الجمهورية التونسية
وزارة الداخلية التنمية المحلية
مركز التكوين ودعم اللامركزية

الدورة التكوينية

حول

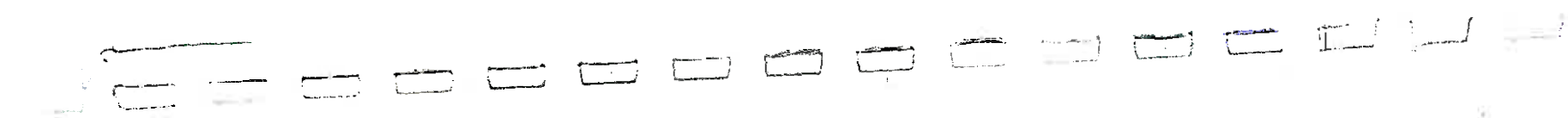
النزاعات الإدارية

-*-

الأستاذ أحمد صواب
الأستاذ معز بوبكر

دليل المشارك

2005



مقدمة

***

1) مفهوم النزاعات الإدارية

يمكن أن نعرف النزاعات الإدارية بأنها النزاعات التي تنشب بين الإدارة (الوزارات، البلديات ، المؤسسات العمومية الإدارية...) وبين بقية الأشخاص, سواء كانوا أشخاصا طبيعيين (أفراد) أو أشخاصا معنويين (شركات، تعاضديات ، جمعيات ...) . ويقع البت في الدعاوى المتعلقة بهذه النزاعات من قبل قاض مختص وهو القاضي الإداري (المحكمة الإدارية) وذلك طبقا لقواعد القانون الإداري ، وهي قواعد تختلف عن قواعد القانون الخاص (قانون الوظيفة العمومية عوضا عن قانون الشغل ، قانون المحكمة الإدارية عوضا عن مجلة المرافعات المدنية والتجارية ، المحاسبة العمومية عوضا عن المحاسبة التجارية ...).

وتتمثل هذه النزاعات خاصة في :

- طلب **إلغاء قرار إداري** (أو مقرر) : رفض الترخيص في بناء ، قرار هدم ، عدم ترقية ، قرار عزل ...
- طلب **التعويض المالي عن أضرار حصلت بفعل الإدارة** (سقوط شجرة بالطريق العام على سيارة خاصة، أضرار بدنية من جراء خطأ طبي في مستشفى عمومي ...)

2) التفرقة بين القضاء العدلي والقضاء الإداري

لقد اختارت السلطة السياسية في تونس عبر دستور 1959 نظام الازدواجية القضائية: أي إخضاع نزاعات الخواص إلى القاضي العدلي وإخضاع النزاعات التي تكون الإدارة طرفا فيها (النزاعات الإدارية) إلى القاضي الإداري. وأدى هذا الخيار إلى وجود جهازين قضائيين :

- **الجهاز العدلي** : ويتكون من محاكم الناحية والمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف ومحكمة التعقيب .

- **الجهاز الإداري** : وينحصر في المحكمة الإدارية المتكونة من دوائر ابتدائية (5) ودوائر استئنافية (5) وجلسة عامة (موازية لمحكمة التعقيب).

وتجدر الإشارة إلى أن هذا النظام المزدوج قد نشأ في فرنسا على إثر الثورة الفرنسية وتبنته عديد البلدان الأخرى (مصر و بلجيكا ولبنان ...) . هذا مع الملاحظة أن عديد البلدان الأخرى لم تنسج على منوال النموذج الفرنسي وخيرت النموذج الانقلوسكسوني الذي يعتبر أن الإدارة شأنها شأن الأفراد تخضع لنفس القانون وهو القانون العام *Common law* , كما أن النظر في نزاعاتها يتم من قبل المحاكم العادية أي أنه لا مجال لإحداث جهاز قضائي مستقل عن الجهاز القضائي العدلي , وأشهر البلدان التي اعتمدت هذا النظام انقلترا والولايات المتحدة الأمريكية وكندا ....

3) مجلس تنازع الاختصاص بين القضاء العدلي والقضاء الإداري :

تم في سنة 1996 إحداث هيكل يعنى بفض المنازعات التي تنشأ بين القضاء العدلي والقضاء الإداري. ويتمثل هذا الهيكل في مجلس تنازع الاختصاص الذي يتركب من 6 أعضاء يقع اختيارهم لمدة سنتين مناصفة من بين سامي القضاة بالمحكمة الإدارية ومحكمة التعقيب. ويرأس هذا المجلس بالتداول الرئيس الأول للمحكمة الإدارية والرئيس الأول لمحكمة التعقيب .

ويمكن أن يكون تنازع الاختصاص بين الجهازين القضائيين سلبيا (القاضي العدلي والقاضي الإداري يقرّان بالتوازي أو بالتوالي عدم اختصاص كل منهما للنظر في نزاع واحد) كما يمكن أن يكون التنازع إيجابيا (كل من القاضيين يقر اختصاصه للنظر في فض منازعة واحدة).

4) المحكمة الإدارية :

نص دستور 1959 في [redacted] على أن مجلس الدولة يتركب من هيأتين وهما :

- [redacted] : التي تنظر في النزاعات التي تنشأ بين الأفراد من جهة وبين الدولة والجماعات العمومية من جهة أخرى .
- [redacted] : التي تتولى مراجعة حسابات الدولة وترفع تقريرا في ذلك إلى رئيس الجمهورية وإلى مجلس الأمة .

ثم صدر القانون عدد 40 المؤرخ في غرة جوان 1972 والمتعلق بالمحكمة الإدارية والذي تضمن القواعد المنظمة للقضاء الإداري، وقد تم تنقيحه خاصة في 3 جوان 1996 بمقتضى القانون الأساسي عدد 39 الذي يمثل الإطار التشريعي المنظم لجهاز القضاء الإداري في صيغته الحالية . وقد اقتضت هذه القوانين أنه إلى جانب الوظيفة القضائية (فصل النزاعات) فإن المحكمة الإدارية تقوم بوظيفة ثانية وهي الوظيفة الاستشارية التي تتمثل في تقديم أراء استشارية بشأن مشاريع الأوامر الترتيبية التي تحال عليها وجوبيّا وبشأن الاستشارات الاختيارية الخاصة التي تحيلها عليها الحكومة (آراء المحكمة في الحالتين لا تلزم الحكومة).

وتتكوّن المحكمة الإدارية كما سبق ذكره من دوائر ابتدائية واستئنافية وجلسة عامة، وهي تبت في مختلف النزاعات بتركيبة ثلاثية باستثناء الجلسة العامة للمحكمة التي تبت في الأول للمحكمة وفي طلبات المراجعة الاستثنائية . وقد أصدرت أول أحكامها في سنة 1975 .

أما الوظيفة الاستشارية للمحكمة فتعنى بها دائرة استشارية (موازية لدائرة استئنافية) وقسمان استشاريان (موازيان لدائرتين ابتدائيتين).

كما تجدر الملاحظة بأن الفصل 15 (جديد) من قانون المحكمة نص على امكانية إحداث دوائر ابتدائية بالجهات متفرعة عن المحكمة الإدارية و يضبط النطاق الترابي لكل منها بأمر .

ويقارب عدد قضاة المحكمة الإدارية 70 (منهم 10 في حالة إلحاق) وهم ينتمون إلى إحدى الرتبتين : مستشار مساعد ومستشار (تقع الترقية من الرتبة الأولى إلى الثانية بعد 6 سنوات من الأقدمية). أما الخطة الوظيفية فهي أربعة : مندوب دولة ورئيس دائرة ابتدائية ومندوب دولة عام ورئيس دائرة استئنافية / ويتم انتداب قضاة المحكمة الإدارية من بين خريجي المرحلة العليا بالمدرسة القومية للإدارة ومن بين حاملي شهادة الدراسات المعمقة في القانون العام ومن بين الأعوان من صنف أ الذين لا يتجاوز سنهم 35 سنة في تاريخ إجراء المناظرة والمتحصلين على الأستاذية في الحقوق والذين لا تقل مدة خبرتهم عن 5 سنوات عمل فعلي في هذا الصنف.

وسنسعى في إطار هذه الدورة إلى دراسة :

- دعوى تجاوز السلطة أي الدعوى الهادفة إلى إلغاء المقررات الإدارية (العنـــوان الأول)

- ودعوى التعويض الرامية إلى الحصول على تعويض مالي لجبر الضرر المتـــأتي من عمل الإدارة (العنوان الثاني).

العنوان الأول : دعوى تجاوز السلطة

قبل الخوض في التحاليل المتعلقة بدعوى تجاوز السلطة نشير إلى أن هـذه الدعـوى تمر أمام القضاء بمراحل متعددة : إجراءات

- تقديم العريضة ومؤيداتها بكتابة المحكمة الإدارية.
- الرئيس الأول يحيلها على أحد رؤساء الدوائر الابتدائية .
- رئيس الدائرة يتولى تعيين مقرر في القضية .
- القاضي المقرر يتولى التحقيق وخاصة إحالة التقارير بين الأطراف ، المعاينـات ، ثم يعد تقريرا في ختم التحقيق يحيله على رئيس الدائرة .
- رئيس الدائرة يصادق على التقرير ويحيله للرئيس الأول .
- إذا كان الحل غير واضح ، الرئيس الأول يحيل الملف على مندوب الدولة الـذي يعد ملحوظات في شأن القضية (وهو إجراء اختياري).
- الرئيس الأول يحيل القضية على رئيس الدائرة للتعيين .
- رئيس الدائرة يعين القضية لجلسة المرافعة (جلسة واحدة).
- جلسة المرافعة تليها المفاوضة السرية ثم التصريح بالحكم ويكون هذا الحكم قـابلا للاستئناف .

و تتطلب دراسة دعوى تجاوز السلطة أي دعوى الإلغاء أولا تحديد الدعوى (**البـاب الأول**) وذلك قبل التطرق إلى شروطها الشكلية (**الباب الثاني**) وشروطها الأصلية (**البـاب الثالث**) وسنختم هذا العنوان بالتعرض إلى آثار الدعوى (**الباب الرابع**).

الباب الأول : التعريف بدعوى تجاوز السلطة :

سنسعى في إطار هذا الباب الأول إلى حصر مفهوم الدعوى (القسم الأول) والتعرض إلى أهم خصائصها (القسم الثاني).

القسم الأول : مفهوم دعوى تجاوز السلطة :

يمكن أن نعرّف دعوى تجاوز السلطة بأنها دعوى قضائية ترفع لدى إحدى الدوائر الابتدائية بالمحكمة الإدارية قصد المطالبة بإلغاء مقرر إداري غير شرعي ، وهي تقدم عادة من شخص طبيعي أم من مؤسسة خاصة . لكن لا شيء يمنع قانونا من أن يقع تقديمها من قبل إدارة ضد إدارة أخرى (مثل : بلدية ترفع دعوى ضد سلطة إشراف بشأن قرار رفض المصادقة على قرار بلدي من قبل سلطة الإشراف المذكورة) ولكن هذه الحالة تبقى نظرية .

ويبرز من خلال هذا التعريف أن دعوى تجاوز السلطة تمثل دعوى قضائية أي أنها تختلف عن التظلمات الإدارية أو المطالب التي توجه لمصالح الموفق الإداري فهي دعوى ترفع أمام جهاز قضائي.

كما يبرز من خلال التعريف أيضا أن هذه الدعوى تتميز بصبغتها الموضوعية أي أن رافعها لا يهدف إلى [redacted] بل هو يخاصم قرارا إداريا وهو ما يعني أن دعوى تجاوز السلطة لا تهدف فقط إلى حماية مشروعية الإدارة من قراراتها غير الشرعية بل هي تهدف كذلك إلى إلزام الهياكل الإدارية باحترام قواعد الشرعية *La légalité* . وهو ما حرص المشرع على تأكيده صلب الفصل الخامس من قانون المحكمة الإدارية الذي نص على ما يلي : " تهدف دعوى تجاوز السلطة إلى ضمان احترام مبدأ المشروعية القانونية من طرف السلط التنفيذية وذلك طبقا للقوانين والتراتيب الجاري بها العمل والمبادئ القانونية العامة ". ويعكس هذا الفصل الرابطة المباشرة بين دعوى تجاوز السلطة والمصلحة العامة باعتبارها ضمانة لاحترام

القانون من قبل الإدارة. ويقال في هذا السياق أنّ دعوى تجاوز السلطة تتميّز بالمصلحة العامة .

القسم الثاني : خصائص دعوى تجاوز السلطة

تتميز دعوى تجاوز السلطة عن بقية الدعاوى القضائية التي ترفع أمام المحكمة الإدارية أو الدعاوى التي ترفع أمام جهاز القضاء العدلي بجملة من الخصائص.

الفقرة الأولى : الصبغة الكتابية للدعوى

إنّ أطراف المنازعة ملزمون، من جهة، بتقديم طلباتهم وعرائضهم كتابيّا, ومن جهة أخرى فإن نظر القاضي في المنازعة يكون على ضوء الوثائق والتقارير الكتابية المظروفة في الملف حتّى أن تدخلات الخصوم في جلسة المرافعة تكون مقيدة بالملحوظات التي قدموها في إطار تقاريرهم الكتابية، وهذا يعني أن الملحوظات الشفاهية التي يقدمها الأطراف أثناء التحقيق أو المرافعة لا يعتد بها .

الفقرة الثانية : الدور الهام للقاضي أثناء التحقيق (الطابع الاستقصائي أو التنقيبي لإجراءات التحقيق)

إنّ القاضي هو الذي يحدد إجراءات التحقيق اللازمة ويحرص على استيفاء عناصره باعتماد كل وسائل الإثبات المقررة قانونا ويبادر بمطالبة الخصوم بأي وثيقة يرى أن من شأنها أن تساعد على فض المنازعة . كما يمكنه القيام ، ولو من تلقاء نفسه (أي بدون طلب من الأطراف)، بمعاينات ميدانية إذا اقتضى الأمر ذلك. وهذه الصلاحيات الواسعة للقاضي في التحقيق تندرج في ما يسمى بالدور الاستقصائي أو التنقيبي للقاضي الإداري *(Inquisitorial)* وهو يذكرنا بدور قاضي التحقيق في القضاء الجزائي ويرجع اتساع مجال تدخل القاضي الإداري في إجراءات التحقيق الخاصة بدعاوى تجاوز السلطة إلى الصبغة الموضوعية لهذه الدعاوى أي ارتباطها المباشر بالمصلحة العامة.

مثال : الطعن من قبل عون بلدي في قرار خصم من المرتب باعتبار حصول غياب غير شرعي، العارض يتمسك بأنه قدم شهادة طبية لمكتب الضبط في أول أكتوبر 1999 والبلدية تنفي ذلك، المحكمة تطالب البلدية بمدها بصورة من دفتر الواردات عن كامل الفترة المعنية – نهاية النزاع في صورة استجابة البلدية (رفض الدعوى في صورة ثبوت

عدم صحّة ادعاءات العارض أي المدّعي أي الشاكي أو قبول الدعـــوى وإلغـــاء القـــرار المطعون فيه في صورة ثبوت تقديم العون للشهادة المتنازع في شأن تقديمها . أما في حالة عدم استجابة البلدية لطلب المحكمة فإن هذه الأخيرة تستخلص صحة ادعـــاءات العـــارض وتستند في ذلك على قرينة *Une présomption* وتتولى بالتالي الحكم لصالح الدعـــوى أي بالإلغاء) .

الفقرة الثالثة : أهمية دور القاضي في تحديد أطراف المنازعة

فضلا على صلاحيته الاستقصائية فإن القاضي الإداري في إطار دعـــوى تجـــاوز السلطة يمكن أن يتولى بنفسه تحديد أطراف النزاع , ويتجلى ذلك خاصة من جواز توجيه الدعوى إلى الجهة الإدارية المعنية عوضا عن الجهة التي حددها العارض خطأ (مثـــال : مواطن تقدم بدعوى في إلغاء قرار رفض منح رخصة بناء ووجه الدعـــوى ضـــد وزارة التجهيز، في هذه الحالة القاضي يمكنه أن يصلح الخطأ ويوجـــه العريضـــة إلـــى البلديـــة المعنية). كما يتجلى هذا الدور من خلال إدخال أي طرف معني بالقضية إذا تبيـــن له أن من شأن ذلك أن يساعد في فصل المنازعة(مثال : قرار رفـــض إســـناد رخصـــة التقسيم من البلدية ، ثم تتمسك البلدية في ردودها بأن سبب الرفض هـــو اعـــتراض وزارة التجهيز , القاضي يتولى إدخال وزارة التجهيز في القضية). وقد نص الفصل 47 (جديـــد) في فقرته الثانية على هذه الإمكانية إذ جاء فيه : "... وللمحكمة بمبادرة منها، أو بطلب من أحد الأطراف، أن تأمر بإدخال الغير في القضية إذا رأت ذلك مفيدا للفصل في النزاع."

