

العدد الثاني : خاص بخمسينية المحكمة الإدارية (1972 - 2022)



**القضاء الإداري :**  
من التأسيس إلى تحقيق متطلبات النجاعة

أعمال ملتقى دولي

**بمناسبة مرور خمسين عاما على صدور قانون  
المحكمة الإدارية (1972 - 2022)**

نظم يومئذ 8 و 9 جوان 2022 بتونس

# نشرية المحكمة الإدارية

العدد الثاني: خاص بخمسينية المحكمة الإدارية  
(1972 - 2022)



**القضاء الإداري:**  
من التأسيس إلى تحقيق متطلبات النجاعة



تمّ إعداد وطباعة هذه النشرة بالتعاون مع:



Ministry of Foreign Affairs of the  
Netherlands

بتمويل من:

أوت 2022

مؤسسة المشاع الإبداعي -



نَسْبُ المَصْنُف، غير تجاري 0.4 رخصة عمومية دولية

# التقديم

مرت اليوم خمسون سنة على صدور القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية. وتعد هذه المناسبة محطة مهمة في تاريخ القضاء الإداري في تونس لا فقط لتقييم تجربة نصف قرن، وإنما كذلك للنظر في التأسيس لمرحلة جديدة للقضاء الإداري.

**من جهة أولى**، نجحت المحكمة الإدارية على امتداد خمسة عقود في أن تثبت مكانتها كركيزة أساسية من ركائز دولة القانون، باعتبارها قاضي الشرعية وحامية الحقوق والحريات، وأن تحافظ على مصداقيتها في كل الظروف. كما نجحت المحكمة أيضا في أن تصنع لنفسها صورة ناصعة كقاضي إداري يؤمن بالدور الإنشائي الموكل له، حيث أصدرت عديد الأحكام والقرارات القضائية التي أبرزت فيها جرأة كبيرة في تطوير مصادر الشرعية وقدمت إضافات وتوضيحات هامة للعديد من المصطلحات والمفاهيم القانونية.

ويُحسب للمحكمة الإدارية كل هذا النجاح رغم النقد الذي وُجّه لمختلف النصوص القانونية التي تنظمها، وكذلك رغم النقائص الهامة في مستوى مواردها البشرية والإمكانات المادية المتاحة. والملاحظ كذلك أنّ المحكمة الإدارية ظلت لعقود طويلة في المركز أي أنها كانت تمثل قضاءً مركزيا. ولم يعرف التنظيم القضائي الإداري خروجاً من العاصمة إلا بداية من سنة 2017، عند إحداث الدوائر الابتدائية الجهوية.

**ومن جهة ثانية**، تعدّ خمسينية المحكمة الإدارية فرصة سانحة وتاريخية بامتياز لمزيد تطوير القضاء الإداري في تونس سلطة ومرفقا نحو الأفضل. ومن هذا المنطلق، فإنه لا يمكن الاكتفاء بوجود أسس ومبادئ دستورية جديدة وقوية وواضحة جاء بها دستور 2014 لبناء هذا التطوير، والتي تجاوزت كل النقد الذي كان يوجه سابقا لدستور 1959، بل إنه من الضروري كذلك وضع تصوّر متكامل لمشروع القضاء الإداري المستقبلي يقوم على معيار موضوعي مقترن بأهداف ممكنة ووسائل متاحة. إنها النجاح. وعليه، فإنّ كل تطوير يستهدف المرفق أو السلطة يكون لغاية تحقيق النجاح المطلوبة.

ويعدّ هذا الملتقى الدولي اليوم فرصة لطرح فكرة النجاعة ومتطلباتها من طرف القضاة الإداريين والجامعيين والإداريين والمحامين والباحثين وغيرهم، انطلاقاً من تقييم الموجود، ومروراً بطرح كل الرهانات والتحديات، ووصولاً إلى تقديم المقترحات الجديّة والممكنة التي ستساعد لا محالة، اللجنة المكلفة بصياغة «مشروع مجلة القضاء الإداري» على وضع تصوّر متكامل في الموضوع يكون صالحاً لعقود طويلة. ويقوم هذا التصرّو على الانتقال من مرحلة «المحكمة الإدارية» (1972 - 2022) إلى مرحلة جديدة هي مرحلة «القضاء الإداري مكتمل الجوانب» الذي يتوفر على كل مقومات النجاعة، وهي:

- مزيد تدعيم ضمانات المتقاضى في ممارسة حقه في التقاضي،
  - الحرص على تثبيت ما يمكن أن يتطلبه القضاء الإداري من مبادئ وقواعد وإجراءات ومعاملات حتى يقوم بدوره على أحسن وجه سواء في العمل القضائي أو العمل الاستشاري،
  - سرعة الفصل والإنجاز وتوفير كل الضمانات القضائية للمتقاضى والإدارة،
  - إيلاء مسألة تنفيذ الأحكام القضائية ما تستحقه من أهمية حتى يتمكن المتقاضى من استرداد حقوقه.
- ويتأكد حينئذ أن إعمال النجاعة كقاعدة من قواعد السلطة القضائية (الباب الخامس من الدستور) وكذلك كقاعدة من قواعد حوكمة المرفق العام (الفصل 15 من الدستور) بالشكل الصحيح، من شأنه أن يحافظ على هيبة السلطة القضائية (في جودة أحكامه)، ويثبت مكانة مرفق القضاء الإداري (في جودة خدماته). ولتحقيق كل ذلك، يكون من الضروري أن تراعى في النجاعة، باعتبارها مفهوماً متحركاً، ستة عناصر متكاملة، وهي:
- **الأساس:** وضع نصوص تشريعية وترتيبية ذات قيمة وتتوفر على الجودة المطلوبة؛
  - **الموارد:** تطوير الموارد البشرية والمالية واللوجستية؛
  - **الآليات:** تطوير أساليب العمل القضائي؛
  - **الغاية:** رصد أهداف ممكنة ومعقولة؛
  - **الزمن:** ضبط إطار زمني محدد ومعقول لإنجاز المطلوب؛
  - **الكلفة:** رصد كلفة مقبولة وسانحة لتحقيق المطلوب.

ومن هذا المنطلق، فإن المداخلات المبرمجة في هذا الملتقى وُضعت لا للوقوف عند تقييم تجربة المحكمة الإدارية لمدة نصف قرن فحسب، وإنما للإجابة عن إشكالية جوهرية تتعلق بوضع تصوّر لمتطلبات نجاعة العمل القضائي الإداري، ولطرح نقاش عميق بشأنها. وعليه، كان من الضروري لإثراء أشغال هذا الملتقى أن تبرمج مداخلات:

- في موضوعي الجودة والفعالية في القضاء الإداري في تونس،
- في التجارب المقارنة للاطلاع على تجارب الدول القريبة من تونس،
- للكفاءات الإدارية سواء داخل المحكمة الإدارية أو كذلك برئاسة الحكومة.

ولا خلاف في أن جميع المداخلات ستكون على درجة عالية من الإقتان العلمي والصناعي بما من شأنه أن يحقق الإضافة المرجوة من وراء تنظيم هذا الملتقى العلمي، وهي: **التأكيد على أهمية تثبيت مكاسب القضاء الإداري في تونس من ناحية ورسم الخطوط العريضة لعملية إصلاحه والارتقاء به نحو الأفضل باعتباره ركيزة أساسية من ركائز دولة القانون من ناحية ثانية.**



# كلمة الرئيس الأول للمحكمة الإدارية

## عبد السلام المهدي قريصية

### السيدات والسادة الحضور الكرام،

إنه لمن دواعي الفخر والإعتزاز أن نرحب بكم في هذا الملتقى بمناسبة مرور خمسين عاما على صدور القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرة جوان 1972 المتعلقة بالمحكمة الإدارية. ومن دواعي سروري كذلك أن أرحب بكم جميعا ضيوفا أعزاء أجلاء.

لقد كان لصدور هذا القانون أهمية قانونية وحتى سياسية بإعتباره يتعلّق ببعث مؤسسة دستورية جاء بها دستور غرة جوان 1959 وكذلك بإعتبار الصلاحيات التي ستتولاها المحكمة في مجال النزاعات التي تنشأ بين الأفراد من جهة والدولة والجماعات المحلية من جهة أخرى وفي تجاوز الإدارة سلطتها. كما يأتي هذا القانون كتتويج للجهود المبذولة آنذاك من أجل تركيز المؤسسات الدستورية وإستكمال مقومات التنظيم العصري لدواليب الدولة وأجهزتها وتجسيدها للخيارات والتوجّهات الاجتماعية والاقتصادية الكبرى للبلاد.

إذ بالإضافة إلى مشمولاتها القضائية كانت للمحكمة وظيفة إستشارية وكانت الغاية منهما واحدة في نية المشرّع. وهي إحترام القانون. سواء كانت الرقابة سابقة أم لاحقة، بقطع النظر عن الوسيلة المعتمدة في تحقيق هذه الغاية لتبرير عدم توجيه الطعن بتجاوز السلطة ضد الأوامر ذات الصبغة الترتيبية.

لقد عملت المحكمة على الإنفتاح على محيطها القانوني والقضائي وإبراز مكانتها ودورها الريادي في حماية الحقوق والحريات كهيكل قضائي مشهود له بالإستقلالية والحياد. وذلك بفضل جهود أجيال من القضاة الأجلاء الذين كان لهم شرف التأسيس لقضاء إداري، قوامه الموازنة بين مقتضيات المصلحة العامة، من جهة، ومصالح الأفراد، من جهة أخرى، وبفضل إسهاماتهم المشرفة في إرساء تقاليد لازالت راسخة في عملنا القضائي إلى حدّ هذا اليوم، والتي لاتزال تعبّر عن إنفتاح المحكمة على محيطها القانوني والقضائي، وخاصة على ما رسخ في التجارب القضائية المقارنة ذات السبق والريادة.



## السيدات والسادة الحضور الكرام،

لقد سعت المحكمة دائماً إلى البتّ في القضايا في آجال معقولة. وفي هذا الإطار يتنزل إعداد مخطّط استراتيجي (2021 - 2025) سيساعدها على إرساء قضاء يحترم معايير النّجاعة والجودة ويمكنها من مواجهة التزايد المستمرّ في عدد القضايا المنشورة أمامها.

ولهذا الغرض تمّ تحديد الوسائل الكفيلة بتحسين أداء المحكمة عن طريق تبسيط الإجراءات والرقمنة وتحسين الحوكمة داخلها إضافة إلى وتقريب القضاء من المواطن وإصدار الأحكام في آجال معقولة.

