا الأمر ينصّ في فصله الوحيد على أنّه "تطبّق أحكام ما سبق المجلّة المذكورة (أي م.إ.ع) من القوانين فيما يتعلّق بديون الدّولة والمجالس البلديّة و الإدارات العموميّة والشّركات بأنواعها والذّوات المعنويّة التي لنظر الدّولة الموجودة في الحال و الإستقبال و بوجه عام الحقوق و الإلتزامات كيفما كانت الموجودة و التي ستوجد و ذلك من حيث الطّالبيّة و المطلوبيّة وبمقتضى ذلك يبطل كلّ ما خالف ذلك من الأحكام سواء كانت صريحة مثل سقوط الدّعوى بمرور الزّمان والإمتياز المتعلّق بمطالب الدّولة وغير ذلك أو غير صريحة".

هذا الفصل الذي إعتبره البعض "النصّ الأكثر غموضا في القانون التّونسي"[174] يطرح الإشكال التّالي : هل أنّ أحكام مجلّة الإلتزامات و العقود المتعلّقة بمسؤولية الدولة و

[174]- **M. MABROUK**, Sur la responsabilité de la puissance publique en Tunisie, R.T.D., 1969-1970, p.139.

الأعوان العموميين و خاصّة الفصلين 84 و 85[175] تمثّل جزءا من الأحكام المخالفة للتّشريع السّابق لصدور هذه المجلّة أي المخالفة لأمر 27 نوفمبر 1888 والتي يجب بالتّالي إبطالها؟

التطرّق إلى هذا الإشكال يفرض علينا النّظر في تمشّي المحكمة الإداريّة (1) قبل التطرّق للآثار التي رتّبتها عن ذلك (2).

1- تمشّي المحكمة الإداريّة:

بعد صدور أمر 30 جوان 1907، إعتمدت المحاكم المدنيّة التونسيّة تأويلا مفاده أنّ هذا النّص لم ينسخ أحكام مجلة الإلتزامات و العقود المتعلّقة بمسؤوليّة الدّولة ضرورة أنّها ليست مخالفة للتّشريع السّابق لهذه المجلّة، أي لأمر 27 نوفمبر1888، ممّا دفعها إلى إستبعاد تطبيق أمر 1888 والإستناد إلى أحكام مجلة الإلتزامات و العقود عند نظرها في دعاوي مسؤوليّة اللإدارة. وعلى خلاف ذلك، فإنّ المحاكم المدنيّة الفرنسيّة أوّلت أحكام أمر 30 جوان 1907 في إتّجاه أنّها نسخت أحكام مجلة الإلتزامات و العقود المتعلّقة بمسؤولية الدولة وهو ما يعني أنّ النصّ الواجب تطبيقه هو أمر 27 نوفمبر1888 [176].

في مقابل ذلك، نلاحظ أنّ موقف المحكمة الإداريّة كان واضحا وثابتا إذ أنّ القاضي الإداري كان يؤكّد دائما على أنّ الأساس القانوني لدعوى المسؤوليّة الإداريّة يتمثّل في أحكام أمر 27 نوفمبر 1888 بإعتبار أنّ أحكام مسؤوليّة الإدارة التي يتضمّنها الفصل 84 من مجلة الإلتزامات و العقود قد نسخت بموجب أمر 30 جوان 1907 [177]. هذا التمشّي من قبل المحكمة الإداريّة تواصل حتّى بعد إنهاء العمل بأمر 27 نوفمبر 1888 بموجب القانون عدد 39 لسنة 1996 المؤرخ في 03 جوان 1996 وذلك من خلال التّأكيد على أنّه "خلافا لما تراءى لقضاة البداية وكذلك للمستأنف فإنّ أحكام مجلّة الإلتزامات والعقود المتعلّقة بالمسؤوليّة المدنيّة قد تمّ إيقاف العمل بها تجاه الدّولة بموجب الأمر المؤرّخ في 30 جوان

175_الفصل 84 من م.إ.ع. : "المسؤوليّة المقرّرة بالفصلين أعلاه (82-83) تنسحب على الدّولة ولو من حيث تصرّفها بمقتضى ما لها من عموم النّظر على الإدارات البلديّة وغيرها من الإدارات العموميّة فيما يتعلّق بالفعل أو الخطأ الصّادر عن نوّابها أو مستخدميها حال مباشرتهم لما كلّفوا به ويبقى لمن حصل له الضّرر الحقّ في القيام على من ذكر في خاصّة ذاتهم".

الفصل 85 من م.إ.ع. :"إذا تسبّب موظّف أو مستخدم بإدارة عموميّة في مضرّة غيره مضرّة حسيّة أو معنويّة حال مباشرته لما كلّف به و كان ذلك عمدا أو خطأ فاحشا منه فهو ملزم بجبر ذلك إذا ثبت أنّ السبب الموجب لذلك هو تعمّده أو خطأه لكن إذا كان الخطأ غير فاحش فلا قيام لمن حصلت له المضرة على المتوظّف إلاّ إذا لم تكن له وسيلة أخرى للتوصّل إلى حقّه".

176_ أنظر **محمّد المالقي**، محاضرات في شرح القانون المدني، مركز النّشر الجامعي، الطّبعة الثّانية، ص. 117.

177_قضيّة عدد 998 بتاريخ 23 نوفمبر 1992، م.ع.ن.د في حقّ وزارة الداخليّة ضدّ ورثة نزيه بن بكّار العوني، المجموعة، ص. 381.

1907 المتعلّق بإبطال العمل بأحكامها بخصوص ديون الدّولة والمجالس البلديّة والإدارات العموميّة والشّركات بأنواعها والذّوات المعنويّة التّابعة للدّولة"[178].

هذا التمشّي من قبل المحكمة الإداريّة يبدو مستساغا لسببين على الأقلّ أوّلهما أنّ نسخ أحكام مجلة الإلتزامات و العقود المتعلّقة بمسؤوليّة الأشخاص العموميّين يبدو متوافقا مع روح أمر 30 جوان 1907 والتي أكّد من خلالها على إقصاء كلّ الأحكام المخالفة للتّشريع السّابق[179]. السّبب الثاني هو أنّه إذا كانت نيّة الباي من وراء إصدار أمر 30 جوان 1907 تتمثّل في مواصلة تطبيق أحكام القانون المدني، أي مجلة الإلتزامات و العقود، على الإدارة فما كان عليه إلاّ أن يبقي الأمور على حالها و أن لا يصدر هذا الأمر أصلا[180].

2- الآثار التي رتّبها القاضي الإداري عن إقصاء أحكام مجلة الإلتزامات و العقود:

يجب الإشارة إلى أنّ المحاكم المدنيّة التونسيّة بقيت متمسّكة بموقفها المتمثّل في تطبيق قواعد القانون الخاصّ على مسؤوليّة الإدارة حتّى بعد إحداث المحكمة الإداريّة بمقتضى قانون غرة جوان 1972. ولمجابهة هذا الموقف كانت المحكمة الإداريّة تتولّى بإستمرار تصحيح الأسانيد القانونيّة للأحكام الصادرة عن المحاكم الإبتدائيّة و المتمثّلة خاصّة في الفصول 82 و83 و 84 و 96 من مجلة الإلتزامات و العقود مستبدلة إيّاها بالسّند القانوني الصّحيح المتمثّل في أمر 27 نوفمبر 1888 الذي حرص المشرّع على تأكيد تواصل العمل به في خصوص ديون الإدارة إثر صدور مجلة الإلتزامات و العقود وذلك بمقتضى الأمر العليّ المؤرّخ في 30 جوان 1907.

في هذا الإتّجاه، جاء في أحد قرارات المحكمة الإداريّة ما يلي:

"حيث يتبيّن من الحكم المنتقد أنّه ركّز فعلا مسؤوليّة الحادث على أحكام الفصل 83 من م.إ.ع والحال أنّ عريضة إفتتاح الدّعوى الإبتدائيّة إستندت صراحة إلى الأمر المؤرّخ في

---

[178]-قضية عدد 22470 بتاريخ 15 فيفري 2000، م.ع.ن.د.في حقّ وزارة الداخليّة ضدّ ورثة رمضان بن عمّار مسعودي، مذكور سابقا،
أنظر تعليق الأستاذ **خليل فندري** حول هذا القرار، "حول إستقلاليّة قواعد القانون الإداري عن قواعد القانون المدني من خلال صورتي المسؤوليّة المدنيّة للعون العمومي والمسؤوليّة الإداريّة المبنيّة على الخطأ (تعليق على قرار إستئنافي صادر عن المحكمة الإداريّة)"، المجلّة التونسيّة للإدارة العموميّة، عدد 36، 2003، ص. 17.

