جامعة صفاقس
كليّة الحقـوق بصفـاقـس

Université de Sfax
Faculté de Droit de Sfax

كرّاس الدّروس المسيّرة في مادّة النّزاعات الإداريّة

الشهادة: الإجازة الأساسيّة في القانون العام

السنة: الثالثة

المحور عـدد: 3

الاختصاص الابتدائي للقاضي الإداري

الأستاذ المكلف بالدّرس: خليل الفندري

المساعدان: - مبروكة الصيد
- فتحي بن معلّم

السنة الجامعيّة: 2018-2019

- *الاطار القانوني*

- الفصل 116 من الدستور
- الفصول 2، 3 و17 من قانون المحكمة الادارية
- الفصول 1 و2 من القانون عدد 38 لسنة 1996
- قوانين خصوصية: وردت على سبيل الذكر وفقا لمعيار زمني
  - مجلة المحاسبة العمومية : قانون عدد 81 لسنة 1973 مؤرخ في 31 ديسمبر 1973
  - القانون عدد 56 لسنة 95 المؤرخ في 28 جوان 1995 المتعلق بالتعويض عن الاضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل والامراض المهنية في القطاع العمومي
  - مجلة الحقوق والاجراءات الجبائية: القانون عدد 82 لسنة 2000 مؤرخ في 9 أوت 2000
  - القانون عدد 94 لسنة 2002 المؤرخ في 29 اكتوبر 2002 المتعلق بالتعويض للموقوفين والمحكوكين الذين ثبتت براءتهم
  - القانون عدد 15 لسنة 2003 المؤرخ في 15 فيفري 2003 المتعلق باحداث مؤسسة قاضي الضمان الاجتماعي
  - مجلة الديوانة: القانون عدد 34 لسنة 2008 مؤرخ في 2 جوان 2008
  - قانون أساسي عدد34 لسنة 2016 مؤرخ في 28 أفريل 2016 يتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء
  - القانون عدد 53 لسنة 2016 المؤرخ في 11 جويلية 2016 المتعلق بالانتزاع من أجل المصلحة العامة
  - القانون الاساسي عدد 16 لسنة 2014 المتعلق بالانتخابات و الاستفتاء كما نقحه القانون الاساسي عدد 7 لسنة 2017 المؤرخ في 14 فيفري 2017
  - مجلة الجماعات المحلية (قانون أساسي عدد 29 لسنة 2018 مؤرخ في 9 ماي 2018).

الموضوع المقترح: ولاية القاضي الاداري في الطور الابتدائي

القضاء الإداري
الواقع والآفـــاق*

بقلم محمد الصالح بن عيسى
أستاذ بكلية العلوم القانونية
و السياسية و الإجتماعية بتونس

إن التأمل في التنظيمات القضائية في مختلف أنحاء العالم يكشف لنا عن اتجاه عام يرمي إلى إرساء رقابة قضائية تعنى بصيانة الحقوق و الحريات العامة من أن تنتهكها الادارة عند القيام بوظائفها المتعدّدة.

حتى أنّنا لنجد أن الاغلبية الساحقة من الدّساتير المعاصرة تنصّ على إنشاء آليات قضائية لتراقب مدى تمسّك المؤسسات الإدارية في الدولة بمختلف النصوص القانونية النافذة و بالمبادئ العامّة للقانون.

ولئن اختلفت في طبيعتها ووسائل عملها و مرجع نظرها فإنّ هاته الآليات القضائية تهدف في نهايتها إلى تركيز نظام معيّن للقضاء الإداري وهو القضاء الذي يعهد له برقابة قرارات الإدارة و أعمالها.

ومع ذلك فإن إنشاء القضاء الإداري و الإقرار بضرورته لم يكن من السهل تحقيقه.

ألمْ يكن الإعتقاد سائدا بأن إخضاع الإدارة إلى القضاء يحمل في طيّاته تنكرا لفكرة الدولة و سيادتها المطلقة؟

وفي مجتمعاتنا النامية لم تزل المخيّلة الجماعية تحمل إلى اليوم ذلك الشعور بالاحتراز و ربّما بالتخوف أمام الإقدام على مقاضاة الإدارة ظناً بأنّ في ذلك تطاولا على هيبتها و مجلبة لسخط الحاكم على محكومه المتمرّد.

و لازلنا إلى اليوم نقرأ لبعض المنظرين أن القانون الإداري، وهو من أهّم إفرازات القضاء الإداري يشكل في حدّ ذاته "مُعْجِزَةً" إذ لم يكن من اليسير أن تذعن

---

* *محاضرة افتتاح السنة الجامعية 1993/1994 بكلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس.*

الدّولة، مجسّمةً في إدارتها، لقرارات قضائية تلزمها و تقيّد تحركاتها.

ولم تلبث هذه الاتجاهات الفكريّة أن أصبحت محلّ تشكيك و انتقاد شديدين تحت تأثير التيارات التحرّرية و الديموقراطية التي جاءت لتنادي بعلويّة القانون على الدولة و إدارتها و بتمكين الأفراد من حق الاحتكام إلى سلطة قضائيّة مستقلة لها من الشوكة و القوّة ما يؤهّلها للحكم عليها. و في هذا الاطار كانت لنظرية تفريق السلط كما صنفت عند لوك Loke ومونتسكيو Montesquieu على الرّغم من نقائصها و العيوب التي علقت بها مكانة بارزة في هاته التيارات و النظريات والحركات السياسية التي أدّت إليها و لازالت تشكل إلى اليوم المرجعيّة النظرية الأساسية لجلّ الأنظمة التي أقرّتها في دساتيرها كضمانة هامة للحرّيات.

ومن المفارقات أن نلاحظ أن مختلف التصورات السائدة حول القضاء الإداري تنطلق، في مبانيها و أسسها، من نظرية تفريق السلط لتنتهي إلى نتائج متضاربة حول موقع هذا القضاء و علاقته بالإدارة و بالسلطة القضائية، كما سأحاول إبرازه في ثنايا عرضنا وإذا كانت إشكالية القضاء الاداري قد استأثرت باهتمام رجالات القانون والسياسة المعاصرين في الغرب فإن ذلك لم يكن حكرا عليهم إذ نجد في "الأحكام السلطانية " للإمام الماوردي (364-450 هـ). وفي " الأحكام السلطانية" لأبي يعلى الفرّاء وفي فصل "الخطط الدينية الخلافية" من مقدمة ابن خلدون و عند المقريزي (769-845 هـ) في خططه ما يفيدنا بأن القضاء الإداري لم يكن غريبا عن الفكر الاداري الاسلامي وعن التنظيمات القضائية الإسلامية وسمّي بقضاء المظالم(1) وهو من الولايات أي الوظائف التي انطلقت مع الأمويين على يد عبد الملك ابن مروان وتوطدت مع العباسيين خاصّة، و التي كانت لها اختصاصات قضائية و غير قضائية بوّبها الماوردي في أقسام عشرة تهدف خاصة لأن تجعل من ديوان المظالم درعا واقيا

(1) راجع على سبيل الذكر :
(أ) الدكتور سعيد عبد المنعم الحكيم - الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعصرة - دار الفكر العربي - 1976 وبصفة خاصة من صفحة 586 إلى صفحة 695.
(ب) حسام قوام السّمارائي - المؤسسات الادارية في الدولة العباسية خلال الفترة (247 - 334 هـ) مكتبة دار الفتح - دمش. 1971 وخاصة المبحث الثالث حول الدواوين في فصله المخصص للدواوين المركزية.
(ج) الدكتور عبد الحميد الرفاعي - القضاء الإداري بين الشريعة والقانون - دار الفكر المعاصر بيروت ودار الفكر - دمشق. 1989. خاصة من صفحة 75 إلى صفحة 178.
Encyclopédie de l'Islam. VI. Paris. GP. Maisonneuve et Larose - SA - 1991 - pp. 925 - 927.

من تعدّى الولاة على الرعية إذ كان كما كتبه الماوردي"لسيرتهم متصفّحا، وعن أحوالهم مستكشفا ليقوّيهم إن أنصفوا،و يكفّهم إن عسفوا، و يستبدل بهم إن لم ينصفوا" و بذلك فإنّ قضاء المظالم يردّ الغصوب السلطانية و الغصوب الخاصة ومختلف الاعتداءات الأخرى.

ودون الوقوع في خطإ من حسبَ أنّ القضاء الإداري المعاصر و الفقه الإداري معه لم يأتيا بجديد في هذا المجال... و أنّ ما يعرف اليوم بمجلس الدولة، في نسخه المتعدّدة لا يفوق في شيء ديوان المظالم من حيث توصّله إلى صيانة مبدا الشرعية (2) ، إذ أنّ المقارنة يجب أن تبقى في حدود المبادئ التنظيمية الأساسية، كما نبّه إليه الأستاذ عياض ابن عاشور(3) و أن لا تصل إلى النتائج التي أفضت إليها تلك المؤسسات و إلى الوسائل و المناهج المتبّعة في رقابة الإدارة وإلاّ فإنها تتحوّل في رأينا إلى اسقاط مفاهيم قديمة على أوضاع حديثة أو مفاهيم حديثة على أوضاع قديمة وفي كلتا الحالتين لا يسلم التحليل من الإنزلاق في جاذبية العاطفة، فإننا نكتفي بالاشارة إلى أنّه إذا كان ثمة تشابهٌ بين المؤسستين فهو ينحصر في تخصيص قضاء منفصل عن القضاء العادي يعنى بقضايا الإدارة من جهة وفي تمكينه من أن يقضي" بما يكون الناس معه أقرب إلى الصّلاح و أبعد عن الفساد"كما ورد في المقولة المأثورة عن ابن عقيل البغدادي (431-513 هـ) (4) والتي نقلها ابن قيم الجوزية، أي أن القاضي في هذا الاطار يحكم حسب ما يستنبطه من السياسة الشرعية كلّما تعوزه القاعدة الصريحة في الشرع و في ذلك وجه شبه مع ما نسمّيه اليوم بالوظيفة الإنشائية للقاضي الإداري (5).

(2) انظر في هذا الاتجاه ما كتبه الدكتور عبد الحميد الرفاعي في مؤلفه المذكور سابقا في الصفحات : 14 ، 15 و 17 - 25 - 180 - 182 خاصة.
(3) راجع دراسة الأستاذ عياض ابن عاشور باللغة الفرنسية في المجلة الدولية والإدارية لسنة 1985 الجزء الثاني تحت عنوان :
Justice des Madhalim et justice administrative moderne: in: Revue internationale des sciences administratives 1985/2.pp. 109 à 119 v.notamment. pp. 109 à 119.
(4) وأتت هاته المقولة ردّا على من قال للبغدادي : "لا سياسة إلاّ ما وافق الشرع" فكانت إجابته على ذلك بأن قال : "ان السياسة (الشرعية) هي ما تكون الناس معه أقرب الى الصّلاح وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرّسول ولا نزل به الوحي... وإن أردت بقولك، إلاّ ما وافق الشرع، أي لا يخالف ما نطق به الشرع، فصحيح، وإن أردت لا سياسة إلاّ ما نطق به الشرع، فغلط وتغليط للصّحابة..." - راجع ما جاء في كتاب خير الدّين التونسي. أقوم المسالك في معرفة أحوال الممالك الدار التونسية للنشر - المؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر 1986 - من صفحة 154 إلى 155.
(5) تجدر الملاحظة في هذا السياق إلى أن قضاء المظالم كان أقل انتشارا في بلاد الأندلس والمغرب مقارنة بما كان عليه في الشرق. انظر ما جاء في دراسة الاستاذ عياض ابن عاشور (المرجع السابق) ومؤلف حمدي عبد المنعم - ديوان المظالم - دار الشروق - 1983.