الفقرة الرابعـــة : الصبغة العلنية للجلسات :

تنقسم الجلسات أمام المحكمة الإدارية إلـــى ثلاثـــة أصنـــاف : جلســـات المرافعـــة *Plaidoirie* (سماع الأطراف) وجلسات المفاوضة *Délibération* (تبـــادل الآراء بيـــن المقرر وأعضاء الهيئة الحكمية للوصول إلى الحكم في القضية وذلـــك بـــالتصويت بيـــن أعضاء الهيئة) وجلسات التصريح بالأحكام .

وقد كانت الجلسات في ظل قانون غرة جوان 1972 تتميز بطابعها غير العلنـــي . إلا أن المشرع التونسي قد خيّر في تنقيح 3 جوان 1996 إقـــرار الصبغـــة العلنيـــة لجلســـات المرافعة والتصريح بالحكم[1] .

[1] كل الجلسات القضائية التي تعقد في المحكمة الإدارية أصبحت علنية بعد تنقيح 1996 باستثناء جلسات المرافعة والتصريح بالنسبة لكل الجلسة العامة التي حافظت على طابعها غير العلني. أما جلسات المفاوضة فقد بقيت بطبيعتها سرية بالنسبة لمختلف أطوار القاضي (ابتدائي , استئناف , تعقيب).

الفقرة الخامسة : بساطة إجراءات رفع دعوى تجاوز السلطة :

تتميز إجراءات رفع دعوى تجاوز السلطة بالبساطة ذلك أن رافع الدعـــوى لا يلـــزم باحترام شكليات معينة في عريضة الدعوى ، عدا اللغة العربية ، وفي تقاريره اللاحقة التي يمكنه أن يوجهها عن طريق البريد أو أن يودعها مباشرة بمكتب الضبط ولا حاجة بالتـــالي إلى الاستعانة بعدل منفذ . وتحرر هذه المكاتيب على ورق عـــادي ولا يلـــزم العـــارض بتوجيه نسخة منها إلى الخصم بل أن المحكمة هي التي تتولى هذه المهمة ، هـــذا فضـــلا على أن المدعي لا يلزم مبدئيا بترجمة الوثائق المحررة بالفرنسية و التي يقدمها كمؤيـدات في دعواه ، كما لا يشترط أن تكون الوثائق المعنية مطابقة للأصل . هذا علاوة علـــى أن الفصل 35 (جديد) من قانون المحكمة اقتضى أن تعفى دعوى تجاوز الســـلطة مـــن إنابـــة محام. وهذه الامتيازات تتمتع بها الإدارة المدعى عليها .

الفقرة السادسة : مجانية الـــدعـــوى :

تتميز دعوى تجاوز السلطة بمجانيتها إذ لا يشترط أن يقوم العارض بتســـبقة أو أداء مصاريف قانونية، كما أن تسجيل الأحكام يكون مجانيا هذا فضلا على ما سبق أن ذكرنـــاه من إعفاء من إنابة محام ومن غياب التبليغ عن طريق عـــدول التنفيـــذ. وتتأســـس هـــذه الخاصية على الصبغة الموضوعية للدعوى .

الفقرة السابعة : دعوى تجاوز السلطة لا توقف تنفيذ القرار المطعون فيه :

لئن كانت دعوى تجاوز السلطة تهدف إلى إلغاء مقرر إداري استنادا لخرقه قواعـــد الشرعية فإن رفعها لا يؤول إلى توقيف تنفيذ القرار المطعون فيه وذلك استنادا إلى قرينـــة المشروعية التي تتمتع بها قرارات الإدارة *Présomption de légalité ou Privilège du préalable* .

واستثناء لهذه القاعدة يجوز للمواطن بصفة موازية للدعوى الأصلية(دعوى الإلغاء) تقديم مطلب منفصل في توقيف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه. ويبت الرئيـــس الأول للمحكمة الإدارية في هذه المطالب خلافا للدعوى الأصلية التي تبت فيها الدائرة الابتدائية . ولا تقبل هذه المطالب إلا إذا ما توفر فيها شرطان :

(أ)- أسباب جدية للدعوى : أي أن تكون دعوى الإلغاء مستندة إلى أسباب تبدو في ظاهرها قوية وجدية من شأنها أن تؤول إلى إلغاء القرار (خرق واضح للإجراءات أو لقاعدة قانونية ، عدم اختصاص السلطة المصدرة للقرار ...)

(ج)- **نتائج يصعب تداركها** : أي أن يكون تنفيذ القرار من شأنه أن يرتب آثار يصعب الرجوع فيها (مثال [redacted] أو [redacted] ...) .

الفقرة الثامنة : غياب إمكانية التعقيب :

إن الأحكام الابتدائية الصادرة في إطار تجاوز السلطة تكون قابلة للاستئناف . وتعتبر الأحكام الاستئنافية أحكاما نهائية ، إلا أنه لا يمكن الطعن في هذه الأحكام الاستئنافية تعقيبيا .

الباب الثاني : الشروط الشكلية للدعوى :

إن قبول دعوى تجاوز السلطة شكلا يفترض بصفة أولية أن يكون القائم بها مستجيبا للشروط القانونية (القسم الأول) كما يشترط أن يكون القرار المطعون فيه قابلا للطعن (القسم الثاني) هذا علاوة على شرط احترام إجراءات رفع الدعوى (القسم الثالث) وفي صورة الإخلال بأحد هذه الأركان تكون الدعوى عرضة للحكم بالرفض شكلا .

القسم الأول : الشروط المتعلقة بالقائم بالدعوى :

لكي تكون الدعوى مقبولة شكلا لا بد أن تتوفر في المدعي ثلاثة شروط وهي : الأهلية والصفة والمصلحة .

الفقرة الأولى : شرط الأهلية La capacité :

تتطلب دعوى تجاوز السلطة كبقية الدعاوى القضائية أن يكون للقائم بها أهلية التقاضي أي القدرة على تمييز الأشياء وعواقبها. وتنعدم أهلية التقاضي بالتالي عند القصر *(Les mineurs)* إلى حد بلوغ سن **20 سنة** ، كما تنعدم بالنسبة للمحجر عليه بمقتضى حكم قضائي (المعتوه ، السفيه *Le prodigue*) ، أما بالنسبة للشخص المعنوي

فهو منزّل منزلة الصغير الذي يتعيّن أن يتم تمثيله أمام القضاء سواء على أساس نيابة اتفاقية (الوكيل بالنسبة للشركة) أو نيابة قانونية (رئيس البلدية بالنسبة للبلديات أو المكلف العام بالنسبة للوزارات) أو قضائية (المصفي القضائي للشركات) . مع الإشارة إلى أنه إذا كانت الدعوى مختلة من هذه الناحية فإنه يتعين على القاضي المطالبة بتصحيح الخلل Régularisé

الفقرة الثانية : شرط الصفة La qualité :

يشترط في القائم بالدعوى أن تكون له صفة للقيام . وتكون هذه الصفة متوفرة رأسا في الطرف المعني بالقرار المنتقد. كما يمكن أن تتأسس على توكيل ، **مثال 1**- : عدم قبول الدعوى المقدمة من لجنة منبثقة من تعاضدية لأن الممثل القانوني للتعاضدية هو رئيسها دون سواه ، **مثال 2**- : تقديم الدعوى من قبل المعنية بالقرار ، انعدام الصفة لدى الابن ، رفض الدعوى شكلا لعدم تقديم الابن لتوكيل من والدته في الموضوع رغم مطالبته بذلك .

الفقرة الثالثة : شرط المصلحة L intérêt :

لشرط المصلحة أهمية كبرى في مادة تجاوز السلطة إذ أن المشرع مع حرصه على أن تكون دعوى تجاوز السلطة الوسيلة العامة والعادية للطعن في القرارات الإدارية فقد سعى إلى أن لا تتحول هذه الدعوى إلى دعوى شعبية يجوز القيام بها لكل من يرغب في الطعن في أي قرار يختاره، لأن ذلك من شأنه أن يؤول من جهة إلى تعطيل عمل الإدارة ومن جهة أخرى إلى تعطيل سير عمل المحكمة بتراكم القضايا أمامها، لذلك فإن دعوى تجاوز السلطة لا تكون مقبولة شكلا إلا إذا قدمت ممن له مصلحة في إلغاء المقرر المستهدف بالطعن .

ولا يعني توفر المصلحة بالضرورة حصول نيل من حق فردي بل يكفي للقائم بالدعوى أن يثبت أن له مصلحة مهما كان نوعها مادية كانت أو معنوية في إلغاء القرار المنتقد .والواضح أن القاضي الإداري قد حرص في تعامله مع شرط المصلحة على أن يوفق بين مستلزمات الطبيعة الموضوعية لدعوى تجاوز السلطة التي تؤول إلى ضرورة توسيع مجال الطعن وبين مستلزمات العمل الإداري التي تقتضي حصر مجال الطعن في الأشخاص الذين تأثرت مراكزهم القانونية من جراء القرار المطعون فيه .

ويشترط في المصلحة أن تكون شخصية ومباشرة ومشروعة، وقد سبق لفقه قضاء المحكمة أن بين مختلف هذه الشروط [2]

مثال 1 – قرار في ترقية عون صنف "أ" ، يطعن فيه عون من صنف "ج" ، غياب مصلحة شخصية للطعن .

مثال 2 – الطعن في رخصة بناء مسندة إلى أحد المواطنين ، طعن من أحد متساكني الحي ويتبين أن منزل الطاعن بعيد عن المنزل المدعى بشأنه ، غياب مصلحة مباشرة للطعن .

مثال 3 – قرار بلدي في منع الانتصاب الفوضوي بالطريق العام ، الطعن فيه من قبل أحد الباعة المتجولين، غياب المصلحة المشروعة أي حق مخول ومحمي من القانون .

وما يمكن ملاحظته عامة من خلال فقه القضاء هو أن القاضي الإداري قد توسع في مفهوم المصلحة لما في دعوى تجاوز السلطة من مصلحة عامة طالما أن هذه الدعوى تحمي الشرعية وتساهم بالتالي في تكريس دولة القانون . من ذلك أن القاضي قبل الدعوى المؤسسة على مصلحة جماعية [3] كما قبل الدعوى التي يكون منشأ المصلحة فيها ضرر ثابت ومستقبلي وكان ذلك بمناسبة قضية طعن فيها عون عمومي في قرار ترقية زميل له من نفس رتبته إلى الرتبة الموالية وقد اعتبر فقه قضاء المحكمة في هذه القضية أنه مع التسليم بأن الترقية في الرتبة ليست حقا للموظف كقاعدة عامة فإنه من المتعين إقرار حق العون العمومي في الطعن في قرار الترقية المخالف للقانون إذا كان من شأن هذا القرار أن يلحق به ضررا ، إذ أن مصلحة العون ليست فقط في أن تقع ترقيته بل كذلك في أن لا يسبقه أي عون آخر إلى ترقية بطريقة مخالفة للقانون كما أن من مصلحته أن تظل الخطة شاغرة في انتظار أن يستوفي الشروط القانونية اللازمة للترقية .

وفي المقابل ولتجنب تعطيل أعمال الإدارة وتراكم القضايا أمام المحكمة الإدارية فقد وضع القاضي حدودا لهذا التوسع ، من ذلك رفضه للدعوى المبنية على ضرر محتمل . مثال : الطعن في رخصة بناء من مواطن استنادا إلى امكانية شرائه للأرض المعنية ، مصلحة محتملة ، رفض الدعوى شكلا .

---

[2] يراجع في هذا الصدد قرار المحكمة الصادر بتاريخ 17 جويلية 1984 تحت عدد 861 .

[3] يراجع قرار نقابة أعوان البنك المركزي ضد محافظ البنك المركزي بتاريخ 17 جويلية 1989 الذي جاء فيه :"وحيث أن المصلحة التي اشترطها الفصل 6 من قانون المحكمة الإدارية قيدا على دعوى الإلغاء لم يشأ الشارع أن يجعل منها دعوى حسبة لكنه من المسلم به في الفقه والقضاء أن ضمن الذوات المعنوية قد تستهدف المطالبة بحقوق ذات بالدفاع عن مصلحة جماعية مشتركة ...تكون حرية بالقبول ."

القسم الثاني : الشروط المتعلقة بالقرار المطعون فيه :

نص الفصل الثالث من قانون غرة جوان 1972 على أنه :" تختص المحكمة الإدارية بالنظر ابتدائيا ونهائيا في دعاوى تجاوز السلطة التي ترفع لإلغاء كل المقررات الصادرة عن السلط الإدارية مركزية كانت أو جهوية أو عن الجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية. إلا أنه لا يمكن أن توجه دعاوى تجاوز السلطة ضد الأوامر ذات الصبغة الترتيبية ." كما نصّ الفصل 17 من قانون المحكمة بعد تنقيحه سنة 1996 على أن الدوائر الابتدائية بالمحكمة تختص : "... بالنظر ابتدائيّا في دعاوى تجاوز السلطة التي ترفع لإلغاء المقررات الصادرة في المادة الإداريّة ...".

ومن الواضح أن المشرع في قانون 1972 اعتمد معيارا عضويا *Critère organique* لتحديد القرارات القابلة للطعن في إطار دعوى تجاوز السلطة وذلك من خلال تحديد الهياكل الإدارية التي يقبل الطعن في قراراتها . كما أنه من الواضح أن المشرع قد تخلى عن هذا التحديد العضوي وعوضه في سنة 1996 بمعيار مادي *Critère matériel* ينطلق من طبيعة المادة التي يصدر فيها القرار ، غير أنه في الصورتين لم يحدد الشروط الواجب توفرها في المقرر الإداري حتى يكون قابلا للطعن بدعوى تجاوز السلطة ، وقد كان للقاضي الإداري أن حدد هذه الشروط انطلاقا من المبادئ العامة التي استقر عليها فقه القضاء المقارن *Droit comparé* .

ويتضح من خلال مراجعة فقه القضاء أن المقرر القابل للطعن هو المقرر التنفيذي الصادر في المادة الإدارية عن الإرادة المنفردة للهيئات الإدارية الوطنية التي أصدرتها والتي من شأنها التأثير في الوضعية القانونية للمعني بالأمر. وهذا سنتولى شرحه تباعا .

الفقرة الأولى : الطبيعة الإدارية للمقرر :

يقصد بالطبيعة الإدارية أن يكون القرار مصطبغا بالصبغة الإدارية أي أن يصدر في إطار تسيير أو تنظيم مرفق عام إداري (نشاط يهدف لتحقيق المصلحة العامة ويجافي الربح). ويؤول هذا الشرط إلى استبعاد :

- القرارات الصادرة في إطار الوظيفتين التشريعية والقضائية .

مثال 1 : تقرير من لجنة برلمانية.

مثال 2 : بطاقة إيداع بالسجن .

- القرارات الصادرة في إطار الوظيفة الحكومية للسلطة التنفيذية والتي تندرج فيما اصطلح على تسميته بأعمال السيادة . ويشمل هذا الصنف القرارات الصادرة في إطار العلاقات بين السلط والقرارات المتعلقة بتسيير العلاقات الخارجية للدولة.

مثال 1 : قرار قطع العلاقات الديبلوماسية مع دولة ما , طعن من مواطن تونسي في هذا القرار على أساس أن له مصالح مع هذه الدولة .

مثال 2 : قرار حل البرلمان .

- القرارات الصادرة عن هياكل إدارية في مجالات غير إدارية خاضعة للقانون المدني ،

مثال 1 : قرارات الجماعات العمومية المرتبطة بتصرفها في ملكها الخاص .