[179]-**M.S.BEN AISSA**, Responsabilité pour faute et responsabilité sans faute dans la jurisprudence du tribunal administratif tunisien, Mélanges R. CHAPUS, Montchrestien, 1992, p. 57.

[180]-**M.DURUPTY**, Institutions administratives et droits administratif tunisien, C.N.R.S., 1973, p.195.

27 نوفمبر 1888 وهو النّص الذي يسوس المسؤوليّة الإداريّة وإتّجه لذلك إحلاله محلّ الفصل 83 من م.إ.ع والإكتفاء بذلك دون حاجة إلى نقض الحكم المطعون فيه"[181]. وبالتّالي فإنّ الحكم الإبتدائي الصّادر عن المحاكم العدليّة فيما يخصّ مسؤوليّة الدّولة، والذي يؤسّس دعواه على أساس قانوني خاطئ، لا يتمّ نقضه من طرف القاضي الإداري الذي كان مختصّا إستئنافيّا بل يكتفي هذا الأخير بمجرّد إستبداله بالأساس القانوني السّليم.

ما نلاحظه كذلك أنّه حتّى بعد أن أصبحت المحكمة الإداريّة مختصّة بالنّظر في دعاوي المسؤوليّة الإداريّة في كلّ أطوار التّقاضي إثر إلغاء أمر 27 نوفمبر 1888، فإنّ القاضي الإداري واصل إتّباع نفس النّهج فقه القضائي المتمثّل في إحلال قواعد القانون العامّ محلّ قواعد القانون الخاص. في هذا الإتجاه، تؤكد المحكمة الإداريّة أنّ "دعوى المسؤوليّة الموجّهة ضدّ الإدارة و الرامية إلى طلب الحكم بإلزامها بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن الأخطاء الصادرة عن أعوانها في نطاق أدائهم لمهامّهم لا تسوسها أحكام الفصل 85 من مجلة الإلتزامات و العقود و إنّما تحكمها مقتضيات القانون العامّ"[182]. كما جاء في أحد القرارات ما يلي : "حيث تندرج مساءلة المرفق العامّ الصحّي عن الأخطاء المرتكبة حال إسناد الخدمات الطبيّة المناطة بعهدته في إطار الدّعوى الرّامية إلى جعل الإدارة مدينة من أجل أعمالها الإداريّة غير الشرعيّة على معنى الفصل 17 (جديد) من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة الأمر الذي يتّجه معه إحلال هذا المستند محلّ الأساس المأخوذ من مخالفة الفصلين 83 و 84 من م.إ.ع. والذي يخصّ القواعد المنظّمة للمسؤوليّة التقصيريّة التي تسوس العلاقات بين الأفراد"[183]. و بذلك فإنه بعد إلغاء أمر 27 نوفمبر 1888 أصبح الأساس القانوني لدعوى المسؤولية متمثّلا مبدئيّا في الفصل 17 من قانون المحكمة الإداريّة.

هذا التّأكيد من قبل القاضي الإداري على إستبعاد أحكام مجلة الإلتزامات و العقود تمّ بالتّوازي مع التّأكيد على إعمال أساس نظري متميّز للمسؤوليّة الإداريّة.

ب-إعمال أساس نظري متميّز للمسؤوليّة الإداريّة:

يمكن أن تبنى المسؤوليّة الإداريّة على ثلاثة أسس مختلفة وهي المسؤوليّة على أساس الخطأ و تحديدا الخطأ المرفقي **(1)** و المسؤولية بدون خطأ المبنية أساسا على خرق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة **(2)** ا و المسؤولية القائمة على أساس قرينة الخطأ **(3).**

---

[181]-قضيّة عدد 1521 بتاريخ 06 مارس 1995، م.ع.ن.د في حقّ وزارة التّجهيز والإسكان ضدّ ورثة حمّودة بن عمر، غير منشور. في نفس الإتّجاه، قضيّة عدد 22194 بتاريخ 12 فيفري 1998، م.ع.ن.د في حقّ وارة الدّفاع الوطني ضدّ / ورثة سالم...؛ المجموعة، ص. 59.

[182] - القضية عدد 23466 بتاريخ 23 أكتوبر 2002، م.ع.ن.د. في حقّ وزارة الداخليّة ضدّ ورثة الش.، غير منشور.

[183]-قضيّة عدد 17552 بتاريخ 25 فيفري 2005، محبوبة بنت محمّد ضدّ م.ع.ن.د في حقّ وزارة الصحّة العموميّة، غير منشور.

1-المسؤوليّة على أساس الخطأ : الخطأ المرفقي

تعرّف مجلة الإلتزامات و العقود الخطأ في فصلها 83 بأنّه "ترك ما وجب فعله أو فعل ما وجب تركه بغير قصد الضّرر". لكن هذا التّعريف ينطبق أكثر على الخطأ الشّخصي. أمّا الخطأ المرفقي في مادّة المسؤوليّة الإداريّة فيتّصل بسير المرفق العام. وهو ما يعني أنّ التّمييز بين الخطأين له أهميّة قصوى وذلك في البلدان التي تأخذ بالإزدواجيّة القضائيّة حيث يهدف هذا التّمييز بالأساس إلى تحديد القاضي المختصّ والقانون المنطبق على النّزاع.

قدّم لنا المشرّع التّونسي صلب الفصل 85 م.إ.ع معيارا للتّمييز بين الخطأين حيث ينصّ هذا الفصل على ما يلي : "إذا تسبّب موظّف أو مستخدم بإدارة عموميّة في مضرّة غيره حسيّة أو معنويّة حال مباشرته لما كلّف به وكان ذلك عمدا أو خطأ فاحشا منه فهو ملزم بجبر ذلك إذا ثبت أنّ السّبب الموجب لذلك هو تعمّده أو خطأه لكن إذا كان الخطأ غير فاحش فلا قيام لمن حصلت له المضرّة على الموظّف إلاّ إذا لم تكن له وسيلة أخرى للتوصّل إلى حقّه".

إنّ المتأمّل في عبارات هذا الفصل وخاصّة عبارة "وكان ذلك عمدا أو خطأ فاحشا منه" يتّضح له أنّ المعيار المعتمد للتّمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشّخصي يتمثّل في الجسامة من جهة وفي الطّابع القصدي من جهة أخرى. فيعدّ خطأ شخصيّا معمّرا لذمّة العون الخطأ الجسيم حتّى وإن أرتكب أثناء أداء الوظيف ويعدّ خطأ مرفقيّا معمّرا لذمّة الإدارة الخطأ البسيط المرتكب أثناء الوظيف. الملاحظ في هذا الإطار هو أنّ فقه قضاء المحكمة الإداريّة دأب على إستبعاد الفصل 85 من مجلة الإلتزامات و العقود وتبنّى معيارا مغايرا لتعريف الخطأ المرفقي. هذا المعيار يتمثّل في مدى إتّصال الخطأ بالمرفق العمومي. فالخطأ المرفقي هو كلّ خطأ ثبتت علاقته بالمرفق العمومي حتّى وإن كان يتّسم بالجسامة وبالتّالي لا نكون أمام خطأ شخصي معمّر لذمّة العون العمومي إلاّ إذا إنعدمت كلّ علاقة بالمرفق العمومي أي إذا كان من صنف الأخطاء الشخصيّة المحضة.

إستقرّت المحكمة الإداريّة على تأكيد هذا التوجّه في كلّ قراراتها تقريبا. في هذا السياق جاء في أحد الأحكام الإبتدائيّة ما يلي : "حيث ولئن كانت الإدارة معفاة من المسؤوليّة عن الأخطاء الشخصيّة لأعوانها كلّما ثبتت أنّ لا صلة لها بتاتا بالمرفق، فإنّها تكون في المقابل مسؤولة عن غيرها من الأخطاء الشخصيّة التي يثبت إتّصالها بالمرفق العامّ الذي ينتمي إليه هؤلاء الأعوان" [184].