ومهما يكن من أمر، فإنّ انهيار الدولة العثمانية و هيمنة الأمبراطوريات الاستعمارية على أقاليمها السابقة أدّى إلى انقراض قضاء المظالم في الأنظمة الإسلامية عدا النظام السعودي الذي لا زال نظام الرّقابة على الإدارة فيه يحمل تسمية ديوان المظالم. وأصبح تصوّر القضاء بالإداري في مختلف الأنظمة متأثّرا بدرجات متفاوتة بالتنظيمات القضائية السائدة في الدول المستعمرة و بالأسس النّظرية والفلسفيّة القائمة عليها و التي كانت في أبرز مظهرها ترمي إلى معرفة السبيل الأمثل التي تكفل التوفيق بين مستلزمات الوظيفة الإدارية في المجتمع وما تحتاجه من امتيازات تحتمها المصلحة العامة من جهة وحرص القضاء على ضمان سيادة القانون ورد الحقوق إلى أصحابها من جهة أخرى.

ولئن يرى البعض أن الموازنة بين هذين المطمحين أمر طبيعي يسهل تجسيمه على أرض الواقع فإن التطوّر التاريخي لمختلف التجارب القضائية يبين لنا أن تصوّر القضاء الإداري في تنظيمه الهيكلي وفي مرجع نظره أدّق من أن يعالج بهاته السهولة نظرا لتشعّب أنشطة الإدارة وازدواجيتها القانونية. إذ أنّ الادارة قد تتوخّى، أحيانا و سائل القانون العام التي تمنحها من الالتزامات والامتيازات ما يجعلها لا تتساوى مع الأفراد و تمارس صلاحياتها كسلطة عامّة، وأحيانا أخرى تلتجئ الإدارة إلى أساليب القانون الخاص التى تجد فيها المرونة الكافية لضمان النجاعة و السرعة في التنفيذ كالتى تلجأ إليها عند تصرّفها في الملك الخاص للدولة و إبرامها لعقود مدنية.... ومناط الاختلاف بين مختلف أنظمة القضاء الإداري و الإتجاهات الفقهية التي تساندها يكمن في معرفة مدى انعكاس هذا الإزدواج القانوني لنشاط الإدارة على طبيعة الهيئة القضائية التي ستقضي في النزاعات الناتجة عن ذلك النشاط.

وأصبح السّؤال المحوري يحوم حول معرفة ما إذا كان وجود الإدارة بصفتها سلطة عامة كطرف في النزاع يستوجب تركيز قضاء خاص مستقل عن القضاء العادي في اجراءاته و قواعده الأصولية، أم إذا كان ذلك لا يتجافى مع تمكين القضاء العادي من الانتصاب للقضاء في المادّة الإداريّة الصّرفة.

إنّ الإجابة على هذا السؤال نجدها في القانون المقارن مجسّمة في نماذج متنائية جذبت إليها مجموعات متنوعة من الأنظمة و أثرت فيها وكلّ أنموذج يتكوّن في حدّ ذاته من مجموعة العناصر القانونية و الهيكلية التي تفرز بتفاعلها علاقةً معيّنة بين القضاء و الإدارة لها من التميّز و الذّاتية ما يجعل منها نمطا مثاليّا تصنّف على ضوئه مختلف أنظمة القضاء الإداري السائدة.

إنّ استجلاء خفايا الموضوع يتطلّب منّا الوقوف بادئ ذي بدء على مختلف النّماذج المتّبعة حاليا في أنظمة القضاء الإداري قبل التخلّص، أخيرا، إلى التجربة التونسية لنصنّفها بالرجوع إلى تلكم النماذج و نقوّمها، في أهمّ جوانبها، تقويما يمكّننا من استشراف آفاق تطويرها.

I - فأمّا النماذج السائدة حاليّا فالملاحظ أنّ القانون المقارن تنشطر فيه مختلف الأنظمة بين أنموذج القضاء الموحّد من جهة و الذي يتجسم بخاصة في البلدان الأنقلوساكسونية وأنموذج القضاء المزدوج الذي يمثله النظام الفرنسي والأنظمة الموجودة في مداره.

وهذا التقسيم يرتكز في آن واحد على المعيار العضوي الهيكلي و على المعيار الوظيفي. بحيث تُميز النماذج عن بعضها بالرجوع إلى الهياكل وحدود اختصاصاتها.

فإما أن تكون الجهات القضائية منصهرة في جهاز قضائى واحد، بدون أن يخصص فيه أي هيكل للنزاعات الإدارية أو أن تنصهر مختلف الجهات القضائية في جهازين اثنين منفصلين عن بعضهما. جهاز القضاء العادي من جهة وجهاز القضاء الإداري من جهة اخرى يعنى خصيصا بالنزاعات الإدارية.

فأما نظام القضاء الموحّد الذي ينحدر من مبادئ ثورة القرن السابع عشر في انقلترا ومن أطروحات المنظرين لها وخاصة منهم الفقيه ديسي (DICEY) في أواخر القرن التاسع عشر، يقوم على اعتبار القانون العام أو كما يسميّه البعض بالقانون المشترك ترجمة لعبارة "Common - Law" يسوس كافة العلاقات القانونية دون تمييز بين الأطراف المرتبطة قانونيا ببعضها. ونتيجة ذلك هي أن الإدارة توضع في موضع تتساوى فيه مع الأفراد من حيث القانون المنطبق عليها وطبيعة الهيئات القضائية التى تتم مقاضاتها أمامها. وفي ذلك رفض تام للتصوّر الفرنسي للقضاء الإداري والقانون الإداري معه فيما يقرّه من امتيازات قضائية و قانونية للادارة. وهذا الرّفض نابع من قراءة مغايرة لمبدإ تفريق السّلط الذي يفهم هنا كمبدإ يمكّن كلّ سلطة من أن تستأثر بمفردها بوظيفة معيّنة ممّا يؤدي حتما إلى إسناد وظيفة الفصل في القضايا للسلطة القضائية بمفردها، أيّا كان نوع القضايا و طبيعة الأطراف فيها. و من مزايا هذا النظام أنّه يبسّط إجراءات التقاضي و يجنّب المتقاضين إشكالات توزيع الاختصاص التي يعرفها أنموذج القضاء المزدوج، هذا الذّي عرف نشأته في فرنسا نتيجة لعوامل تاريخية خاصة إذْ كانت الدّوافع الأولى له كامنة في ما دأبت عليه المحاكم المدنية

من مقاومة و تصدّ لكل الإصلاحات و التدابير التّي تتّخذها السلطة الملكية فكانت تعمل على تعطيل أعمالها و إحباطها، ممّا دفع بالمشرّع الفرنسي إثر إندلاع ثورة القرن الثامن عشر، إلى الاعلان عن منع المحاكم العدلية من أيّ تدخّل في الوظائف الإدارية وعن منعها أيضا من القضاء في المنازعات التي تكون فيها الهيئات الادارية طرفا لأنّ في ذلك إهدارا صارخا لاستقلالية السلطة التنفيذية وبالتالي لمبدأ تفريق السلط. وانطلاقا من هاته الملابسات الخاصة ترسخت في الأذهان القناعة بأن لا تفريق للسّلط بدون تفريق بين السلط الادارية و القضائية العدليّة وهو المبدأ الأساسي الذي بدونه لا يمكن أن ندرك كُنْهَ نظام القضاء المزدوج.

وبإقصاء المحاكم العدلية، انفردت الإدارة بوظيفة القضاء في المادة الإدارية لمدّة دامت قرابة القرن كان القضاء فيها قضاء يمارسه رئيس الدولة تساعده في ذلك هيئة سميت مجلس الدولة تقتصر على اعداد مشاريع الأحكام و إحالتها على السلطة و تولدت عن ذلك فكرة ثانية لا تقل عن الأولى في أهمّيتها وهي أن القضاء في المادة الإدارية هو وجه من أوجه التسيير الإداري والحكم على الإدارة أو إليها هو باب من أبواب التصرّف الإداري و لا يمكن أن يؤول الاختصاص فيه إلى قضاة محترفين كالقضاة المنتدبين في المحاكم العادية بل يجب أن يسند إلى قضاة لهم من التّكوين الإداري و الإلتصاق بالادارة ما يجعلهم لمشاغلها منصتين و لحقوقها متفهمين.

وبناء على هاته الشروط استكمل هذا النظام ركائزه بتكريس مبدئ ثان ه وُدّاه أن انفصلت الادارة الحاكمة عن الإدارة العاملة أو النشيطة وفوّضت لمجلس الدّولة المهام القضائية التى أصبح بمقتضاها هيئة قضائية مكتملة تقضي في نزاعات الإدارة.(6)

ولئن يتّضح لنا، بعد الذي تقدّم، تناقض الأنموذجين، تنظيما و تنظيرا فإنّ متابعة ما يشهده كلّ منهما من تعديلات خلال النصف الثاني من هذا القرن تجعلنا نرصد لهما علامات خاصّة تقلص نسبيا من حدّة الفوارق التى تفصل بينهما. فبالنسبة الى أنموذج القضاء الموّحد، تعكس التعديلات التي تمّ إدخالها الشعور بضرورة الأخذ بفكرة التخصّص القضائي و إن كان ذلك بجرعة محدودة و بضرورة الاخذ تدريجيّا بقواعد قانونية و مبادئ تختلف عن قواعد القانون العادي و تقترب من قواعد القانون الإداري بمفهومها الضيق.

(6) راجع : *René Chapus, Droit du contentieux administratif-Montchrestien 1993- J.M.AUBY et R.DRAGO, traité du contentieux administratif. 1984 F.P-Bénoit, les fondements de la justice administrative-in Mélanges M.Waline-1974 pp. 283-295...*

ومن جهة أخرى أي بالنسبة الى أنموذج القضاء المزدوج يلاحظ أنّه تخلّص تدريجيّا من إطاره الضيق ذلك الذي نشأ فيه.

. ففي انقلترا، مهد القضاء الموحّد، ابتعدت المنظومة القانونية و القضائية عن صفائها الأصلي و برزت ظاهرة التخصّص القضائي و القانوني عندما تكاثرت نزاعات الإدارة نتيجة لاتسّاع تدخلاتها في ميادين الإنتاج الإقتصادي و المرافق الإجتماعية.ولوحظ أنّ انعدام التخصّص لدى القضاة أدّى إلى تقلص الرقابة القضائية و احتشامها كما بينته الدراسات الحديثة(7) ولقد اعتبر بعض القضاة في انقلترا، منذ الخمسينات أنّ " القانون العام للمملكة" Common law" لم يعد ملائما بصفة كافية في قطاعات إدارية هامة بل فَقَدَ نجاعته في مراقبة صلاحيات السّلطة التنفيذية. ونلمس نتيجة ذلك في مظهرين هامّين ومتكاملين. يتجلّى المظهر الأول في إنشاء هيئات إدارية أطلقت عليها تسمية المحاكم الإدارية "Administrative Tribunals" (8) تتركب من خبراء و ممثلين عن المهّن و المصالح يحظون بثقة المتقاضين و يعينون لفترة محدودة وهي تمارس وظائف قضائية وشبه قضائية بمقتضى قانون صدر خلال سنة 1958 وأصبحت تتعهّد بجزء كبير من النزاعات الإدارية خاصة وقد بلغ عدد هاته الهيئات خلال سنة 1991 ما يقارب السبعين.محكمة في مواد متنوعة من نقل وجباية تغطية واجتماعية و غيرها... و بالاضافة إلى ظاهرة إحداث هاته الهيئات الخاصة بجانب المحاكم العادية التى تواصل مشاركتها النظر في نزاعات الإدارة تولّدت الحاجة إلى وضع اجراءات خاصة بهاته النزاعات و ذلك منذ الإصلاحات التى أدخلت خلال سنة 1977 و سنة 1980 خاصة في مادّتي إلغاء القرارات الإدارية و الأذون الموجّهة للإدارة بإتيان عمل ما أو الإمتناع عن القيام به. و ما يتّجه التأكيد عليه هو ما يشهده أيضا فقه القضاء في انقلترا ، منذ سنة 1981 من اتجاه أدّى إلى تحديد

(7) راجع : *Dénis Lévy, les développements récents du droit administrtif anglais-in Mélanges René Chapus Montchrestien. Paris, 1992. pp 387-396*

- J.Bell, "droit public et droit privé: une nouvelle distinction en droit anglais" Revue française de droit administratif-1985. 399. "Le juge administratif anglais est-il un juge politique ?" Revue internationale de droit comparé. 3-1986. pp 791-809; Unité on dualité de juridiction en matière administrative au Royaume-Uni., Rev fr. du droit adm. 1990. pp 206-208 contentieux administratif-Royaume-Uni Rev. dt. adm. 1988. pp. 103-104.