مثال 2 : قرار في مادة اليانصيب صادر من مصلحة اليانصيب التابعة لوزارة الماليّة – قرار من الوزارة لكنه في مادة غير إداريّة – رفض الدعوى لعدم الإختصاص.

الفقرة الثانية : الصبغة الانفرادية (Unilatéra) للمقرر :

يترتب عن هذا الشرط ضرورة استبعاد العقود الإدارية من مجال نظر قاضي تجاوز السلطة ضرورة أن العقود لا تعبر عن إرادة منفردة بل هي تعبير عن التقاء إرادتين أو أكثر ، كما يتجه في نفس السياق الإشارة إلى تمييز جاء به فقه القضاء المقارن وتبناه فقه قضاء المحكمة الإدارية يتعلق بالقرارات الإدارية التي تصدر بمناسبة إبرام عقد أو في إطار تنفيذ عقد ضرورة أنه لئن كانت دعوى تجاوز السلطة لا تقبل ضد العقود الإدارية فإن القرارات التي تصدر بمناسبة العقد وتنفصل عنه تكون قابلة للطعن. أما القرارات التي تتصل بالعقد ولا تستقل عنه فإنها تكون غير قابلة للطعن. ومعيار التمييز بين القرارات المتصلة والقرارات المنفصلة هو مدى إمكانية النظر في شرعية القرار بمعزل عن بنود العقد ومدى استقلال مصيره عن مصير العقد .[4]

[4] يراجع قرار المحكمة بتاريخ 22 ديسمبر 1981 بعيسى ضد وزير الفلاحة :"حيث أنه مما يجب التنبيه إليه أنه من العمليات التي تباشرها الإدارة ما قد يكون مركبا له جانبان أحدهما تعاقدي يحث تختص به المحكمة المدنية ابتدائيا والآخر إداري يجب أن تسير فيه الإدارة على مقتضى النظم المقررة بذلك فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الإدارية وتتصل بالعقد من ناحية الإذن به أو إبرامه أو اعتماده فتختص إذا هذه المحكمة بإلغاء هذه المقررات إذا وقعت مخالفة القوانين أو الأوامر وذلك دون أن يكون لإلغائها مساس بذات العقد الذي يظل قائما بحالته إلى أن تفصل المحكمة المختصة في المنازعة المتعلقة به."

مثال 1 : إسناد الأراضي الصالحة للبناء والتابعة للبلديات : مطلب من مواطن للحصـــول على عقد تفويت، رفض من البلدية ، قرار رفض التعاقد قابل للطعن باعتباره قرار ســـابق للعقد ، قرار منفصل .

مثال 2 : قرار إسقاط الحق في الأراضي الدولية أو البلدية المسندة للخـــواص : قـــرارات منفصلة وبالتالي قابلة للطعن .

الفقرة الثالثة : السلطة المصدرة للمقرر :

حدد المشرع التونسي من خلال الفصل الثالث من قانون 1972 سابق الذكر الـــهياكل الإدارية التي يجوز الطعن في قراراتها وهي السلط المركزيـــة والجهويـــة والجماعـــات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ، ومن الواضح أن المشرع قد اعتمـــد في تحديده للهياكل التي يجوز الطعن في قراراتها على المعيار العضوي غير أن القـــاضي الإداري قد تجاوز هذا التحديد من خلال اعتماده المعيار المادي ,الأمر الذي آل إلى قبـــول الدعاوى الموجهة ضد قرارات صادرة عن مؤسسات عمومية ذات صبغة غير إدارية كلما كان القرار صادرا في مادة إدارية يسوسها القانون العام وتتدخل فيـــها الإدارة بمقتضـــى صلاحيات السلطة العامة .وقد تم في إطار هدا المنحى قبول الطعون الموجهة ضد قرارات الصندوق القومي للتقاعد والحيطة الاجتماعية [5]. وقد اختار المشرع فـــي تنقيـــح 1996 أن يكرس ما ذهب إليه فقه القضاء وتجلى ذلك في الفصل 17 (جديد) الذي تم فيـــه تحديـــد القرارات القابلة للطعن استنادا للمعيار المادي .

كما تجدر الإشارة إلى أن بعض الجهات غير الإدارية قد تصـــدر قـــرارات إداريـــة فرئيس مجلس النواب إلى جانب وظيفته التشريعية يتولى تسيير إدارة وتبعا لذلـــك يصـــدر قرارات (تأديب , ترقية , انتداب ...) وهي قرارات قابلة للطعن وكذلك الشـــأن بالنســـبة لرؤساء المحاكم .

ونشير في إطار تعرضنا إلى الهياكل التي يجوز الطعن في قراراتها إلى أنه يشـــترط في هذه الهياكل أن تكون وطنية وقد سبق لفقه قضاء المحكمة أن رفض النظر في دعـــاوى وجهت ضد قرارات صادرة عن مؤسسات ذات صبغة دولية [6].

---

[5] يراجع قرار بن حميدة ضد الصندوق القومي للتقاعد والحيطة الاجتماعية بتاريخ 27 فيفري 1979 (القرار صادر عن EPIC.ولكنه مع ذلك قابل للطعن لارتباطه بمادة إدارية وهي مادة التقاعد .

[6] يراجع قرار المثلوثي ضد معهد تمويل التنمية للمغرب العربي بتاريخ 27 مارس 1987 .

الفقرة الرابعة : الصبغة التنفيذية للمقرر Décision exécutoire :

يشترط في المقرر الإداري حتى يكون قابلا للطعن أن يكون قابلا للتنفيذ فور صدوره أي أن لا يكون تنفيذه مقرونا بحصول مصادقة عليه من هيئة عليا مثال : قرار الهدم من البلدية ، الطعن فيه قبل مصادقة الوالي ، عدم قبول الطعن لعدم حصول المصادقة . ولا يؤول تنفيذ القرارات الإدارية ضرورة إلى اتخاذ تدابير إيجابية بل يمكن أن يتمثل التنفيذ في المحافظة على الوضعيات القانونية دون أي إضافة أم تغيير ومثال ذلك القرارات السلبية ، مثال : رفض صمني لمطلب في الحصول على رخصة بناء – قرار سلبي أي أنه لا يتطلب اتخاذ أي إجراء لتنفيذه ومع ذلك هو قابل للطعن .

الفقرة الخامسة : التأثير في المركز القانوني للمدعي Acte faisant grief

يشترط في المقرر الإداري أن يكون قد أثّر في الوضعيات القانونية للمعنيين به سواء بصورة إيجابية وذلك بتغيير مكونات مراكزهم القانونية أو بصورة سلبية من خلال رفض الاستجابة لطلبهم الرامي إلى الحصول على حق أو رخصة ، ويؤول الشرط المتعلق بالتأثير في الوضعيات القانونية إلى استبعاد :

– الأعمال التحضيرية : وهي أعمال تسبق صدور القرار ولا تأثير لها على الوضعية القانونية للمعنيين بها (استشارات، دراسات، مقترحات ومنها خاصة مقترحات مجلس التأديب في مادة الوظيفة العمومية ...)، مع استثناء الاقتراحات التي بدونها لا يجوز اتخاذ القرار (التسمية باقتراح) وكذلك الرأي المطابق، أي الرأي الملزم للإدارة المتلقية للقرار (رأي وزير التجهيز عند الترخيص في البناء) وهذان الصنفان من القرارات قابلان للطعن.

– المقررات التفسيرية : وهي لا تؤثر على المراكز القانونية ضرورة أنها تكتفي بتحليل ما ورد في نصوص أخرى وأهم هذه المقررات المناشير الإدارية مع الإشارة إلى أنه فيما يتعلق بالمناشير، أقرّ فقه القضاء تمييزا بين المناشير التفسيرية التي تكتفي ببيان القواعد التي تضمنتها نصوص سابقة وبين المناشير التنظيمية التي تتجاوز مجرد التفسير لإضافة قواعد جديدة من شأنها التأثير في المراكز القانونية للأفراد . مثال : أمر يحدد الشروط القانونية الواجبة للحصول على رخصة مقهى لا يتضمن أي إشارة إلى شرط السن –

منشور تفسيري من وزير الداخلية يتضمن شرط سنّ لا يقل عن 30 سنة – المنشور لم يكتف بالتفسير بل أضاف قاعدة جديدة وبالتالي يكون قابلا للطعن .

وقد استقر فقه القضاء على اعتبار أن هذا الصنف الثاني من المناشير قابل للطعن ضرورة أنه يستجيب لمختلف الشروط الواجب توفرها في المقرر الإداري.

– **التدابير الداخلية** : وهي قرارات داخلية تصدر لتنظيم مرفق معين دون أن ترقى إلى درجة التأثير في المراكز القانونية للأفراد (**مثال** : قرار لتوحيد مصلحتين أو توقيت قبول المواطنين...)، كما يدرج في إطار هذا الصنف العقوبات التي تصدر في الثكنات العسكرية أو داخل السجون وهي جميعها من قبيل التدابير الداخلية التي لا تقبل الطعن بدعوى تجاوز السلطة .

القسم الثالث : الشروط الشكلية المتعلقة برفع الدعوى :

ربط المشرع التونسي رفع دعوى تجاوز السلطة بجملة من الشروط الشكلية والإجرائية وقد شهدت هذه الشروط تغييرات جوهرية بمناسبة التنقيح المجرى على قانون المحكمة بمقتضى القانون الأساسي عدد 39 المؤرخ في 3 جوان 1996 .

الفقرة الأولى : الشروط المتعلقة بالمطلب المسبق والآجال :

كان الفصل 40 من قانون 1972 يشترط وجوب تقديم المدعي مطلبا مسبقا للجهة الإدارية التي أصدرت القرار الذي ينوي الطعن فيه بالإلغاء في أجل أقصاه شهران من تاريخ الإعلام به ، وذلك قبل أن يتولى رفع دعواه. وفي حالة عدم تلقيه لرد صريح من جهة الإدارة فقد كان الفصل ينص على أن صمت الإدارة لمدة أربعة أشهر يؤول إلى تولد قرار ضمني بالرفض ، وقد ربط المشرع رفع الدعوى بأجل شهرين من تاريخ رد الإدارة الصريح على هذا التظلم أو من تاريخ تولد القرار الضمني بالرفض.

وقد كان للسياسة المرنة التي انتهجها القاضي الإداري تجاه شرط المطلب المسبق تأثير على موقف المشرع الذي ارتأى الاستغناء عن إجبارية المطلب المسبق وجعله إجراء اختياريا. كما تمثلت الإضافة الثانية في التقصير في آجال التقاضي من خلال التقليص في المدة اللازمة لتولد قرار ضمني بالرفض من 4 أشهر إلى شهرين. وترتيبا عليه فقد بات المدعي في القانون الجديد مخيرا بين أن يوجه دعواه مباشرة ضد المقرر الإداري في أجل

شهرين من تاريخ نشره(النشر بالرائد الرسمي يعد إعلاما وتنطلق منه آجال التقـــاضي) أو الإعلام به (لا يأخذ بالإعلام الموجه لغير المعني بالقرار كالقرين والأبنـــاء ...). أو أن يوجه في شأن المقرر المذكور مطلبا مسبقا إلى الجهة الإدارية المصدرة له قصد الرجـوع فيه .

وفي حالة الرد الصريح بالرفض على المطلب المسبق يتعين علـــى العـــارض أن يوجه دعواه في أجل شهرين من تاريخ إعلامه بقرار الرفض ، أما في حالة صمت الإدارة فإن ذلك يؤول بعد مرور شهرين من تاريخ توجيه المطلب المسبق إلى تولد قرار ضمنـــي بالرفض يجوز الطعن فيه في أجل شهرين (2+2+2).

مع الملاحظ أن القضاء الإداري قد استقر على قبول الدعاوى المبكرة وهي الدعاوى التي ترفع قبل انقضاء الآجال المبينة أعلاه .

الفقرة الثانية : الشروط المتعلقة بعريضة الدعوى Requête :

نص الفصل 36 جديد من قانون المحكمة على أن :" تحتوي عريضة الدعوى على اســـم ولقب ومقر كل واحد من الأطراف وعلى عرض موجز للوقائع وعلى المستندات والطلبات تكون مصحوبة بالمؤيدات. وترفق العريضة المتعلقة بدعوى تجاوز السلطة بنســـخة مـــن المقرر المطعون فيه وبالوثيقة المثبتة لتاريخ توجيه المطلب المسبق إلى الإدارة في صـــورة حصول هذا التوجيه" . وإن حصل نقص في هذه العناصر فإن القاضي يمكنه أن يطـــالب المدعي بتصحيح قيامه (الإمضاء ، عنوان الإدارة المعنيـــة ...) كمـــا يمكنـــه أن يبـــادر باستكمال العناصر الناقصة (استخراج المطاعن ، مطالبة الإدارة بنسخة من القرار ...).

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن أن تتضمن العريضة الواحدة طعنا في قراريـــن منفصلين باستثناء الحالات التي يبرز فيها ترابط واقعـــي وقـــانوني بيـــن القراريـــن أو القـــرارات المطعون فيها صلب عريضة واحدة .

مثال 1 : الطعن في عدم الترقية وفي عقوبة تأديبية – غياب الرابطة الواقعيـــة والقانونيـــة بين القرارين – الطعن لا يقبل إلا في القرار الأول .

مثال 2 : حصول مواطن على مقسم بلدي – رفض البلدية في الترخيص له في البنـــاء – قرار في إسقاط حق المواطن لعدم البناء في المدة القانونية – الطعن في القرارين (رفـض

الترخيص + قرار إسقاط الحق) ترابط واقعي متين بين القرارين : رفض الترخيص في البناء هو الذي أدى إلى قرار إسقاط الحق بإلغاء القرار الأول يزول القرار الثاني . قبول الطعن في القرارين صلب عريضة واحدة .

كما تتعين ملاحظة أنه في الإطار حسن سير القضاء (تفادي تناقض الأحكام و التقليص من عدد القضايا) ، يجوز للقاضي ضم القضايا المتحدة في الموضوع والأطراف والسبب والقضاء فيها بحكم واحد .

مثال : مناظرة في الانتداب – قضية أولى ضد مقرر فتح المناظرة – قضية ثانية ضد النتائج : جواز ضم القضيتين .

الباب الثالث : الشروط الأصليّة للدعوى :

نص الفصل السابع من قانون المحكمة الإدارية على أربع (4) حالات يجوز فيها الطعن في قرار إداري إذ جاء فيه أن :" الحالات التي يمكن فيها القيام بدعوى تجاوز السلطة هي التالية :

1- عيب الاختصاص.

2- خرق الصيغ الشكلية الجوهرية .

3- خرق قاعدة من القواعد القانونية .

4- الانحراف بالسلطة أو الإجراءات ."

ومن الواضح من خلال هذا الفصل أن المشرع التونسي قد سعى إلى ضبط مداخل دعوى تجاوز السلطة (*Les cas d'ouverture de l'annulation*) وبسطها مجمعة في فصل واحد . ومن الواضح أن تناول هذه المداخل يمكن أن ينطلق من طبيعتها إذ أن المدخلين الأولين يتعلقان بالشرعية الخارجية (أو الشكلية) أي الجوانب الخارجية للقرار فيما يتعلق الوجهان الأخيران بالشرعية الداخلية (أو الموضوعية أو المادية أي أصل النزاع وجوانبه الداخلية) للمقرر المطعون في شرعيته .

القسم الأول : العيوب المتعلقة بالشرعية الخارجية Légalité externe

تتمثل العيوب المتعلقة بالشرعية الخارجية في عيبين وهما عيب الاختصاص وعيب الصيغ الشكلية الجوهرية .

الفقرة الأولى : عيب الاختصاص Incompétence

يمكن أن نعرّف هذا العيب بأنه يتمثل في صدور قرار إداري عن جهة إدارية لا تملك الصفة أو الصلاحية القانونية على إصداره وقد تتأتى هذه القدرة القانونية من اختصاص أصلي أومن اختصاص بمقتضى تفويض *Délégation* : **مثال** : إسناد رخصة بناء من رئيس دائرة بلدية – الطعن في الرخصة من أحد الأجوار – غياب التفويض – الإلغاء على أساس غياب التفويض .