وقد إقتضى تحديث إدارة المحكمة وتمكينها من وسائل متطوّرة في معالجة الملفّات بالسرعة والنّجاعة المطلوبتين مواكبة التطوّرات الحاصلة في مجال العدالة، ووضع منظومة معلوماتية وبرامج للتكوين وإعداد تصوّرات حول إحداث مركز للتكوين والدراسات القانونية والمعلومات. كما تولّت تنظيم دورات تكوينية لفائدة أعاونها وكتبتها حول تنظيم العمل وضبط المهام وإعداد دليل للإجراءات ومدوّنة سلوك.

## السيدات والسادة الحضور الكرام،

إنّ الإحتفال بخمسينية المحكمة الإدارية لن يكون، فحسب، فرصة لإستحضار منجزات الماضي. وإنّما، كذلك، فرصة للنّظر بعين متفائلة للدور الذي ستتحمله المحكمة في المستقبل من أجل ضمان حقوق الفرد والمجتمع وفرصة أيضاً لطرح الإصلاحات التي ستقوم بها، من أجل تحقيق قضاء عادل وناجز، يكون سندا للتنمية ويعرّز ثقة المواطن في القضاء.

إنّ التّصوّر الجديد للقضاء الإداري يكرّس شمولية الإختصاص والامركزية التنظيم التي تسنّى تحقيقها بالقانون عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 المتعلق بالإنتخابات والإستفتاء والذي نصّ على إحداث دوائر جهوية متفرّعة عن المحكمة الإدارية للنّظر في نزاعات الترشّح للإنتخابات البلدية. وبناء عليه صدر الأمر الحكومي عدد 620 لسنة 2017 المؤرخ في 25 ماي 2017 والمتعلّق بإحداث دوائر ابتدائية متفرّعة عن المحكمة الإدارية بالجهات وبضبط نطاقها الترابي والقاضي بإحداث 12 دائرة بالجهات. ويتوقّف تحقيق هذه الرؤية على مراجعة الإطار التشريعي الحالي وتعصير وسائل العمل وتوفير الإمكانيات المادية والبشرية وفق تصوّر متكامل يقوم على تقدير دقيق للحاجيات والأهداف.

كما كانت مواجهة التحديّات المطروحة على المحكمة على المستويين الوظيفي والهيكلية والإستجابة لتطلّعات الجميع في تحديث وتطوير جهاز القضاء الإداري في بلادنا وراء الإنطلاق الفعلي في إعداد مشروع مجلة القضاء الإداري في شهر جوان 2016. وذلك باعتماد مقاربة تشاركية قائمة على الإنفتاح على المحيط والنهل من التجارب المقارنة والنماذج والممارسات القضائية الفضلى ومنهجية مبنية على الاستفادة من تجربة المحكمة في المجالين القضائي والإستشاري وتقنين المبادئ والقواعد التي استقرّ عليها فقه قضائها. وذلك بغرض تجاوز النقائص وإرساء قضاء إداري عصري يستجيب أكثر لمتطلّبات العدالة السريعة والناجعة باعتماد إجراءات واضحة وميسّرة مع السعي في نفس الآن إلى تطوير أساليب العمل وتحسين أداء القضاة.

وفي هذا السياق، انتهت المحكمة في موفى سنة 2021 من إعداد هذا المشروع والذي من أبرز أهدافه إختصار آجال التقاضي وتدعيم لامركزية القضاء الإداري وكذلك تكريس الاختصاص العام في المادة الإدارية وتبسيط الإجراءات وتقنينها وتيسير الولوج إلى القضاء وضمان الحق في محاكمة عادلة كضمان مبدأ التقاضي على درجتين وإحداث طرق بديلة لفضّ النزاعات على غرار آلية الصلح وإضفاء المرونة على إجراءات التقاضي تحقيقاً لمقتضيات النّجاعة وتنفيذ الأحكام والاستفادة من الوسائل التكنولوجية الحديثة.

وفي إطار حرص المحكمة على تنفيذ الأحكام الصادرة عن مختلف هيئاتها القضائية تمّ إحداث مكتب يعنى بالمساعدة على تنفيذ الأحكام إمّا بطلب من الأطراف أو من الإدارات المعنية كما تضمّن مشروع مجلة القضاء الإداري أحكاماً زجرية للحدّ من ظاهرة عدم التنفيذ.

هذا وسيتمكّن هذا الملتقى من الوقوف على الخيارات الكبرى لمشروع مجلة القضاء الإداري وعلى النقائص التي سنعمل على تداركها من أجل أن تتوافق أحكامها مع أصول المحاكمة العادلة وتيسير اللجوء إلى القضاء وتقريبه من المواطن وإختصار آجال التقاضي.

### وفي الختام،

اسمحو لي، السيدات والسادة الضيوف الكرام، أن أعرب لكم عن تقدير المحكمة الكبير لكلّ من ساهم في مسيرة المحكمة الإداريّة منذ تأسيسها وخاصة القضاة والرؤساء الأول الذين كان لهم شرف رئاسة هذه المؤسسة وكذلك إداراتها

وأعوانها على الجهود التي بذلوها. وبهذه المناسبة نترحم على من فارق منهم الحياة مع تمنياتنا للبقية بمفور الصحة والعافية.

ولا يفوتني أن أتوجه بالشكر إلى أعضاء اللجان من قضاة المحكمة وإداراتها الذين ساهموا في إعداد مشروع مجلة القضاء الإداري وجميع اللجان سواء تلك المتعلقة بالتعاون الدولي والتكوين ووحدة الإتصال والإعلام أو تلك المتعلقة بإعداد نشرية المحكمة الإدارية وموقع الواب الخاص بها.

كما أتوجه بالشكر إلى كل من ساهم في تنظيم هذا الملتقى وخاصة المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية التي سبق لها أن تعاونت مع المحكمة في تنظيم العديد من الملتقيات العلمية والورشات التكوينية الأخرى ونأمل أن يتواصل هذا التعاون معها في المستقبل.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته، والله وليّ التوفيق.

الرئيس الأول للمحكمة الادارية

عبد السلام المهدي تـرـيـصـيـعـة

# المحتوى



التقرير التمهيدي، الأستاذ خليل الفندري، أستاذ تعليم عال، عميد كلية الحقوق بصفاقس، جامعة صفاقس. .... 15

## 01 | في النفاذ إلى القضاء الإداري ..... 26

الحق في التقاضي، الأستاذة أسماء بن عبد الله، أستاذة تعليم عال في القانون العام، عميدة كلية الحقوق والعلوم السياسية بسوسة، جامعة سوسة. .... 27

القاضي الإداري وتحديد الاختصاص، الأستاذة جواهر السخيري، أستاذة مساعدة في القانون العام بالمعهد العالي للدراسات القانونية والسياسية بالقيروان، جامعة القيروان. .... 45

تشثيت النزاعات الجبائية لا يخدم الحقوق، الأستاذ ناجي البكوش، أستاذ القانون العام، العميد السابق لكلية الحقوق بصفاقس، جامعة صفاقس. .... 79

من القضاء المركزي إلى القضاء الهرمي، الأستاذ محمد النيفر، أستاذ محاضر في القانون العام بكلية الحقوق بصفاقس، جامعة صفاقس. .... 85

## 02 | في الزمن القضائي ..... 100

رفع الدعوى أمام القاضي الإداري والمحاكمة العادلة، الأستاذ محمد السيار، أستاذ القانون العام بكلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس، جامعة تونس قرطاج. .... 101

التحكم في الزمن القضائي، الأستاذة نهى الشواشي، أستاذة محاضرة في القانون العام بكلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس، جامعة تونس قرطاج. 115

القاضي الإداري الفردي، القاضي مراد بن الحاج علي، رئيس دائرة استئنافية بالمحكمة الإدارية. 137

### 03 | في التجارب القضائية المقارنة ..... 200

القاضي الإداري الفرنسي وتحديات النجاعة، الأستاذة باسكال قونود، أستاذة القانون العام بجامعة باريس 1، السوربون، مدرسة القانون بالسوربون (باللغة الفرنسية من الصفحة 371 إلى الصفحة 388). 396

الفاعلية السياسية للقضاء الإداري، المستشار محمد الحافي، رئيس المحكمة العليا الليبية. 201

نجاعة القضاء الإداري، المستشار محمد محمود أواه، مستشار بالمحكمة العليا، جمهورية موريتانية الإسلامية. 207

### 04 | في جودة القضاء الإداري ..... 220

حوكمة إدارة القضاء الإداري، الأستاذة فاطمة الرعاش، أستاذة مساعدة في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية بجندوبة، جامعة جندوبة (باللغة الفرنسية من الصفحة 389 إلى الصفحة 396). 378

- تصميم وسائل العمل بالمحكمة الإدارية، السيد لطفي الخالدي، الكاتب العام  
بالمحكمة الإدارية. .... 221
- التقاضي الإلكتروني ورقمنة القضاء الإداري، القاضي فيصل بوقرة، مستشار لدى  
الدوائر التعقيبية، بالمحكمة الإدارية. .... 241

## 288 ..... | 05 | في فعالية القضاء الإداري

- القاضي الإداري والطرق البديلة لفض النزاعات، الأستاذ زهير النوري، أستاذ محاضر  
في القانون العام بكلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، جامعة تونس  
المنار. .... 289
- نجاعة العمل الاستشاري، عادل بن حمودة، رئيس دائرة استشارية بالمحكمة  
الإدارية. .... 299
- تنفيذ أحكام محاكم القضاء الإداري بين التردد والتفعيل، الأستاذ بوبكر الهواري،  
أستاذ مساعد في القانون العام المعهد العالي للدراسات القانونية بقابس،  
جامعة قابس. .... 309
- التقرير الضامّي، الأستاذ المنتصر الوردي، أستاذ القانون العام، العميد السابق  
لكلية الحقوق والعلوم السياسية بسوسة، جامعة سوسة. .... 363



# التقرير التمهيدي

## الأستاذ خليل الفندري

أستاذ تعليم عال، عميد كلية الحقوق بصفافس  
جامعة صفاقس

يعتبر القضاء الإداري ثورة على منظومة قانونية كانت سائدة، تقصي أعمال السلطة الإدارية وتصرفاتها من المساءلة، بمقولة أنها تنزه عن الخطأ وعن الزيغ عن تطبيق القوانين، ذلك أنها تنطق باسم صاحب السلطة، صاحب السيادة، الذي يستمد سلطته من الإله، وهي في الحقيقة تخفي رغبة في الاستبداد بالحكم وتخوف من القضاء.