[184] قضيّة عدد 15222 بتاريخ 23 ماي 2007 ورثة حسين بن كعبيشة ضدّ م.ع.ن.د. في حقّ وزارة الداخليّة ووزارة الصحّة العموميّة، غير منشور.

لكن ما يلاحظ هو أنّ القاضي الإداري ولتسهيل عمليّة إقرار المسؤوليّة يرتكز في أغلب الأحيان على الخطأ المرفقي كأساس لقيام المسؤوليّة الإداريّة وذلك حتّى ولو كانت الوقائع تنمّ عن خطأ شخصي لا علاقة له بالمرفق .هذا التوجّه نجده على سبيل الذّكر في القضيّة التي تتلخّص وقائعها في أنّ الجندي الذي تولّى إطلاق الرّصاص على الهالك قد تصرّف بغاية تحقيق أغراض شخصيّة وأقدم على ارتكاب جريمته بهدف إشباع رغبته الخاصّة والإنتقام وهو ما أكّده القاضي الإداري في الحيثيّة التالية :

"وحيث طالما أنّ الجاني قام بمهاجمة نقطة الحراسة وقتل الجندي المكلّف بها واستولى على سلاحه وغادر الثّكنة دون أن يقع التفطّن إليه ومحاصرته وإفتكاك السّلاح منه، فإنّه يتبيّن أنّ هناك تقصير في مراقبة الثّكنة ومعدّاتها وخلل في تنظيم حراستها وهو ما يؤكّد صلة الخطأ الشّخصي في قضيّة الحال بالمرفق العسكري ويبرّر بالتّالي مساءلة الإدارة وإلزامها بتعويض الأضرار المترتّبة عن الخطأ"[185].

من بين تطبيقات المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المثبت يمكن أن نذكر مسؤولية المرفق العام الصحّي التي قد تتأسس أيضا على قرينة الخطأ مثلما سنبيّنه لاحقا كما بإمكانها أن تصبح مسؤولية موضوعية في بعض الحالات وهو ما سبق بيانه. كمثال على ذلك يمكن الإشارة إلى القضية التي تعلّقت وقائعها بوفاة شخص بسبب خطأ طبّي أثناء إقامته بالمستشفى العسكري للتّعليم بفعل عدم أخذ الإحتياطات الازمة بالتثبت في نتيجة التحاليل المخبريّة قبل حقنه بمادّة "الترونكسان" وهو ما آل إلى إدانة الطبيبين الذين أشرفا على حالته جزائيّا بموجب حكم باتّ من أجل جريمة القتل على وجه الخطأ. على إثر ذلك قام الورثة برفع دعوى في التعويض أمام المحكمة الإداريّة التي قضت لصالح الدعوى و ذلك بإلزام المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الدفاع الوطني بأن يؤدّي لهم جملة من المبالغ المالية تعويضا لهم عن ضررهم المعنوي. فقام المكلف العام بنزاعات الدولة بإستئناف الحكم المذكور متمسّكا خاصّة بأحكام الفصل 85 من مجلة الإلتزامات و العقود و بأن الوفاة ناتجة عن الخطأ الشخصي الفاحش للطبيبين المباشرين و الذي تمّ إثباته بموجب حكم جزائي بات صادر ضدّهما و بالتالي فإنّ مسؤولية الدولة منتفية.

موقف الدائرة الإستئنافية المتعهدة بالنزاع كان واضحا في التأكيد على أنّ ثبوت الخطأ الشخصي للطبيبين المباشرين بموجب حكم بات لا ينفي الصبغة المرفقية لذلك الخطأ بإعتبار أنّ الضّرر قد نشأ داخل المرفق العمومي[186].

---

185 قضيّة عدد 22263 بتاريخ 28 فيفري 2000، م.ع.ن.د. في حقّ وزارة الدّفاع الوطني ضدّ ورثة بلقاسم الرّياحي، غير منشور.

186 ـحكم صادر عن الدائرة الإستئنافية العاشرة بالمحكمة الإداريّة في القضية عدد 212743 بتاريخ 11 مارس 2020، المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الدفاع الوطني ضدّ ورثة ع.م.، غير منشور.

2- المسؤوليّة بدون خطأ : خرق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامّة

من المهمّ جدّا في هذا الإطار التّأكيد على أنّ القاضي الإداري التّونسي كان سبّاقا في تكريس نظام المسؤوليّة بدون خطأ وذلك منذ سنة 1989[187] في حين أنّ نظيره المدني لم يكرّسها إلاّ سنة 1995 [188]. تتأسّس المسؤولية الإدارية بدون خطأ على فكرتين مختلفتين وهما أوّلا نظريّة "الأخطار المستحدثة" أو ما يسمّى كذلك نظرية المخاطر و التي سبق التطرّق لها و ثانيا "الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامّة".

إذا أردنا تحديد المقصود بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامّة، وجب الإنطلاق أوّلا من كونه مبدأ قانونيّ عامّ إستخلصه القضاء الإداري من مبدأ أشمل ألا وهو مبدأ المساواة أمام القانون وهو ما يستدعي جمع المنظورين الإداريّين ذوي الوضعيّات القانونيّة المتشابهة ضمن إطار قانوني واحد. أمّا الأعباء العامّة، فهي مختلف التّكاليف التي تدعي المجموعة الوطنيّة لتحمّلها لقاء تحقيق النّشاط الإداري، ومن ثمّة لقاء تحقيق المصلحة العامّة، كالضّريبة أو الخدمة الوطنيّة أو التّراتيب العمرانيّة.

وعليه، فإنّه بالجمع بين هذين العنصرين، يتّضح أنّ الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامّة يقتضي أن يكون تصرّف الإدارة، كمصدر للضّرر، قد آل إلى إنخرام توزيع العبء العمومي بين عناصر المجموعة، بحيث تسبّب هذا التصرّف في تحميل فرد أو مجموعة محدّدة من الأفراد لهذا العبء، في حين إنتفعت بقيّة أفراد المجموعة بهذا التصرّف، وهو ما يؤدّي عكسيّا إلى تحميل المجموعة المنتفعة عبء جبر الضّرر اللاّحق بالمصلحة الخاصّة. ولعلّه لهذا الإعتبار وقع أخذ هذا الأساس كعنصر مميّز للمسؤوليّة الإداريّة عن المسؤوليّة المدنيّة من طرف أحد الفقهاء الفرنسيّين المعارضين لمبدأ إستقلاليّة القانون الإداري وهو الفقيه "شارل آيزنمان" [189].

يشترط لقيام المسؤوليّة الإداريّة الموضوعيّة المترتّبة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامّة أن يكون الضّرر خاصّا، أي ضررا لاحقا بفرد أو مجموعة من الأفراد معيّنة بذاتها، وهو ما يفيد إعتماد مفهوم ضيّق للضّرر الخاصّ بحكم أنّه يهمّ دائرة ضيّقة من

---

[187] -قضيّة عدد 615 بتاريخ 12 جوان 1989، م.ع.ن.د. في حقّ وزارة التّجهيز ضدّ فتحي بن طاهر الدّرويش، غير منشور؛ ثمّ كذلك قضيّة عدد 599 بتاريخ 12 مارس 1990، م.ع.ن.د. في حقّ وزارة الإتّصالات ضدّ منجي البلغوثي، المجموعة، ص. 314.

[188] كان ذلك بمناسبة مجموعة من القرارات الصّادرة عن الدّوائر المجتمعة لمحكمة التّعقيب بتاريخ 16 مارس 1995 وخاصّة القرار عدد 45822. أنظر في هذا الخصوص تعليق الأستاذ **محمّد الزّين**، المجلّة القانونيّة التونسيّة، 1995، ص. 243.

[189] -**Ch.EISENMANN**, Sur le degré d'originalité de la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques, J.C.P., 1949, n° 751.

الأفراد[190]. ويشترط كذلك أن يكون الضّرر إستثنائيّا بحيث أنّه يخرج عن نطاق طاقة ما يمكن تحمّله في صالح المجموعة وللقاضي الإداري في هذا الشّأن سلطة تقديريّة واسعة في تقدير مدى إستثنائيّة الضّرر[191].