(8) راجع : *Patricia Kinder Gest -Droit anglais. 1/Institutions politiques et juridiques - 2e édition L.G.D.I. 1993 pp. 357-363.*

النزاعات التي تجد حلّها " في إطار القانون الإداري" و التي وضعت كتابة المحكمة العليا للقضاء قائمة فيها "The Crown office list " تماشيا مع ما ورد في بعض الأحكام الصادرة عن "مجلس اللوردات"، الذي يعتبر من أهم مصادر القانون في المنظومة القانونية الانقليزية . وبيّن الأستاذ جون بيل John Bell استاذ القانون الإداري في جامعة ليدز LEEDS أنّ عددا كبيرا من القرارات التي صدرت في أبواب مختلفة من قضاء الإلغاء و المسؤولية تبين أنّ المحاكم العادية تجنح فيها إلى تطبيق قواعد قانونيّة تخرج عن قواعد القانون المشترك(9).

ولا يقتصر الأمر على النظام الانقليزي فقط بل تجاوزه إلى مجموعة الأنظمة الأخرى التى اعتنقت انموذج القضاء الموّحد. فبالإضافة إلى النظام الأمريكي و الكندي، تبرز ظاهرة التخصّص القضائي في البلدان الإفريقية التي أقرت وحدة القضاء سواء في دساتيرها أو في النصوص القانونية الأخرى و من الأمثلة نذكر السينيغال و ساحل العاج و الجزائر و المغرب.

وتتمثل ظاهرة التخصّص الوظيفي في إحداث غرف إدارية داخل جهاز القضاء العادي على مستوى المحكمة العليا و المحاكم السفلى. فالنظام الجزائري يضمّ إلى جانب الغرف الإدارية ضمن محاكم الإستئناف، غرفة إدارية في المحكمة العليا.

وذات الهياكل نجدها في النظام المغربي إلى حدّ تاريخ صدور القانون المؤرّخ في 12 جويلية 1991 و الذي أحدث لأوّل مرة في المغرب محاكم إدارية جهوية عهد إليها ابتدائيّا خاصّة بالنظر في النزاعات المتعلقة بإلغاء قرارات السلط الإداريّة وبالقضاء الكامل و تستأنف أحكامها أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا التي تنظر أيضا إلى جانب ذلك ابتدائيّا ونهائيا في دعاوي تجاوز السلطة الموجهة ضد القرارات الترتيبية و الفردية الصادرة عن الوزير الأوّل و قرارات السلط الإدارية التي يتجاوز مجال تطبيقها مرجع النظر الترابي لمحكمة ادارية واحدة . وهاته الإصلاحات التي أدخلت بمقتضى القانون المذكور ، لم تجعل من النظام القضائي المغربي نظاما منتميا إلى انموذج القضاء المزدوج بعكس ما يراه الأستاذ م.روسي M.Rousset (10) لأنّ القضاء الإداري في المغرب لا يزال قائما على عنصر مركزي وهو أنّ قرارات المحاكم الإدارية الجهوية المحدثة أخيرا بقيت خاضعة للرّقابة النهائية

(9) راجع : المراجع السابقة D. Lévy, J. Bell و :
J. Bell: Actualité du droit administratif au Royaume -uni- 1990-1991. in. Etudes et documents de conseil 3 Etat 1992 no pp. 303-320.

(10) راجع : *Michel Rousset - contentieux administratif- Ed. La porte -Rabat- 1992.*

للمحكمة العليا، أي أنّ الجهاز القضائي لا يزال موحّدا.

وانجرّ أحيانا عن إحداث هاته التنظيمات القضائية الخاصة بالإدارة في التجارب الإفريقية تطبيق نظام قانوني خاص يتعلق بالإجراءات و بالأصل . فالغرف الإداريّة لدى المحاكم العادية كانت في القضايا الإداريّة تسير في قضائها وفقا لما تسير عليه المحاكم الإدارية في نظام القضاء المزدوج أي أنّها تبنّت نظريات وقواعد القانون الإداري الفرنسي وأصبحت وحدة القضاء تقتصر فقط على الناحية العضوية بوجود محكمة عليا واحدة تحسم بصفة نهائية في جميع النزاعات.

وفيما عدا ذلك فإن وحدة القضاء لم تحل دون تفريق قانوني واضح بين النزاعات الإدارية و النزاعات الأخرى كما يدلّ على ذلك خاصّة المثال الجزائري (11).

ومن الأنظمة التي تعتبر أيضا في عداد أنظمة القضاء الموّحد لا يفوتنا أن نشير إلى النظام الألماني الذي نسجت على منواله أيضا بلدان اخرى كالنمسا وسويسرا و السويد و اسبانيا خاصّة. مع التأكيد على أنّ النظام الألماني ، وإن كان يرتكز على وحدة السلطة القضائية فإنّه يعطي للتخصّص الوظيفي والهيكلي داخلها وزنا كبيرا يفوق بكثير ما نلحظه في الأنظمة الاخرى بحيث تنقسم السلطة النضائية إلى خمس أجهزة قضائية اتحادية أي فيدرالية يضمّ كلّ جهاز سلسلة من المحاكم. فإلى جانب جهاز المحاكم المالية والجبائية، و محاكم النزاعات الاجتماعية و محاكم نزاعات الشغل و محاكم النزاعات المدنية، يتولّى جهاز القضاء الإداري النظر في نزاعات إلغاء القرارات الإدارية فقط مع إحالة قضاء التعويض على المحاكم الأخرى.

وهذا الجهاز يتكوّن من محكمة إدارية اتحادية في القمّة تراقب الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية السفلى و الموّزعة طبقا للصبغة الإتحادية للتنظيم الإداري و السياسي، ورقابة المحكمة الإتحادية تستهدف الشرعية الشكلية و المادية للأحكام من حيث مطابقتها لقوانين الدولة الاتحادية.

وقد يوحي ذلك بأن هاته السلسلة من المحاكم الإدارية بدرجاتها المختلفة تشكّل بذاتها جهازا قضائيّا إداريّا خارجا عن السلطة القضائية، إلاّ أنّ الذي يمنع هذا المعنى هو أنها بحكم خضوع كافة المحاكم الاتحادية الخمس لرقابة الدائرة المشتركة

(11) راجع : للاستاذ أحمد محيو دراسته حول "النزاعات الإدارية في الجزائر".
Le contentieux administratif en Algérie - Revue algérienne des sciences juridiques, écon et pol. 1972. pp 571-632.

التي أحدثت في قمة السلطة القضائية لتسهر على تناسق فقه القضاء بينها فهي بالتالي لا تنفصل عن السلطة القضائية (12).هذا فيما يتعلّق بما طرأ على نظام القضاء الموّحد من تعديل هيكلي و تطويع للقواعد القانونية المنطبقة على الإدارة.

.وأمّا في الأنموذج المقابل أي القضاء المزدوج فنلاحظ أيضا أن مبدأ الفصل بين السلط الإدارية و القضائية العدلية الذى يقوم عليه لم يلبث أن أصبح لا يتنافى مع تدخل القضاء المدني في القضايا التي تكون فيها الإدارة طرفا. ويمكن للمشرّع أن يحيل هاته القضايا على اختصاص المحاكم المدنية، دون أن يقف ذلك المبدأ حاجزا يمنعه من ذلك. وتأكّد ذلك بصفة قاطعة بعد صدور قرار المجلس الدستوري الفرنسي المؤرخ في 23 جانفي من سنة 1987 و المتعلق بقرارات مجلس المنافسة(13) و الذي أعلن فيه أن مبدأ الفصل بين السلط الإدارية و العدلية لا يرقى إلى مرتبة المبادىء الدستورية و أن المشرّع يسوغ له مخالفته بمنح اختصاصات للقاضي المدني في نزاعات إدارية كلّما تراءى له أنّ ذلك يضمن تأمينا مرضيًا لمرفق القضاء بتجنيب المتقاضين المتاعب المنجرّة عن تشابك المسالك القضائية، غير أنّ المشرّع لا يملك أن يحيل بقانون إلى القاضي المدني النظر في شرعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلط العمومية في نطاق ممارستها لصلاحيات السلطة العامة لأنّ ذلك اعتبر من طرف المجلس الدستوري بمثابة القاعدة الدستورية التى تعلو على القانون و بذلك أصبح القضاء الإداري الفرنسي يحظى في فرعه المتعلق بإلغاء قرارات السلطة العامة، بمكانة دستورية لم يكن لينعم بها لولا صدور هذا القرار الهّام عن المجلس الدستوري .ويعدّ ذلك من مفارقات القضاء الإداري الفرنسي الذي ، رغما عن

---

(12) راجع في هذا الإتجاه : *Michel Fromont, la justice administrative en Europe- Convergences. in Mélanges R. Chapus op. cit. notamment pp. 202; 204-205; Michel Fromont : Le contrôle juridictionnel de l'Administration, présentation générale- Bilan critique CERAP Economica 1991-Christian Autexier. in Rev. fr. du droit adm. 1988. pp. 96-102 et Christian Autexier: La dualité du droit applicable à l'Administration et la pluralité de juridictions en matière administrative en Allmagne - Rev. fr. du dr. adm. 1990. pp.177-182.*

Hans Joachim Von Oertzen. Bonn: Le contrôle juridictionnel de l'Administration. in. l'Administration publique en République fédérale d'Allmagne. Trad. de l'allemant. par Chr. AUTEXIER. Economica 1983 pp. 361-387-

Danièle Loschak, la justice administrative- Montchrestien. 1992 pp 41-42.

(13) راجع : *Conseil Constitutionnel, 23 Janvier 1987, conseil de la concurrence - in. Actualité juridique de droit administratif- 1987. p 345. note J. Chevallier.*

إشعاعه و رواجه في العالم فإنّ الدستور الفرنسي الصادر في 4 أكتوبر من سنة 1958 لم يتناول مجلس الدولة إلاّ كهيئة إستشارية لدى الحكومة لاغير(14).

وبذلك ، وفيما عدا قضاء الإلغاء، أصبح النظام الفرنسي، مهد القضاء المزدوج، لا يقصي القاضي العادي بصفة مطلقة من النزاعات الإدارية الأخرى طبقا للشروط التي وضعها المجلس الدستوري في القرار المشار إليه. هذا بالإضافة إلى الإختصاصات الأخرى التي أقرّ بها من قبل لفائدة القاضي المدني و الجنائي في مادة مراقبة شرعية القرارات الإدارية عن طريق الدّفع في حالات خاصة حدّدها فقه القضاء (15).

وإنّ ظاهرة تشريك القضاء العادي في النزاعات الإدارية المتعلقة خاصّة بقضاء التعويض وإن اختلفت في مداها نجدها بارزة في الأنظمة الأخرى التي اقتفت أثر التجربة الفرنسية من خلال إحداث مجلس دولة يشابه مجلس الدولة الفرنسي كما هو الشأن خاصة في بلجيكا وإيطاليا و اليونان ومصر وسوريا ولبنان(16) وفي تونس إلى حدّ ما، كما سنتناوله بعد حين.