ومن المؤكد أنّ دارس القوانين والتاريخ يقف على ما آل إليه تحصين أعمال السلطة العامة من الرقابة القضائية من تجاوزات ومن اعتداءات على حقوق الناس وحرّياتهم ومصالحهم وممتلكاتهم وذواتهم. وكرّد فعل على ذلك، أدّت تاريخياً، وتدرّجياً، إلى القبول بفكرة إجراء رقابة إدارية نزاعية على أعمال السلطة الإدارية من ذات السلطة الإدارية، وذلك تمهيدا لإرساء قضاء إداري، حتّى تآلف السلطة الإدارية خضوعها إلى القضاء وتقبّل أحكامه وتلتزم بحجية ما يقضي به<sup>1</sup>.

غير أنّ القضاء في نزاعات السلطة الإدارية لم يكن ليؤدّي حتماً إلى قضاء إداري، حيث اختلفت الأنظمة القانونية في اعتماد نموذج القضاء الذي يمارس هذا الاختصاص، بين من يعمل بالوحدة القضائية، على اختلاف أمثلتها، والازدواجية القضائية على اختلاف أنواعها أيضاً<sup>2</sup>. فخير هذا النموذج أو ذاك، وهذا المثال من كلّ نموذج أو ذاك، ينبع من إرادة سياسية، متأثرة بسياق تاريخي أو إيديولوجي تارة، أو بتجارب الدول الآخذة بهذا النموذج أو الآخر تارة أخرى.

لذلك، لم يرتق القضاء إلى قضاء إداري، أي التشكيك القضائية التي تنطق بحكم القانون على وقائع أو تصرفات منشئة لنزاع يشمل سلطة إدارية على الأقلّ.

1 - Bruno Odent et Didier Truchet, La justice administrative, Que sais-je ? PUF, Paris, 2008, pp. 3 et ss.

2 - Voir A. T. D. A et U. R. D. A. S. , La justice administrative dans les pays du Maghreb, la réception du modèle européen, sous la direction de Mohamed Ridha Jenayah, P. U. S. S. Toulouse 1, 2008.



بمناسبة إتيانها لهذه الوقائع أو اتخاذها لهذه التصرفات، إلا عندما استقل عن قواعد القانون الخاص ليطبّق قواعد القانون الإداري و/أو استقل عن القضاء العدلي<sup>1</sup>.

ولذلك أيضا، وجدت رابطة متينة بين القانون الإداري والقضاء الإداري، حيث اعتبر هذا الأخير الإطار الذي يمكّن من تطبيق الجزاء النزاعي للقانون الإداري، سواء كان ذلك من قبل القضاء العدلي، وفقا لتعريف موسّع أو مادّي للقضاء الإداري، أو من قبل جهات قضائية متميّزة، تكشف عن فكرة أنّ القضاء الإداري امتياز قضائي للجهة الإدارية *privilege de juridiction*<sup>2</sup>، ينفرد بالنظر في النزاع الإداري ويطبّق أحكام القانون الإداري، وفقا لنظرة ضيقة للقضاء الإداري تجمع بين الهيكل والوظيفة.

ولقد تأثر القانون الإداري التونسي بهذه التوجّهات التشريعية والسياسية المتباينة. فأخذ الأمر العلي المؤرّخ في 27 نوفمبر 1888 بمبدأ الفصل بين النزاع الإداري والنزاع العدلي، صلب القضاء العدلي<sup>3</sup>، مقتصرًا على المفهوم المادي للقضاء الإداري. ثم اعتمد دستور 1 جوان 1959 منظومة ازدواجية قضائية تقوم على الفصل بين القضاء العدلي والقضاء الإداري، حيث شكّل أساس ومنطلق القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية<sup>4</sup>.

ويعتبر هذا القانون فارقا في المنظومة القانونية والمنظومة القضائية التونسية، حيث فعّل الفصل 57 (قديم) من دستور سنة 1959 بإرسائه للمحكمة الإدارية، كهيئة قضائية متميّزة عن الجهاز القضائي العدلي وعن الإدارة، فحدّد تركيبتها واختصاصاتها والإجراءات المتبعة أمامها والآثار المترتبة عن أحكامها، ليفردها ببعض النزاعات الإدارية تارة، وليسندھا اختصاص النظر في البعض الآخر من النزاعات الإدارية التي تنظر فيها بالاشتراك مع القضاء العدلي، حتّى أنّه أبقى العمل جاريا بأحكام الأمر العلي المؤرّخ في 27 نوفمبر 1888، فضلا عن القوانين الخاصة التي أبقت على اختصاص القضاء العدلي في النزاعات الإدارية، ومنها القوانين الجبائية التي لا تزال إلى اليوم توزّع النزاعات الجبائية الإدارية بين الجهازين القضائيين<sup>5</sup> مثلما ستتطرّق إلى ذلك المداخلة الخاصة بهذا الموضوع.

1 - T. C. , 8 février 1873, Sieur Blanco, Conclusions David, Dalloz, 1873. 3. 20.

2 - Jacques Chevallier, « Le droit administratif, droit de privilège ? », Revue Pouvoirs, n° 46, septembre 1988, pp. 57 et ss.

3 - Mohamed Salah Ben Aïssa, « Le décret beylical du 27 novembre 1888 et le principe de séparation des autorités administrative et judiciaire », in Le centenaire du décret beylical du 27 novembre 1888 et le contentieux administratif, C. E. R. P. , Tunis, pp. 53 et ss.

4 - إبراهيم البرتاجي، قانون النزاع الإداري العام، الكتاب الأول، مركز النشر الجامعي، تونس، 2022، ص. 72 وما يليها.

5 - Sami Kraïem, Le Juge compétent en matière fiscale en Tunisie, l'Harmattan, Paris, 2007.

وبالرغم مما يمكن أن يعاب على قانون 1 جوان 1972 من جهة عدم دستوريته بالخصوص<sup>6</sup>، فإننا نعتبر أنه جسد، ولو نسبيًا، فكرة التمييز بين الوظيفة القضائية الإدارية والوظيفة القضائية العدلية، متبعا في ذلك مرحلية زمنية، وليس أدل على ذلك من استعمال عبارات تشريعية من قبيل «غير أنه وإلى أن يأتي ما يخالف ذلك»، كما ضمنت بالفقرة الثانية من الفصل 2 (قديم) من قانون 1 جوان 1972.

كما نقف على عدم تنظيم كافة الأحكام الإجرائية، مما انجر عنه الأخذ عن مجلة المرافعات المدنية والتجارية، فضلا عن مختلف التعديلات التي شهدتها، منذ تعديل 21 جويلية 1983 إلى غاية تعديل 3 جانفي 2011، وكلها تبحث عن تطوير هذه الهيئة القضائية واستكمال بنائها العضوي واختصاصاتها وإجراءاتها، وهي على كل حال تبقى في ابتعاد تام عن تصوّر دستور 27 جانفي 2014 للقضاء الإداري كما ستوضّحه المداخلة المخصّصة للتحوّل من القضاء المركزي إلى القضاء الهرمي.

وكم تكون مهمتنا شاقّة عندما يطلب منّا أن نقدّم، لمُدّة عشرين دقيقة، مسار هذا القانون طيلة 50 سنة من عمره، بصغره وشبابه وكهولته وعمليّاته الجراحية التي خضع لها، ومعه نشأة المحكمة الإدارية وترعرعها وأداءها. لذلك، كان لزاما أن نُؤثّث هذا التقرير الافتتاحي بما يمكن أن يخدم التوجّه العام لعنوان هذا الملتقى وأشغاله، دون أن نتجاهل التجارب القانونية المقارنة المحيطة بنا، ومن البحث في فكرة التأسيس وفكرة النجاعة.

فالقول بأنّ مسار القضاء الإداري، وبالأساس قانون 1 جوان 1972، مسار ذاهب من التأسيس إلى النجاعة، يقوم على طرح مفاده أنّ المسار متطوّر، لا جامد، لأنّ الجمود علامة على الموت، وعلى كلّ حال ياباه القانون الإداري، وبالتالي القضاء الإداري، القائم على التطوّر والتأقلم. كما أنه يقوم على طرح مفاده أنّ التأسيس لم يكن ليهتمّ كثيرا، بادئ ذي بدء، بالنجاعة، أي الوجهة المنظّمة التي تمكّن من بلوغ القدرة على القيام بالمهام وبلوغ الأهداف بأقلّ التكاليف، وإنّما كانت النجاعة مرحلة متطوّرة بدأ القضاء الإداري في ملامستها بعد أن اشتدّ عوده.

ومن زاوية النّظر هذه، يمكن القول بأنّ مسيرة القضاء الإداري طيلة الخمسين سنة من عمر قانون 1 جوان 1972 مرّت أولا بفرض المحكمة الإدارية لذاتها في هذا القانون (الجزء الأوّل)، لتبلغ فيما بعد، مرحلة صقل الذات (الجزء الثاني).

6 - عياض بن عاشور، القضاء الإداري وفقه المرافعات الإدارية، مركز النشر الجامعي، تونس، 2006، ص. 28 وما يليها.

ينطلق فرض الذات من طرح مفاده أنّ القضاء الإداري، عبر المحكمة الإداريّة، فرض تأويل معيّن للنص التشريعي، بما يتجاوز، في غالب الأحيان، المعنى الظاهر للألفاظ، وفقاً لقواعد التأويل المألوفة، وهو ما يمكن أن يُترجم بالدور الإنشائي للقاضي الإداري، سواء في معناه الضيق، أي بتأويل القاعدة القانونية، أو في معناه الواسع، أي بابتكار القاعدة القانونيّة. ولعل ذلك يبرز من خلال تحديد مجال الاختصاص القضائي للمحكمة (أ)، واجتهادها في أدائها لوظيفتها القضائيّة (ب).

## أ- فرض المحكمة لقراءة معيّنّة لقواعد الاختصاص القضائي

فرضت المحكمة الإداريّة قراءة معيّنّة لقواعد الاختصاص القضائي، بالتوسّع في قراءتها تارة، وبمخالفتها طورا.