أما في الحالات التي لم يحدد فيها النص الجهة الإدارية التي تختص بإصدار قرار معين فإنه يقع إعمال المبادئ القانونية العامة التي تؤول إلى حصر الاختصاص في طرف معين كمبدأ توازي الصيغ و الأشكال ، الذي يقتضي مثلا أن السلطة التي تمنح الرخصة هي نفسها التي تسحب (**مثال** : سحب شهادة الحوز – عدم التنصيص قانونا على السلطة المختصة للسحب – القاضي يعتبر أن السحب لا يتم إلا من مانح الرخصة قانونا وهو الوالي) والطرف الذي ينتدب يتمتع بسلطة العزل (**مثال** : انتداب بعض أعوان المؤسسات العمومية الإدارية من طرف رئيس المؤسسة – القانون لم ينص على السلطة المختصة للتأديب – الواضح أن السلطة التي تنتدب تمارس السلطة التأديبية). وغيرها من الحالات التي يمكن فيها في غياب النص التوصل إلى معرفة مدى اختصاص جهة إدارية معينة بإصدار قرار ما .

ولا تقف أهمية المدخل المتعلق بالاختصاص في عراقته كأقدم عيب بني على أساسه الإلغاء بل إن أهميته تتأتى خاصة من ما استقر عليه فقه القضاء من اعتبار هذا العيب من متعلقات النظام العام وهو ما يجعل القاضي مدعوا بصفة تلقائية إلى مراقبة اختصاص الجهة التي تولت إصدار القرار وإن لم يتمسك القائم بالدعوى بعدم الاختصاص .
وقد استقر فقه القضاء فيما يتعلق بعيب الاختصاص على التمييز بين حالتين وهما عيب الاختصاص **البسيط** وعيب الاختصاص **الجسيم** .

ز) عيب الاختصاص البسيط :

المبـــدأ العام في حالات خرق قواعـــد الاختصاص هو أن يكون هذا الخرق بســـيط وهو المتمثل في مخالفة القواعد المنظمة لتوزيع الاختصاص بين مختلف الجهات الإداريـــ وذلك في إحدى الصور التالية : عيب الاختصاص المادي وعيب الاختصـــاص الزمـــاني وعيب الاختصاص المكاني .

أ- عيب الاختصاص المادي :

وهو المتمثل في تدخل جهة إدارية في مادة تعود بالاختصاص لجهة إدارية أخـــرى كأن تتدخل إدارة مركزية في مجال اختصاص إدارة مركزية أخرى أو أن تتدخـــل ســـلط مركزية في اختصاص سلطة محلية أو أن تتدخل سلطة إشراف في اختصـــاص مؤسســـ عمومية ، ويمكن أن يكون خرق قواعد الاختصاص بصفة إيجابية وهـــي الحالـــة الأكـــ شيوعا . كما يمكن أن يكون عيب الاختصاص سلبيا وهي صورة امتناع جهة إدارية عـــ إصدار قرار معين لاعتقادها خطأ أنها غير مختصة لإصدار القرار المذكور[7] أو لتقاعسها

مثال : بناء بدون رخصة – جار يثير قرارا في الهدم – صمت البلدية – الطعن قضائيا ف قرار الرفض الضمني – الإلغاء على أساس أن البلدية تنكرت لاختصاصها .

ب- عيب الاختصاص الزماني :

وهي الحالات التي تصدر فيها جهة إدارية وقع حلها (قرار من رئيس البلديـــة بعـ صدور أمر في حل المجلس البلدي) أو جهة منتخبة ومتخلية قرارا مكـــان الســـلطة التـ عينت في مكانها أو الهيئة المنتخبة التي خلفتها (قرار من رئيس البلدية في اليوم الموالـــ لانتهاء النيابة). فهذا القرار يعد صادرا عن جهة إدارية غير مختصة زمانيـــا ، ويمكـ تصور العكس في أن تعطي الهيئة الجديدة أثرا رجعيا لقراراتها (قرار في الانتداب مكـ رئيس بلدية مفعوله الزمني ينطلق من 1990 والحال أنه لم يشغل منصب رئيس البلديـــة بعد 1990) وهنا تكون قد اعتدت على الاختصاص الزمني للهيئة المتخلية وهو بدوره ي خرقا لقواعد الاختصاص (هذه الحالة تؤدي إلى الإلغاء الجزئي أي في حـــدود المفعـ الزمني فحسب).

[7] يراجع قرار الزواري ضد والي تلمسان بتاريخ 15 ديسمبر 1986

إن توزيع الاختصاص بين مختلف الجهات الإدارية قد يستند إلى معيار مادي تحـ بمقتضاه المواد التي تختص الجهة الإدارية بالتدخل فيها. كما قد يستند إلى معيار مكـ بحيث يضبط النص المجال الجغرافي الذي يحق فيه للجهة الإدارية أن تتدخل فيه. ويجـ أن يقع خرق هذا التوزيع الأخير كأن يتدخل أحد الولاة في مجال اختصاص وال آخـ أن يصدر رئيس بلدية قرارا بشأن عقار أو وضعية كائنة خارج المنطقة البلدية الراجعـ إليه بالنظر. فهذه كلها تعد حالات لخرق الاختصاص المكاني .

مثال : قرار في هدم بئر -- تمسك الطاعن بأن البئر كائنة خارج المنطقة الراجعة بـالنظ إلى البلدية -- تمسك البلدية بأن البئر موجودة في المنطقة البلدية وبـأن صاحبها يتمتـ بخدمات البلدية (الحالة المدنية ، جمع الفضلات ، رخـص بناء سابقة ...) -- يثبـ أن البئر خارجة عن المنطقة البلدية -- إلغاء على أساس عدم الاختصـاص الزمـاني مـ ثبوت ادعاءات البلدية بشأن تمتع العارض بخدماتها .

2) <u>عيب الاختصاص الجسيم</u> :

يحصل هذا الخرق في حالة تعدي سلطة إدارية على اختصاص سـلطة قضائيـة أو سلطة تشريعية، وفي هذه الحالة فإن خرق قواعد الاختصاص يعد فاحشا إلى درجة جعلـ فقه القضاء يستقر على عدم الاكتفاء بإلغاء القرارات المشتملة على خرق جسـيم لقواعـ الاختصاص بل إلى تجاوز ذلك للتصريح بانعدام هذه القرارات (سنتولى لا حقـا تفسـير معنى المعدومية).[8] كما يحصل الخرق الجسيم في حالات أخرى كحالة تدخل فرد لا علاقـ له بالإدارة في العمل الإداري ففي هذه الحالة أيضا ذهب فقـه القضـاء إلـى اعتبـار أن الإخلال بقواعد الاختصاص كان بصفة أصليـة كما أنه من شأنه أن يضـر بالاسـتقرار القانوني الذي يحق للإفراد التمتع به .

ونشير في خاتمة هذه الفقرة المخصصة لعيب الاختصاص إلى أن فقه قضاء المحكمة قد أستقر في الحالات التي يشوب فيها القرار المنتقد عيب الاختصاص على عدم إلغائـه إذا تبين لها أن سلطة الإدارة كانت مقيدة بحيث أنها في كل الحالات كـانت سـتصدر نفـس القرار وبالتالي يكون التمسك بمطعن عدم الاختصاص غير مجدي.

---

[8] يراجع قرار فرحات ضد والي زغوان بتاريخ 31 ماي 1990 (تعيين معضي أعمى لو تنحيه من قبل الوالي وبالحال أن هذا الاختصاص يرجع إلى لجنة تصفية الأعمال وليس هيئة قضائية).

(مثال : رفض مطلب للحصول على رخصة بناء من قبل كاتب عام بلدية استنادا إلى أن مساحة المقسم المعني أقل بكثير من المساحة المحددة ضمن قواعد البناء بمثال التهيئة، كاتب عام البلدية غير مختص للنظر في مطالب رخص البناء باعتبار أن الاختصاص يعود لرئيس البلدية ومع ذلك المحكمة لم تلغ القرار باعتبار أنه من الواضح أن رئيس البلدية كان سيتخذ نفس القرار لذلك فلا فائدة في إلغاء القرار المنتقد).

الفقرة الثانية : خرق الصيغ الشكلية الجوهرية Vice de forme substantielle

يقصد بالصيغ الشكلية مختلف القواعد المقررة في التشريع والمتعلقة بالشكل الذي يصدر فيه نص القرار (إمضاؤه ، اطلاعاته ، منطوقه ،تعليله ...) أو الإجراءات الواجب اتباعها قبل إصدار القرار (توفير الضمانات ،التنبيه ، استشارة هياكل معينة ...) ومن الواضح أن من هذه الشكليات ما يكتسي أهمية كبرى من جهة تأثيره على وجهة القرار أو حقوق المعني به في حين أن بعض الإجراءات الأخرى لا ترقى إلى درجة من الأهمية تسمح باعتمادها كأساس لإلغاء قرار إداري ، وقد حرص فقه القضاء على التمييز بين هذين الصنفين من الشكليات بحيث أنه لا ينتهي إلى إلغاء مقرر على أساس خرق الصيغ الشكلية إلا إذا تبين أن الشكلية المعنية تعد مهمة بدرجة تسمح بإلغاء مقرر على أساسها وتنعت في هذه الحالة بالصيغة الشكلية الجوهرية ، وفي ذلك حرص من القاضي الإداري على أن لا تتحول دعوى تجاوز السلطة إلى أداة لتعطيل عمل الإدارة من خلال إلغاء قرارات استنادا إلى أسباب واهية .

وقد كانت أهمية دور القاضي كامنة في القيام بالتمييز الذي أشرنا إليه بين الصيغ الجوهرية والصيغ غير الجوهرية . ويمكن أن نعرض على سبيل الذكر **أمثلة من الصيغ الشكلية الجوهرية** كـ : الإمضاء والاستشارة الوجوبية (استشارة مجلس التأديب) والتعليل (التعليل الوجوبي للقرارات التأديبية) و التنبيه المستوجب (التنبيه على العون المتغيب قبل شطبه من أجل التخلي عن العمل أو التنبيه قبل إسقاط الحق في العقارات المسندة للخواص من قبل الدولة أو البلدية ...).

القسم الثاني : العيوب المتعلقة بالشرعية الداخلية Légalité interne

تشتمل العيوب المتعلقة بالشرعية الداخلية (أي بمضمون القرار)على عيب خرق قاعدة قانونية وعيب الانحراف بالسلطة أو بالإجراءات.

الفقرة الأولى : عيب خرق قاعدة قانونية Violation de la règle de droit

يعد هذا المدخل من أهم مداخل دعوى تجاوز السلطة من حيث الكم (من النادر أن نعثر على قضية لا تتضمن هذه المسألة) وذلك باعتباره يشمل كل الحالات التي تعمد فيها الإدارة إلى خرق قاعدة قانونية بصفة مباشرة والحالات التي ترتكب فيها الإدارة خطأ في الوقائع التي مثلت سند القرار، والملاحظ أن هذا التعريف لمطعون خرق القاعدة القانونية وهو التعريف التي استقرت عليه كل الكتابات الفقهية يعد مضيقا وموسعا في آن واحد ، ضيقا من جهة أن عبارة خرق قاعدة قانونية قد تشمل كل المداخل إذ أن عيب الاختصاص يعود في نهاية المطاف إلى خرق قاعدة قانونية متعلقة بالاختصاص ونفس التحليل يستقيم بالنسبة لخرق الصيغ الشكلية الجوهرية ، غير أن الدراسات الفقهية ذهبت إلى اعتبار أن هذا المطعن يتعلق بالخرق المباشر لقاعدة أصلية في مضمونها ، أما الجانب التوسعي فيتعلق بإدراج العيب المتعلق بالوقائع في خرق قاعدة قانونية والحال أن الوقائع تختلف عن القاعدة القانونية .

ومع إبداء هاتين الملاحظتين فإننا لن نشذّ عن القاعدة ، وسنتطرق إلى هذا المدخل بفرعيه التقليديين أي الفرع المتعلق بخرق مباشر لقاعدة قانونية والفرع المتعلق برقابة القاضي على الوقائع :

1) الخرق المباشر لقاعدة قانونية :

تتمثل صورة هذا المطعن في إخطاء الإدارة المباشر في خرق قاعدة قانونية سواء بعدم تطبيقها أو بمعارضتها ، أي أن المخالفة يمكن أن تكون إيجابية بمعارضة القاعدة أو سلبية بتجاهلها في الوقت الذي يتوجب فيه إعمالها . ويتمثل دور المتقاضي في إثبات تعمد الإدارة مخالفة القاعدة المذكورة . وتتمثل مصادر القاعدة القانونية حسب الترتيب التفاضلي في : الدستور والقانون والأوامر والمناشير ، كما يمكن أن تستمد هذه القاعدة من المبادئ العامة للقانون التي استقر فقه القضاء على اعتبارها مصدرا من

مصادر الشرعية (مبدأ حقوق الدفاع ، مبدأ المساواة أمام الأعباء العمومية ، مبـــدأ عـــدم رجعية المقررات الإدارية) ، أو من العرف .

2) رقابة القاضي على الوقائع و الأسباب :

تمتد الرقابة في إطار هذا المدخل على الأسباب الواقعية والقانونية الثـــي آلـــت إلـــى صدور القرار المنتقد . ففيما يتعلق بالأسباب القانونية يتثبت القاضي إضافة إلـــى تطبيـــق القاعدة القانونية المناسبة من أن الإدارة قد أحسنت تطبيق القاعدة وأنـــها لـــم تخطـــأ فـــي تأويلها. أما فيما يتعلق بالأسباب الواقعية فإن القاضي يتثبت من ثلاث نقاط :

أولا : من ثبوت الوقائع *Matérialité des faits* : فمثلا في حالة تأديب عون عمومي على أساس أفعال معينة فإن القاضي يتولى أولا التثبت من ثبوت الأفعال المنسوبة للعـــون المدان من خلال الوثائق التي تقدمها الإدارة له وهو في ذلك يمارس دورا هو أقرب إلـــى دور القاضي الجزائي.

ثانيا : من التكييف القانوني للوقائع *Qualification juridique des faits* : إذا مـــا انتهى القاضي إلى ثبوت الأفعال فإنه يتولى مراقبة التكييف القانوني الـــذي قدمتـــه الإدارة للوقائع. ففي حالة التأديب التي أشرنا إليها بعد التيقن من ثبوت الأفعال المنسوبة للمدعـــي يتثبت القاضي من مدى تطبيق الوصف القانوني الصحيح على هذه الأفعال (تقديم مبـــالغ بسيطة من القابض لزملائه مقابل صكوك يعد مخالفة منه لقواعد التصرف كمـــا حددهـــا منشور وزاري منع مثل هذه التسهيلات وليس استيلاء على أموال عمومية : فـــي هـــذه الحالة انتهت المحكمة الإدارية إلى الإلغاء على أساس الخطأ في وصف الوقـــائع رغـــم ثبوتها).

ثالثا : من تقدير الوقائع *Appréciation des faits*: في إطار مراقبة التقدير يتولـــى القاضي التثبت في مدى جسامة الخطأ الذي ارتكبه العون (هل يمثل خطأ يمكن على أساسه تتبع العون تأديبيا) ومن مدى التناسب بينه وبين العقوبة التي سلطت عليه .(**مثال** : عـــون تأخر بصفة استثنائية بسبب تعرضه إلى ظروف صعبة لا يمكن أن تســـلط عليـــه عقوبـــة العزل باعتبار أن الخطأ لا يتكافأ مع العقوبة).

والملاحظة العامة هو أنه مع اتساع مجال رقابة القاضي في ما يتعلق بخرق القانون فإنه قد أنشأ جملة من التقنيات التي تساهم في تحقيق سير أنجع للعدالة. إذ استقر عمل المحكمة في حالة اعتماد الإدارة قاعدة خاطئة على عدم إلغاء القرار والاكتفاء بإصلاح السند القانوني للقرار إذا تبين أن الخطأ في القاعدة المعتمدة لم يؤثر في وجهة القرار ، كما أنشأ القاضي في مجال رقابته على أسباب القرار تمييزا بين السبب الحاسم *Motif déterminant* والسبب الثانوي. فإذا كان القرار المنتقد مستندا على أسباب متعددة و تبين أن بعض الأسباب ثابتة والبعض الآخر غير ثابت وأن السبب الرئيسي الذي استندت إليه الإدارة ثابت فإن القاضي يرفض الدعوى مع أن بعض أسباب القرار غير ثابتة وذلك لأن الأسباب المذكورة لم تكن رئيسية ومحددة لوجهة القرار.