. وهكذا يتّضح لنا مدى تباين النماذج عن بعضها في نشأتها ومدى تقاربها نتيجة للاضافات التى أدخلت عليها.

---

(14) راجع : *Louis Favoreu, Le juge administratif a-t-il un statut constitutionel ? in Etudes offertes à Jean-Marie Auby. Dalloz 1992. pp. 11-128.*

(15)راجع حول نظام القضاء المزدوج العدد الخاص لمجلة : *- Actualité juridique du droit administratif-20 Septembre 1990-1790-1990: Deux siècles de dualime juridictionnel (Louis Fougère); Points communs et divergences des deux ordres de juridiction (Pierre Sargos); Perspectives et avenir du dualisme juridictionnel (François Terré)...*
- Etudes et doc. du conseil d'Etat - 1991. No 42. M. 159-220.

(16)- الدكتور محسن خليل : القضاء الإداري اللبناني - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية 1982.
- الدكتور سليمان محمد الطماوي : القضاء الإداري - I قضاء الالغاء. II قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام. دار الفكر العربي - القاهرة 1986.
- الدكتور طعمية الجرف : القانون الإداري دار النهضة العربية - 1985 و 1978.
- الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله : ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة. قضاء الإلغاء. منشأة المعارف الإسكندرية 1983.
- الدكتور محمود عاطف البنا : الوسيط في القضاء الإداري - قضاء الإلغاء وقضاء التعويض - دار الفكر العربي 1988.
- الدكتور محمود حلمي القضاء الإداري - قضاء الالغاء - القضاء الكامل - اجراءات التقاضي - دار الفكر العربي 1977.

ومهما كانت مؤشرات التقارب بين القضاء الموّحد و القضاء المزدوج كما تجلّت لنا من خلال التجارب التى اهتممنا بها في هذا العرض، فإنّها في رأينا لم تقوّض المرتكزات الأساسية الثابتة التى بنيت عليها . وإنّ ظاهرة التخصّص الوظيفي والهيكلي في النظام الموّحد ، سواء كان ذلك في شكل هيئات إدارية خاصة أو غرف إدارية أو محاكم إدارية، فهي لا تخرج عن الهرم القضائي الواحد أي عن السلطة القضائية الواحدة وكلّ الأحكام الصادرة في هاته الأنظمة، أيّا كان مصدرها ،تخضع في النهاية إلى سلطة قضائية واحدة.

كما وأنّ النظام المزدوج، الذي يمنح القضاء العادي اختصاصات عديدة في نزاعات الإدارة، لم يفقد مقوّماته الأساسية، إذ أنّ تدخلات القضاء المدني لا تعدو أن تكون سوى إستثناءات لا غير ترد على مبدإ الفصل بين السلط الإدارية و العدلية وهي على أية حال تقتصر على نزاعات الحقوق الذاتية التى تقع في حدود قضاء التعويض و لا تشمل النزاعات الموضوعية التي تقع في حدود قضاء تجاوز السلطة وما يتفرّع عنه وهي نزاعات لا تخرج عن جهاز القضاء الإداري، أي عن جهاز منفصل عن السلطة القضائية.

تلك هي النّماذج الكبرى المهيمنة حاليّا على مختلف الأنظمة . فأين نقف اليوم في تونس بين الموروث و الوافد علينا ؟

II. كيف يمكن تصنيف القضاء الإداري التونسي؟

ماهي نقائص التجربة وكيف تلوح لنا آفاق استصلاحها ؟

إن الوضع الحالي للقضاء الإداري في تونس ماكان ليكون كما هو الآن لولا المحطّات التاريخية الهامّة التي مرّ بها و التي يجدر التذكير بأبرز خصائصها :

1.II وأول ملاحظة نسوقها في هذا الصدد هي أن الوضع الحالي لا زالت تحكمه نصوص يرجع تاريخ صدورها إلى نهاية القرن الفارط في عهد تميّز بنظام الامتيازات الاجنبية التي خلفتها الدولة العثمانية لمختلف أقاليمها و التي مكنت المستعمر الأجنبي من بسط هيمنته السياسية و حماية مصالح رعاياه وكانت كما بيّنه خير الدين التونسي من"عوائق نجاح التنظيمات في سائر الممالك الإسلامية نظرا لتقاعس الدول الأوروباوية عن إدخال رعاياها المستوطنين بها تحت أحكامها"(17) وبذلك تشتّت القضاء إلى عدّة أنواع يستقي كل نوع فيها قوانينه من مصدر

(17) راجع : خير الدين التونسي. أقوم المسالك... المرجع السابق. ص. 146.

مستقلّ عن الآخر ممّاأدّى إلى زعزعة سيادة الدولة و"إقليمية" قضائها .ومن هاته النصوص نخصّ بالذكر الأمر المؤرخ في 27 نوفمبر من سنة 1888 الذي لم يأفل نجمه إلى الآن رغم تقدمه الكبير في السن وأقرّ هذا النص نظام القضاء الموّحد بأن جعل المحاكم المدنية مؤهلة للفصل في النزاعات الإدارية المتعلقة بقضاء التعويض دون سواها وان حجّر عليها أن تأذن في النزاعات مع الإدارة بأية وسيلة من شأنها تعطيل عمل الإدارة و أن تنظر في أي مطلب يكون مآله إبطال عمل الإدارة و إلغاء قرارتها.

ونستطيع القول بأن الفصل في النزاعات الإداريّة بقي في ظلّ نظام القضاء الموّحد لفائدة المحاكم المدنية منحصرا في قضاء المسؤولية(18).

2.II أمّا الملاحظة الثانية فهي المتعلقة بالتغيير الجوهري الذي أحدثه الدستور التونسي الصادر في غرة جوان من سنة 1959 على مستوى الأسّس النظرية و القانونية للقضاء الإداري في تونس. و يتأكّد لنا ذلك من خلال مداولات المجلس التأسيسى وخاصة منها التى تركزت على الفصل 103 من مشروع الدستور حول جهاز القضاء الإداري، إذ يلوح لنا بكل وضوح أن الاتجاه السائد كان يرمي إلى منع السلطة القضائية منعا تاما من ممارسة أي رقابة على أعمال الإدارة.

ونلمس ذلك في ردود المقرّر العام علي البلهوان على السؤال المتعلق بتحديد المحكمة التى ستتولى النظر في النزاعات الإداريّة و يقول المقرر العام خاصة :

« ...و احتراما لمبدإ تفريق السلط لا يجوز للسلطة القضائية مثلا ان تنقض اعمال السلطة التنفيذية كقرارات التسمية و قرارات الترقية و امور اخرى تهم التصرف الإداري البحت وبدون شك تنشأ نزاعات بين السلطة التنفيذية التى اتخذت القرارات وبين من تهمهم القرارات و تطبق عليهم سواء كانوا من الموظفين او غيرهم من المذكورين في الفصل. إذاً ما هي المحكمة التى ستفصل المشكلة؟

إذا ذهبنا إلى المحكمة القضائية نكون قد جعلنا السلطة التنفيذية رهينة مقررات السلطة القضائية في ميدان إداري بحت وجعلنا بذلك السلطة القضائية

(18) راجع : *Mohieddine Mabrouk - Traité de droit administratif- T.I.Tunis.1974; René Chapus. le contrôle et le contentieux de l'administration en Tunisie. E.N.A 1968 H . BEN Salah, la justice administrative au Maghreb. Thèse. droit. dactyl. Tunis 1979.*

تسيطر و تهيمن و تبطل القرارات المتخذة في حدود تصرّف السلطة التنفيذية. حينذاك وجب على الإدارة ان تجعل هيئة خاصة تكون صبغتها قضائية إدارية طبعًا يناط بعهدتها فصل المشاكل التى تنشأ من هذه النواحي حتى تكون الإدارة نفسها بهيكلها المختص هي التى تفصل المشاكل الناشئة بينها و بين الناس. وبطبيعة الحال اذا كانت المقررات الصادرة عن السلطة التنفيذية غيْر شرعية فيجب اعادة النظر فيها أو إبطالها، " بيدى لا بيد عمر" بمعنى أن الإدارة بحكمتها اي الهيكل المختص بهذا الباب هي التي تغير مقرراتها أو تبطلها أو تنقحها او توسعها او تضيقها في هذا النطاق . فهذا المجلس الاداري في الحقيقة معد ليقع احترام تفريق السلط و منه تتكون المحكمة الإدارية.(19)...»

وتجسيما لهذه الإختيارات الواردة في ردود المقرر العام صدر الفصل 57 من الدستور التونسي بإحداث مجلس دولة متكوّنا من دائرة للمحاسبات ومن هيئة قضائية إدارية تنظر في النزاعات التي تنشأ بين الأفراد من جهة وبين الدولة أو الجماعات العمومية من جهة اخرى وفي تجاوز الإدارة سلطتها مع الإحالة للقانون لضبط تركيب المجلس و اجراءاته و مشمولات أنظاره.

وبذلك أصبح النظام التونسي نظاما مزدوجا لما يترتب عن الفصل 57 من الدستور من تفريق عضوي بين جهاز القضاء العادي و جهاز القضاء الإداري وفصل وظيفي أيضا نظرا لما أقرّه هذا الفصل من اختصاص عام لفائدة القضاء الإداري في ميدان النزاعات الإدارية بكاملها دون أن يستثني من ولايته أيّ مادّة تذكر، أي أن القضاء المزدوج أصبح بذلك قاعدة دستورية ممّا يجعل الإبقاء على إختصاص المحاكم المدنية في المادة الإدارية كما أقرّه المشرع في قانون غرة جوان 1972 حتى وان اقتصر ذلك على قضاء التعويض غير المتلائم مع مقتضيات الفصل 57 من الدستور الذى أسند لمجلس الدولة ولاية عامة في المادة الإدارية و بذلك فهو قد نسخ ضمنيًا الأمر المؤرخ في 27-11-1888 كما ذهب إلى ذلك بعض الفقهاء (20).

II .3 وبعد صدور قانون المحكمة الادارية في غرة جوان من سنة 1972 يتلخص اختصاص القضاء الإداري في مظهرين أساسيين وهما: التشتت في القاعدة

(19) انظر مناقشات المجلس القومي التأسيسي - الرائد الرسمي بتاريخ 19 نوفمبر 1958 عدد 8 ص 196.

(20) راجع : Mohamed Midoun, l'avenir du décret du 27 Novembre 1888 - Essai d'évaluation des chances de survie d'un centenaire - le centenaire du décret beylical du 27 Novembre 1888 et le contentieux administratif. CERP-Tunis. p. 423.

و الوحدة في القمّة. أمّا ظاهرة التشتّت فتجلّياتها تبرز من خلال توزيع المادّة الإدارية الخارجة عن الإلغاء بين المحاكم المدنية الإبتدائية و محاكم الإستئناف و اللجان الخاصة بتوظيف الأداء. وهاته الهيئات تبتّ إمّا ابتدائيا أو نهائيًا بحسب المواد.

وأمّا ظاهرة الوحدة في القمة فهي تكمن في أن المحكمة الإدارية جهاز أوحد تستأثر بمفردها ابتدائيا و نهائيا بقضاء تجاوز السلطة و تمارس استئنافيا أو تعقيبيًا رقابتها على الأحكام الصادرة عن المحاكم المدنية في أهّم المواد المتبقية ممّا يجعل من هاته المحاكم المدنية، عندما تقضي فيها، محاكم إداريّة ولا مدنية صرفة.

II .4 وانطلاقا من هاته الأسس النظرية و التنظيمية دأبت المحكمة الإدارية منذ شروعها في نشاطها القضائي على إقرار مجموعة هامة من القواعد و المبادىء القانونية(21).