فأمّا التوسّع في التأويل، فشمل مدى اختصاص القضاء الإداري، وذلك بإقرار أنّه اختصاص مبدئي لا يمكن الحدّ منه إلاّ بنصّ تشريعي خاص وصريح، حيث أضافت المحكمة اشتراط أن يكون استثناء اختصاصها صريحا. كما اعتمدت المحكمة قراءة موسّعة لأحكام الفصل 3 من قانون 1972 في علاقة بأعمال السيادة، حيث كان توجّه المحكمة ذاهبا نحو التقليص من دائرتها، وتبعاً لذلك التوسيع من مدى اختصاصها، بدليل إقرارها بأنّ «طائفة أعمال السيادة المعترف لها بهذه الصفة هي في تقلّص مستمرّ في مفهوم الاجتهاد والفقّه الإداريين»<sup>1</sup>. كما أقرّت أيضا باختصاصها بالبت في شرعيّة المراسيم، في تأويل موسّع لأحكام الفصل 3 المشار إليه أعلاه، واعتبار المراسيم من قبيل القواعد ذات الطبيعة المزدوجة، حيث هي إداريّة عند نشأتها وتشريعيّة عند المصادقة عليها<sup>2</sup>.

كما لا يمكن أن نغفل عن إقرار المحكمة الإداريّة لمبدأ قانوني عام مفاده اعتبار دعوى تجاوز السلطة طريق القانون العمومي للطعن في القرارات الإداريّة، حيث أسست بموجبه لاختصاصها كقاضي تجاوز السّلطة للطعن في قرارات إداريّة

1 - الم. الإ. تجاوز السلطة، القرار عدد 325، بتاريخ 14 أبريل 1981 بيار فالكون / وزير الفلاحة، المجموعة 1981، ص. 110. أنظر معتز القرقروري، «القاضي الإداري وتحصين أعمال السلط العمومية»، منشور بواقع القضاء الإداري التونسي، كنيّة الحقوق بصفافس وجمعية الحقوقيين بصفافس، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2021.

2 - انظر حول هذا الموضوع بالخصوص: عصام بن حسن، «فقّه قضاء المحكمة الإداريّة في مادّة المصادرة»، منشور بمجموعة أعمال على شرف العميد محمّد العربي فاضل موسى، كلية العلوم القانونيّة والسياسية والاجتماعية بتونس، بدعم من المنظّمة الألمانية هانس سايدل، تونس، 2022، ص. 25 وما يليها.

حصّنها المشرّع من الطّعون، خاصّة بالنسبة لتأديب القضاة من الصنف العدلي<sup>3</sup>، وهو ما يطرح اليوم بإلحاح بعد نشر الأمر الضابط لقائمة القضاة العدليين المعفيين والذي منع المرسوم عد 12 لسنة 2022 المؤرخ في 12 فيفري 2022 المتعلق بإحداث المجلس الأعلى المؤقت للقضاء كما نقح وتمم بالمرسوم عدد 35 لسنة 2022 المؤرخ في 1 جوان 2022 الطّعن في شأن أمر الإعفاء إلا بعد صدور الحكم الجزائي البات، حيث لا ينسحب هذا المنع على دعوى تجاوز السّلطة، التي لم يقع إقصاؤها صراحة. إلّا أنّ الذّهاب في هذه القراءة يفرغ هذا المنع من محتواه، لاقتصار الطّعن في هذه المادّة على دعوى تجاوز السلطة فحسب.

وأما التّأويل بالمخالفة، فشمل أساسا قراءة المحكمة لمعيار اختصاصها<sup>4</sup>، وستتعرّض المداخلّة المخصّصة للقاضي الإداري وتحديد الاختصاص إلى ذلك بأكثر إطناب، حيث لم تلتزم بالمعيار العضوي المنصوص عليه بالفصل 2 قديم من قانون سنة 1972، وإنما عوّضته بمعيار مادّي يقوم على البحث في خصوصيّة النزاع دونما نظر في طبيعة أطرافه، مشترطة أن يكون نزاعا إداريا، لا نزاع إدارة، يكشف عن خصوصيّة سببه ووقائعه وروابطه القانونية والواقعيّة، بحيث تنطبق عليه أحكام القانون الإداري. ومنه، استبعدت المحكمة التصرّفات الخاصّة للإدارة، أي التي لا ترتقي إلى الامتيازات السّلطويّة، بالرّغم من أنّ هذا التّوجّه لم يكن شاملا، حيث أقرّت المحكمة باختصاصها في دعاوى الاستيلاء على العقارات، وكذلك دعاوى الاعتداء المادي، مع أنّه لا شيء في هذه الدّعوى يدلّ على صبغتها الإداريّة.

ولم تكن هذه القراءة لتؤخذ بمعزل عن القراءة الواسعة لأحكام الفصل 3 (قديم) من قانون سنة 1972، والتي تفيد عباراتها بأنّ ذكر الإدارات التي تكون قراراتها قابلة للطّعن بدعوى تجاوز السّلطة إنّما كان على سبيل الحصر. ومع ذلك، أقرّت المحكمة، وأقنعتنا بذلك، بأنّ القائمة وردت على سبيل الذّكر، بما يتيح لها التوسّع في دائرة الجهات الإداريّة التي تخضع قراراتها إلى رقابة قاضي تجاوز السّلطة، ويتيح لها كلّ السلطة التقديرية في تكييف الطبيعة القانونية لتلك الجهات، باتباع ما يعرف بلائحة المؤشرات. ومن ذلك، قبلت المحكمة النظر في قرارات بعض الدواوين وبعض القرارات الصادرة عن الجامعات الرياضيّة<sup>5</sup>.

3 - الم. الإ. ت. س. القضية عدد 0051، الطاهر زقروبة / المجلس الأعلى للقضاء، المجموعة، ص. 741.

4 - الم. الإ. ، حكم استئنافي صادر بشأن القضية عدد 54، بتاريخ 19 أكتوبر 1976، المختار العلوي في حقّ ابنه هُد / الوكالة العقاريّة للشكّنى، المجموعة 1975/76/77، ص. 97.

5 - الم. الإ. تجاوز السّلطة، حكم ابتدائي صادر في شأن القضية عدد 17542 بتاريخ 17 ديسمبر 1999، راشد عامري / وزير الشّباب والرياضة والجامعة التونسيّة لكرة السّلة، غير منشور.

## ب- اجتهاد المحكمة في ممارسة وظيفة القضاء الإداري

يُطرح التصدّر الموسّع لوظيفة القضاء الإداري من زاوية عدم اهتمام قانون 1 جوان 1972، أو عدم اهتمامه كفاية، بالوسائل القانونية المتاحة للقاضي لأداء وظيفته القضائيّة في إجراء رقابة نزاعيّة على الجهة الإداريّة، وهو ما أدّى بالمحكمة إلى الاجتهاد في اعتماد القواعد الإجرائيّة الحاكمة للنزاع الإداري فيما لم يرد فيه نصّ، كلاجتهاد أيضا في سلطاتها الممارسة عند إجراء الرقابة القضائيّة.

فأما بالنسبة للاجتهاد في اعتماد القواعد الإجرائيّة، اعترضت المحكمة منذ السنوات الأولى لعملها صعوبات إجرائيّة ناجمة عن اقتضاب قانون 1 جوان 1972 في تنظيم القواعد الإجرائيّة المتعلّقة بالخصومة الإداريّة، بالنظر خاصّة إلى انصراف الاهتمام الأوفر منه إلى إجراءات دعوى تجاوز السّلطة، وبدرجة أقلّ إجراءات الاستئناف والتعقيب وبقيّة الدعاوى التراجعيّة. فكان أن اجتهدت المحكمة في إيجاد الحلول الإجرائيّة لمعالجة الإشكالات المطروحة أمامها، سواء بالاستئناس بمجّلة المرافعات المدنيّة والتجاريّة فيما لا يتعارض نصّا وروحا مع خصوصيّة القواعد المنظّمة للنزاع الإداري ولتنظيم المحكمة الإداريّة، وهو ما يفرض إعلاء خصوصيّة الوظيفة القضائيّة الإداريّة عن الإجراءات المدنيّة؛ أو بابتكار مبادئ أصوليّة إجرائيّة عامّة يلجأ إليها القاضي الإداري سدّا للفرغ التشريعي<sup>1</sup>.

وقد كان لاجتهاد المحكمة الإداريّة في إيجاد الحلول الإجرائيّة خارج نصّ قانون 1 جوان 1972 أثرا محقّقا في أخذ المشرع لاحقا بفقّه قضائها المستقرّ، فقنّن القانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996 المؤرّخ في 3 جوان 1996 العديد من الأحكام الإجرائيّة الجديدة من شأنها أن تمكّن المحكمة من أداء وظيفتها القضائيّة والتفرّغ للإجابة عن الإشكالات المطروحة في الأصل.

وفعلا، ومن جهة اجتهاد المحكمة الإداريّة في رسم معالم وحدود رقابتها على الجهة الإداريّة من حيث الأصل، فإنّه لا يمكن أن ننكر ما ابتدعته المحكمة من نظريّات ومواقف فقّه قضائيّة مكّنتها من إخضاع الجهة الإداريّة للرقابة القضائيّة في أصل النزاع. ومع أنّ الأمثلة عن ذلك عديدة، لا يسعنا الوقت للإتيان عليها كلّها، فإنّنا نقتصر على البعض منها على سبيل الذّكر، من رقابة على دستوريّة القوانين بمناسبة النّظر في شرعيّة بعض القرارات الإداريّة وجعل الدّستور جزء من

1 - Khalil FENDRI, Procédure administrative contentieuse et procédure civile et commerciale, Recherche sur l'autonomie du procès administratif tunisien, Thèse de Doctorat en Droit public, FSJSPST, 2005.

كتلة الشرعيّة<sup>2</sup>، ورقابة المعاهداتية، أخذاً بتأويل موسّع لأحكام الفصل 5 من قانون 1 جوان 1972 المتعلق بكتلة الشرعيّة<sup>3</sup>، وإرساء نظريّة التمييز بين تنظيم القضاء العدلي وتسييره، وإرساء نظريّة المراوحة في الرقابة على الشرعيّة الماديّة للقرارات الإداريّة بين الرقابة الدنيّا متى كانت سلطة الإدارة تقديريّة والرقابة العاديّة متى كان اختصاصها مقيداً، وتقييد السلطة التقديرية للإدارة بفعل القضاء في مادّة الضبط الإداري والمادّة التأديبيّة بتسليط رقابة على مدى ملاءمة القرار الإداري لحدة الوقائع، وابتكار معايير تقدير الغرامات التعويضيّة في نزاعات المسؤوليّة الإداريّة، والتأسيس للمسؤوليّة الإداريّة بدون خطأ خارج الأطر القانونيّة الخصويّة للمسؤوليّة الإداريّة الموضوعيّة<sup>4</sup>، وممارسة سلطات واسعة تجاه القرارات الإداريّة في مادّة القضاء الكامل الموضوعي، لتبلغ توجيهه أدون إلى الإدارة وتحويل موضوع القرار، وحتى إحلال القرار القضائي محلّ القرار الإداري، إلى غير ذلك من مواضع الاجتهاد القضائي.