(**مثال** : عون سلطت عليه عقوبة العزل من أجل تعنيف زميله ومن أجل التطاول على رئيسه في العمل والتغيب المتواصل ولم يثبت تطاوله على رئيسه في العمل ولا غيابه المتواصل في هذه الحالة تعددت الأسباب ولكن من الواضح أن السبب الرئيسي هو تعنيفه لزميله في هذه الحالة لا يلغى القرار باعتبار ثبوت السبب الرئيسي للقرار المنتقد).

ونشير ختاما إلى أن درجة اتساع رقابة القاضي الخاصة بأسباب القرار تختلف باختلاف درجة امتداد سلطة الإدارة إذ بقدر ما يتسع مجال حرية الإدارة بقدر ما ينحصر مجال رقابة القاضي. وفي هذا الإطار فإن القاضي يمارس رقابة دنيا على الإدارة في المجالات التي تتمتع فيها بسلطة تقديرية (الانتدابات ، التتبعات التأديبية ، اقتراح البلدية لمراجعة مثال التهيئة ...) وتشمل هذه الرقابة الخطأ الواضح في الوقائع و الانحراف بالسلطة والإجراءات ، أما بالنسبة لبقية المجالات التي يقع فيها تقييد سلطة الإدارة فإن رقابة القاضي الإداري تكون رقابة عادية أي تشمل كامل جوانب القرار الإداري .

مثال : مطلب للحصول على رخصة بناء – استيفاء كامل الشروط القانونيّة (الأمثلة، ملكيّة ثابتة ، إحترام كامل قواعد البناء...) سلطة الإدارة مقيّدة ، رقابة القاضي ليست بالدنيا.

الفقرة الثانية : الانحراف بالسلطة أو بالإجراءات Détournement de pouvoir ou des procédures

يمكن أن نعرف الانحراف بالسلطة أو بالإجراءات بأنه استعمال الإدارة صلاحياتها في اتخاذ قرارات ملزمة لغايات تختلف عن الغايات التي منحها المشرع على أساسها هذه الصلاحيات . ومن المعلوم أن الغاية العامة للعمل الإداري بمختلف أشكاله هو تحقيق المصلحة العامة . ويمكن أن نذكر أمثلة مستمدة من فقه القضاء إذ قد تسعى الإدارة من وراء قرارها لا لتحقيق الصالح العام بل للتشفي من أحد أعوانها (نقلة عون من ولاية إلى أخرى استنادا إلى ضرورة العمل والحال أنه ثبت أن العون المعني بالأمر لم يكلف بأي عمل في خطته الجديدة ولمدة أسابيع ، وأنه كان على خلاف مع رئيسه السابق الذي قصد من خلال النقلة التشفي في هذا العون من خلال إبعاده عن محل إقامته مع عائلته) ، أو خرق قاعدة اتصال القضاء (إصدار البلدية رخصة بناء جديدة مطابقة لرخصة سبق توقيف تنفيذها قضائيا).

كما يمكن أن يقع استعمال السلطة لتحقيق منفعة شخصية للجهة الإدارية المصدرة للقرار وهي حالة سبق لمجلس الدولة أن بت فيها بمناسبة قضية تمثلت وقائعها في أن رئيس إحدى البلديات أصدر قرارا بمنع الشبان من ارتياد المراقص الليلية في فترات زمنية معينة استنادا إلى أن الرقص يؤثر سلبا على الشباب ويلهيهم عن أعمالهم ودراستهم وقد اتضح أن رئيس البلدية المذكور كان يملك مقهى وأن السبب الحقيقي وراء اتخاذ قراره المذكور يتمثل في حمل الشباب على ارتياد مقهاه في حالة غلق المراقص.

كذلك يمكن أن يهدف القرار إلى تحقيق منفعة لصالح الغير ومثل ذلك حالة الانتزاع من أجل المصلحة العامة التي يتبين فيما بعد أنها لم تهدف لاستغلال العقار المنتزع في إطار مرفق عام بل لإحالة العقار المذكور لفائدة الغير. كما يمكن أن نذكر من بين الأمثلة استعمال رئيس البلدية صلاحيات الضبط الإداري لا لتحقيق الأمن العام والسكينة العامة التي يفترض أن تحققها تدابير الضبط بل لتحقيق موارد خاصة لفائدة البلدية ومثل ذلك رئيس بلدية أصدر قرارا بمنع المصطافين من تغيير ملابسهم على الشاطئ بدعوى أن ذلك يخل بالأخلاق العامة والحال أن الهدف الحقيقي من خلال هذا القرار هو حمل المصطافين على إستعمال حجرات خصصتها البلدية لهذا الغرض بمقابل مالي .[9]

[9] CE 19 /5/1958 V Arrêt vernes

إن كانت الأمثلة السابقة تتعلق خاصة بالانحراف بالسلطة ، وإلى جانب هذا الصنف من الانحراف نشير إلى وجود صنف آخر وهو الانحراف بالإجراءات المتمثل في الصور التي تقوم الإدارة بعمل لتحقيق غاية ترتبط بالمصلحة العامة ولكنها عوض أن تستعمل الإجراء الذي حدده المشرع لها لتحقيق تلك الغاية تعمد إلى استعمال إجراء آخر والمثال الذي يمكن ذكره هو الحالة التي تعتزم فيها الإدارة استعمال عقار على ملكيّة أحد الخواص بصفة دائمة ولكنها عوض أن تقوم بانتزاع ذلك العقار ، وهو الإجراء الذي نص عليه القانون بالنسبة لحالات الاستعمال الدائم ، فإن الإدارة تعمد إلى استعمال إجراء الإشغال المؤقت مع علمها السابق بأن الإشغال لن يكون مؤقتا بل سيكون دائما. في هذه الحالة تكون الإدارة قد انحرفت بالإجراءات ويكون قرارها بالتالي حريّا بالإلغاء.

ويمكن أن نستشف من خلال ما سبق أن الانحراف بالسلطة أو بالإجراءات يتميز عن بقية مداخل دعوى تجاوز السلطة بخاصيّة وهي تتعلق بطبيعة الرقابة التي يسلطها القاضي على عمل الإدارة ، إذ لئن كانت رقابة القاضي على القرارات الإدارية من جهة الاختصاص والشكل واحترام القانون رقابة قانونية تقف في مستوى ما هو ظاهر في تصرف الإدارة فإن رقابة القاضي فيما يتعلق بالانحراف بالسلطة أو بالإجراءات تمارس على النوايا الخفية وعلى مقصد الإدارة من خلال إصدارها لقرارها ، فالقاضي في مستوى الانحراف يراقب " أخلاقيّات العمل الإداري " أكثر مما يراقب شرعيّة القرار المطعون فيه. وقد عبر الأستاذ عياض بن عاشور عن هذه الخاصية التي تميز عيب الانحراف معتبرا أن " حسن النية " يعدّ ركنا من أركان المشروعيّة.

ونشير في خاتمة هذا القسم إلى نقطة هامة تتعلق بنطاق الرقابة التي يمارسها القاضي على القرارات الإدارية إذ يحصل أن يتجاوز القاضي مجرد مراقبة الشرعية للتثبت من مدى تلاؤم القرار مع الظروف التي حفت به والأهداف المراد تحقيقها من خلاله (غلق محل تجاري بقرار من رئيس البلدية بدعوى تعطيل حركة المرور خاصة أثناء عملية الشحن والحال أنه كان من الأنسب حصر أوقات الشحن أو فرض الجولان في اتجاه واحد ونظرا لعدم ملاءمة القرار البلدي مع أهدافه قضت المحكمة الإدارية بالإلغاء على هذا الأساس).

الباب الرابع : آثار الدعوى

يمكن أن تؤول دعوى تجاوز السلطة إلى رفض الدعوى استنادا إلى عدم اختصاص المحكمة الإدارية للنظر في المنازعة المطروحة (الطعن في حكم استحقاقي صادر عن محكمة عدلية) أو إلى عدم اختصاص الدوائر الابتدائية للبت فيها (الطعن أمام دائرة بلدية في مادة الجباية المحلية والحال أن المسألة لا ترجع بالنظر إلى المحكمة الإدارية إلا تعقيبيا ، وبالتالي تصرح الدائرة الابتدائية المعنية بعدم اختصاصها). كما يمكن أن تؤول إلى الحكم بانعدام ما يستوجب النظر في الحالات التي ينتفي فيها موضوع الدعوى أثناء سير التحقيق (تراجع الإدارة كليا في قرارها...) كما يجوز للعارض أن يتخلى عن دعواه *Désistement* ولا يقبل في هذا الإطار إلا التخلي الصريح عملا بالفصل 32 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية ، كما يمكنه أن يقدم طلبا في طرح القضية وفي هذه الحالة يجوز له رفع دعواه من جديد مع مراعاة شروط القيام . ولا تطرح هذه الأصناف من الأحكام إشكاليات خاصة. أما الحالات التي تطرح إشكاليات فهي التي تؤول فيها الدعوى إلى الرفض شكلا أو أصلا و الحالات التي تؤول إلى إلغاء القرار المنتقد .

القسم الأول : حالات رفض الدعوى

فضلا على ما كنا ذكرناه من حالات الرفض المستندة إلى عدم الاختصاص فإن الدعوى يمكن أن ترفض استنادا لأسباب شكلية أو أصلية ويختلف النظام القانوني بحسب أساس الرفض.

الفقرة الأولى : حالة الرفض شكلا

إن الأحكام القاضية برفض الدعوى شكلا تتمتع بالحجية النسبية للشيء المقضي به وهو ما يعني أن القرار الذي صدر في شأنه حكم برفض الدعوى لم يتحصن نهائيا بل يجوز للغير أن يطعن فيه بالإلغاء ، كما يجوز للمدعي الذي وقع رفض طعنه لأسباب شكلية أن يقدم طعنا جديدا شريطة أن يتم ذلك في الآجال القانونية مع احترام بقية شروط القيام ، وعمليا لا يكون ذلك ممكنا إلا في حالة الحقوق المستمرة التي استقر فقه القضاء

في شأنها على أن الآجال لا تسقط بشأنها بل تفتح من جديد بمناسبة كل إثارة جديدة في شأنها للإدارة (الحقوق الإجتماعية ، الحق في الحصول على وثيقة ...) .

الفقرة الثانية : حالة الرفض أصلا

إن الأحكام القاضية بالرفض أصلا شأنها شأن الأحكام القاضية بالرفض شكلا تتمتع بالحجية النسبية وهو ما يعني أنه يمكن للغير أن يطعن في القرار المعني غير أنه بالنسبة للعارض الذي وقع رفض طعنه أصلا ، وخلافا للرفض شكلا ، فإنه لا يحق له أن يطعن في نفس القرار مرة ثانية استنادا إلى نفس الأسباب وهو ما يعني أنه في حالة توفر عناصر جديدة فإنه لا مانع من رفع الدعوى من جديد شريطة إثارة المسألة من جديد أمام الإدارة على إثر حدوث عناصر جديدة (صدور حكم ، ثبوت الملكية بعد أن تم رفض الترخيص في البناء على أساس عدم ثبوتها) .

ونظر القاضي في أصل النزاع وانتهاؤه إلى رفض الدعوى لا يعني بدوره خلو القرار المنتقد من كل عيب يؤول إلى الإلغاء بل يعني أنه لا يوجد في المطاعن التي تمسك بها الطاعن مطعن يمكن اعتماده لإلغاء المقرر المنتقد ، كما أن المقرر المذكور لم يشتمل على عيب من العيوب المتعلقة بالنظام العام لأن هذه العيوب يثيرها القاضي من تلقاء نفسه ولا يقيده فيها ما يرد في عريضة المدعي وتقاريره اللاحقة .

القسم الثاني : حالات الإلغاء

سنسعى في هذا القسم إلى تقديم مفهوم الإلغاء وذلك قبل التعرض إلى صعوبات التنفيذ و سنختم هذا القسم بالتطرق إلى مسألة المعدومية .

الفقرة الأولى : مفهوم الإلغاء

في صورة القضاء بإلغاء المقرر المطعون فيه فإن الحكم يتمتع بالحجية المطلقة للشيء المقضي فيه وهو ما يعني أن الإلغاء يكون حجة على الكافة (مع الإشارة إلى أن هذه الحجية تهم النظام العام) . ويعتبر القرار الملغى وكأنه لم يصدر البتة أي أن الإدارة تطبق حكم المحكمة بصفة رجعية من خلال إرجاع الوضعية القانونية إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغى، وذلك تنفيذا لمقتضيات الفصل 8 فقرة ثالثة الذي اقتضى :"... إن القرارات الواقع إلغاؤها بسبب تجاوز السلطة تعتبر كأنها لم تتخذ إطلاقا ." ولمقتضيات

الفصل 9 التي نصت على أنه :" يوجب قرار الإلغاء على الإدارة إعادة الوضعية القانونية التي وقع تنقيحها أو حذفها بالمقررات الإدارية الواقع إلغاؤها إلى حالتها الأصلية بصفة كلية ."

الفقرة الثانية : صعوبات التنفيذ

نشير إلى أن إرجاع الوضعية إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار المنتقد قد تطرح إشكاليات عويصة في الحالات التي يقع فيها استهلاك نتائج القرار أو في الحالات التي تكون الوضعية قد استقرت فيها بشكل يصعب معه تنفيذ قرار الإلغاء أو أن يكون القرار الملغى قد رتب عديد القرارات و الوضعيات المتشعبة ومثل ذلك إلغاء المناظرات وما يترتب عن ذلك من مراجعة للوضعيات القانونية لكل الأعوان الذين شملتهم المناظرة الملغاة . ولكن قد يكون عدم التنفيذ ناجما في بعض الحالات عن تعنت الإدارة التي تكون محمولة قانونا على تنفيذ أحكام المحكمة المحلاة بالصيغة التنفيذية عملا بالفصل 55 من قانون المحكمة الذي نص على أن أحكام المحكمة تحلى بالصيغة التالية : "... وبناء على ذلك فإن رئيس الجمهورية يأمر ويأذن الوزير أو الوزراء (مع ذكر الوزارة أو الوزارات المعنية) وكافة السلط الإدارية المعنية بأن ينفذوا هدا الحكم أو القرار كما يأمر و يأذن سائر العدول المنفذين ، إن طلب منهم ذلك فيما يخص طرق التنفيذ التي يمكن اتباعها طبقا لمجلة المرافعات المدنية والتجارية ضد الذوات الخاصة المعنية بالأمر، بأن ينفذوا هذا الحكم أو القرار ."

ومع ذلك فإن الإدارة تعمد إلى عدم التنفيذ مستغلة في ذلك عدم إمكانية إجبارها على التنفيذ. ونشير في هذا الصدد إلى أن عدم التنفيذ القصدي لقرارات المحكمة يعد خطأ فاحشا يمكن مؤاخذة الإدارة على أساسه في إطار دعوى التعويض وذلك عملا بمقتضيات الفصل 10 من قانون المحكمة الإدارية الذي نص على أن :" يعتبر عدم التنفيذ المقصود لقرارات المحكمة الإدارية خطأ فاحشا معمرا لذمّة السلطة الإدارية المعنية بالأمر ".

الفقرة الثالثة : المعدوميّة L'inexistence

نشير في نهاية هذا القسم إلى وجود مآل آخر ممكن لدعوى تجاوز السلطة وهو اعتبار القرار المنتقد قرارا معدوما و لا أثر له (نتائج المعدومية عند التنفيذ تتطابق مع نتائج الإلغاء) ، ويكون ذلك في الحالات التي تكون فيها أوجه خرق القانون في القرار

المنتقد فاحشة أومتعددة بحيث أنه من غير الجائز تمتيع القرار المنتقد المتضمن لخرق فاحش للقانون بالحصانة التي تتولد عن انقضاء آجال التقاضي أو الناجمة عن خطأ العارض في إجراءات القيام ، لذلك فإنه يترتب عن اعتبار القرار معدوما امكانية الطعن فيه دون التقييد بآجال التقاضي أو حتى ممن لا تتوفر فيه شروط الأهلية والصفة والمصلحة. كما يمكن الطعن فيه حتى لدى القاضي العدلي وذلك حماية للمتقاضين من القرارات المشتملة على تعسف فاحش من الإدارة .