أهمّ تطبيقات مبدأ المساواة أمام الأعباء العامّة نجدها في ميدان الأشغال العامّة. في هذا الإطار يميّز القاضي الإداري بين المستعمل والغير مفردا هذا الأخير بنظام مسؤوليّة موضوعيّة. كمثال على ذلك نشير إلى الحيثية التالية للمحكمة الإداريّة التي جاء فيها ما يلي:

"وحيث خلافا لما تراءى للمستأنف فإنّ مسؤوليّته في إكتناف عقار النّزاع لا تقوم على الخطأ، وإنّما هي مسؤوليّة موضوعيّة تقوم على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامّة لكون الضّرر المدّعى به هو ضرر مستمرّ وناتج عن إقامة منشأة عموميّة بجوار عقار التّداعي تمثّل في حفر قنال من طرف مؤسّسة عموميّة في نطاق تنفيذ مشروع ذو مصلحة عامّة"[192].

3- المسؤولية على أساس قرينة الخطأ:

تقوم مسؤولية الإدارة في هذه الحالة على وجود خطأ مفترض في جانبها. و بالتّالي فإنّه سيترتّب عن ذلك قلب عبء الإثبات إذ أن المدّعي لا يكون مطالبا بإثبات خطا في جانب الإدارة بل أنّ هذه الأخيرة هي التي تكون مطالبة بإثبات غياب تقصير من جانبها.

من أهمّ مجالات إنطباق المسؤولية الإداريّة على أساس قرينة الخطأ نذكر مسؤولية المرفق الصحّي العمومي. و في هذا الإطار أكّدت المحكمة الإداريّة في العديد من قراراتها أنّ مسؤوليّة المرفق الصحّي تجد أساسها في قرينة الخطأ المحمولة على عاتق الإدارة "كلّما حصل للمريض ضرر فادح لا يتناسب مع السّبب الذي دخل من أجله للمؤسّسة الصحيّة وهو ما يجعل عبء الإثبات محمولا على جهة الإدارة و لا يمكن لهذه الأخيرة التفصّي من المسؤوليّة إلاّ بإثبات إتّخاذها الإحتياطات اللاّزمة أو وجود قوّة قاهرة أو أمر طارئ أو خطأ ينسب إلى المتضرّر ذاته"[193].

---

190 م.إ. قضيّة عدد 16715 بتاريخ 13 جويلية 2001، محمّد الورغي ضدّ / م.ع.ن.د. في حقّ وزارة الفلاحة (غير منشور).

191 م.إ.قضيّة عدد 21720 بتاريخ 10 مارس 2000، نور الدّين القرقوري ضدّ /م.ع.ن.د. في حقّ وزارة التّجهيز والإسكان (غير منشور).

192 ـحكم صادر في القضيّة عدد 21905 بتاريخ 19 نوفمبر 1999، الدّيوان الوطني للتّطهير ضدّ المنصف الدّرويش، المجموعة، ص. 502.

193 ـ حكم إستئنافي صادر في القضيّة عدد 213023 بتاريخ 03 مارس 2020، التّقرير السنوي، ص 76، في نفس الإتّجاه قضية عدد 22281 بتاريخ 18 جوان 1999، المكلف العام بنزاعات الدولة في حقّ وزارة الصحّة، المجموعة، ص 449:

"وحيث أنّ مسؤوليّة المرفق الصحي في قضيّة الحال تجد أساسها في قرينة الخطأ المحمولة على عاتق الإدارة والتي دأب فقه القضاء على إعتمادها كلّما حصل للمريض ضرر فادح لا يتناسب مع السّبب الذي من أجله تمّ إيواءه بالمؤسسة الصحيّة للعلاج".

من بين التطبيقات الأخرى لنظام المسؤولية الإدارية على أساس قرينة الخطأ يمكن ان نشير إلى المسؤولية الناجمة عن الأضرار المترتّبة عن الأشغال و المنشآت العموميّة اللاّحقة بالمستعملين و ذلك بإعتبار أنّ الإدارة هي "المسؤولة عن الصّيانة العاديّة لها و لا يمكن إعفاؤها من تلك المسؤوليّة إلاّ بإثبات أنّها أوفت بواجب الصّيانة المحمول عليها أو أنّ مردّ الضّرر كان بفعل المتضرّر نفسه أو بسبب القوّة القاهرة"[194].

المبحث الثّاني: قواعد المسؤولية الإدارية المستمدة من مبادئ المسؤوليّة المدنيّة

إنّ إستقلاليّة المسؤوليّة الإداريّة عن المسؤوليّة المدنيّة تبقى في كلّ الحالات أمرا نسبيا بإعتبار أنّ القانون المدني يحتوي دائما على القواعد العامّة سواء كان ذلك على مستوى القواعد التي تهمّ أصل النّزاع والموجودة أساسا صلب مجلّة الإلتزامات والعقود، أو على مستوى القواعد الإجرائيّة والمضمّنة أساسا صلب مجلّة المرافعات المدنيّة والتجاريّة وكذلك على مستوى بعض القواعد القانونيّة ذات المصدر فقه القضائي.

يمكن أن نتبيّن وجود قواعد للمسؤولية الإداريّة مستمدّة من مبادئ المسؤولية المدنيّة من خلال إعتماد القاضي الإداري على نفس المفاهيم فقه القضائيّة التي يعتمدها القاضي المدني من ناحية (**الفقرة الأولى**) والإلتجاء إلى قواعد القانون المدني في غياب نصّ خاصّ بالمادّة الإداريّة من ناحية أخرى (**الفقرة الثّانية**).

الفقرة الأولى : إعتماد القاضي الإداري على نفس مفاهيم القاضي المدني

في كثير من الحالات يستأنس القاضي الإداري بنفس المفاهيم التي يعتمدها القاضي المدني. ومن بين المفاهيم التي تجسّد هذا الإستنتاج يمكن أن نذكر مفهوم الضّرر المعوّض عنه (**أ**) ومفهوم أسباب الإعفاء من المسؤوليّة (**ب**).

أ- مفهوم الضّرر المعوّض عنه

يتعلّق الأمر في هذا الإطار بتحديد طبيعة الضّرر المعوّض عنه (**1**) وتقديره (**2**).

1- تحديد طبيعة الضّرر المعوّض عنه:

بات من الواضح اليوم أنّ القانون المدني يميّز بين ثلاثة أنواع من الضّرر وهي الضّرر المادّي والمعنوي وكذلك الجمالي ويقرّ حقّ التّعويض بالنّسبة لكلّ صنف منها. وقد إستلهم القاضي الإداري من نظيره المدني ليقرّ هذه الأصناف الثلاثة.

---

[194] - حكم إستئنافي صادر في القضيّة عدد 213007 بتاريخ 15 جويلية 2020، التقرير السنوي، ص 73.

بالنّسبة للضّرر المادّي والذي يشمل الضّرر البدني وكذلك الحرمان من النّشاط أو الدّخل، فإنّ المحكمة الإداريّة مستقرّة في هذا الشّأن. من أمثلة ذلك ما جاء في الحيثية التالية: "وحيث يتّضح من أوراق الملف أنّ إصابة لحقتة وهو في سنّ الرّابعة عشر وقد أنتجب له سقوطا مستمرّا قدّره الحكيم المنتدب بنسبة 75 بالمائة نال أساسا من يده اليمنى الأمر الذي كان له كبير الأثر على طاقته الحسيّة والجسمانيّة"[195]. في نفس الإتّجاه يؤكّد القاضي الإداري أنّ "المطالبة بغرم الضّرر المادّي تقتضي إثبات صفة الهالك ودخله ونشاطه قبل الوفاة ومقدار الدّخل الذي يتقاضاه من ذلك النّشاط"[196].

أمّا بالنّسبة للضّرر المعنوي، فعادة ما يعرّف بكونه الضّرر الذي ليس له آثار إقتصاديّة أو ماليّة، فهو ضرر مرتبط بالأحاسيس والمشاعر ممّا يؤدّي إلى التّشكيك في واقعيّة هذه الأضرار، وذلك بتحديد أهميّتها أو بإقرار مبدأ التّعويض عنها كما يصعب تصنيفها. ما يشدّ الإنتباه هو أنّ موقف المحكمة الإداريّة تميّز بالثّبات والإستقرار على مبدأ التّعويض عن الضّرر المعنوي. يعزى هذا الأمر أساسا إلى أنّ القانون المدني، وخاصّة الفصلين 82 و 83 من مجلة الإلتزامات و العقود يقرّان صراحة التّعويض عن الضّرر المعنوي.