ونستشفّ من فقه قضائها حرصا واضحا على إخضاع الإدارة إلى القانون بوضع قيود تحّد من سلطتها في مجال شرعية القرارات الإدارية ويتجلى لنا ذلك من خلال تكريس مبدإ ضمان حقوق الدّفاع ومبدإ عدم رجعية القرارات الإدارية ومبدإ المساواة أمام القانون ومبدإ حرية الصناعة و التجارة و الحدّ من السلطة التقديرية للإدارة بتثبيت رقابة دنيا عليها و الشروط الأخرى الشكلية منها والمادية التى تتوقف عليها شرعية القرارات الإدارية. ولعلّه من المفيد أن نذكّر بتلك القرارات الجريئة التى صدرت رغم دقة الظروف السياسيّة في أوائل الثمانينات (22) و التي ألغت فيها المحكمة الأوامر الرئاسية المتعلقة بتعيين أعضاء محكمة أمن الدّولة وأحكامها الصادرة في بداية التسعينات والتى ألغت فيها القرارات التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء(23) وكذلك الأمر بالنسبة الى القضاء الكامل، حيث نلاحظ أن المحكمة في حيز زمني قصير دعّمت حقوق المتضررين من أعمال الإدارة بإقرار المسؤولية بدون خطإ إلى جانب المسؤولية على أساس الخطإ (24) مختزلة

(21) طبقا لاحصائيات استقيناها لدى كتابة المحكمة الادارية في بداية شهر سبتمبر 1993، اصدرت المحكمة الادارية التونسية منذ انشائها ما يفوق السبعة آلاف حكم.

(22) راجع القرار الصادر عن المحكمة الإدارية في 26 أفريل 1982، القضية عدد - 376 قرارات وفقه المحكمة الإدارية (1982/1983/1984) تونس 1992 ص 62.

(23) القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية في القضايا عدد 1498 و 1499 و 1500 و 1501 و 1534 في 26 نوفمبر 1991 (غير منشورة).

(24) راجع دراستنا : Responsabilité pour faute et responsabilité sans fautes dans la jurisprudence du tribunal administratif tunisien. in. Mélanges Chapus. Montchrestien Paris. 1992. pp. 55-71.

بذلك في عدة سنوات ما أدّت إليه تراكمات فقه قضاء مجلس الدولة الفرنسي طوال عقود متتالية.

وإذ نذكّر بإسهامات المحكمة الإدارية في تكريس مبدإ الشرعية، فإننا نهدف من وراء ذلك إلى التأكيد على ما يعكسه عملها القضائي من مساهمة في ترويض الإدارة على تقبّل الرقابة القضائية على أعمالها و استدراجها شيئا فشيئا نحو التفاعل إيجابيا معها. علما و أن جهاز القضاء الإداري، في عديد الأنظمة، وإن كان منحدرا من الإدارة و قريبا من مشاغلها، فهو ليس دائما في مأمن تام ممّا قد يصدر عن السلطة من ردود فعل إثر الأحكام الصادرة عنه في اتجاهات لا تنسجم مع الرغبات السياسية الظرفية. وقد يستهدف هذا الجهاز إلى التأنيب والتنديد الشديدين كما حدث في فرنسا ، عندما أصدر مجلس الدولة ، في ظروف سياسية خاصّة،(قرار كانال CANAL في سنة 1962)، والذي ألغى فيه مرسوما رئاسيّا صدر مخالفا للمبادىء العامة للاجراءات الجزائية . ويمكن أن يأخذ موقف السلطة أشكالا أخرى كأن تبادر مثلا بعزل البعض من القضاة أو حتى رئيس جهاز القضاء الإداري كما نلاحظه أحيانا في بعض الأنظمة.

II.5 وإذا كانت للمحكمة الإدارية في تونس الإسهامات الإيجابية التي أشرنا إليها في مجال تدعيم الشرعية (25) فإنّ ذلك لا يمنع اليوم ، بعد مرور ما يفوق العقدين عن صدور القانون الأساسي للمحكمة الإدارية، من الالتفات إلى بعض النقائص التي لا زالت تعوق القضاء الإداري وذلك بإعادة النظر في أهّم ما يتعلق بهيكلته و اختصاصاته و إجراءاته.

أ ـ فيما يتصل بالتنظيم الهيكلي الحالي، يتجه الإنطلاق من الثوابت الدستورية و المكتسبات التشريعية التي أفضت إلى الرّصيد الموجود حاليا والذي يعدّ نواة قابلة للتطوير تماشيا مع المتغيّرات التي عرفتها المنظومة الإدارية التونسية.

وإذا استبعدنا الاتجاه الذي يرمي إلى إدماج القضاء الإداري داخل السلطة القضائية، وذلك لتعارضه مع مقتضيات الدستور التي أقرّت ازدواجية القضاء ولمَا يتطلبه هذا الإتجاه من تنقيح لقواعد دستورية أصبح لها من الرسوخ ما يجعل التفكير في التخلّي عنها يثير التحفظ وربّما يجابه بمعارضة شديدة.

---

(25) راجع مؤلف الأستاذ توفيق بوعشبة ـ مبادئ القانون الإداري ـ المدرسة القومية للإدارة ـ تونس 1992 و خاصة الباب الثاني من القسم الثاني من صفحة 148-211.

وإذا تركنا هذا الإختيار جانبا ، فإنّ أوّل مايستوقفنا في هذا الصّدد هو ما أطلق عليه الدستورالتونسي تسمية " مجلس الدولة" في الفصل 69 حاليّا (57 سابقا).

فهذا الهيكل الذي يتركب من المحكمة الإدارية ودائرة المحاسبات ، ولئن نصّ عليه الدستور ، فإننا نلاحظ أن مجلس الدّولة بقي إلى اليوم مفتقرا لكلّ ذاتية فعليّة.

و القانون الوحيد الذي تناول مجلس الدولة هو قانون 1968/3/8 المتعلق بتنظيم دائرة المحاسبات ولكنّه اقتصر على اسناد رئاسته لرئيس الجمهورية و منح الوزير الأوّل صفة نائب الرئيس.

وممّا يلفت الانتباه أن مجلس الدولة هذا لم يجتمع في أيّ مناسبة بصفته تلك منذ صدور دستور 1959، وكأنه بين الوجود و اللاّوجود.والهيئات الوحيدة التي تعقد اجتماعاتها بصفة دورية و منتظمة هي المجلس الأعلى للمحكمة الإدارية من جهة و المجلس الأعلى لدائرة المحاسبات من جهة اخرى، دون ان تكون بينهما رابطة عضويّة تصل الأوّل بالثاني(26).

و الوضع الحالي يتصف بتعدد النصوص التي تتناول بطريقة أو بأخرى مجلس الدولة دون أن يؤدّي ذلك في رأينا إلى تطبيق كامل للفصل 57 من الدستور الذي نصّ على أنّ "مجلس الدولة ومشمولات أنظاره و اجراءاته يضبطها القانون إذ أنّ المشرّع لم يفرد لمجلس الدولة قانونا قائما بذاته يتناول بصفة شاملة تنظيمه و اختصاصه كما يستوجبه الفصل 57 من الدستور ، بل آثر المشرّع مسلكا مغايرا مقتضاه أن خصّص لكل من المحكمة الادارية و دائرة المحاسبات قانونا منفردا وهو بذلك لم يتناول مجلس الدولة برّمته كهيكل موحّد قائم بذاته .وملخص القول هو أن النصوص الحالية المتعلّقة بهيكلة مجلس الدولة تحتاج إلى صياغة جديدة تعتمد مقاربة جامعة و شاملة و يمكن تجسيم ذلك في اعادة هيكلة

---

(26) وتتجه الملاحظة أن الهيئة المشتركة الوحيدة بين المحكمة الإدارية ودائرة المحاسبات التي يمكن استخراجها من النصوص النافذة حاليّا هي دائرة الزجر المالي المحدثة بالقانون عدد 74 الصادر في 20 جويلية 1985 والتي تتكون بالتناصف من أعضاء المحكمة الإدارية وأعضاء دائرة المحاسبات مع أنها لا تكوّن بذاتها فرعا من فروع مجلس الدولة كما نصّ عليه الدستور مع الاشارة إلى أنه تمّ تنقيح هذا القانون بالقانون عدد 34 الصادر في 6 جويلية 1987 وإتمامه بالقانون عدد 54 الصادر في 2 جوان 1988.

مجلس الدولة بإحداث محاكم جهوية لمجلس الدولة (27) من ناحية و المحكمة الإدارية لمجلس الدولة من ناحية أخرى مع تكوين محكمة عليا لمجلس الدولة في قمة الهرم القضائي.

ب - و تتوزع الاختصاصات داخل هذا التنظيم القضائي الثلاثي كالتالي:

- تختصّ المحاكم الإدارية الجهوية ابتدائيا بالنزاعات التي تكون فيها الإدارة طرفا وخاصّة منها المتعلقة بالعقود الإدارية و المسؤولية الإدارية و بانتزاع الملكية الخاصّة من اجل المصلحة العموميّة و لا تستثنى من اختصاصها إلاّ القضايا المسندة للمحاكم المدنيّة بمقتضى نصوص خاصّة.

كما تنظر ابتدائيا أيضا في دعاوي تجاوز السلطة ضدّ جميع القرارات الإدارية عدا الأوامر ذات الصبغة الترتيبية.

وتختصّ المحاكم الجهوية نهائيًا بالنزاعات الجبائية التي تتعهّد بها حاليًا المحاكم المدنية.

- وأمّا المحكمة الإدارية لمجلس الدولة فهي الهيئة الاستئنافية التي تختصّ باستئناف:

. الأحكام الصادرة عن المحاكم الإداريّة الجهويّة مع امكانية الاستغناء عن التعقيب في مادّة تجاوز السلطة.

. كما تتعهّد المحكمة الإدارية لمجلس الدولة في هذا التصور الجديد بكلّ الدعاوي التى تقام حاليًا أمام محاكم الإستئناف (نذكر منها التي تتعلق بالنزاعات الانتخابية و المهنية و النزاعات المتعلقة باستخلاص الأداءات واستخلاص ديون المؤسسات العمومية التجارية و الصناعية).

. و تتعهّد المحكمة الإدارية لمجلس الدولة باستئناف قرارات وزير المالية المتعلقة بتوظيف الأداء و التى تستأنف حاليًا أمام اللّجان الخاصة لتوظف الأداء وهي لجان تجعل من الإدارة حاكما و طرفا في نفس الوقت وهي تكرّس ، كما بيّنه

---

(27) *Mohamed Midoun: La réforme du tribunal administratif de Tunisie - Intégration - 22/12/1984. pp 31-62.*

Hafedh B. Salah. pour une réforme du système de contrôle juridictionnel de l'Administration en Tunisie RTD- 1979-II- numéro spécial-Mel. A. Ben Salem.

الاستاذ الحبيب العيادي، نظرية " الوزير الحاكم" التي تنتفي معها الاستقلالية والموضوعية (28).

- وفي أعلى الهرم، يمكن أن تتعهّد المحكمة العليا لمجلس الدّولة تعقيبيًا في الطعون الموجهة ضدّ الأحكام النهائية للمحاكم الادارية الجهوية والأحكام الصادرة عن المحكمة الادارية لمجلس الدولة و الأحكام الصادرة عن دائرة المحاسبات بإدانة المحتسبين العموميين و التي تخضع حاليا للتعقيب أمام الجلسة العامة لدائرة المحاسبات . و تنظر المحكمة العليا في كلّ ما يحال إليها بمقتضى نصوص خاصة كالقرارات الصادرة عن لجنة المنافسة وغيرها.