ويمكن أن نذكر **كأمثلة على القرارات المنعدمة** حالة الموظف الذي يقع عزله فتقوم المحكمة الإدارية بإلغاء قرار العزل بسبب عدم ثبوت ما نسب إليه من أخطاء غير أن الإدارة عوضا عن أن تعيد العون المدان إلى سالف عمله وتعيد مساره الوظيفي تقوم بدعوته من جديد لدى مجلس التأديب وتعزله لنفس الأسباب الموضوعية التي لم تقتنع المحكمة بثبوتها ومن تاريخ العزل الأول . في هذه الحالة تكون الإدارة قد خرقت مبدأ الحجية المطلقة لقرار الإلغاء ومبدأ عدم الرجعية كما أنها تعد قد انحرفت بسلطتها .لذلك فإن قرارها لا يعد فقط مشتملا على عيب يجعله حريا بالإلغاء بل متضمنا لخرق فاحش للقانون وبالتالي ينزل منزلة القرار المعدوم الذي لا أثر له (علاوة على حالة عدم الاختصاص الجسيم الذي سبق التعرض إليه في إطار الشرعية الشكلية) .

ومهما كان الأمر فإن القرار الواقع إلغاؤه يمكن أن يمثل منطلقا لدعوى التعويض , طالما ثبت أن خطأ الإدارة يتمثل في إصدارها لقرار غير شرعي . وحتى في حالة فوات آجال الطعن بدعوى تجاوز السلطة، فإنه يجوز الدفع بعدم شرعية القرار المعيب وذلك ضمن دعوى التعويض (<u>مثال</u> : مطالبة الموظف المعزول بتعويضات مالية على أساس خطأ الإدارة المتمثل في إصدارها لقرار عزل غير شرعي أي دون الحصول على حكم في إلغاء القرار المذكور). وهنا يضطلع القاضي بوظيفتين متتاليتين : الإلغاء وعند الإقتضاء التعويض .

العنوان الثاني : دعـــوى التعـــويـــض

إن دراسة دعوى التعويض تستدعي منا في مرحلة أولى تعريف هذه الدعوى(البـلب الأول) وذلك قبل التطرق إلى أنواعها من خلال دراسة المسؤولية على أساس الخطأ(البـلب الثاني) والمسؤولية بدون خطأ(الباب الثالث) وسنختم هذا العنوان بدراسة حالات الإعفـــاء من المسؤولية(الباب الرابع)

الباب الأول : التعريف بدعوى التعويض

سنتعرض في القسم الأول من هذا الباب إلى **مفهوم الدعوى** ، ثم إلـــى **خصائصـــها** وذلك ضمن القسم الثاني، أما القسم الثالث فسنخصصه لدراسة **الشروط الشكلية للدعوى.**

القسم الأول : مفهوم الدعـــوى

يمكن تعريف دعوى التعويض بأنها دعوى قضائية تهدف إلى الحصول على تعويـض في شكل مبلغ مالي جبرا للضرر الذي لحق بشخص أو بمجموعة من الأشخاص من جراء عمل الإدارة وتشكل هذه الدعوى إلى جانب دعوى تجاوز السلطة الركنين الأساسين فـــي عمل القضاء الإداري ، وهي تمثل تجسيما لمبدأ مسؤولية الإدارة الذي لم ينشأ في المنـــاخ القانوني إلا حديثا (قضية بلانكو في 1873) إذ كانت الإدارة محمية بمبـــدإ اللامســـؤولية الذي يتماشى مع مفهوم السيادة المطلقة والسلطة التي لا تخضـــع لضوابـــط قانونيـــة ولا تكون بالتالي ملزمة بجبر الأضرار الناجمة عن أعمالها التـــي رتبـــت أضـــرار لبعـــض الأشخاص ، وقد وقع التخلي عن مبدإ عدم مسؤولية الإدارة وهي أولى الخطوات في إطـــار إرساء دولة القانون. وأصبحت الإدارة ملزمة بأن تقدم التعويض العادل لمن ألحقـت بـهم ضررا سواء نتج هذا الضرر عن امتناع الإدارة عن القيام بأحد واجباتها التعاقدية وهو مـــا يضعنا في إطار المسؤولية التعاقدية أو أنها قد فعلت ما يجب تركه أو تركت مـــا يجـب فعله ونكون في هذه الحالة في مناخ المسؤولية غير التعاقدية (وهـــي مســـؤولية تـــرادف المسؤولية التقصيرية في القانون المدني) .

القسم الثاني : خصائص الدعوى

فضلا على الخصائص المشتركة بين دعوى المسؤولية ودعـــوى تجـاوز الســلطة والمتعلقة بالطابع الكتابي للإجراءات والصبغة العلنية للجلسات وغيرها مـــن الخصـــائص التي سبق التعرض لها فإن دعوى التعويض تتميز بجملة من المميزات .

الفقرة الأولى : اتســاع مجـال صلاحيّـات القـاضـي

يتمتع القاضي الإداري لدى نظره في النزاعات المتعلقة بالمسؤولية بصلاحيات واسعة وذلك خلافا لدعوى تجاوز السلطة التي تكون فيها صلاحيات القاضي محدودة من جهة أنـه ملزم إما برفض الدعوى أو بإلغاء المقرر المطعون فيه ، وقد سبق لفقه قضاء المحكمـة أن أشار لهذه الخاصية وذلك في قرار محمد بن حميدة ضد وزير المواصـــلات بتـاريخ 14 جوان 1995 إذ اعتبر في هذه القضية أن القاضي في مجال التعويض يحتـــاج :" ... إلـــى صلاحيات تفوق تلك الممنوحة لقاضي تجاوز السلطة من ناحية أن دوره لا يقتصر علـــى إلغاء القرار المطعون فيه بل يتعداه ليشمل تحديد المسؤولية وتعديل ذلك الحكم إن اقتضـى الأمر وأيضا الحكم بأداء مبالغ مالية ."

الفقرة الثانية : توسع مجال اختصاص القاضي الإداري

شهدت دعاوى المسؤولية تطورا في مستوى قواعـد الاختصـــاص القضـائي إذ أن اختصاص النظر فيها كان يرجع إلى المحاكم الابتدائية العدلية التي كانت تنظر فـــي هـــذه القضايا كمحاكم إدارية على أن يتم الاستئناف أمام المحكمة الإدارية ، ثم وتنقيح [illegible] الذي أحدث بموجبه القضاء الإداري من خلال بالدوائر الابتدائية والاستئنافية ، أسند المشرع ولاية عامة في المنازعات الإدارية للمحكمة الإدارية وأصبح بالتـالي اختصـاص النظر ابتدائيا في قضايا التعويض يعود إلى الدوائر الابتدائية بالمحكمة الإدارية وكان ذلـك بمقتضى القانون الأساسي عدد 39 المؤرخ في 3 جوان 1996 الذي نص فـــي فصلـــه 17 على ما يلـــي :

" تختص الدوائر الابتدائية بالنظر ابتدائيا في :... – الدعوى الرامية لجعـــل الإدارة مدينة من أجل أعمالها الإدارية غير الشرعية أو من أجل الأشغال التي أذنت بـــها أو مـــن أجل أضرار غير عادية ترتبت عن أحد أنشطتها الخطرة ، كما تنظر في جميع الدعـــاوى

ذات الصبغة الإدارية باستثناء ما أسند منها لمحاكم أخرى بقانون خاص ." ويتم الاستئناف والتعقيب في هذا المجال أمام الدوائر الاستئنافية والجلسة العامة بالمحكمة الإدارية .

الفقرة الثالثة : الصبغة الذاتية للدعوى

تتميز دعوى التعويض بصبغتها الذاتية إذ أن المتقاضي لا يهدف من خلال طعنه إلى إلغاء قرار يخالف القانون وبالتالي لا تؤول الدعوى إلى حماية مبدإ الشرعية ، بل أن الدعوى تهدف بالأساس إلى حماية مصالح ذاتية للعارض ، وترتيبا عليه فإن الطلبات تكون في قضايا التعويض ذات صبغة مالية ، وينجر عن هذه الصبغة الذاتية لدعاوى المسؤولية تشدد أكبر من المشرع في تحديد شروط قبول الدعوى مقارنة بدعوى تجاوز السلطة . كما يترتب عن هذه الصبغة الذاتية تقليص في مجال الدور الإستقصائي للقاضي أثناء التحقيق وكذلك في مجال توجيه الدعوى (الخطأ في الجهة المدعى عليها) وفي تصحيح إجراءات الشكلية التي تشوب العريضة (عدم ترقيم الطلبات) وفي هاتين الحالتين الأخيرتين يمتنع القاضي عن التصريح .

القسم الثالث : الشروط الشكليّة للدعوى

لن نتناول بالتحليل الشروط المتعلقة بالصفة والمصلحة والأهلية ومحتوى العريضة باعتبارها شروط مشتركة بين دعوى التعويض وبقية الدعاوى وقد سبق أن بيناها في إطار تحليل شروط قبول دعاوى تجاوز السلطة بل سنكتفي بالتركيز على الشروط الخاصة وهي ترتبط بالآجال وبشرط إنابة محامي وبالطرف الذي يشترط أن تقدم هذه الدعاوى بالتعويض .

الفقرة الأولى : شرط الآجال

لم يحدد القانون الإداري أجلا يشترط أن تقدم خلاله دعوى التعويض ، وترتيبا عليه فقد التجأ فقه القضاء إلى الآجال المعروفة في القانون الخاص ، وحرصا على ضمان حقوق المتقاضين فقد اختار القاضي الإداري أكثر الآجال تماشيا مع مصلحة منظوري الإدارة وبالتالي أقصاها وهو أجل 15 سنة باعتباره من جهة كما سبق بيانه أكثر حماية للمتقاضي ومن جهة أخرى باعتباره الأجل العام في القانون الخاص . ومن خلال هذا الاختيار فإن القاضي الإداري يكون قد استبعد بقية الآجال الخصوصية المعتمدة في القانون الخاص (سنة ، 3 سنوات ...) والتي تقل كلها عن 15 سنة .

الفقرة الثانية : شرط إنابة محام

نص الفصل 35 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية على أنه :" تقدم عريضة الدعوى والمذكرات ممضاة من محام لدى التعقيب أو لدى الاستئناف ..." ولم يستثن هذا الفصل من شرط إنابة محام إلا دعاوى تجاوز السلطة وهو ما يعني أنه لا يمكن للعارض في الطور الابتدائي أن يقدم ويمضي بنفسه عريضته أو تقاريره في إطار دعوى التعويض بل عليه أن ينيب محام للقيام بذلك ، غير أن فقه قضاء المحكمة استقر ، تسهيلا على المتقاضين ، على اعتبار أن عدم إنابة المحامي إخلال يمكن تحسينه. لذلك فإنه كلما قدمت عريضة تندرج في إطار دعوى مسؤولية دون إنابة محامي فإن القاضي يتولى في إطار التحقيق مطالبة العارض بتصحيح إجراءات القيام من خلال إنابة محام .

الفقرة الثالثة : تحديد الجهة المدعى عليها

تمثل الوزارات والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية في إطار دعاوى التعويض من قبل المكلف العام بنزاعات الدولة وذلك طبقا لمقتضيات القانون عدد 13 المؤرخ في 7 مارس 1988 والمتعلق بتمثيل الدولة والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والمؤسسات الخاضعة لإشراف الدولة لدى سائر المحاكم ، وفي هذا السياق يلزم المدعي بأن يقوم ضد المكلف العام بنزاعات الدولة ، وفي حالة ارتكابه خطأ في القيام فإن الموقف متباين في المحكمة بين من يعتبر هذا الخطأ قابل للتصحيح ومن يعتبره غير قابل للتصحيح .

ويتولى المكلف العام كما سبق عرضه تمثيل الوزارات بصفتها مندرجة في الشخصية المعنوية للدولة ويمثل كذلك المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ، أما الجماعات المحلية فإن القيام لدى المحكمة الإدارية يتم مباشرة دون حاجة للرجوع إلى المكلف العام [10] , وأخيرا فيما يتعلق بالمؤسسات العمومية ذات الصبغة غير الإدارية فإن تمثيلها من قبل المكلف العام يكون اختياريا بمقتضى مطلب منها في الغرض وذلك بمقتضى أحكام الفصل الرابع من قانون 1988 سابق الذكر .

[10] بخصوص الفصل 143 من القانون الأساسي للبلديات الذي يقتضي الترخيص من سلطة الإشراف قبل القيام ضد البلديات , نشير إلى أن فقه القضاء قد استقر على اعتبار أن هذا الفصل لا ينطبق على النزاعات أمام المحكمة الإدارية , خاصة وأن الفصل المذكور نص صراحة على أنه يتعلق بالدعاوى العدلية ومعناه القضاء العدلي فحسب .

الباب الثاني : مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ

سنتطرق في إطار هذا الباب و تحديدا في القسم الأول منه إلى أركان المسؤولية (الخطأ و العلاقة السببية والضرر) وذلك قبل أن نتعرض في القسم الثاني إلى مسألة التعويض .

القسم الأول : أركان المسؤولية

لا تختلف أركان المسؤولية الإدارية المبنية على خطأ عن أركان المسؤولية المعروفة في القانون المدني وهي : **الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر** ، سوى أن للقواعد المنظمة لكل ركن من هذه الأركان خصوصياته مقارنة بالمسؤولية المدنية ، والملاحظ أن توفر كل ركن من هذه الأركان يعد من متعلقات النظام العام التي يثيرها القاضي ولو من تلقاء نفسه.

الفقرة الأولى : الخطأ

أ) صوره : يمكن أن يتجسم خطأ الإدارة في صور متعددة لا يمكن حصرها وهي في كل الحالات ترتبط بتصرف مادي غير شرعي (إهمال، عدم القيام بواجباتها...) أو في قرار إداري مشوب بخرق للقانون .

ب) أنواعه : كنا قد أشرنا إلى أن أخطاء الإدارة عديدة وصورها مختلفة غير أنه من الضروري القيام بتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وبين الخطأ البسيط والخطأ الجسيم.

1) الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي :

يجب التمييز في الأخطاء التي ترتكب في إطار تسيير مرفق إداري بين الأخطاء الشخصية التي يرتكبها العون والتي تؤول إلى انعقاد مسؤوليته الشخصية وبين الخطأ المرفقي الذي يؤسس مسؤولية الإدارة .

والإشكال يكمن في صعوبة تحقيق هذا التمييز إذ عادة ما يحصل تداخل بين خطأ العون الإداري وخطأ الإدارة ومع ذلك فإن معيار التمييز يبقى قائما وهو يتمثل في أن الخطأ المرفقي يعبّر عن سلوك غير عادي للعون العمومي وعن إهمال من جانبه وتختلف طريقة تقدير هذا الإهمال باختلاف النشاط الذي يمارسه العون العمومي ، أما الخطأ المرفقي فإنه لا يرجع إلى خطأ شخصي ارتكبه العون بل هو خطأ يفسر بخلل في تنظيم المرفق آل إلى إلحاق ضرر بالغير .

ويمكن أن نسوق مثالا للتدليل على هذا التمييز فمثلا لو فرضنا أن شخصا تضرر من جراء خطأ ارتكب في مؤسسة استشفائية وألحق به ضررا في هذه الحالة نميز بين [illegible] يكون منشأ الخطأ فيها إهمال إحدى الممرضات أو أحد الأطباء من جهة أنه نسي أن يحقن المريض أو أنه أخطأ في جرعة الدواء اللازمة مع أن الدواء كان متوفرا وأن الظروف المحيطة به كانت عادية في هذه الحالة يعتبر العون مسؤولا بصفة منفردة عن الضرر الذي لحق المريض. أما في [illegible] التي يحصل فيها نفس الضرر ولكن السبب لا يتمثل في إهمال العون بل في عدم وجود الدواء بالكمية الكافية أو في عدم وجوده بصفة مطلقة في هذه الحالة العون لم يقصر في أداء واجبه ولم يتصرف بطريقة غير عادية وما لحق المريض من ضرر يعود إلى سوء التنظيم وبالتالي تكون الإدارة متحملة للمسؤولية ومحمولة بالتالي على جبر الضرر .