بالنّسبة للمحكمة الإداريّة، يمكن أن يتمثّل الضّرر المعنوي "في الأسى والحسرة لفقدان عزيز في ظروف مريعة وفجئيّة" [197] أو في "الآلام والأوجاع والشّعور بالنّقص" [198]. من ناحية أخرى ومع تأكيد القاضي الإداري على أنّ "التّعويض عن الضّرر المعنوي مخوّل لإجتهاد المحكمة التي تحدّد مبلغه وفق قواعد العدل والإنصاف"[199]، نلاحظ أنّه أقرّ أنّ "الصّبغة الرمزيّة التي يكتسيها التّعويض عن الضّرر المعنوي لا تحول دون وجوب التّعويض الكامل عن هذا الصّنف من الضّرر بإعتباره وسيلة أقرّها فقه القضاء للتّخفيف ممّا يلحق المتضرّرين في أنفسهم من آلام ولوعة وحسرة من جرّاء الفواجع والكوارث التي تصيبهم مباشرة أو تصيب أقاربهم" [200].

---

[195] ـقضيّة عدد 228 بتاريخ 14 مارس 1985، م.ع.ن.د. في حقّ وزارة الدّفاع الوطني ضدّ الزّغلولي، المجموعة، ص 89.

[196] ـقضيّة عدد 1480 بتاريخ 27 فيفري 1995، م.ع.ن.د. في حقّ وزارة الدّفاع الوطني ضدّ ورثة الدّوف،غير منشور.

[197] قضيّة عد 693 بتاريخ 12 مارس 1990، م.ع.ن.د. في حقّ وزارة الشّؤون الثّقافيّة ضدّ ورثة الحمّامي، غير منشور.

[198] قرار البلغوثي، مذكور سابقا.

[199] قضيّة عدد 22599 بتاريخ 25 نوفمبر 2000، م.ع.ن.د. في حقّ وزارة التّعليم العالي ضدّ الدّهماني، غير منشور.

[200] قضيّة عدد 22326 بتاريخ 14 جويلية 2001، م.ع.ن.د في حقّ وزارة الداخليّة ضدّ الجوّالي ومن معه، غير منشور. أنظر كذلك قضيّة عدد 14972 بتاريخ 2 أفريل 2008 محمّد ضدّ الشركة الوطنيّة للإستغلال وتوزيع المياه، المجموعة، ص.93

أمّا فيما يتعلّق بالضّرر الجمالي، فإنّ القاضي الإداري إستقرّ كذلك على إقرار هذا النّوع من التّعويض معتبرا أنّه "يمكن المطالبة بتعويض الضّرر الجمالي في كلّ وقت طالما ثبت أنّه نتيجة نفس الخطأ وأنّ نسبة السّقوط لم تستقرّ نهائيّا بفعل ذلك الضّرر" [201].

2- تقدير الضّرر:

يخضع تقدير الضّرر والتّعويض اللاّزم لجبره إلى عديد المبادئ منها مبدأ وجوب التّعويض الكلّي للضّرر وهو مبدأ مشترك بين القانون المدني والقانون الإداري إذ يجب أن يكون التّعويض كاملا بحيث يشمل الضّرر الحاصل دون نقص ولا زيادة. وهذا المبدأ يقتضي أن يقع تعويض المتضرّر عمّا أصابه من خسائر ماديّة وماليّة بفقدانه لما يملكه من عقارات أو منقولات أو ما نقص من قيمتها أو ما تعرّض إليه من سقوط بدني أو عجز ناتج عن فقدان قدراته الجسديّة وكذلك ما أصابه من آلام نفسيّة وإحساس بالنّقص والعجز.

في أغلب الحالات يستعين القاضي المدني أو الإداري بالإختبار الذي يكتسي أهميّة قصوى في مجهود البحث إذ يعتمد القاضي على أشخاص مختصّين . لكن يجب هنا التّأكيد على خصوصيّة الإختبار فيما يتعلّق بالإدارة إذ ينصّ الفصل 102 من مجلة الإلتزامات و العقود على أنّه "إذا كانت الدّولة أو غيرها من الهيئات العموميّة طرفا في القضيّة يجب أن يكون الإختبار بواسطة ثلاثة خبراء إلاّ إذا إتّفق الطّرفان على خبير واحد".

نظرا لغياب نصّ يحكم سلطة القاضي في تحديد قاعدة إحتساب التّعويض، يحتكم القاضي الإداري إلى الفصل 107 من مجلة الإلتزامات و العقود الذي ينصّ على أنّ "الخسارة النّاشئة عن جنحة أو ما ينزل منزلتها تشمل ما تلف حقيقة لصاحبها وما صرفه أو لابدّ أن يصرفه لتدارك عواقب الفعل المضرّ به والأرباح المعتادة التي حرم منها بسبب ذلك الفعل". في حالات عديدة يطبّق القاضي الإداري أحكام هذا الفصل لتقدير التّعويض وذلك خاصّة فيما يتعلّق بقضايا الإستيلاء. في هذه الأصناف من النّزاعات يقرّ القاضي نوعين من التّعويض وهما غرامة الإستيلاء وغرامة الحرمان من التصرّف.

في خصوص الغرامة الخاصّة بالعقّار المستولى عليه، يعتمد القاضي الإداري على مجموعة من العناصر الموضوعيّة التي ترتكز على طبيعة العقار الأصليّة وقيمته الذاتيّة وكذلك تنظيره مع عقارات مماثلة تمّ بيعها في نفس الفترة[202]. أمّا بالنّسبة للآجال التي تقدّر على أساسها قيمة العقّار، فقد درج فقه قضاء المحكمة الإداريّة على اعتماد تاريخ القيام بالدّعوى الإبتدائيّة[203].

---

201 قضيّة عدد 479 بتاريخ 29 ديسمبر 1988، م.ع.ن.د. في حقّ وزارة التّربية والتّعليم ضدّ الكافي، غير منشور.
202 قضيّة عدد 22602 بتاريخ 15 جويلية 2000، م.ع.ن.د. ضدّ ورثة البديري،غير منشور.
203 قضيّة عدد 22564 بتاريخ 24 مارس 1999، م.ع.ن.د. ضدّ محمّد الجلاصي، المجموعة، ص 361.

وإلى جانب هذه الغرامة الأصليّة الخاصّة بالعقّار، أقرّ القاضي الإداري للمتضرّر من عمليّة الإستيلاء غرامة متفرّعة عنها وهي غرامة الحرمان من التصرّف تحدّد من تاريخ الإستيلاء إلى يوم التّصريح بالحكم[204].

الإستئناس بأحكام الفصل 107 من مجلة الإلتزامات و العقود جعل القاضي الإداري يقرّ للمسؤوليّة الإداريّة نفس المبادئ التي أقرّها القاضي العدلي للمسؤوليّة المدنيّة وذلك على مستوى مفهوم الضّرر المعوّض عنه. نفس هذا الإستنتاج ينسحب على مفهوم أسباب الإعفاء من المسؤوليّة.

ب- مفهوم أسباب الإعفاء من المسؤوليّة

يقصد بأسباب الإعفاء من المسؤوليّة الوقائع و الظروف التي يمكن أن يتمسّك بها المرتكب الظاهر للفعل الضارّ ليثبت أنّ هذا الفعل لا يمكن إسناده له و ذلك جزئيّا أو كليّا. بالتالي، فإنّه بإمكان الشخص العمومي المدّعى عليه إرجاع حصول الضّرر إلى سبب أجنبي ويطالب بإعفائه من الواجب الذي سيترتّب عن قيام المسؤوليّة. يتمثّل السّبب الأجنبي إمّا في فعل شخص آخر غير فعل المدّعى عليه وهو إمّا فعل الغير أو خطأ الضحية أو سبب خارج عن نطاق وإرادة البشر وهما القوّة القاهرة أو الأمر الطّارئ وهو ما يجعلنا أمام أربعة أسباب ممكنة للإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها[205].