ولعلّ المحكمة الإداريّة بدأت بهذا تعدّ لصقل ذاتها بعد أن ترسّخت وظيفته إخضاع الجهة الإداريّة للقضاء الإداري.

## صقل الذات



يقوم العمل على صقل الذات على التسليم بأنّ عدم تطوير الوظيفة القضائيّة الإداريّة بما يتلاءم مع التطوّرات التي يعيشها القضاء في العالم والمعايير الدوّليّة يسقطنا في القطيعة بين القاضي وانتظارات المتقاضين، إذ لا يكفي إخضاع الجهة الإداريّة إلى القضاء، ومن ثمة إرساء الحقّ في التّقاضي كما ستشير إلى ذلك المداخلة المتعلّقة بهذا الحقّ، ولو أنّ إعمال هذا الحقّ اليوم لم يعد من البيديّيات أحياناً، بعد تحصين المراسيم مطلقاً وأوامر إعفاء القضاة نسبياً، وإنّما أصبح التحدّي يكمن في معرفة كيف يمكن إخضاعها إلى القضاء الإداري.

ونرى أنّ الاشتغال على صقل الذات يجدر أن ينصبّ على ما تقتضيه معايير المحاكمة العادلة من أقلمة القضاء الإداري مع مقتضياتها، سواء انطلاقاً من تشريعنا الوطني أو انطلاقاً من بعض التجارب المقارنة المتّبعة في كلّ من فرنسا وإيطاليا

2 - عصام بن حسن، «في مراقبة المحكمة الإداريّة لدستورية القوانين عن طريق الدّفع»، مجلة العلوم القانونيّة والسياسيّة، الجزائر، جوان 2019، العدد 2، ص. 2 وما يليها.

3 - الم. الإ.، تجاوز السلطة، حكم صادر في شأن القضية عدد 3643، بتاريخ 21 ماي 1996، الرابطة التونسية للدفاع عن حقوق الإنسان / وزير الداخليّة، المجموعة، ص. 185 وما يليها.

4 - Mohamed Salah Ben Aïssa، « Responsabilité pour faute et responsabilité sans faute dans la jurisprudence du Tribunal administratif », Mélanges René Chapus, Montchrestien, Paris, 1992, pp. 63 et ss.

ولبنان وليبيا وموريتانيا ومصر مثلما ستحلّها المداخلات المتعلقة بها. وعلى كلّ حال، فإنّ صقل الدّات يقتضي السّيطرة على الرّمن القضائي (أ)، كما يقتضي كسب رهان النّجاعة (ب).

## أ- سيطرة المحكمة على الرّمن القضائي

تعتبر المعايير الدّوليّة للقضاء أنّ من أوكّد معايير المحاكمة العادلة أن يكون القضاء ناجزا في آجال معقولة<sup>1</sup>، وهو ما يتطلّب من القضاء الإداري التّحكّم في الرّمن، وسترشدنا المداخلة المتعلقة بالتّحكّم في الرّمن القضائي بالأفكار المفيدة في هذا الشأن، وذلك منذ اللّجوء إلى القضاء الإداري، بحسب ما سنستخلصه من المداخلة حول العلاقة بين رفع الدّعوى ومقتضيات المحاكمة العادلة، إلى صدور الحكم في القضية.

ونرى أنّ التّحكّم في الرّمن القضائي قد يكون من المنبع en amont أو من المصب en aval.

فمن المنبع، قد يعتمد القضاء الإداري آليّات ذات وقع على عموم الآجال القضائيّة، على غرار إرساء آليّات بديلة لفضّ النزاعات الإداريّة. وقد اعتمد قانون المحكمة الإداريّة سابقا إحداها، وتحديدًا المطلب الإداري المسبّق، كما اعتمدت مجلّة التّحكيم إحداها، مع مراعاة ما وقع تحجيره بالنسبة للنزاعات الإداريّة.

لكن يمكن التفكير اليوم في توسيع دائرتها، حتى أنّ مشروع مجلّة القضاء الإداري أطر لهذه الآليّات التي قد تفضي إلى عدم خوض غمار التقاضي الإداري، حيث تتميّز بسرعتها، وسنجد في ذلك تحليلا ضافيا ضمن المداخلة المتعلقة بالقاضي الإداري والطّرق البديلة لفضّ النزاعات. كما اعتمد قانون المحكمة الإداريّة سابقا، ويعتمد اليوم، القضاء الفردي كاستثناء للتركيبة المجلسيّة للدوائر القضائيّة، لما لذلك من مزايا في تحقيق اختصار آجال التقاضي في حالات يكون فيها الحلّ واضحا، بحيث لا تستدعي استهلاك الرّمن القضائي الذي يتطلّبه النّظر والتفكير والتمحيص في إطار سير الإجراءات القضائيّة الإداريّة العاديّة، كما ستفيدنا بذلك المداخلة المخصّصة للقاضي الإداري الفردي.

أمّا من المصبّ، فإنّ النّظر في أحكام قانون سنة 1972، وفي التقارير السنويّة للمحكمة الإداريّة أو الدّراسات المنجزة في هذا الخصوص<sup>2</sup> يبيّن وقع النّظام

1 - أنظر على سبيل المثال الفصل 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسيّة.

2 - Khalil FENDRI, « Recours pour excès de pouvoir, temps et bonne administration de la justice », in L'évolution contrastée du recours pour excès de pouvoir, Publications de l'Ecole doctorale de la Faculté de Droit de Sfax, 2011, pp. 83 et ss.

الاستقصائي، وخاصة على مستوى التحقيق، على آجال التقاضي، حيث يستهلك التحقيق في ملف القضية أغلب الزمن القضائي. ولذلك أسباب عدّة منها ما هو قضائي يتعلّق بالعبء المحمول على القاضي المقرّر الساهر على تبادل التقارير والمذكرات، وصولاً إلى تقرير ختم التحقيق، وانتهاءً بملحوظات مندوب الدولة؛ ومنها ما هو إداري، يرتبط بالكتابة العامّة ودورها في تبليغ الإجراءات القضائيّة إلى الأطراف وحجم العمل، وهو ما يتطلّب تعصير وسائل العمل بالمحكمة الإداريّة كما سنقف على ذلك من خلال المداخلة المخصّصة لهذا الغرض، وإعادة التفكير في متطلّبات النظام الإجرائي الاستقصائي على مستوى إبلاغ المتقاضين بالإجراءات واستدعائهم، سواء بتبادل الوثائق الإجرائيّة بين الأطراف بوساطة محاميهم، أو بخوض غمار تجربة الإجراءات الإلكترونيّة التي تتطلّب لا محالة إعداداً لوجيستياً على مستوى إشراك الهياكل العمومية المتدخّلة في الشبكة العنكبوتيّة وتأمين التراسل والإمضاء الإلكترونيين<sup>3</sup>، وقد خصّصت أشغال الملتقى مداخلة لهذا الجانب. هذا، ونعتقد أنّ التّحكّم في الزمن القضائي هو بداية الطريق نحو كسب رهان النجاعة.

## ب- كسب المحكمة لرهان النجاعة

لم يعد اليوم كسب رهان النّجاعة خياراً للمحكمة الإداريّة، بل هو ضرورة تملّيتها الإكراهات الوطنيّة والإكراهات والالتزامات الدوليّة لتونس، والتي طوّرت من نظرنا إلى الحكم القضائي في القوانين الإجرائيّة من مجرد شكل ومحتوى إلى حكم ذي معنى بالنسبة للمتقاضي، كيف لا وقد بيّنا أنّ النّجاعة تقوم على بلوغ الأهداف المرسومة للقضاء الإداري بأقلّ التكاليف، مادّية كانت أو معنويّة.

وعلى غرار ما هو مطلوب اليوم من تحقيق لنجاعة الوظيفة الاستشاريّة للمحكمة الإداريّة، لما لها من دور هام في تأطير عمل السّلطة التنفيذية أو في دعم المسار اللامركزي كما سيُتطرّق لذلك ضمن المداخلة المتعلّقة بنجاعة العمل الاستشاري، فإنّ نجاعة الوظيفة القضائيّة تتطلّب العمل على أن يكون الحكم ناجعاً، كما تتطلّب أن يكون تنفيذ الحكم ممكناً.

فأمّا بالنسبة لنجاعة الحكم، فإنّ ذلك يستغرق كافّة المراحل الإجرائيّة التي تمرّ بها الخصومة القضائيّة، وهو ما يستوجب الوقوف على تقييم شامل لكافّة

3 - خليل الفندري، «الإجراءات الإلكترونيّة أمام القضاء الإداري»، نشريّة المحكمة الإداريّة، عدد خاص، ديسمبر 2021، ص 127 وما يليها.



الإجراءات الموضوعية لكل مرحلة إجرائية للوقوف على إيجابياتها كما على نقاط ضعفها وجدواها، وذلك بالتوازي مع منح القضاء الإداري إمكانية مناقشة ميزانيته بصفة مستقلة بحسب ما يسمح به القانون الأساسي للميزانية، وتوفير الاعتمادات المالية الكافية لمجابهة نفقات تسيير المحكمة، وتوفير الظروف المادية واللوجستية الملائمة للقضاة والإداريين والكتابة لضمان حسن الأداء، وربط كافة مصالح المحكمة الإدارية بمنظومة معلوماتية تمكن من التواصل بين إدارة المحكمة وقضاةها، وتكثيف الدورات التكوينية للقضاة والإداريين، وكلها تصب في إطار جودة العدالة وحوكمة إدارة القضاء الإداري مثلما ستبين المداخلتان المخصّتان لهذا الغرض ذلك.