وفي مادة تجاوز السلطة، يمكن أن تتعهّد المحكمة العليا لمجلس الدولة بالنظر ابتدائيا و نهائيا في دعاوي تجاوز السلطة الموجهة ضد الأوامر ذات الصبغة الترتيبية نظرا لأهميتها وصدورها عن أعلى سلطة إدارية و سياسية. وهاته القرارات لا زالت تنعم، في التشريع الحالي، بالحصانة القضائية. و لئن أقدمت المحكمة الإدارية على بسط رقابتها عليها عن طريق الدفع،(29) فإنّ ذلك في رأينا غير كاف لضمان سيادة القانون في نظامنا الحالي الذي ما فتئ الخطاب السياسي فيه يؤكّد على أهمية تركيز دولة القانون.

وتجسيم هاته الفكرة يتطلب التخلّي عن الرأي القائل بأن الأوامر الترتيبية تخرج عن طائفة القرارات الإدارية وأنّها تكتسي طابعا سياسيا صرفا . هذا الرّأي مردود لأسباب عدّة نذكر منها أوّلا أن الأوامر هي قرارات إدارية كلّما صدرت في حدود الوظيفة الإدارية دون صلة بالوظيفة السياسية أو الحكومية، و القاضي الإداري هو المؤهل للتفريق بين الوظيفتين ليستبعد من اختصاصه الأوامر التي تصدر في إطار الوظيفة السياسية وهي تعرف قضائيا بأعمال الحكومة(30) وقد تسنى للمحكمة الإدارية أن حدّدت موقفها من أعمال الحكومة في بعض القضايا. ثمّ انّه لا ننسى أنّ الأوامر الترتيبية أصبحت ، كما في جميع الأنظمة، من أهّم الوسائل

---

(28) *راجع دراسة الاستاذ حبيب العيادي :*
El Ayadi Habib, un cas de confusion administration - contentieux. La taxation d'office en Tunisie Mélanges. R. Chapus. Paris 1992. pp 159-171.

(29) *راجع قرار صيود الصادر عن المحكمة الإدارية في 18 أفريل 1986 (غير منشور)*

(30) *راجع القرار الصادر عن المحكمة الإدارية في 14 أفريل 1981 في قضية بيار فلكون ومن معه/ وزير الفلاحة مجموعة قرارات المحكمة الإدارية - 1981 - الشركة التونسية للتوزيع 1984، ص. 110.*

القانونية المستعملة لتنفيذ السياسات الحكومية وتمريرها، ممّايجعل منها قرارات تؤثر بدرجة كبيرة في حقوق المواطن وواجباته وهي من المصادر الهامة للقانون، إذ بتصفح الرائد الرسمي يتضّح لنا أنّ نسبة الأوامر الترتيبية في الإنتاج القانوني تفوق بكثير نسبة النصوص التشريعية ومهما اختلفت الآراء فلنتذكر أن هاته القرارات تخضع في الأغلبية الساحقة من الأنظمة المعاصرة للرقابة القضائية شأنها في ذلك شأن سائر القرارات الإدارية.

- وتحديد الإختصاصات القضائية التي اتينا على ذكرها بهاته الطريقة قد لا يدرأ عنا تماما إشكالات التنازع في الاختصاص بين المحاكم العدلية و المحاكم المنتمية لمجلس الدولة، ولذلك فإنّ أقلّ الحلول تعقيدا في الإطار المقترح في عرضنا هو الذي يعتمد تغليب مبدإ اتصال القضاء على مبدإ الفصل بين القضاء العدلي والقضاء الإداري أي أنه يتوجّب اعتبار الحكم الأول الصّادر والمحرز على قوة اتصال القضاء حكما ملزما للمحاكم الأخرى سواء أكان صادرا باعتماد الإختصاص أو برفضه . وفي الحالة الأخيرة، يمكن للمدّعي مطالبة المحكمة التي رفضت التعهّد لعدم الاختصاص بأن تحدّد له المحكمة المختصة مع إحالة ملف القضية عليها . ومحكمة الإحالة ملزمة بالحكم في الأصل . وهي القاعدة المتّبعة في التنظيم القضائي الألماني تكريسًا لمبدإ اتصال القضاء الذي يعدّ من المبادئ الجوهرية في الإجراءات القضائية التي تضمن استقرار المراكز القانونية و حمايتها من تناقض الأحكام القضائية.

- ومشمولات مجلس الدولة في هذا التصور الشامل لا تقف عند هذا الحدّ. بل إن استكمالها يتطلب إضافة هيئة أفقيّة نسمّيها اللجنة القارّة لمجلس الدولة تضّم ممثلين عن دائرة المحاسبات ومختلف الهيئات القضائية الإدارية المذكورة و تُعنى أساسا بالوظائف الاستشارية و بالدراسات و بإعدادالتقرير السنوي العام. كما تُعنى بمتابعة تنفيذ الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة خاصة وأن النصّوص الحالية لا تتسّم بالوضوح إذأنها تشرك في القيام بذلك، هيئات عديدة بطريقة أو بأخرى.إذ بالإضافة إلى القانون المؤرخ في7-3-1988 الذي يعهد للمكلف العام بنزاعات الدولة بالسّهر على تنفيذ الأحكام الصادرة في القضايا التي تكون فيها الدولة أو المؤسسات ذات الصبغة الإدارية طرفا ينص أيضا الأمر المتعلق باحداث خطة الموفق الإداري على ان هاته السلطة تعالج حالات عدم تنفيذ الأحكام التي اتّصل بها القضاء بالإشتراك مع الهيئة المعنية. وقانون المحكمة الإدارية أخيرا يشير أيضا إلى أنّ التقرير السنوي لنشاطها يبيّن الأسباب التي حالت دون

تنفيذ قراراتها . هذا ما يدلّ على أنّ الوضع الحالي في حاجة إلى مزيد التوضيح والتدقيق.

و الأنسب في رأينا ، اقتداءً بتجربة مجلس الدولة الإيطالي إلى حدّ ما ،أن يعهد بهاته الوظيفة الهامة للجنة الدائمة لمجلس الدولة، التي سبقت الإشارة إليها لأنّ القاضي الإداري مؤهل أكثر من أيّ جهة أخرى للإهتداء إلى الحلول التنفيذية التي تلتحم قانونيا مع أحكامه خاصة منها التي تتعلق بإلغاء القرارات الإدارية علما وأنّ عدد الأحكام التي قدّمت في شأنها عرائض من طرف المتقاضين لعدم التنفيذ بلغ إلى غاية سنة 1991 ما يقارب نسبة 10 ٪ (31) من مجموع الأحكام التي صدرت بإدانة الإدارة.

ومهما كانت هاته النّسبة، فإن مادّة تنفيذ الأحكام القضائية المدنية للإدارة ، لا تقاس بمعيار كمّي و حسابي بقدر ماهي مرآة تعكس أخلاقيات التصرّف الإداري و سلوكيات الإدارة تجاه القضاء و القانون بصفة عامة. ولعلّ من الوسائل التي من شأنها أن تسّ عد على تنفيذ الأحكام الصادرة بتغريم الدولة و المؤسسات العمومية الإدارية أن يقع سنويًا ترسيم المبالغ المحكوم بها لفائدة المواطن إمّا في ميزانية وزارة المالية و بالتحديد في الجزء المخصصّ فيها لما يسمىّ بـ "التكاليف المشتركة" أو في ميزانية وزارة أملاك الدولة و الشؤون العقارية التى أصبحت مصالح المكلف العام بنزاعات الدولة تابعة لها. وأما بالنسبة إلى الجماعات العمومية المحلية فيجب الحرص على ترسيمها كنفقات اجبارية و إلاّ يتمّ خصمها من منابات الجماعات في الصندوق المشترك المحدث لتمويل المشاريع البلدية و الجهوية.

- وهذا الإستصلاح الهيكلي و الوظيفي وإن اقتصرت فيه على الخطوط العريضة، فهو يهدف لأن يجعل من مجلس الدولة جهازا يحتضن هيئات قضائية واستشارية و يضمن بنسبة عريضة قاعدة التقاضي على درجتين التي لا تتوفر حاليا في مادة تجاوز السلطة. كما يمكّن من فتح باب التعقيب في حالات تعرّض لها المشرّع في القانون النافذ حاليًا، ولكنها عمليا غير ممكنة، كما في مادة التعويض بوجه عام و انتزاع الملكية بوجه خاص حيث نلاحظ أنّه رغم التنصيص على الطعن بالتعقيب في كلّ من الفصل الثاني من قانون المحكمة الإدارية و الفصل 30 من

(31) اعتمدنا في ذلك على اجابات الحكومة على الاسئلة المتعلقة بميزانية الوزارة الأولى لسنة 1992. وثيقة مرقونة بتاريخ ديسمبر 1991 ورد فيها أن عدد العرائض هذه بلغ "104 عريضة من جملة حوالي 1000 قرار قضائي مدين للإدارة".

قانون 11 أوت 1976 المتعلق بالإنتزاع فإنّ بابه بقي موصدا بسبب أن الجلسة العامّة للمحكمة الإدارية وهي الهيئة القضائية التي تنظر في قضايا الإستئناف والتعقيب لا يمكنها إعادة النظر فيما يسبق لها أن تقضي فيه.

وإن إعادة النظر في التنظيم الحالي للقضاء الإداري على النحو الذي ارتأيناه من شأنه أن يساعد على امتصاص المخزون السنوي للقضايا التي لا تتوصّل المحكمة إلى الفصل فيها بإمكاناتها الحاليّة. و الملاحظ من خلال الإحصائيات المتوفرة أن نسبة القضايا التي لم يحكم فيها بلغت ما يقارب 30 ٪ (32)[1] من عدد القضايا المسجلة وذلك إلى نهاية الثمانينات إذ أنّ نسبة القضايا المحكوم فيها من القضايا المسجّلة تراوحت بين 60 ٪ و70 ٪. (31)[2] مع الملاحظة أن هاته النّسب تحسّنت منذ بداية التسعينات.و نزلت نسبة المخزون السنوي المتبقي إلى حدود 20 ٪ تقريبا(31)[3].

وقد يساعد أيضا هذا التدعيم الهيكلي على مجابهة تنامي نسق تسجيل القضايا لدى المحكمة الإدارية التي بلغ في الفترة المتراوحة بين سنة 1984 و بداية التسعينيات ما يقارب 5000 قضية أي ضعف عدد القضايا المسجلة في العشرية الأولى(1974 - 1984) التى بلغ عددها : 2777 قضية. وخلال سنة 1992 ، لوحظ أنّ عدد القضايا المسجّلة يفوق بنسبة 40 ٪ عدد القضايا المسجّلة خلال سنة 1991.(33)

مع التذكير بأن المحكمة الإدارية لم تسلم من آفة البطء في إصدار الأحكام أي في الفصل في القضايا، إذ بلغ المعدل العام ما يقارب الثلاث سنوات لكل قضية، مع أن في العديد من الحالات بلغت آجال الفصل ما يفوق ذلك.(34)

---

(32)[1]، (31)[2]، (31)[3]، هذه النسب استخرجناها بصفة إجمالية انطلاقا من البيانات والإحصائيات التي استقيناها من الوثائق التالية :

- التقارير المتعلقة بأجوبة الحكومة على الأسئلة الملقاة أثناء مناقشة ميزانية الوزارة الأولى بالنسبة الى السنوات : 1993 - 1994 - 1990 - 1991 - 1992.

- بالنسبة الى الفترة الممتدّة من تاريخ انطلاق نشاط المحكمة إلى نهاية الثمانينات (1974/1975/1988) اعتمدنا أساسا على دراسة للسيد احمد حميدة أعدّها بصفته رئيس قسم تحقيق بالمحكمة الإدارية سابقا وهي تغطّي الفترة المذكورة.

(33) استنتجنا ذلك من المصادر السابقة الذكر.

(34) اعتمدنا في ذلك على البينات الشفاهية التي تفضّل بها علينا بعض السادة المستشارين لدى المحكمة الإدارية.