إستقرّ فقه القضاء الإداري الفرنسي على إعتبار أنّ القوة القاهرة و خطأ المتضرر يمكن التمسّك بهما من طرف الإدارة في كلّ أنظمة المسؤولية أي سواء تأسست على الخطأ أو كانت بدون خطأ و ذلك بإعتبار أنهما يقطعان كلّ علاقة سببيّة بين الخطأ أو الفعل الضار من ناحية و الضرر من ناحية أخرى. أمّا بالنسبة لخطأ الغير و الأمر الطارئ فإنّه لا يمكن التمسك بهما من قبل الإدارة للتفصّي من المسؤولية إلاّ في إطار نظام المسؤولية على أساس الخطأ المرفقي و ذلك بإعتبار أنهما يسمحان فقط بعدم إسناد الفعل مصدر الضرر للشخص العمومي[206].

لعلّ أبرز إشكال طرح على مستوى أسباب الإعفاء من المسؤولية الإداريّة هو ذلك المتعلّق بالتّمييز بين القوّة القاهرة والأمر الطّارئ. بالنسبة للقاضي الإداري الفرنسي نجد أنّه تجاوز هذا الإشكال منذ مدة طويلة من خلال التأكيد أوّلا على أنّ الخاصيّتين المشتركتين لكلّ من القوة القاهرة و الأمر الطارئ يتمثّلان في إستحالة التوقّع و إستحالة الدفع و ثانيا من

---

[204] قضيّة عدد 21908 بتاريخ 10 مارس 2000، م.ع.ن.د. في حقّ وزارة التّجهيز ضدّ اللّجنة الجهويّة للتّضامن الإجتماعي لولاية تونس، المجموعة، ص. 313.

[205]-**M.Fornacciari**, Exonérations ou atténuations de responsabilité, Encyclopédie Dalloz, responsabilité de la puissance publique, Paris jurisprudence générale Dalloz, 1988.

[206]-**P.Vialle**, Lien de causalité et dommage direct dans la responsabilité administrative, R.D.P., 1974, p.1243.

خلال التأكيد على أنَ نقطة الإختلاف تتمثّل في كون القوة القاهرة تمثّل سببا خارجيًا في حين أنَ الأمر الطارئ يمثّل سببا داخليًا أو سببا مجهولا[207] Cause inconnue مع الإشارة إلى أنَ مجلس الدولة الفرنسي متّجه أكثر نحو إعتماد مفهوم السبب المجهول.

ميّز القاضي الإداري الفرنسي بين القوّة القاهرة والأمر الطّارئ منذ سنة 1912 و إعتبر في فقه قضائه أنَ القوّة القاهرة تشمل أساسا عوامل طبيعيّة في حين أنَ الأمر الطّارئ يتعلّق أساسا بإعتبارات تقنيّة[208].

الملفت للنّظر في هذا الشّأن هو أنَ المحكمة الإداريّة لا تميّز بين القوّة القاهرة والأمر الطّارئ. ففي العديد من القرارات التي آثار فيها أطراف النّزاع وجود أمر طارئ كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤوليّة، لم يحاول القاضي الإداري تعريف هذا المفهوم[209]. في المقابل، نجد أنّ القاضي الإداري عندما يتعرّض للقوّة القاهرة فإنّه ينظر في مدى توفّر شرطي إستحالة التوقّع وإستحالة الدّفع[210] إضافة إلى عنصر الخارجية أي أن يكون السبب الذي تمسكت به الإدارة خارجا عن إرادتها.

في هذا السياق و إستنادا إلى أحكام الفصل 283 من مجلة الإلتزامات و العقود جاء في أحد القرارات التعقيبية للمحكمة الإداريّة أنّه "يستجيب لشروط القوة القاهرة التي تعدَ سببا للإعفاء من المسؤوليّة كلَ حادث خارج عن الشيء أو الشخص لا يمكن توقّعه و يستحيل دفعه"[211]. و إعتبرت المحكمة في هذا القرار أنّه على "أساس ذلك التعريف المتعارف عليه في الفقه و القضاء أنَ تهاطل الأمطار بغزارة لا يعدَ من قبيل القوة القاهرة التي من شأنها

---

[207]-**R.Bonnard**, Note sous C.E., 25 janvier 1929, Compagnie du gaz de Beauvais, S., 1929.III. P.82.

[208]-**J.F.Couzinet,** Cas de force majeure et cas fortuit, causes d'exonération de la responsabilité administrative, Revue de Droit Public, 1993, p. 1385.

[209] أنظر في هذا الإتّجاه، قضيّة 161 بتاريخ 08 جويلية 1982، م.ع.ن.د. في حقّ وزارة التّجهيز ضدّ ورثة محمود أنقزّو، المجموعة، ص. 99. جاء في هذا القرار : "حيث ينسب المستأنف الخطأ المفضي إلى حصول الحادث وهلاك الأشخاص الرّاكبين على متن سيّارة النّقل ومن ضمنهم مورّث المستأنف ضدّهم إلى تهاطل الأمطار يوم وقوع الحادث واصفا إيّاها بالأمر الطّارئ ومعتبرا أنّ الإدارة لم ترتكب خطأ في وضع الأتربة التي كانت مخصّصة لتسوية حاشية الطّريق.
وحيث أنّ المعاينة الفوريّة من قبل أعوان رسميين مؤهّلين قانونا لهذا الغرض لا تدع حسب عبارتها الجازمة مجالا للشكّ في كون الأتربة المودعة من قبل أعوان وزارة التّجهيز تسرّبت من الحاشية إلى المعبد من جرّاء نزول الأمطار بغزارة قبل حصول الحادث... وحيث أنّ هذا الخطأ من جانب الإدارة يستوعب كامل مسؤوليتها بصورة لا يشاركها فيها أحد".
في نفس الإتّجاه، قضيّة عدد 1019، 03 ماي 1993، م.ع.ن.د. في حقّ وزارة الدّفاع الوطني ضدّ محمّد قدّاس غير منشور.

[210] قضيّة عدد 1067 بتاريخ 01 مارس 1993، م.ع.ن.د. في حقّ وزارة التّجهيز والإسكان ضدّ صالح بن خليفة،غير منشور."حيث لم يثبت المكلّف العامّ بنزاعات الدّولة توفّر أركان القوّة القاهرة في قضيّة الحال والمتكوّنة من إستحالة التنبؤ والتصدّي للحدث مثلما يستروح من أحكام الفصل 283 م.إ.ع".

[211] ـقرار تعقيبي صادر في القضية عدد 317133 بتاريخ 11 نوفمبر 2021 و كذلك القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317179 بتاريخ 04 مارس 2021، غير منشورين.

إعفاء الإدارة من المسؤوليّة بما أنّها من العوارض التي كانت متوقّعة و كان بإمكان الإدارة دفعها و التحسّب لها بإتّخاذ الإحتياطات المناسبة لدرء ما ينشأ عنها من أضرار".

ما نلاحظه كذلك هو أنّ فقه قضاء المحكمة الإداريّة قد إستعمل في بعض الأحيان مفهوم "الأمر الطارئ" Cas fortuit في غير سياقه القانوني الصحيح و ذلك من خلال الخلط بينه و بين نظرية "الظروف الطارئة" Circonstances exceptionnelles. نشير في هذا الإطار على سبيل المثال إلى ما أكّدته إحدى الدّوائر التعقيبيّة في مجال المسؤولية التعاقدية من أنّ "نظريّة الأمر الطارئ تتوفر في الصّورة التي يتعرّض فيها معاقد الإدارة عند تنفيذ إلتزاماته التعاقديّة إلى صعوبات ماليّة بحتة تكون خارجة تماما عن إرادة طرفي العقد ولها صبغة إستثنائيّة و غير عاديّة و لم يكن لأحد من طرفي العقد أن يتنبّأ بها"[212]. الجدير بالتذكير هو أنّ نظرية الظروف الطارئة تمثّل مفهوما فقه قضائي يتعلّق بالحالات التي يترتّب عنها إخلال بالتوازنات الماليّة للعقد و التي تفضي إلى تعويض معاقد الإدارة عن الأعباء التي أثقلت كاهله لغرض تنفيذ العقد الذي يربطه معها و ذلك إلى جانب نظريّة فعل الأمير du prince Théorie du fait و نظرية الصعوبات غير المتوقّعة Théorie de l'imprévision.