وأما بالنسبة لما بعد الحكم، تبقى علّة الأحكام عدم تنفيذها، حيث لا ينفذ حكم قضائي لا ينفذ، وبالرغم من الجزاءات التي أرساها قانون 1 جوان 1972 وكذلك فقه قضاء المحكمة الإدارية عن عدم التنفيذ من قيام المسؤولية الإدارية عن عدم التنفيذ وإمكانية الطعن في مشروعية القرار الإداري القاضي بعدم التنفيذ، ولنا في ذلك مداخلة خاصة بهذا الموضوع، والآليات الكفيلة بتجاوز هذه المعضلة، سواء ما تمّ التنصيص عليه ضمن القوانين النافذة على غرار اللجوء إلى مصالح الموفق الإداري<sup>2</sup>، والتضمين ضمن التقارير السنوية للمحكمة، أو ضمن مشروع مجلة القضاء الإداري، فإننا نرى أنّ الحلّ يكمن بالأساس في معالجة أسباب هذه الظاهرة، أكثر من التصدي لتأثيرها، والتي قد لا ترتبط بالضرورة بالجهة الإدارية المحمول عليها واجب التنفيذ، وإنما قد يكمن الإشكال أيضا في ما ينطق به الحكم في حدّ ذاته.

فأما من حيث الجهة المكلفة بالتنفيذ، فإنّ المسألة مرتبطة بنشر ثقافة قانونية لدى المسؤول الإداري بضرورة التنفيذ احتراماً لحجية الشيء المقضي به وللقانون، عبر الحلقات التكوينية التي يمكن أن تخصّص لهذا الغرض. وأما من حيث أحكام المحكمة الإدارية، فإنّه ولئن توقفت سلطات القاضي على الحكم، دون أن تمتدّ إلى التنفيذ<sup>3</sup>، فإنّه لا شيء يمنع القاضي عند إصداره للحكم أن يضع في تصوّره له كيفية التنفيذ، ومدى تعقّد الوضعيات الإدارية التي قد تعرقل تنفيذ الحكم أو تجعله صعباً، أو نسبياً، أو مختلفاً، أو قابلاً لأن يؤوّل بطرق عدّة، أو أنّه

1 - عماد الغابري، «تنفيذ أحكام وقرارات القضاء الإداري»، مجلة المفكرة التونسية، عدد 13، ديسمبر 2018، ص. 1. Ahmed Ben Hamida, « Le suivi de l'exécution des jugements et arrêts rendus par le Tribunal administratif », Servir, 2003, n° 36, pp. 39 et ss.

2 - Lotfi Tarchouna, «L'institution du médiateur administratif en Tunisie», in Mélanges offerts à Hareth M'zioudet, FDSPT, Tunis, 1994, pp. 302-306.

3 - Yadh Ben Achour, « Les conséquences de l'annulation juridictionnelle d'une décision administrative », in L'œuvre jurisprudentielle du tribunal administratif tunisien » CERP, Tunis, 1990, pp. 507 et ss.

يتعدّر تنفيذه بصورة رجعيّة، إلى غير ذلك من الحالات الممكن وقوعها والتي تتجاوز إرادة السلطة الإداريّة.

في الختام، هذا ما تيسّر لي تضمينه في هذه الخواطر حول مسيرة القضاء الإداري طيلة الخمسين سنة المنقضية، من التأسيس إلى النجاعة، وما ينتظره من تحدّيات هيكلية ووظيفيّة في سبيل دعم دوره في مراقبة السلطة الإداريّة وإعلاء راية دولة القانون، على أن تكون التحاليل الإضافية ضمن المداخلات.



01

فمن النفاذ إلى القضاء الإداري.

# الحق في التقاضي

الأستاذة أسماء بن عبد الله

أستاذة تعليم عال في القانون العام

عميدة كلية الحقوق والعلوم السياسية بسوسة

جامعة سوسة

يمثل الحق في التقاضي مبدأ من مبادئ الديمقراطية وركيزة أساسية من ركائز دولة القانون والمؤسسات، فهو حق مركب يجسد في نفس الوقت جملة من الحقوق تتمثل في الحق للولوج للقضاء<sup>1</sup>، الحق في استنفاد طرق الطعن القانونية، مع التمتع بالضمانات القانونية والإجرائية التي يخولها القانون للمتقاضي للتوصل لحقوقه<sup>2</sup>؛ ليطمئنه بذلك الحق في التقاضي «حق الحقوق» بما أنه بمقتضاه يثبت الفرد حقوقه لذلك اعتبرته محكمة التعقيب من الحقوق الثابتة لكل فرد لحماية مصالحه طالما لا يترتب على استعماله قيام مسؤولية التقاضي المدنية<sup>3</sup>، وهو حق لكل شخص طبيعي أو معنوي مهما كانت جنسيته، يسمح له بالولوج للقضاء للدفاع عن حقوقه<sup>4</sup>.

1 - حق الولوج للقضاء يعني حق القيام ويمثل هذا الحق حسب الفصل 19 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية حق القيام لدى المحاكم يكون لكل شخص له صفة وأهلية تخولانه حق القيام ويعتبر بذلك حقا شرعيا وقانونيا يمنحه المشرع لكل إنسان لصيانة حقوقه وحماية أمواله يلازم شخصيته الطبيعية أو المعنوية عند تكوينها، قرار تعقيبي مدني عدد 5579. 2013، بتاريخ 12 ديسمبر 2013 (غير منشور).

2 - نادر الزغل، «الحق في التقاضي من رهانات دولة القانون»، بحوث دراسات قانونية، عدد 9 لسنة 2014، جمعية الحقوقيين بصفافس، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، ص. 61.

3 - قرار تعقيبي مدني عدد 2416 بتاريخ 19-12-1963، نشره محكمة التعقيب لسنة 1963، ص. 77.

4 - أنظر:

FAVOREU (L), RENOUX (Th), « Le contentieux constitutionnel des actes administratifs », Encyclopédie, Dalloz 1992, p. 90.

وقد أكدت محكمة التعقيب في القرار التعقيبي عدد 43191. 2016 / 40600 المؤرخ في 08/03/2017 وقد أوردت بعض حيثياته مجلة الأخبار القانونية عدد 248/249، نوفمبر 2017، ص. 14 «حيث أنه من المشمل به أن حق التقاضي هو حق أساسي محول للكافة ينبع من حق إنساني يجيز لكل شخص الدفاع عن حقوقه بالوسائل القانونية المشروعة، ولا يجوز لمن استعمل ضده هذا الحق المطالبة بغرم الضرر». كما يمكن للأشخاص المعنويين التقاضي وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية في عدة قرارات بطريقة ضمنية كانت أو صريحة منها قرار الاتحاد العام التونسي للشغل / وزير التربية والتعليم العالي والبحث العلمي، القضية عدد 957. 10 جوان 1987، «وحيث يستخلص من الفصل الرابع من القانون عدد 12 لسنة 1968 المؤرخ في 3 جوان 1968» أن الحق النقابي معترف به للأعوان العموميين ويمكن لنقاباتهم المهنية أن تتقاضى لدى أية محكمة، وحيث أنه اعتمادا على كل هذه النصوص يخول للاتحاد العام التونسي للشغل تمثيل القيميين للتقاضي أمام المحكمة الإدارية ولذا يتعين رفض دفع الإدارة بهذا الخصوص». المجموعة، ص. 372. كما استوعب مشروع مجلة القضاء الإداري حق الأشخاص المعنويين للتقاضي في الفصل 31 منه «يتم تمثيل الدولة في دعوى تجاوز السلطة من

ويفترض هذا الحق تكريسا لمبدأ الفصل بين السلطات وتوازنها بينها ضمانا لتحقيق محاكمة عادلة، ومن هنا تتمظهر أهمية هذا الحق في تجسيد حق آخر أساسي وملتصق بالتصاق طبيعي بالإنسان ألا وهو المحاكمة العادلة التي لها بعد كوني<sup>1</sup> وأساس دستوري مؤكد، تأكّد مع دستور 2014 من خلال التوطئة<sup>2</sup> ومن خلال الفصل 103<sup>3</sup>، وخاصة الفصل 108 منه الذي يعتبر بمثابة دستور هذا الحق<sup>4</sup>. يبرز هذا الفصل أنّ إطار هذا الحق لا يكون إلّا في نظام سياسي يقوم على مبدأ الفصل بين السلطات يضمن استقلالية السلطة القضائية والمساواة بين المتقاضين محققا لهم حق الدفاع، و الذي يفترض التيسير لهم الولوج القانوني والاقتصادي للقضاء ومكرّسا لمبدأ التقاضي على درجتين والضمان المبدئي لعينية الجلسات وما يترتب عن ذلك من احترام وتكريس لقاعدة الشفافية التي أصبحت قاعدة دستورية نصّ عليها الفصل 15 من الدستور؛ ومن هنا يتمظهر التمييز بين الحق في التقاضي والحق في الولوج للقضاء والذي يعتبر عنصرا أساسيا وأوليا لتحقيق الحق في التقاضي من ناحية، ومن ناحية أخرى، يبرز الحق في التقاضي كركيزة أساسية من ركائز

رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس نواب الشعب أو رئيس الحكومة أو الوزراء حسب الحالة. كما يتم تمثيل الجماعات المحلية والمؤسسات والمنشآت والهيئات العمومية وبقية الهياكل العمومية من قبل رؤسائها. ويمكن لجميع السلطات المذكورة من قبل رؤسائها».

1 - نصّت المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على مبدأ المحاكمة العادلة وقد وضّحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في فقه قضائها ضوابطها خاصة في المنازعات الإدارية التي: « La Cour relève qu'au sein des administrations nationales, certains postes comportent une mission d'intérêt général ou une participation à l'exercice de la puissance publique. Leurs titulaires détiennent ainsi une parcelle de la souveraineté de l'Etat. Celui-ci a donc un intérêt légitime à exiger de ces agents un lien spécial de confiance et de loyauté. Par contre, pour les autres postes, qui ne présentent pas cette dimension d'«administration publique», cet intérêt fait défaut [...] La Cour décide que sont seuls soustraits au champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention les litiges des agents publics dont l'emploi est caractéristique des activités spécifiques de l'administration publique dans la mesure où celle-ci agit comme détentrice de la puissance publique chargée de la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques », CEDH, 8 décembre 1999, Pellegrin c. France, requête n°28541/95, RDP, 2000, p. 617, étude PRÉTOT (X.). CEDH, 7 juin 2001, Mme. Kress c. France, D. 2001, p. 2619, note DRAGO (R.).

« La Cour européenne des Droits de l'Homme place le justiciable dans une position privilégiée : grâce à ses droits fondamentaux procéduraux et substantiels, celui-ci devrait être habilité à jouer un rôle central au point de vue analytique aussi bien que procédural », LASSER (M.), Le style judiciaire français en question : une analyse réaliste des effets de la jurisprudence européenne sur le « procès équitable », Droit et société, 2015/3, n°91, p. 480.