وإن كانت آفة البطء في الفصل في القضايا ظاهرة تشكو منها العديد من المحاكم الإدارية في العالم (35) فإنّ تفاقمها يتنافى مع حماية الحقوق الفردية كما أقرّته المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان في فقه قضائها (36)، خاصّة في أنظمة القضاء الإداري التي لا تأخذ بالأثر التوقيفي للطعن بالإلغاء كما في النظام الفرنسي و النظام التونسي على سبيل المثال .

وإنه لمن البديهي أنّ مجمل التحويرات الهيكلية و الوظيفية التي وردت فيما سبق بيانه تستتبع في رأينا إدخال تنقيحات إضافية على النصوص الحالية بهدف التقليص من بعض العوامل الخارجية التي قد تؤثر في سير القضاء الإداري.

وفي هذا السياق، و توقّيا من مساوي التداخل بين الوظائف السياسية والقضائية، يتعيّن الرجوع إلى تحجير الجمع بين عضوية المحكمة الإدارية والعضوية بالحكومة كما كان ينصّ عليه القانون المتعلق بضبط القانون الأساسي لأعضاء المحكمة الإدارية قبل تنقيحه بالقانون الأخير الصادر في 1983/7/21 والذي أصبحت معه العضوية بالمحكمة لا تتنافى إلاّمع النيابة الإنتخابية فقط.ممّا يمكّن القاضي الذي يعيّن كعضو في الحكومة من البقاء داخل إطاره الأصلي و لا يفقد بالتالي حقوقه في الترقية. و نرى في ذلك تداخلا بين الوظيفة القضائية و الوظيفة السياسية لا يخدم بالضرورة مصلحة القضاء ، إذ أنه يصعب على القاضي الذي يعود إلى المحكمة بعد انتهاء مهامّه الحكومية أن يتخلّص من واجب الولاء السياسي ومن تبعات المسؤوليات السياسية التي تحمّلها.

ويقيننا أيضا أن تدعيم ضمانات القاضي الإداري يستدعي تدعيم صلاحيات المجلس الأعلى فيما يتعلّق بتعيين رؤساء الدوائر و رؤساء الأقسام ومندوبي الدولة و التي يقتصر دوره حاليّا فيها على ابداء الرّأي فقط دون الموافقة، ممّا قد ينجرّ عنه أحيانا تأجيل بعض التعيينات لأسباب خارجة عن الاعتبارات القانونية أو المهنية الصّرفة.

---

(35) راجع حول التجربة الفرنسية- Etudes et documents du Conseil d'Etat Rapport public- 1991- Documentation française No 43.84-92.

(36) تطبيقا للفصل السادس في فقرته الأولى من الاتفاقية الأوروبية فيما يخصّ الفصل في "آجال معقولة" بالنسبة الى المادة الجنائية ومادة الحقوق والالتزامات المدنية. ونذكر من هاته القرارات على سبيل المثال : CEDH. 26/3/1992, Ed. Prériscope C. France. JCP 1992. I.No 3621, chronique E. Picard. R. ABRAHAM, les incidences de la convention européenne des droits de l'homme sur le contentieux administratif français. Rev. fr droit administratif. 1990 p 1053.

كما وأنّ تحييد جهاز القضاء الإداري يقتضي نسخ الفصل 10 من قانون الأحزاب السياسية الصادر في 3 ماي سنة 1988 في فقرته الثانية المتعلقة بإحداث دائرة خاصة بالمحكمة الإدارية تنظر في شرعية القرارات الصادرة برفض الترخيص في تكوين الأحزاب السياسية و تضمّ في تركيبها إلى جانب القضاة الممثلين لجهاري المحكمة الإدارية و محكمة التعقيب شخصيتين مشهودا لهما بالكفاءة في الميدان السياسي أو القانوني. و مؤاخذتنا لهذا النصّ تنطلق من كونه يفرد دائرة خاصّة لنزاعات تنتمي إلى قضاء تجاوز السلطة إذ أن الطعن في قرار رفض الترخيص لا يختلف في أي شيء عن الطعون المعهودة في مادة تجاوز السلطة بدليل أنّ المشرّع في نفس الفصل 10 المذكور نصّ على أن هذا الطعن يتمّ طبقا للإجراءات المعمول بها في هاته المادة ولم يضبط لها اجراءات خاصة . ومهما كانت الحجة في ذلك، فإن احداث دائرة خاصة تتميّز عن الدوائر الأخرى بتكوينها ليس من شأنه أن يصون المحكمة من خطر التسييس وهو خطر لا يبتغيه لها رجل القانون.

ج) أمّا في باب الإجراءات القضائية، فان التجربة التي مرّ بها القضاء الإداري في تونس ، تبيّن لنا من ناحية أن المشرع لم يتناول في قانون المحكمة الإدارية، عديد المسائل ، ممّا أجبر المحكمة على الاستئناس بأحكام مجلة المرافعات المدنية و التجارية و مجلة الالتزامات و العقود (37) لتأسيس الحلول التي توصّلت إليها. و من ناحية أخرى يتبين لنا أيضا أنّ بعض القواعد الإجرائية النافذة لا تساعد على تقريب القضاء من المتقاضين و تثقل كاهلهم.ممّا يحتّم اليوم تدخل المشرع في المادة الإجرائية أيضا. فمن المسائل التي دفعت بالمحكمة إلى الإلتجاء إلى أحكام مجلة المرافعات المدنية و التجارية (م.م.م.ت)، تداركا للفراغ التشريعي، نشير إلى الإستئناف العرضي(فصل143 .م.م.م.ت)(38) وإلى اجراء التداخل الجبري (فصل 224.م.م.م.ت)(39) التي أقرتها في القضاء الإداري. كما امتدّ اجتهاد المحكمة الإداريّة أيضا إلى مادّة توقيف التنفيذ بفرعيها المتعلقين

(37) راجع : احمد مبروك. المحكمة الإدارية وتطبيق القانون الخاص ـ رسالة نيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون العام 1992/1993 كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والسياسية بسوسة 135 صفحة.

(38) انظر قرار المحكمة الاستئنافي عدد 20 مؤرخ في 24 جويلية 1975. المكلّف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة التجهيز/ ضد المناعي. مجموعة أحكام المحكمة (1975-1977) صفحة 17.

(39) لنشير هنا إلى أن الفصل 57 من قانون 1 جوان 1972 تعرّض لموضوع التداخل الاختياري فقط ومع ذلك فان المحكمة الإدارية في بعض القضايا التي اثيرت فيها مسألة التداخل الجبري على أساس الفقرة الثانية من الفصل 224 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية لم تعلن صراحة رفضها

بالقرارات الإدارية و بالأحكام الاستعجالية الإبتدائية.ففي مادّة توقيف تنفيذ القرارات الإدارية يستنتج من فقه القضاء أنّ القاضي الإداري، و المقصود بالعبارة هنا هو الرئيس الأول للمحكمة الإدارية، لم يتقيّد بما نصّ عليه المشرع في قانون المحكمة الإدارية، إذ بالاضافة إلى الشرط الوحيد الذي نصّ عليه القانون المذكور وهو شرط النتائج التي يستحيل تداركها أصبح توقيف تنفيذ القرارات الإدارية متوقفا أيضا على شروط إضافية هي أن تكون المطاعن الموجهة ضدّ القرار مطاعن جدّية و أن يحدث القرار تغييرا قانونيا أو ماديّا في مركز الطاعن(40).

وممّا لا شكّ فيه أنّ إضافة هاته الشروط من شأنها أن تقلص من حظوظ الظّفر بتوقيف تنفيذ القرار الإداري الطعين الأمر الذي يتجافى مع الصّبغة التحرّرية التي أضفاها المشرّع التونسي على هذا الإجراء باكتفائه بشرط واحد. هذا وانه لجدير بالملاحظة أن القاعدة التي تمنح للقرار الإداري امتياز التنفيذ الفوري وهي من أبرز قواعد القانون العام في الانموذج الفرنسي قد وقع التخلّي عنها في أنظمة لا تقلّ عن النظام الفرنسي في حرصها على حماية الحقوق و الحريات الفرديّة كالنظام الألماني الذي عكس القاعدة تماما و أصبح المبدأ فيه هو الأثر التوقيفي للطعن ضد القرار و الإستثناء هو التنفيذ الفوري .وإذا رامت الجهة المصدرة للقرار الطّعين القيام بتنفيذه فإنه يتوجّب عليها اتخاذ قرار جديد معلّل بصفة صريحة وواضحة. وحتى في هذه الحالة، فقد وقع اقرار اجراء استعجالي للحصول من جديد على توقيف تنفيذ القرار الثاني كما تبيّن، بعض أحكام المحاكم الإدارية الألمانية المتعلقة بمراكز توليد الطاقة الذرّية و بتراخيص البناء و التي صدرت خلال العشرية الماضية(41) ولعلّنا نجد في مثل هذه الاتجاهات ما يزيد في تدعيم مطالبتنا بضرورة التمسك بما نصّ عليه المشرّع دون إضافة شروط جديدة، خاصة و أن فقه القضاء في مادة توقيف التنفيذ يبدو لنا متشدّدا

تطبيق هذا الفصل رغم اقتصارها على تطبيق الفصل 57 من قانون المحكمة الإدارية الذي تناول التداخل الاختياري ـ لذلك يمكن القول بأن المحكمة اتخذت موقفا ضمنيا ولا صريحا حول مسألة التداخل الجبري. انظر قرارها المؤرخ في 1 مارس 1979 في القضية عدد 42 مطير بن ابراهيم بن علي الشبراك ضد المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة النقل ـ مجموعة أحكام المحكمة الادارية ـ 1979. صفحة 42 وصفحة 43.

(40) راجع : Mustapha Bahia, le surisis à l'exécution des décisions administratives. in. L'oeuvre jurisprudentielle du tribunal administratif tunisien. ouvr. coll. sous la dir. de Sadok Belaid - CERP. 1990. pp 491-505.

(41) راجع دراسة Michel Fromont المرجع السابق وخاصة الصفحة 205 والصفحة 206.

نسبيًا نتيجة لعزوف القاضي الإداري عن تعطيل التنفيذ الفوري للقرارات الادارية.

وإذا كان لا مناص من الإبقاء على الحالة الراهنة ، فليقع التخلي عن القضاء الفردي في مادة توقيف تنفيذ القرارات الإدارية كما في عديد الأنظمة التي نذكر منها على سبيل المثال القضاء الإداري المغربي* و القضاء الإداري الفرنسي حيث يصدر قرار توقيف التنفيذ عن المحكمة كسائر القرارات، وذلك من شأنه أن يجنّب الوقوع في المخاطر المحدقة بالتقدير الشخصي للوقائع و الإنفراد بسلطة اتخاذ القرار. وقد تبلغ هاته المخاطر ذروتها عندما يؤدّي الموقف بالقاضي الإداري إلى اتخاذ قرارين متناقضين في نفس القضيّة دون مبرّرات قانونية مقنعة، كما يبدو لنا في قضيّة الرابطة التونسية للدفاع عن حقوق الإنسان التي انطلقت أطوارها منذ السنة الفارطة لتنتهي في شهر مارس من سنة 1993 . إذ أن القاضي الإداري، بعد أن رفض بقراره الأوّل مطلب توقيف التنفيذ على اعتبار أنّ الضرر المشتكى منه وهو الانحلال القانوني لم يكن نتيجة القرار الصادر عن الجهة الإدارية المختصّة، لانعدام العلاقة السببية بين القرار المنتقد و الضرر و على أن المطاعن لم تكن في ظاهرها جدّية تراءى له، في قراره الثاني أنه يتجه للإستجابة لمطلب توقيف التنفيذ الثاني "باعتبار جدية الضرر الذي بينته الطالبة و الذي يكمن في انحلالها قانونا بمقتضى مفعول قرار التصنيف" كما تراءى له أيضا أن المطاعن "تبدو جدّية".