الفقرة الثانية : الإلتجاء إلى قواعد القانون المدني في غياب نصّ خاصّ بالمادّة الإداريّة

نظرا لوجود فراغ تشريعي في المادّة الإداريّة في بعض الحالات، لجأت المحكمة الإداريّة إلى تطبيق قواعد القانون الخاصّ على المسؤوليّة الإداريّة على أن يكون ذلك مشروطا بعدم تعارض تلك القواعد مع روابط القانون الإداري وغياب نصّ في القانون العامّ يجدر تطبيقه. يمكن أن نلمس هذا التوجّه على سبيل المثال فيما يتعلّق بآجال التقادم **(أ)** وتضامن المدينين **(ب)**.

أ- سقوط الدّعوى:

يعتبر فقه قضاء المحكمة الإداريّة ثابتا في هذا المجال بإعتبار أنّه "إستقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على التّأكيد على أنّه في غياب نصّ صريح يتعلّق بالتّقادم في نطاق المسؤوليّة

[212] - قرار تعقيبي صادر في القضيّة عدد 315841 بتاريخ 30 ماي 2019، غير منشور..

الإداريّة وجب الرّجوع إلى القاعدة العامّة الواردة بالفصل 402 من مجلّة الإلتزامات والعقود والمتمثّلة في أنّ كلّ دعوى ناشئة عن تعمير ذمّة لا تسمع بعد مضيّ خمسة عشرة سنة" [213].

مع تأكيدها على هذه القاعدة العامّة، وضّحت المحكمة الإداريّة أنّه و"لئن إستقرّ فقه قضاء المحكمة الإداريّة على إعتبار أنّ دعوى المسؤوليّة تسقط بمرور خمسة عشر سنة، فإنّ إحتساب هذه الآجال في حقّ القصّر لا ينطلق إلاّ من تاريخ بلوغهم سنّ الرّشد القانونيّة" [214]. كما وضّحت من ناحية أخرى أنّ "المستند المرتكز على سقوط الحقّ بمرور الزّمن لا يهمّ النّظام العامّ وعلى هذا الأساس لا يجوز لقاضي الموضوع الحكم من تلقاء نفسه إذ أنّ هذا الحقّ إنّما شرّع المصلحة الخصوم الخاصّة" [215].

في علاقة بمسألة بداية إحتساب الآجال، و إذا كان الفعل المعمّر لذمّة الإدارة ناشئا عن حكم قضائي، فإنّ إحتساب آجل الخمسة عشرة سنة يحتسب من تاريخ ذلك الحكم الذي ألزم الإدارة بالأداء. في هذا الإتّجاه جاء في أحد القرارات أنّه "تطبيقا للقاعدة العامّة الواردة بالفصل 402 من مجلة الإلتزامات و العقود و الذي تقتضي أنّ كلّ دعوى ناشئة عن تعمير الذمّة لا تسمع بعد مضيّ خمسة عشرة سنة، فإنّ إحتساب هذا الأجل ينطلق في دعوى الحال من تاريخ صدور الحكم الإستئنافي لفائدة المدّعي بإعتباره الحدث المنشئ للإلتزام المعمّر للذمّة" [216]. كما أنّ إحتساب أجل التقادم ينطلق من تاريخ حصول التدخّل الجراحي مصدر الضرر المشتكى منه بإعتبار أنّه يشكّل الحدث المنشئ للإلتزام المعمّر لذمة الإدارة على أن ينقطع بكلّ عمل قانوني رتّبت عليه النصوص ذات العلاقة هذا الأثر [217].

أمّا إحتساب أجل سقوط دعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن الحقن بالدمّ الملوّث المؤدّي إلى الإصابة بمرض فقدان المناعة المكتسبة فإنّه لا ينطلق من تاريخ الإصابة بهذا المرض بل من تاريخ حصول علم المتضرّر أو ورثته بذلك [218]. في علاقة بدعوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن القرارات الإداريّة غير الشرعيّة، فإنّ إحتساب آجال

---

[213] ـقضيّة عدد 22391 بتاريخ 28 أفريل 2000، م.ع.ن.د. في حقّ وزارة الدّفاع الوطني ضدّ ورثة الهمّامي، المجموعة، ص. 351 ؛ أنظر كذلك قرار تعقيبي عدد 33831 بتاريخ 29 ديسمبر 2003 ، م.ع.ن.د. في حقّ وزارة الدّفاع الوطني، غير منشور. في نفس الإتّجاه قضيّة عدد 15310 بتاريخ 24 ديسمبر 2008 المكّي ضدّ بلديّة صفاقس.المجموعة، ص 106.

[214] ـقضيّة عدد 18025 بتاريخ 23 ديسمبر 2000، ورثة العبيدي ضدّ م.ع.ن.د. في حقّ وزارة الدّفاع الوطني، المجموعة، ص 265.

[215] ـقضيّة عدد 32040 بتاريخ 22 جانفي 2001، الصّندوق القومي للضّمان الإجتماعي ضدّ الشّركة التونسيّة للمعادن، المجموعة، ص. 323.

[216] ـحكم إبتدائي صادر في القضية عدد 123127 بتاريخ 31 مارس 2015، غير منشور.

[217] ـحكم إبتدائي صادر في القضية عدد 1/18407 بتاريخ 30 أفريل 2015، غير منشور.

[218] ـحكم إبتدائي صادر في القضيّة عدد 130617 بتاريخ 13 جويلية 2015، غير منشور.

سقوط حق القيام بالدعوى ينطلق من تاريخ ثبوت علم المتضرّر بالقرار الصادر في شانه و ليس من تاريخ صدور ذلك القرار[219].

الملاحظ في هذا المجال هو أنّ المحكمة الإداريّة تستبعد تطبيق الفصل 115 من مجلة الإلتزامات و العقود الذي ينصّ على سقوط "القيام بغرم الخسارة النّاشئة عن الجنحة أو ما ينزل منزلتها بمضيّ ثلاثة أعوام من وقت حصول العلم للمعدوّ عليه بالضّرر وبمن تسبّب فيه"[220].

أكّدت المحكمة الإداريّة على هذا الموقف خاصّة عندما كانت مختصّة بالنّظر في دعاوي التّعويض عن حوادث العربات الإداريّة قبل أن يسند هذا الاختصاص للقاضي العدلي بموجب الفصل الأوّل من القانون عدد 38 لسنة 1996 المؤرّخ في 03 جوان 1996. بالتّالي، كانت المحكمة الإداريّة تطبّق القاعدة العامّة التي تحدّد أجل التّقادم بخمسة عشرة سنة. بموقفها هذا تجنّبت المحكمة الإداريّة تطبيق القواعد المتعدّدة والمختلفة التي نجدها مكرّسة في مجلة الإلتزامات و العقود في مادّة التّقادم من الفصول 384 إلى 413 وقد أحسنت الإختيار عندما إلتجأت في فقه قضائها إلى القاعدة العامّة لما في ذلك من توحيد لفقه القضاء وحماية لحقوق الدّائنين للإدارة.

ما نلاحظه هو أنّ تطبيق قاعدة الفصل 402 من مجلة الإلتزامات و العقود من طرف القاضي الإداري وردت عليه بعض الإستثناءات الأوّل تشريعي والثّاني فقه قضائي.

بالنّسبة للإستثناء التّشريعي، فهو يتمثّل في الحالة التي ينطبق فيها الفصل 46 من مجلّة المحاسبة العموميّة المتعلق بقاعدة التقادم الرباعي و التي تهمّ فقط "الدّيون الثّابتة أي التي يكون مقدار الدّين فيها معروفا ومحدّدا بصفة واضحة"[221]. في هذه الحالة، يسقط الدّين الذي هو في ذمّة الدولة و الجماعات المحليّة و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإداريّة و الذي لم يسدّد في غضون الأربع سنوات الموالية للسّنة الماليّة العائد إليها ذلك الدّين. كمثال على ذلك يمكن أن نشير إلى الدّين التّعاقدي الذي يطالب به معاقد الإدارة الشخص العمومي عند تنفيذ عقد إداري و ذلك في الصورة التي لم تنازع فيها الإدارة في وجود ومقدار مبلغ الدّين المطلوب. ولا مجال في هذه الحالة لتطبيق الفصل 403 من مجلة الإلتزامات و العقود

219 ـحكم إبتدائي صادر في القضية عدد132826 بتاريخ 22 ديسمبر 2016، غير منشور

220 قضيّة تعقيبيّة عدد 33092 بتاريخ 30 سبتمبر 2002، م.ع.ن.د في حقّ وزارة الدّفاع الوطني ضدّ البحروني،غير منشور :" إنّ الفصل 115 من م.إ.ع يسوس المسؤوليّة المدنيّة في حين أنّ التّقادم في مادّة المسؤوليّة الإداريّة في غياب نصّ صريح ينظّمه يخضع لما أقرّه القاضي الإداري والذي إستقرّ عمله على إعتباره خمسة عشرة سنة ..."