2 - نصّت التوطئة في فقرتها الثانية والثالثة على اعتماد وتبني الدستور لكونية حقوق الإنسان «نحن نواب الشعب التونسي، أعضاء المجلس الوطني التأسيسي... وتعبرا عن تمسك شعبنا... والقيم الإنسانية ومبادئ حقوق الإنسان الكونية السامية... وتأسيسا لنظام جمهوري ديمقراطي تشاركي، في إطار دولة مدنية السيادة فيها للشعب عبر التداول السلمي على الحكم بواسطة الانتخابات الحرة وعلى مبدأ الفصل بين السلطات والتوازن بينهما... وتضمن الدولة علوية القانون واحترام الحريات وحقوق الإنسان واستقلالية القضاء والمساواة في الحقوق والواجبات...»

3 - ينصّ الفصل 102 من الدستور «القضاء سلطة مستقلة تضمن إقامة العدل، وعلوية الدستور، وسيادة القانون، وحماية الحقوق والحريات. القاضي مستقل لا سلطان عليه في قضائه لغير القانون».

4 - جاء في الفصل 108 من الدستور «لكل شخص الحق في محاكمة عادلة في أجل معقول. والمتقاضون متساوون أمام القضاء. حق التقاضي وحق الدفاع مضمونان وييسر القانون الجوء إلى القضاء ويكفل لغير القادرين ماليا الإعانة العدمية. ويضمن القانون التقاضي على درجتين. جلسات المحاكم عينية إلا إذا اقتضى القانون سريتها ولا يكون التصريح بالحكم إلّا في جلسة عينية».

المحاكمة العادلة التي لها بعد كوني تاريخي أكيد أخذت به الدساتير التي تقوم على مبدأ الفصل بين السلطات، وتؤسس لدولة القانون والمؤسسات، فالحق في التقاضي يضيء نوعاً من التنظيم والسلم الاجتماعي بتحقيقه للعدالة<sup>5</sup>.

كرّس القاضي الإداري الحق في التقاضي وسعى إلى تدعيمه سواء في فقه قضاؤه أو من خلال النصوص القانونية المنظمة للقضاء الإداري مع استمرارية تدعيم ذلك في مشروع مجلة القضاء الإداري<sup>6</sup>.

وجرت العادة بالنسبة للحقوقيين أن عند احتفالهم بأعياد الميلاد لا يقتصرون على الاحتفال فقط بل لهم خصوصية في الاحتفال تتمثل في تقييم الموجود بحثاً عن التطور الناجع: نجاعة الحق عبر نجاعة المرفق القضائي والتي تعتبر من الضوابط الدستورية للمرفق العام. ومن هنا جاءت الحاجة لتقييم الحق في التقاضي الذي يعتبر ركيزة أساسية للقضاء الإداري، خاصة وأن هدف هذا القضاء هو تحقيق الشرعية وحماية الحقوق والحريات في ظل نزاع يتميّز بعدم المساواة بين الإدارة التي من منطلق تحقيقها للمصلحة العامة تتمتع بامتيازات السلطة العامة، والتي تجعل من المتقاضي في وضعية هشّة في بعض الأحيان.

يبرز هذا الملتقى التفاعل والتمازج بين القاضي والجامعي لتطوير النص القانوني؛ فالمشروع هو الذي يصنع القاعدة القانونية، القاضي يؤولها ويطبّقها والجامعي يحلّل ويقيم بحثاً عن جودة أكثر للنص القانوني.

لذلك وفي إطار هذه الدراسة، سوف نقيّم مدى تكريس وتفعيل هذا الحق وهو ما يحيلنا لإبراز مظاهر تكريس هذا الحق سواء من خلال قراءة للقوانين وفقه قضاء المحكمة الإدارية ومشروع مجلة القضاء الإداري (I)، وبما أن الاحتفال هو تقييم من أجل التطور سوف نتعرّض لحدود هذا الحق في محاولة لأخذها بعين الاعتبار عند الصياغة النهائية للمشروع (II).

5 - في خصوص هذه الفكرة راجع:

FRISON-ROCHE (M. A), « La philosophie du procès, propos introductifs », in Le procès, Archives de philosophie du droit, Tome 39, Publié avec le concours du C. N. R. S, Editions SIREY, 1995, p. 20.

6 - نستنتج من مشروع مجلة القضاء الإداري من خلال الفصول الأولى تدعيم للحق في التقاضي من خلال الفصول 1, 5, 6, 7, 8, 10... وذلك على سبيل الذكر، والتي تواصلت في الفصول التالية. نصّت هذه الفصول على المكونات الأساسية للحق في التقاضي: تنظيم هرمي يضمن مبدأ التقاضي على درجتين والتعقيب، احترام مبدأ المواجهة، والحق في محاكمة عادلة في أجل معقول، الإيجاز في تحرير أعمال القاضي والأطراف حتى تضمن السرعة في الفصل، تقريب القضاء للمتقاضي بواسطة النظام الإلكتروني، واجب التنفيذ.

يتأكد هذا الحق من خلال سهولة مقرؤيته في النص القانوني الموجود وفي فقه القضاء الإداري، بالإضافة إلى وجود إطار عام يَدعم التمتع به، فهو حق مكرّس (أ)، وفي نفس الوقت مدّعم بصفة متواصلة (ب) ممّا أدى إلى تأصيله.

## أ- تكريس واضح للحق في التقاضي

يفترض هذا الحق إطاراً قانونياً عاماً يتمثل في سلطة قضائية مستقلة لها ما يكفي من الموارد البشرية واللوجستية. ونصّ على نواة هذا الإطار العام الفصلان 102 و 103 من الدستور: «القضاء سلطة مستقلة»، «القاضي لا سلطان عليه في قضاؤه لغير القانون»، «يشترط في القاضي الكفاءة، الالتزام بالحياد والنزاهة، معرّض للمساءلة عند الإخلال بواجبه، ولها ما يكفي من ضمانات الاستقلالية» (التسمية، نظام النقلة، الإيقاف عن العمل، الإعفاء، تسليط العقوبات التأديبية)، ليتجلى الحق في التقاضي بمثابة الضمانة للمتقاضي وكذلك ضابط أساسي لتنظيم وتسيير القضاء الإداري بما له من خصوصية، وهو ما نستنتجه من خلال الحكم الابتدائي عدد 120120، 20 جانفي 2010، الأزهر/ وزير العدل وحقوق الإنسان والذي أكد فيه القاضي الإداري أنّه حسب الفصل 65 من الدستور «أنّ القضاة المستقلون لا سلطان عليهم في قضاؤهم لغير القانون، فإنّه لا يجوز للوزير المكلف بالعدل أن يتدخّل في سير مرفق القضاء العدلي إلا ما تمّ استثناءه في حدود ما خوّله الفصل 23 من مجلّة الإجراءات الجزائية<sup>1</sup>». يتميّز القضاء الإداري بخاصية أخرى لضمان حياده، يتمثل في عدم الجواز له بالحكم في قضية كان قد شارك في إبداء رأيه بصفته مندوب دولة أو أثناء الوظيفة الاستشارية للمحكمة الإدارية<sup>2</sup>. وعموماً كرّس فقه القضاء الإداري الحق في التقاضي من خلال مجالات هذا الحق وبسط رقابة المحكمة الإدارية في إطار رقابة الشرعية والقضاء الكامل:

**1.** اعتبر القاضي الإداري في قرار الطاهر زقروبة / المجلس الأعلى للقضاء، 26 نوفمبر 1991، «وحيث من المبادئ المستقرة في فقه القانون الإداري وقضاؤه أنّ دعوى الإلغاء هي وسيلة دائمة لتحقيق المشروعية تمّدد إلى رقابة كلّ القرارات الإدارية

1 - المجموعة، ص. 66.

2 - الحكم الاستئنافي عدد 28221، المؤرّخ في 24 فيفري 2012، ف. ب / وزير التجارة والصناعات التقليدية حيث تمّ الدفع بمخالفة مبدأ حياد القاضي باعتبار صدور الحكم الابتدائي برئاسة قاض سبق له أن أبدى رأيه من خلال ملحوظاته كمندوب دولة في نفس القضية.

ولو أفصحت النصوص النافذة بشأنها أنّها غير قابلة لأيّ طعن، ضرورة أنّ هذه العبارة لا يفهم منها تحصين هذه القرارات من رقابة قاضي الإلغاء الذي لا تستبعد رقابته إلاّ بنص صريح العبارة<sup>3</sup> يكون له نفس مرتبة النص الذي أسس لهذه الدعوى.

كما استقرّ فقه القضاء على اعتبار دعوى تجاوز السلطة مبدأ من المبادئ العامة للإجراءات<sup>4</sup>. وهو ما يحيلنا إلى الملاحظة التالية في خصوص الأمر عدد 516 الصادر بتاريخ 1 جوان 2022 المتعلّق بإعفاء قضاة<sup>5</sup> بناء على المرسوم عدد 35 الصادر بتاريخ 1 جوان 2022 المنقح للمرسوم عدد 11 بتاريخ 12 فيفري 2022 المتعلّق بإحداث المجلس الأعلى المؤقت للقضاء<sup>6</sup> والذي نصّ في فصله الأول المنقح للفصل 20 من المرسوم عدد 11 «أنّه لا يمكن الطعن في الأمر الرئاسي المتعلّق بإعفاء قاضٍ إلاّ بعد صدور حكم جزائيّ باتّ في الأفعال المنسوبة إليه»، وتبعاً لفقه قضاء المحكمة الإدارية لا يحصّن هذا التنصيص الأمر الرئاسي المتعلق بإعفاء قضاة من دعوى تجاوز السلطة، لكن في نفس الوقت يقرّ بحجية الجزائيّ على الإداري في خصوص الأفعال التي تكون محلّ تتبع تأديبيّ و التي تلزم كلّ من الإدارة والقاضي الإداري<sup>7</sup>، ممّا يجعل من منع الطعن في الأمر الرئاسي أمراً مؤقتاً يرتبط بشديد الارتباط بالدعوى الجزائية في قبولها والحكم فيها.

**2.** قبل القاضي الإداري الدّعى المبكرة في قضاء تجاوز السلطة شريطة أن يصدر الحكم بعد مضيّ الميعاد الضمّني لصدور القرار الإداري المطعون فيه<sup>8</sup>.

3 - تجاوز السلطة، القضية عدد 1500، بتاريخ 15 نوفمبر 1991، المجموعة، ص. 147.