ويحصل أن يكون الخطأ الشخصي مقرونا بخطأ مرفقي وفي هذه الحالة تتم تجزئة المسؤولية بين العون وإدارته بحسب مساهمة كل طرف في الخطأ الذي نجم عنه الضرر .

هذا في مستوى الأصل أما في المستوى الإجرائي فإنه يحق للمتضررفي حالة الخطأ الشخصي للعون أو في حالة اقترانه بسوء سير المرفق العمومي أن يقوم ضد الإدارة أو ضد العون على أن يعود الطرف الذي قام بدفع كامل التعويض على الطرف الثاني قصد حمله على دفع مساهمته وذلك في إطار دعوى الدرك *Action récursoire*

2) الخطأ البسيط والخطأ الجسيم :

اعتمد فقه قضاء مجلس الدولة الفرنسي هذا التمييز بين الخطأ البسيط والخطأ الجسيم و أساسه في ذلك أن أنشطة الإدارة متعددة ومتفرعة ، ومنها ما لا يمكن التغافل عن أبسط الأخطاء فيها و بالتالي يكفي إثبات أي خطأ مهما كانت درجة جسامته لتأسيس مسؤولية

الإدارة ، كما أنه من بين الأنشطة التي تتولى تسييرها الإدارة ما يشتمل على جانب من الخطورة (المرفق الأمني ، المرافق الاستشفائية ، المرفق المنجمي ...) و سير العمل في هذه المرافق يقترن عادة بارتكاب أخطاء بسيطة لذلك فإن فقه القضاء الفرنسي يشترط بالنسبة لهذه المرافق ارتكاب خطأ جسيم ضرورة أن الاكتفاء بالأخطاء البسيطة من شأنه أن يؤول إلى تعطيل هذه المرافق .

والملاحظ أن القاضي الإداري التونسي لم يقم بهذا التمييز واعتبر أن الخطأ مهما كانت درجة أهميته يؤسس مسؤولية الإدارة في كل الحالات ويعتبر هذا الموقف جريئا من جهة أنه يضمن أكثر حماية لمنظوري الإدارة .

ج) إثباته :

المبدأ في مادة الإثبات هو أن يتولى الطرف المدعي تقديم الحجة على ما يدعيه عملا بالمبدأ القانوني العام " البينة على من ادعى ". ويؤول هذا المبدأ في مادة المسؤولية الإدارية إلى اعتبار أنه على المتضرر من خطأ الإدارة أن يقدم الحجة على ارتكابها لهذا الخطأ ,غير أن القضاء الإداري يأخذ في بعض الحالات بنظرية الخطأ المفترض التي تؤول إلى قلب عبء الإثبات بحيث يكفي القائم بالدعوى أن يثبت الضرر الذي لحقه وتكون الإدارة ملزمة للتقصي من المسؤولية بأن تثبت عدم ارتكابها لخطأ . واستنادا إلى أنه من الصعب إثبات الفعل السلبي فإن الإدارة تكون في الواقع مدعوة لإثبات أنها اتخذت التدابير اللازمة وأن سير المرفق لم يشبه أي خلل ، وقد تم اعتماد هذه النظرية خاصة في المسؤولية الاستشفائية [11], ذلك أنه من المستحيل في بعض الحالات إثبات الخطأ الطبي خاصة في حالات الجراحة , إلا أنه يفترض وجود هذا الخطأ خاصة من خلال مقارنة وضعية المريض قبل الدخول إلى المؤسسة الإستشفائية ثم وضعيته عند الخروج .

الفقرة الثانية : العلاقة السببيّة

يقصد بالعلاقة السببية إثبات وجود رابطة بين الفعل المستند عليه لتأسيس المسؤولية والضرر إذ لا يمكن أن تقوم المسؤولية الإدارية إلا إذا ما ثبت للقاضي أن هذه العلاقة قائمة ويحمل عبء الإثبات في هذه الحالة على القائم بالدعوى .

[11] يراجع في هذا الإطار قرار المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الصحة العمومية ضد عمر الحفصي بتاريخ 31 ديسمبر 1993

الفقرة الثالثة : الـــضـــــرر

1) يشترط في الضرر القابل للتعويض ، في إطار دعوى المسؤولية ضـــد الإدارة ، أن
2) يكون مباشرا أي أن يكون قد لحق المتضرر مباشرة.

3) ويشترط فيه أيضا أن يكون مؤكّـدا ، ويعني ذلك أنه لا يعتد بـــالضرر الذي يكـون محتملا أو افتراضيا ولا يؤول ذلك إلى استبعاد كل الأضرار المستقبلية إذ يجوز الاســتناد إلى ضرر مستقبلي إذا ما ثبت للقاضي أن وقوعه حتمي لا مفر منه فهذا الضـــرر يكـون مؤكدا وإن لم يحصل بعد في تاريخ تقديم الدعوى (مثال : استيلاء بلديـــة علـى أرض – إقامة بناية عمومية – التعويض عن الحرمان من التصرف مستقبلا وهو ضرر مســتقبلي وحتمي) .

4) كما يشترط في الضرر أن يكون [redacted] أي أن يكون قد أضرّ بحق مـن الحقـوق المشروعة للمتضرر ويؤول ذلك إلى استبعاد الأضرار التي قد تلحق حقوقا غير شرعية لا تحضى بطبيعتها بالحماية القانونية (مثال : طلب تعويض من قبل تاجر منتصب بـالطريق العام على الضرر الذي لحقه من جراء هدم " براكته " أساس الدعوى حق غـير شـرعي باعتبار أن الانتصاب تم بدون رخصة – رفض الدعوى).

5) أما الشرط الأخير في الضرر فهو أن يكون قابلا للتقييم المالي ويطرح هذا الشـرط إشكالا بالنسبة لصنف من الأضرار وهو الأضرار المعنوية إذ لإن كان من الهيّن ضبـط القيمة المالية للتعويض عن ضرر مادي فإنه من العسير تحديد القيمـة الماليـة للضـرر المعنوي ضرورة أن هذا الضرر يتعلق بالعواطف والمشاعر بحيث يصعب تحديد المبلـغ المالي الذي يمكن أن يمثل تعويضا عادلا وكافيا عن الألم واللوعـة التـي أحـس بـها المتضرر، غير أنه بالرجوع إلى فقه قضاء المحكمة يتبين أنه قد انتهى إلى مبـالغ معينـة تحضى بالصبغة المرجعية إذ يقع إعمالها في الحالات التي يقع إثبات الضرر المعنوي فيها على أن تقدير القاضي يبقى قائما نظرا للاختلافات في الملابسات التي تحفّ بكـل قضيّـة (السن ، طبيعة السقوط البدني ، المهنة ، الظروف العائلية ...) .

مثال : إعاقة تتمثل في بتر يد : التعويض أرفع بالنسبة لعامل في البناء (لا يمكنـه القيـام بعمله مستقبلا) من شخص يعمل كموزع هاتف (يجوز له رغم بتر اليد أن يواصل عمله).

القسم الثاني : التعـويـض

يشترط في التعويض أن يكون **ماليّـا** أي أن لا يكون عينيا . كمـا يشـترط فيـه أن يكون **عادلا وكاملا** أي أن يشمل كل مكوّنات الضرر على أن لا يؤول ذلـك إلـى تمتيـع المتضرر بأكثر مما يستحق تفاديا للإثراء بدون سبب.

ويحرص القاضي في هذا الإطار على التثبت من أن المتضرر لم يتحصـل علـى تعويض موازي لأنه في هذه الصورة يعمل على أن يكون المبلغ الجملي للتعويـض غـير متجاوز لقيمة الضرر الذي تأسست عليه المسؤولية كما يشترط أن لا يقل التعويض عـن الضرر ،ويمكن اعتبار الطريقة المعتمدة في تحدد قيمة التعويـض مثـالا معـبرا عـن ازدواجية الدور الذي يلعبه القاضي الإداري فهو في حرصه على أن لا يقل التعويض عـن الضرر يلعب دوره المتمثل في حماية منضوري الإدارة وهو في ذات الوقت يحـرص ، من خلال جعل التعويض لا يفوت الضرر ، على ممارسة وظيفته كحام للأموال العمومية *(Le juge administratif est gardien des deniers publics)*

وما يمكن ملاحظته في خاتمة هذا الباب هو أن القاضي يلجأ عـادة إلـى الاختبـار (فريق ثلاثي حسب القانون كلما كانت إدارة عمومية طرفا في المنازعة) لتحديد الأخطـاء وتقدير الأضرار إلا أن الفصل يكون للقاضي باعتبار أنّ نتائج الاختبار لا تقيّد القـاضي. مع الإشارة إلى أن تكلفة الاختبار تحمّل على الطرف الذي سلط عليه الحكم كما هو الشـأن بالنسبة للمصاريف القانونية .

الباب الثالث : المسؤوليّة بدون خطأ

سنسعى في إطار هذا الباب إلى عرض خصائص المسؤولية بدون خطأ (القسم الأول) وذلك قبل بسط حالات هذه المسؤولية (القسم الثاني).

القسم الأول : خصائص المسؤولية بدون خطأ

تتميز المسؤولية بدون خطأ بطابعها الموضوعي (تراجع الأمثلة اللاحقة) إذ أن المتضرر في إطارها لا يحمل على إثبات خطأ منسوب للإدارة بل يكتفي بإثبات الضرر والعلاقة السببية . ويتجه التمييز بين هذه الحالة وحالة أخرى سبقت الإشارة إليها وهي المسؤولية المبنية على الخطأ المفترض و ذلك للتشابه القائم بين الصنفين من المسؤولية في مستوى الواجب المحمول على المتضرر إذ في كلتا الحالتين يكتفي هذا الأخير بإثبات الضرر والعلاقة السببية ، والفرق بين الصنفين هو أن المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض تبقى في كل الحالات مؤسسة على خطأ وإن كان الخطأ مفترضا , وتأسيس المسؤولية على الخطأ يعني إمكانية التقصي منها في حالة إثبات غياب الخطأ كما سبق عرضه أي أنه في إمكان الإدارة أن تثبت أنها لم ترتكب خطأ ويؤول ذلك إلى إعفائها من المسؤولية ,على خلاف المسؤولية الموضوعية التي لا تتأسس على خطأ ولا يمكن للإدارة أن تعفى من المسؤولية حتى إذا ما أثبتت أنها لم ترتكب خطأ لذلك فإنه يمكن اعتبار المسؤولية بدون خطأ أعلى الدرجات التي وصل إليها القاضي الإداري في حمايته لمنظوري الإدارة وأساسها الإنصاف.

ويعتبر القضاء الإداري التونسي حديث العهد بالمسؤولية بدون خطأ إذ لم يعمل القاضي التونسي هذه النظرية إلا في أواخر الثمانينات . [12]

القسم الثاني : حالات المسؤولية بدون خطأ

تم اعتماد المسؤولية بدون خطأ في حالتين وهما حالتا المسؤولية المبنية على المخاطر والمسؤولية الناجمة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العمومية .

---

[12] يراجع قرار الدرويش ضد بلدية تونس بتاريخ 12 جوان 1990

الفقرة الأولى : المسؤولية المبنية على أساس المخاطر

يقع تأسيس المسؤولية على أساس نظرية المخاطر في كل الحالات التي يترتب فيها عن عمل الإدارة أخطار من شأنها أن تلحق ضررا بالمتعاملين مع الإدارة أو الغير وتكون هذه المخاطر عادة مرتبطة بطبيعة النشاط الذي تتولى تسييره الإدارة . وبالرجوع إلى فقه القضاء يتضح أن نظرية المخاطر أعملت في إطار الأشغال العمومية وفي إطار الأضرار الناجمة عن بقية الأنشطة الخطرة للإدارة .

1) المسؤولية في إطار الأشغال العمومية :

من البديهي أن الأشغال العمومية مع ما تحتاجه من عمليات هدم وبناء ونقل وغيرها من الأعمال غير العادية ترتب بعض الأضرار التي تلحق بالغير وقد اعتبر القاضي الإداري أنه في هذه الحالة لا تتأسس مسؤولية الإدارة على خطأ بل تتأسس على المخاطر المترتبة عن الأشغال وكان ذلك بمناسبة قرار البلغوثي ضد وزارة المواصلات بتاريخ 12 مارس 1991 وتتلخص وقائع هذه القضية في أن حريقا شب بإحدى الحضائر العمومية وآل إلى انفجار قارورة من الغاز وهو ما رتب إصابة أحد الأطفال واعتبرت المحكمة في هذا القرار أنه :"... وحيث أنه يستخلص ... أن الأضرار الناجمة عن الأشغال العمومية التي أذنت بها الإدارة تندرج ضمن نظام المسؤولية المبنية على أساس المخاطر المستحدثة ... وحيث أن هذا النظام من المسؤولية يقوم على إثبات المتضرر العلاقة السببية بين الضرر الحاصل له والأشغال العمومية المتسببة في الحادث ..." كذلك حصول أضرار لسيارة بسبب اصطدامها بعمود نتيجة عدم وضع علامات بارزة للدلالة على الأشغال العمومية بمكان النزاع . وسحب القاضي هذه المسؤولية بدون خطأ على الأضرار المتأتية من المنشآت العمومية *Ouvrages publics* (الطرقات و الجسور والأعمدة الكهربائية وقنوات الريّ والأشجار بالطريق العام ...)

مثال 1 : سقوط شجرة بطريق في وسط المدينة على سيارة : مسؤولية البلدية .

مثال 2 : أضرار بسيارة بسبب حفرة كبيرة بالطريق – المسؤولية على الطرف المكلف بصيانة الطريق (الدولة أو الولاية أو البلدية) .

2) المسؤولية عن الأنشطة الخطرة :

إضافة للمسؤولية على أساس المخاطر المندرجة في إطار الأشغال العمومية فإن القضاء الإداري قد أعمل المسؤولية بدون خطأ على أساس المخاطر في الحالات التي يكون نشاط الإدارة فيها من النوع الخطر أو النشاط الذي تستعمل فيه وسائل خطرة وهنا يمكن أن نذكر بعض الأمثلة المستمدة من فقه القضاء كحالة القيام بملاحقة بوليسية تستعمل فيها الأسلحة النارية مع ما يمكن أن ينجر عن هذا النشاط الخطر من أضرار, أو عملية السماح للمصابين بأمراض عقلية من ارتياد الأماكن العمومية قصد تسهيل عملية اندماجهم الاجتماعي , فهذا العمل مع أهميته كعنصر من عناصر المعالجة للمرضى فإنه يمثل نشاطا خطرا قد تنجر عنه أضرار للغير وكذلك الشأن بالنسبة للمخاطر المتأتية من رش الأنهج بالأدوية المبيدة للحشرات .

الفقرة الثانية : المسؤولية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العمومية :

تتأسس المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العمومية على أن أعمال الإدارة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة أي أن المجموعة الوطنية بأسرها تستفيد من عمل الإدارة ولكن يحدث أن تترتب أضرار لبعض الأشخاص عن هذه الأعمال التي انتفعت بها المجموعة الوطنية, لذلك فمن غير المعقول أن يتحمل المتضرر بمفرده عبء هذه الأضرار, إذ يفترض أن تساهم المجموعة الوطنية من خلال الإدارة في تحمل قسط من المسؤولية وإلا فإننا نكون بصدد الإخلال بمبدأ عام من المبادئ التي يقوم عليها القانون الإداري وهو مبدأ المساواة أمام الأعباء العمومية ، وقد سبق للمحكمة الإدارة أن أعملت نظرية المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العمومية بمناسبة قضيّة " نيوني بروديكسيون" ضد المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الشؤون الثقافية بتاريخ 12 جوان 1989 ، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن إحدى شركات الإنتاج السينمائي تحصلت على تأشيرة لتصوير مشاهد سينمائية تعرض معارك وحروبات بمنطقة بنزرت غير أن وزارة الثقافة حرصا على تفادي إدخال البلبلة في صفوف المواطنين تراجعت في هذه الرخصة فترتب عن ذلك خسائر فادحة بالنسبة للشركة المنتجة وقد اعتبرت المحكمة أنه : "... على فرض اعتبار حق السلطة الإدارية المختصة في إعادة تقييم الملابسات القائمة زمن منح الرخصة وإعادة تقدير احتمال تأثيرها السلبي على

الوضع الأمني العام في البلاد في إطار نفوذها التقديري ، بما يبرر مقرر إلغاء الرخصة فإن ذلك لا يغني الدولة عن تعويض ما يكون تكبده المنتفع بها من تكاليف وخسائر استثنائية تخرج عن نطاق طاقة ما يمكن تحمله في صالح المجموعة وطبقا لمقتضيات المحافظة على الأمن العام." كما اعتمدت المحكمة نفس التحليل في قضايا لاحقة (مثال : مواطن تضرر من جراء بناء قنطرة يدخل في إطار مشروع حماية مدينة صفاقس من الفيضانات وذلك أن القنطرة المذكورة ملاصقة لعقاره وحطت من قيمته جليا) .[13]

الباب الرابع : الإعفاء من المسؤوليّة

سواء تعلق الأمر بمسؤولية مؤسسة على خطأ من جانب الإدارة أو بمسؤولية موضوعية فإن الإدارة قد تعفى من المسؤولية في حالة اندراجها في حالة من حالات الإعفاء من المسؤولية ويمكن أن يكون هذا الإعفاء كليا أو جزئيا كما أنه يختلف باختلاف طبيعة المسؤولية . وحالات الإعفاء اربعة وهي خطأ المتضرر وخطأ الغير والقوة القاهرة والحالة الطارئة .