وإن كان التراجع في القرار الأوّل بقرار ثان في مادة توقيف التنفيذ ممكنا من الناحية القانونية على أساس أن القرارات الصادرة فيها لها صبغة وقتية لا تمسّ بالأصل إلاّ أنه لا يسوغ للقاضي إعادة النظر فيما كان قرّره إلاّ إذا حصل تغيير في الأسباب أو في مركز الخصوم من الوجهة القانونية كما يؤكده فقه القضاء المدني و الإداري. و الذي لاحظناه في قضية الرابطة التونسية للدفاع عن حقوق الإنسان أنّ العنصرين اللذين أثارتهما الرابطة في مطلبها الثاني وهما عنصر الضرر و عنصر جدّية المطاعن لا يمكن معالجتهما كعناصر جديدة، إذ سبق لها أن أثارتهما في عريضتها الأولى و مطلبها الأوّل و لم تغيّر في مضمونهما.

ولمّا كان الضرر نتيجة القرار، أي ان العلاقة السببية ثابتة بينهما كما سلّم بذلك القاضي الإداري في قراره الثاني، و لمّا كانت المطاعن جدّية وهي بذاتها التي أثيرت منذ المطلب الأوّل، نعتقد أنّه كان بإمكان القاضي الإداري أن يأذن بتوقيف التنفيذ منذ قراره الأوّل الصادر في 4-7-1992 و لا في 26-3-1993. وبالتالي يظلّ تراجع القاضي الإداري في قراره الأوّل لغزا يصعب فكه من الناحية

القانونية(42).

وفي ذلك دليل على أن مادة توقيف تنفيذ القرارات الإدارية هي مادة مرشحة أكثر من غيرها للتموّج و التردّد، خاصة إذا علمنا أنّ القاضي الإداري يمارس فيها سلطة تقديرية واسعة جدًا ممّا يقوّي اعتقادنا في ضرورة إحالة هذا الاختصاص على الدوائر كما في عديد الأنظمة ذكرنا البعض منها فيما سبق.

ويبرز اجتهاد القاضي الإداري أيضا لتدارك الفراغ التشريعي في مادة توقيف تنفيذ الأحكام الاستعجالية الصادرة ابتدائيًا حيث فضلا عن إقرار اختصاصه بأن يأذن بتوقيف تنفيذ هاته الأحكام بوصفه رئيس المحكمة التي تنظر في الإستئناف فقد أخضع المادّة لشروط ام تنصّ عليها م.م.م.ت بحيث أصبح توقيف تنفيذ هاته الأحكام لا يخضع فقط إلى شرطي التأكد و عدم المساس بالأصل بل أيضا لشروط توقيف تنفيذ القرارات الإدارية أي شرط الضرر الذي يستحيل تداركه و شرط المطاعن الجدية. لأنّ القرارات الإدارية، في نظر القاضي الإداري،تتفق مع الأحكام الاستعجالية في صبغة النفاذ العاجل التي تحلّيها(43).

وهكذا تنقلب عملية الاستئناس بمجلة م.م.م.ت إلى عملية تؤدي إلى تجاوز لمقتضياتها و إلى التشديد على المتقاضين بإضافة شروط جديدة.

و بشكل عام تعتبر المادة الإستعجالية برمتها من المواد التي أهملها المشرع في قانون غرة جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية . وهي من النقائص التي لا زال يشكو منها القضاء الإداري في حين أنّ القانون المقارن يقرّ لفائدة القاضي الإداري صلاحيات القيام بالمعاينات المتأكدة و أن يأذن استعجاليًا بكل التدابير التي من شأنها أن تحفظ حقوق الطرف المتضوّر دون المساس بالأصل.

أمّا الإجراءات التي تهدف إلى تقريب القضاء الإداري من المتقاضين وإلى التخفيف من وطأة الإجراءات وثقلها، فنذكر من بينهما تلك التي تضمّنها الفصل 32 من م.م.م.ت. و التي تحتّم رفع القضايا التي تكون الدولة طرفا فيها لدى المحاكم

---

(42) انظر قرار الرئيس الأوّل للمحكمة الادارية في القضية عدد 529 الصادر في 4 جويلية 1992 والقرار الصادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 595 في 26 مارس 1993 (قرارات غير منشورة)

(43) انظر في هذا الاتجاه قرارات الرئيس الأول للمحكمة الصادرة في 24 أكتوبر 1992 في القضايا عدد 546 وعدد 550 وعدد 551 وعدد 553 وعدد 554 . (قرارات غير منشور).

. راجع أيضا دراسة الأستاذ ناجي البكوش . "مسألة توقيف تنفيذ الأحكام القضائية أمام المحكمة الإدارية "مجلة" "في خدمتك" المجلة التونسية للإدارة العامة . السداسي الثاني لسنة 1987 عدد 40 من صفحة 9 إلى صفحة 20.

المنتصبة بتونس و هي قاعدة يصعب تبريرها اليوم بالرجوع إلى ما تشهده الإدارات الجهوية من انتشار و نموّ سواء أكان ذلك بالنسبة الى صلاحيات المصالح الجهوية للوزارات أو بالنسبة إلى صلاحيات الولاة، و كما تبرز من خلال النصوص التي صدرت في السنوات الأخيرة و التي ترمي إلى التقليص من تمركز الإدارة. و لا شيء يحول إذن دون تركيز فروع جهوية لمصالح المكلف العام بنزاعات الدولة لتمثيل الدّولة جهويا طبقا لمرجع النظر الترابي للمحاكم الإدارية الجهوية التابعة لمجلس الدولة والتي يمكن القيام أمامها ضد الإدارة.

كما أنّ تبسيط إجراءات التقاضي، يقتضي تحوير التشريع الحالي بإضفاء الصبغة الإختيارية على اجراء المطلب المسبق في مادة تجاوز السلطة، إذ أنّ الوضع الحالي الذي يتّصف بإجبارية هذا الإجراء، يتميّز أيضا بارتفاع نسبة الأحكام الصادرة بالرفض شكلا و التي يكون السبب فيها في عديد الحالات الخطأ في احتساب آجال تقديم المطلب المسبق. هذا مع الاضافة أنّ حذف اجبارية هذا الإجراء لن يحرم الإدارة من فرصة تدارك الموقف، لأنّها إن صحّت عزيمتها، فهي ستجد في مرحلة التحقيق أمام القضاء المهلة الزمنية الكافية لسحب قرارها مع العمل على اختصار آجال تولّد قرارات الرفض الضمني و المحدّدة حاليا بأربعة أشهر سواء في قانون 1-6-1972 أو في الأمر الصادر في 3 ماي من سنة 1993 حول علاقة الإدارة بالمواطن، و يمكن أن نجد في التشريع المغربي الحديث (قانون 12-7-1991) مثالا يحتذى في هذا المجال إذ بالإضافة إلى حذف اجبارية المطلب المسبق، فقد حدّد المشرّع المغربي أجل تولدّ قرار الرفض الضمني بثلاثة أشهر فقط.

.تلك هي الاتجاهات الاصلاحية التي يمكن أن تنخرط فيها آفاق تدعيم القضاء الإداري التونسي خاصة بعد المراحل التى قطعها جهاز المحكمة الإدارية منذ إحداثه و لقد اقتصرنا في تناولها على أهمها التي نراها اليوم مطروحة بضراوة. والإطلاّع على التجارب الأجنبية يبيّن لنا أن القضاء الإداري أصبح اليوم أكثر من ذي قبل يهدف بالأساس إلى تحقيق الحماية الناجعة للحريات والحقوق الفردية، ومعناه ان القاضي الإداري أصبح أكثر صرامة في تطويق صلاحيات الإدارة بسياج الشرعية.و يعدّ ذلك في حدّ ذاته منعرجا هامّا في غائيات القضاء الإداري كما حلّله الأستاذ ريني شابو R. Chapus في أحدث دراساته المنشورة(44):

(44) راجع : *René Chapus: L'administration et son juge. Ce qui change Et. et Doc. du conseil d'Etat Rapport public 1991 - le Doc fr. N. 43. pp. 259-276.*

ونلمس ذلك في القضاء الإداري المقارن من خلال التوسيع في مجالات رقابة القاضي وصلاحياته.

. ولقد توصّل قاضي الإلغاء إلى اقتلاع صلاحيّات جديدة كما في التجربة الإيطالية و الألمانية حيث لا يقف القاضي عند حدّ إلغاء القرار الإداري بل يمكن له أن يعيد صياغته و يأذن للإدارة بتنفيذه . هذا على الأقلّ في المواد التي تمارس فيها الإدارة سلطةً مقيّدة.

وإذا كانت الفائدة المرتقبة من القضاء الإداري هي بالدرجة الأولى حماية الفرد في علاقته مع الإدارة، فإنّها تبقى رهينة توفر شرط أساسي وهو استقلالية القاضي الذي و إن كان إداريا من حيث موضوع اختصاصه أو من حيث تكوينه، فهو يبقى قاضيا، يتعيّن منحه جميع الضمانات القانونية و المادية التي تخوّل له ممارسة و ظائفه بالاستقلالية المطلوبة والملاحظ في العديد من التشريعات المعاصرة أنها تذهب في هذا الإتجاه إما بإرساء نظام أساسي موحد للقاضي العادي والقاضي الإداري كما في المغرب وإسبانيا وألمانيا مثلا، أو الى إقرار مبدإ عدم قابلية العزل أو التعيين في خطة جديدة دون موافقة القاضي كما في عدة أنظمة ومنها النظام الفرنسي الحالي الذي كرس هذا المبدأ، منذ سنة 1986 ، بالنسبة الى قضاة المحاكم الإدارية الإبتدائية ومحاكم الإستئناف الإدارية ، على الرغم من التقاليد المتجذرة في هذا النظام والتي تنكر على القاضي الإداري صفة القاضي.

ومع ذلك فإن تكريس المبادئ في النصوص وان كان عنصرا أساسيا فهو لا يكفي بمفرده للوصول إلى الغاية المنشودة. كما أن سكوت المشرع عن الضمانات القانونية لاستقلالية القاضي لا يمنع بالضرورة من أن تكون مجسّدة على أرض الواقع. و تجربة مجلس الدولة الفرنسي لديل على ذلك إذ أنه لا يوجد إلى الآن أي نص يمنح أعضاءه، بخلاف أعضاء المحاكم الإدارية الإبتدائية و محاكم الإستئناف الإدارية ضمانات القضاة العدليين و خاصة منها عدم قابلية العزل والنقلة بدون موافقة القاضي . و مع ذلك فإن استقلالية مجلس الدولة الفرنسي ، ظلت طوال عقود متتالية، و لاتزال ، حقيقة لا مراء فيها ممّا أضفى على هذا الجهاز بشهادة أبرز الفقهاء الفرنسيين برقا خاصا و مكانة مرموقة ضمن مؤسسات الدولة. وفي ذلك أكثر من معنى لأنّ استقلالية القاضي قناعة سياسية و أخلاقية أو لا تكون.

وليكن معلوما في نهاية الأمر أن استقلالية القاضي واحدة لا تتجزأ ولا تتغير بتغيير طبيعة القاضي وشأن القاضي الإداري في ذلك شأن القاضي العادي ، أيّا كان انموذج القضاء الذي يتواجد في إطاره ، مزدوجا كان أم موّحدا ، ولا يكون فيه القاضي الإداري مستقلاً إلاّ إذا وجد في محيطه المهني والسياسي وفي نظامه الأساسي ما يجعله ينصرف إلى وظيفته دون أن يتهدّده سيف العزل أو النقلة المباغتة و المقنعة أو الإحالة على التقاعد المبكر أو الحرمان من ترقية مشروعة.

و بذلك يصير القاضي مطمئنا لوظيفته يتدرج فيها و يرتقي في مأمن من السلطة، لا يستجديها فيما يستحقّ و لا يستلهمها فيما يقضي به.