221ـقضيّة عدد 971، 13 مارس 1995، بلديّة المنستير ضدّ / سلامة،غير منشور.

والذي تسقط بمقتضاه الدّعوى بمضيّ عام فيما يطلبه الباعة وأرباب المصانع من ثمن ما سلّموه من البضائع[222].

بالإضافة إلى هذا الإستثناء التّشريعي المتعلّق بالتّقادم الرّباعي، هناك إستثناء فقه قضائي كرّسه القاضي الإداري ويهمّ دعاوي الإستيلاء. ويمكن تلخيص هذا الإستثناء في هذه الحيثيّة المأخوذة من أحد قرارات المحكمة الإداريّة : "إستقرّ فقه قضاء المحكمة الإداريّة على إعتبار أنّه لا مجال لسقوط دعوى التّعويض النّاشئة عن إستيلاء الإدارة على ملك الأفراد بإعتبار أنّ العقّار المستولى عليه يبقى على ملك صاحبه ولا تنتقل ملكيّته إلى الإدارة المستولية عليه إلى أن تحدّد الغرامة عن نزع الملكيّة أو يتمّ النّقل بالعقد الرّضائي و لا إلتفات إلى دفع الإدارة في كونها أصبحت مالكة العقار على أساس التّقادم المكسب طالما أنّ قضاء هذه المحكمة إستقرّ على إستحالة كسب الإدارة لملكيّة العقارات بهذا الوجه، ذلك أنّه لا يجوز على وجه الخصوص معاملة المرفق العامّ والكافّة على قدم المساواة"[223].

بالتّالي، فإنّ الدّعاوي المتعلّقة بالإستيلاء على العقارات لا تخضع لأيّ قاعدة تقادم بما في ذلك قاعدة الفصل 402 من مجلّة الإلتزامات و العقود. لكن لا بدّ من التّأكيد على أن عدم خضوع دعاوي الإستيلاء إلى مبدأ السّقوط بمرور الزّمن لا يهمّ إلاّ العقّارات المسجّلة في حين "تبقى الدّعاوي المتعلّقة بالعقّارات غير المسجّلة خاضعة لأحكام الفصل 402 من م.إ.ع. وهو ما يعني أنّ حقّ المطالبة بغرم الضّرر بشأنها يسقط لا محالة بعد مضيّ خمسة عشر سنة من تاريخ بداية العمل الضارّ أي وضع يد الإدارة على العقّار وتصرّفها غير الشّرعي فيه"[224].

ب- تضامن المدينين:

المفهوم القانوني للتّضامن يعني أن يكون للدّائن الحقّ في أن يطلب من أيّ كان من مجموعة المدينين أن يؤدّي له كلّ الدّين. إنّه إلتزام بمجمل الدّين يتحمّل وزره كلّ مدين بمفرده[225]. تضامن المدينين كرّسه الفصل 176 من مجلّة الإلتزامات و العقود الذي ينصّ على أنّه "يحصل التضامن بين المدينين إذا كان جميع الدين واجبا على كلّ منهم و كان لربّ الدين إلزام كلّ منهم بالوفاء بجميع الدين أو ببعضه لكن ليس له ذلك إلاّ مرّة واحدة".

---

[222]-قضيّة عدد 31 بتاريخ 24 جويلية 1976، شركة الرّخام المركزي ضدّ م.ع.ن.د. في حقّ وزارة الشؤون الخارجيّة، المجموعة، ص. 91.

[223]-قضيّة عدد 17612 بتاريخ 26 أكتوبر 2002، مراد ضدّ وزارة التّربية والتّكوين، غير منشور.

[224]-قضية عدد 16861 بتاريخ 05 أفريل 2002، الجلاصي ضدّ / م.ع.ن.د. في حقّ وزارة التّجهيز والإسكان،غير منشور.

[225]-Cf.**F.Moderne,** Recherches sur l'obligation *in solidum* dans la jurisprudence administrative, E.D.C.E., 1973, p. 31 et s.

يعكس تضامن المدينين ما يسمّى بتبادل المسؤوليات Interchangeabilité des responsabilités بمعنى أنّ كلّ واحد من المدينين وبقطع النظر عن الطرف الذي أخلّ فعلا بواجب الأداء يمكن أن تنشأ مسؤوليته و يكون ملزما بجبر الضرر و لا يمكن له التفصّي من هذا الإلتزام.

تمّ تبنّي مفهوم التضامن بين المدينين من قبل المحكمة الإداريّة التي كرّست هذا المفهوم في العديد من قراراتها وقامت بتعريفه كالآتي: "وحيث أنّ تضامن المدينين بمعناه الوارد بالفصل 176 من م.إ.ع إنّما يفترض أن يشترك في الدّين مدينان على الأقلّ والمدين ينبغي أن يكون شخصا قانونيّا يمتلك الحقوق ويتحمّل الواجبات ماديّا كان أو إعتباريّا"[226] مؤكدة أنه "من حقّ المتضرر في صورة تعدّد المتسببين في المضرة القيام على أحدهم أو عليهم جميعا متضامنين[227]".

يعتبر التضامن حماية للمتضرّر بإعتبار أنّه يمثّل إمتياز إجرائي يخوّل له الحصول على تعويض كامل و سريع من خلال دعوى قضائيّة واحدة. إيجابيّة هذا الأمر تتأكّد خاصّة إذا كان المتسبّبون في المضرّة لا يرجعون إلى إختصاص نفس الجهاز القضائي.

إضافة إلى تكريس مبدأ تضامن المدينين وكنتيجة له، كرّس القاضي الإداري منذ مدة طويلة آليّة هامّة تتمثّل في دعوى الرّجوع[228] L'action récursoire. فبعد تحمّل عبء التّعويض الكامل عمّا لحق الضحيّة من مضرّة، يمكن للإدارة أن تمارس دعوى رجوع على الشّخص أو الأشخاص الذين يمكن أن يسند لهم الفعل الضار[229]. في حالات أخرى، تمارس الإدارة دعوى الرّجوع بإعتبار أنّها حلّت محلّ المسؤول المدني في الأداء على غرار ما هو الأمر بالنّسبة للدّولة التي تحلّ محلّ أعضاء التّعليم العمومي بموجب الفصل الأوّل من القانون عدد 38 المؤرّخ في 03 جوان 1996.

---

[226] قضيّة عدد 93، 24 فيفري 1983، م.ع.ن.د. ضدّ جوزيف بالما والإتّحاد المركزي لتعاضديّات الكروم، المجموعة، ص. 190.

[227] ـ قضية عدد 871 بتاريخ 18 جانفي 1992، المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة التجهيز ضدّ محمد علي بن يوسف صالحي و شركة الصباغ للأشغال العامة، المجموعة، ص 201. . أنظر في نفس الإتجاه قضية عدد 22464 بتاريخ 15 جويلية 1999، الشركة التونسية للكهرباء و الغاز ضدّ ساسيّة قميرة، المجموعة، ص 447.

[228]-**F.Roques,** L'action récursoire dans le droit administratif de la responsabilité, A.J.D.A., 1991, p. 77; **J.Chevallier**, La technique de l'action récursoire dans le droit de la responsabilité administrative, J.C.P., 1970.I.2323.

[229]ـ أنظر القضيّة عدد93 بتاريخ 24 فيفري 1983 المكلّف العام بنزاعات الدّولة في حقّ وزارة التّجهيز ضدّ محمّد علي بن يوسف صالحي، المجموعة، ص.201

الأستاذ نعمان نصيري