القسم الأول : خطأ المتضرر

يمكن أن يكون الضرر غير ناجم فقط عن خطأ الإدارة بل أن المتضرر قد ساهم في وقوع الضرر له نتيجة إهماله أو عدم اتخاذه الاحتياطات العادية اللازمة لمنع حصول الضرر .في هذه الحالة تكون الإدارة محقة في طلب إعفائها من المسؤولية ويكون هذا الإعفاء جزئيا أو كليا بحسب مدى مساهمة المتضرر في حصول الضرر .

مثال : أضرار نتجت لسيارة من جراء عدم وضع علامات تدل على وجود أشغال عمومية – الحادث وقع في الصباح الرؤية واضحة – خطأ الإدارة ثابت ولكن هناك أيضا خطأ من جانب السائق : عدم الانتباه مع سرعة في السياقة – يمكن أن تقع قسمة المسؤولية بين الإدارة وصاحب السيارة .

---

[13] يراجع قرار المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة التجهيز والإسكان ضد عبد اللطيف بن علي التركي بتاريخ 14 نوفمبر 1994 .

القسم الثاني : خطأ الغير

خطأ الغير شانه شأن خطأ المتضرر بإمكانه أن يؤدي إلى إعفـــاء الإدارة كليـــا أو جزئيا بحسب مدى مساهمة هذا الخطأ في حصول الضرر ، غير أنه من الضروري التأكيد على أن التخفيف من المسؤولية أو الإعفاء منها لا يتم إلا في الحالات التـــي تكـــون فيـــها المسؤولية مبنية على الخطأ لأنه في حالة المسؤولية الموضوعية فإن ارتكاب الغير لخطـــأ لا يؤثر في قيام مسؤولية الإدارة أو في مدى هذه المسؤولية (مثال : مساهمة شركة خاصة في حصول ضرر متأت من تعفن المياه المتسربة في قنوات محدثة من الإدارة وأدت إلـــى تلوث أراض فلاحية مجاورة) .

القسم الثالث : القوة القاهرة La force majeure والحالة الطارئة Le cas fortuit

لا تختلف عناصر وشروط القوة القاهرة في القضاء الإداري عن القواعد المعتمدة في القانون المدني إذ يشترط في القوة القاهرة أن تكون غير متوقعة *Imprévisible* وغير قابلة للتجاوز *Insurmontable* وخارجة عن إرادة الطرف الملحق للضرر *Extérieure* ، وفـــي حالة ثبوت القوة القاهرة فإنها تعفي الإدارة في كل الحالات ، ويمكن أن نذكر كأمثلة علـــى القوة القاهرة الكوارث الطبيعية (زلازل ، انزلاقات أرضية ، هيجان بركان ...) .

أما الحالة الطارئة فإنها تتشابه مع القوة القاهرة في طبيعتها الفجئية وعـــدم قابليتـــها للتجاوز غير أن الاختلاف الأساسي بينهما يكمن في أن الحالة [redacted] عادة خارجة عن الإدارة

(مثال : تصدّع ســدّ أو تصدّع رصيف بميناء ... ، دون خطأ من الإدارة ودون معرفـــة سبب للحالة المعنية) .

وفي ختام هذا العنوان تجدر الإشارة إلى أن الإدارة تتقاعس أحيانا في تنفيذ الأحكـــام القاضية بأداء غرامات التعويض ، وإن يجوز في تونس المطالبة قضائيا بـــإلزام الإدارة ، إن وجد النص ، بدفع الفوائض القانونية المترتبة عن التأخير في الدفع إلى تاريخ الوفـــاء (كما هو الشأن بالنسبة لغرامة الانتزاع) فإن القضاء الفرنسي قد تبنى موقفا أكثر صرامـــة وحماية لمنظوري الإدارة وهو المتمثل في إلزام هذه الأخيرة بدفع خطية يومية عن التأخير *Astreinte* في كل الحالات .

خـاتـمـة عـامّـة

لقد اقتصرنا في هذا الدليل على دراسة أهم الدعاوى القضائية في المادة الإدارية غير أن ذلك لا يعني أن النزاعات الإدارية تقف عند دعوى تجاوز السلطة ودعوى التعويض، إذ هي تشتمل فضلا على الدعويين المذكورتين على طرق الطعن في الأحكام وعلى الطعون الاستدراكية, كما تشتمل على مختلف فروع القضاء الاستعجالي.

1) الطعون في الأحكام :

يتم الطعن في الأحكام الابتدائية بواسطة **الاستئناف** ثم بواسطة **التعقيب**.

أ) **الاستئناف** : نص قانون المحكمة الإدارية على إمكانية استئناف الأحكام الابتدائية الصادرة في المادة الإدارية. كما نص على إمكانية الطعن بالتعقيب في الأحكام النهائية أي القضايا المحكوم فيها استئنافيا . وقد اقتضى الفصل 19 (جديد) من قانون المحكمة أن تختص الدوائر الاستئنافية بالنظر في :

" – الأحكام الصادرة عن الدوائر الابتدائية بالمحكمة الإدارية.
– الأحكام الابتدائية الصادرة عن المحاكم العدلية في المادة الإدارية في نطاق اختصاص مسند إلى تلك المحاكم بقانون خاص وذلك ما لم ينص القانون المذكور صراحة على اختصاص المحاكم العدلية بالنظر استئنافيا في تلك الأحكام .
– الأذون والأحكام الاستعجالية الصادرة في المادة الإدارية ..."

وقد ضبطت الفصول من 59 (جديد) إلى 66 (جديد) الإجراءات الواجب اتباعها لدى الدوائر الاستئنافية وأهمها تقديم مطلب في الموضوع في أجل شهر من تاريخ الإعلام بالحكم وبعدها مذكرة في شرح أسباب الطعن في أجل شهرين من تاريخ إيداع المطلب ، وتتم كل هذه الإجراءات عن طريق محام إلا بالنسبة للإدارات العمومية ، التي يمثلها المكلف العام بنزاعات الدولة ، أو إذا كان النزاع متعلقا بمادة الوظيفة العمومية أو التقاعد والحيطة الاجتماعية وهذان الإستثناءان لا يندرجان إلا في إطار تجاوز السلطة .

حيث ضبطت الفصول 11 و12 و13 و13 مكرّر بعض المجالات التي تدخل في اختصاص القاضي الإداري تعقيبيا وهي تتعلق بالطعون الموجهة ضد الأحكام النهائية المتعلقة بتوظيف الأداء والصادرة في شأن مطالب الاعتراض على البطاقات التنفيذية وقرارات المحاكم الاستئنافية المتعلقة بنزاعات الهيئات المهنية وقرارات لجنة المنافسة المنصوص عليها بالقانون المتعلق بالمنافسة والأسعار وقرارات اللجنة المصرفية المنصوص عليها بالقانون المنقح والمنظم لمهنة البنوك ، كما تتعلق هذه الطعون بالأحكام الصادرة عن المحاكم العدلية فيما يتعلق بالتسجيل بالقائمات الانتخابية للانتخابات الرئاسية والتشريعية والبلدية كما نص الفصل 21 (جديد) من قانون المحكمة على أن الجلسة العامة تختص بالنظر في مطالب التعقيب الموجهة ضد الأحكام النهائية سالفة الذكر إلى جانب الأحكام الصادرة عن الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الإدارية باستثناء ما تعلق منه بمادة تجاوز السلطة. كما تنظر استئنافيا في الأحكام الصادرة عن الدوائر الابتدائية في مادة تجاوز السلطة والتي تقتضي توحيد الآراء القانونية بين الدوائر الاستئنافية(حالة نادرة لم تحدث لحد الآن) .

وقد ضبطت الفصول من 67 (جديد) إلى 69 (جديد) إجراءات التعقيب وهي تتطابق مع إجراءات الإستئناف مع وجود إختلاف بالنسبة لشرط إنابة المحامي إذ لا يعفى من هذا الشرط إلا المكلف العام بنزاعات الدولة والإدارة الجبائية .

2- الطعون الاستدراكيّة :

وتتلخص هذه الطعون في ثلاثة حالات وهي **مطالب إعادة النظر والاعتراض واعتراض الغير** .

أ) إعادة النظر Recours en révision :

نص قانون المحكمة الإدارية على إمكانية تقديم مطلب إعادة نظر من قبل أطراف القضية بواسطة محام مقبول ضد الأحكام النهائية وذلك في أجل لا يتجاوز من تاريخ الإعلام بالحكم أو من تاريخ اكتشاف السبب الذي أسس عليه مطلب إعادة النظر.

وقد حصر المشرع هذه الإمكانية في أربعة حالات وهي :

- **الحالة الأولى** : التي يكون الحكم المطعون فيه معتمدا على كتب مزور .

3- القضاء الاستعجالي :

يتلخص القضاء الاستعجالي في الأذون والمعاينات الاستعجالية وفي توقيف تنفيذ القرارات الإدارية والأحكام .

أ) الأذون والمعاينات الإستعجالية :

نص الفصلان 81 و82 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية على أنه يمكن في حالات التأكد لرئيس الدائرة الابتدائية أو الاستئنافية المعنية أن يأذن استعجاليا باتخاذ الوسائل الوقتية المجدية بدون مساس بالأصل , كما يمكنه أن يأذن استعجاليا بإلزام المدين المدعى عليه في القضية المنشورة لدى دائرته بأن يدفع لدائنه مبلغا على الحساب إذا لم يتبين وجود منازعة جدية حول أصل الدين.

(مثال : أمر انتزاع – حكم في التعويض – استئناف من البلدية – في انتظار صدور الحكم الاستئنافي يمكن للمنتزع منه تقديم مطلب للحصول على مبالغ على الحساب – القاضي يتثبت من ثبوت الحق وخاصة من الملكية – ويقضي بتمكينه من مبلغ عادة لا يفوت عرض الإدارة).

ويمكنه عموما أن يأذن استعجاليا بمعاينة أية واقعة مهددة بالزوال ومن شأنها أن تكون محل منازعة إدارية . (الإذن بمعاينة بناية تم هدمها من قبل البلدية حتى وإن لم يسبق تقديم قضية في الموضوع) وقد ضبطت الفصول من 83 إلى 87 (جديد) مختلف الإجراءات المتعلقة بالقضاء الاستعجالي .

ب) توقيف تنفيذ القرارات والأحكام :

لئن أسند المشرع اختصاص النظر في الأذون والمعاينات الاستعجالية إلى رؤساء الدوائر الابتدائية والاستئنافية ، فإنه قد خص الرئيس الأول للمحكمة الإدارية بالبت في مطالب توقيف تنفيذ القرارات الإدارية (الفصول 39 و40 و41 (جديد) من قانون المحكمة) و يمثل ذلك استثناء للمبدأ العام الذي مفاده أن تقديم دعوى تجاوز السلطة لا يؤول إلى تنفيذ القرار المنتقد , إذ نصت الفصول المذكورة على إمكانية أن يقع الإذن بتوقيف تنفيذ القرار المطعون فيه شريطة أن يكون الطلب قائما على أسباب جدية وأن يكون تنفيذ القرار من شأنه أن يؤدي إلى نتائج يصعب تداركها , وترفع مطالب توقيف التنفيذ بعريضة مستقلة عن عريضة الدعوى الأصلية وتوجه إلى الرئيس الأول الذي يبت

فيها في أجل لا يتجاوز الشهر بقرار معلل ودون سابق مرافعة , كما يمكن للرئيس الأول في حالة التأكد أن يأذن بتأجيل تنفيذ المقرر إلى حين البت في مطلب توقيف التنفيذ ويزول القرار التوقيفي عند الحكم في الأصل أو في صورة عدم تقديم قضية أصلية .

مثال : قرار هدم – قضية أصلية في الإلغاء – مطلب مستقل قصد توقيف تنفيذ قرار الهدم – الأسس : نتائج يصعب تداركها (في حالة الهدم يعسر ماديا على العائلة إعادة البناء) + أسباب جدية للطعن (يثبت أن البناء برخصة وأن قرار الهدم صدر عن الكاتب العام للبلدية ولا عن رئيسها) – في هذه الحالة يمكن مبدئيا الحصول على قرار في توقيف التنفيذ.

كما يتمتع الرئيس الأول ، بناء على طلب من أحد الأطراف ، بصلاحية توقيف تنفيذ الأحكام الإستئنافية موضوع مطالب التعقيب (الفصل 71 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية) ، ويمكنه كذلك أن يوقف الأحكام الابتدائية الواقع استئنافها (تمثل هذه الحالة الأخيرة حالة نادرة إذ أن الإستئناف بطبيعته يوقف التنفيذ غير أنه يمكن إذا نص القانون على خلاف ذلك أو أذن في التنفيذ العاجل للحكم أن لا يوقف الإستئناف التنفيذ ، وفي هذه الحالة الأخيرة يمارس الرئيس الأول الصلاحية السالف بيانها : الفصل 64 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية). وهذا إلى حين البت في الطعون الاستئنافية أو التعقيبية المعنية .

الـفـهـرس

مـقـدمـة 1

العنوان الأول : دعوى تجاوز السلطة 5

الباب الأول : التعريف بدعوى تجاوز السلطة :..... 6

القسم الأول : مفهوم دعوى تجاوز السلطة : 6

القسم الثاني : خصائص دعوى تجاوز السلطة 7

الباب الثاني : الشـروط الشكلية للـدعـوى :..... 10

القسم الأول : الشروط المتعلقة بالقائم بالدعوى:..... 10

القسم الثاني : الشروط المتعلقة بالقرار المطعون فيه : 13

القسم الثالث : الشروط الشكلية المتعلقة برفع الدعوى : 17

الباب الثالث : الشـروط الأصليّـة للدعـوى :..... 19

القسم الأول : العيوب المتعلقة بالشرعية الخارجية Légalité externe..... 20

القسم الثاني : العيوب المتعلقة بالشرعية الداخليةLégalité interne 24

الباب الرابع : آثـار الـدعـوى 29

القسم الأول : حـالات رفـض الـدعـوى 29

القسم الثاني : حـالات الإلـغـاء..... 30

العنوان الثاني : دعـوى التعـويـض 33

الباب الأول : التعريف بدعوى التعويض..... 33

القسم الأول : مفهوم الدعـوى 33

القسم الثاني : خصائص الدعوى..... 34

القسم الثالث : الشـروط الشكليّـة للدعـوى 35

الباب الثاني : مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ 37

القسم الأول : أركان المسؤولية 37

القسم الثاني : التعـويـض..... 41

الباب الثالث : المسؤوليّة بدون خطأ 42
القسم الأول : خصائص المسؤولية بدون خطأ 42
القسم الثاني : حالات المسؤولية بدون خطأ 42
الباب الرابع : الإعفاء من المسؤوليّة 45
القسم الأول : خطأ المتضرر 45
القسم الثاني : خطأ الغير 46
القسم الثالث : القوة القاهرة La force majeure والحالة الطارئة Le cas fortuit 46
خاتمة عامّة 47
1) الطعون في الأحكام : 47
2- الطعون الاستدراكيّة : 48
3- القضاء الاستعجالي : 50