4 - قرار استئناف، 31 أكتوبر 2001 وزير العدل / غانم، «إنّ التنصيص بالفصل 59 من القانون الأساسي للقضاة على أنّ القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء في المادة التأديبية غير قابلة لأيّ طعن ليس من شأنه تحصين هذه القرارات من رقابة قاضي الإلغاء طالما لم يتضمّن صراحة إقصائها من دعوى تجاوز السلطة التي هي ذات منفعة عامّة ومفتوحة بدون نصّ وبموجب المبادئ العامة للقانون ضدّ كلّ قرار إداري»، وهو مبدأ أسسه فقه القضاء الفرنسي في قرار:

CE, 17 février 1950, Dame Lamotte, Rec. p. 110, CE, 17 avril 1953, Falco et Vidailac, Rec. p. 175.

5 - تاريخ المرسوم والأمر معبران تزامن مع تاريخ قانون 1 جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإدارية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 63، بتاريخ 1 جوان 2022، ص. 1842.

6 - الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 63، بتاريخ 1 جوان 2022، ص. 1841.

7 - جاء في الحكم الابتدائيّ بتاريخ 9 ماي 2013، القضية عدد 121242، بلحسن / وزير التربية» وحيث استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ التنصيصات التي يوردها القاضي الجزائيّ في أحكامه بخصوص وجود الوقائع من عدمه، تتمتع بالحجية المطلقة للشئ المقضيّ به، وعلى هذا الأساس فإنّ الأفعال التي يثبتها أو ينفيها القاضي الجزائيّ والتي تكون محلّ تتبع تأديبيّ تلزم كلّ من الإدارة والقاضي الإداري على حدّ السواء، وأنّه إذا انتهى القاضي الجزائيّ إلى عدم ثبوت الأفعال المسوبة للوعون فإنّ حكمه يفيد الإدارة التي أسست قرارها التأديبيّ على ذات الأفعال ويفيد كذلك القاضي الإداري بأن يعفيهم من البحث مجدداً في مدى صحّة تلك الأفعال باعتباره ملزم في هذه الحالة بحجية الأمر المقضيّ به جزائياً»، المجموعة، ص. 117.

8 - وهو ما يمثّل فقه قضاء مستقرّ تجاوز السلطة، القضية عدد 1223، قرار 7 مارس 1986، رمضان بن محمد الشرفي / وزير الفلاحة، المجموعة، ص. 210، وتجاوز السلطة، القضية عدد 1621، قرار 7 جانفي 1991، محمد الصالح شقرون / وزير الفلاحة، المجموعة، ص. 10.



**3.** توسيع مجال الرقابة: فمثلا قلّص القاضي الإداري من الأعمال غير القابلة للطعن عبر إرساء نظرية الأعمال المنفصلة<sup>1</sup> (القرارات المتعلقة بإبرام العقد، توسيعها للتنفيذ...) والتي شملت جميع مجالات العقد الإداري كعقود الانتداب الأعوان العموميين وعقود الأراضي الفلاحية الدولية.

ميّز القاضي الإداري بين المناشير التفسيرية والترتيبية<sup>2</sup> وقبل الطعن في الأعمال التحضيرية التي لها طابعا فنياً تتجاوز بمقتضاه حدود الإجراءات التمهيدية واعتبرها تبعا لذلك أعمالاً تفريرية<sup>3</sup>. علاوة على ذلك، تبنى التمييز بين التنظيم والتسيير في إطار مرفق القضاء والمرفق التشريعي<sup>4</sup>.

**4.** أمّا بالنسبة للقضاء الكامل، فقد توسّع القاضي الإداري في أسس المسؤولية الإدارية عبر إقرار المسؤولية التقصيرية دون خطأ، سواء على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أو على أساس نظرية المخاطر المستحدثة، وتوسيع مجالات المسؤولية من دون خطأ لتشمل علاوة على الأشغال العمومية، مسؤولية المؤسسات الاستشفائية، والمسؤوليات عن العمليات الأمنية. شملت المسؤولية دون خطأ حتى المادة التعاقدية على أساس نظريات متنوّعة كنظرية فعل الأمير، نظرية الصعوبات غير الموقعة، ونظرية الظروف الطارئة<sup>5</sup>. وقد

1 - قرار المكي بن عيسى / وزير الفلاحة، تجاوز السلطة، القضية عدد 403، 22 ديسمبر 1981، المجموعة، ص. 363. قرار بن عبد السلام / وزيرى أملاك الدولة والشؤون العقارية والفلاحة، المجموعة، ص. 42. وفي خصوص ذلك راجع: SAYARI (M.), L'identification des décisions détachables du contrat dans la jurisprudence du tribunal administratif, in Mélanges en l'honneur du Doyen Yadh BENACHOUR, CPU, Tunis, 2008, p. 945 et s.

2 - قرار مصطفى حوجة/الوزير الأول، القضية عدد 133، بتاريخ 3 مارس 1978، المجموعة، ص. 44. وراجع أيضاً الأحكام الكبرى في فقه القضاء الإداري، مؤلف جماعي الصادر تحت إشراف الأستاذ محمد رضا جنيح، مركز النشر الجامعي، 2006، ص. 79.

3 - «... وحيث والحالة ما تقدّم تكون مقترحات لجنة تجديد الملك العمومي البحري، باعتبارها آراء ملزمة، مستوفية للمقومات الأساسية للمقرّر الإداري عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والتراتب قصد إحداث أو تغيير أو إنهاء مركز قانوني معين، الأمر الذي يتّجه معه رفض الدّفع الرّاهن». حكم ابتدائي، عويشة الشاذلي / وزيرة التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية، القضية عدد 18569، بتاريخ 23 نوفمبر 2007 ( غير منشور).

4 - قرار محمد بللونة/ الوزير الأول، القضية عدد 367، بتاريخ 26 أبريل 1986، المجموعة، ص. 62. حول التمييز بين تنظيم مرفق القضاة وتسيير المرفق انظر أيضاً نهى الشواشي، القاضي الإداري وتوزيع الاختصاص بين الجهازين القضائيين: قراءة في معايير اختصاص القاضي الإداري، مجموعة أعمال المهداة للأستاذ رافع بن عاشور، الجزء الثاني، 2015، ص. 29.

في خصوص المرفق التشريعي، راجع الحكم الابتدائي، القضية عدد 125333، 25 مارس 2014، التقرير السنوي، الكتاب الثاني، ص. 65.

5 - حول تطور المسؤولية الإدارية راجع:

BEN AISSA (M. S), «Responsabilité pour faute et responsabilité sans faute dans la jurisprudence du tribunal administratif », in Mélanges Chapus, Montchrestien, Paris, 1992,p. 63 et s.

- فدوى المصمودي شاكّر: «وقائع القضاء الإداري اليوم»، منشور في أعمال الملتقى الدولي «القضاء الإداري: خمس سنوات بعد إصدار دستور 27 جانفي 2014، نظمتها كلية الحقوق بصفاقس وجمعية الحقوقيين بصفاقس، بدعم من المنظمة الألمانية هانس زايدل، 2021، ص. 65. خليل الفندري، «المسؤولية الإدارية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، دراسات قانونية عدد خاص بالمسؤولية الإدارية، 2006، ص. 76. فاضل المكور «مسؤولية الهيكل الصحية العمومية، مسؤولية الذات العمومية، أعمال ملتقى يومي 10 و11 أبريل 2008، تحت إشراف الأستاذين حافظ بن صالح وآمال عويج، ص. 129، تونس، 2009.

أخذ القاضي الإداري أيضا بقرينة الخطأ التي تجعل من الإدارة ملزمة بعبء الإثبات وإمكانية الجمع بين المسؤولية المرفقية والشخصية كما هو الحال في المسؤولية عن الحوادث المدرسية.<sup>6</sup>

يشمل حق التقاضي أيضا مبدأ التقاضي على درجتين الذي ما فتئ يتدعم خاصة مع إحداث الدوائر الابتدائية الجهوية للمحكمة الإدارية وقبله عبر إحداث دوائر استئنافية وتوسّع في هذا المبدأ بقبول استئناف مطلب الطرح<sup>7</sup>، وتواصل مع نفس الفكرة، أقرّ القاضي الإداري التعقيب حتى بدون نصّ واعتبر أن التعقيب مبدأ عاما للقانون لا يستبعد إلا بنص صريح<sup>8</sup>.

ولا يقف الحق في التقاضي على مجالات التقاضي بل يشمل أيضا التنفيذ والذي يعتبر تكريسا لنتيجة ما أولى إليه هذا الحق. وقد أقرّت المحكمة الإدارية أن حكم الإلغاء المحرز على قوة اتصال القضاء يكون نافذا بذاته ويستدعي من الإدارة اتخاذ جميع التدابير اللازمة لاستخلاص النتائج المترتبة عنه<sup>9</sup>، إذ تقتضي دولة القانون نفاذ أحكام القضاء وضمن هذا النفاذ<sup>10</sup>، وهو ما جعل القاضي الإداري يلعب دورا إيجابيا لغاية تدعيم الحق في التقاضي.

## ب- تكريس مدّعم للحق في التقاضي

ما فتئ القاضي الإداري يدّعم الحق في التقاضي وذلك من خلال إجراءات التقاضي وسير الدّعى:

**1. دمج القاضي الإداري الصّفة مع المصلحة فبمجرّد توفر المصلحة تعتبر الصّفة موجودة<sup>11</sup>، وقبل في نفس السياق الدعوى الجماعية متى كانت مصلحة**

6 - راجع:

BEN ABDALLAH (A.), «La responsabilité de l'Etat du fait des accidents scolaires », in La responsabilité des personnes publiques, Actes du colloque des 10 et 11 avril 2008, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, Association Tunisienne de droit administratif, Tunis, 2009, p. 37.

7 - المحكمة الإدارية، حكم استئنافي عدد 27329، 23 فيفري 2010، محمد المنصف، / م. ع. ن. د في حق وزارة الصحة العمومية، المجموعة، ص. 70.

8 - لمحكمة الإدارية، تعقيب، 4 ديسمبر 1989، عبد السلام بن سعيد / هيئة المهندسين المعماريين، المجموعة، ص. 235.

9 - قرار استعجالي عدد 711285 / 14 جانفي 2010، المنجي ومن معه / رئيس بلدية تونس «وحيث ومهما يكن من أمر، فإنّه من المتفق عليه فقه وقضاء أن حكم الإلغاء المحرز على قوة اتصال القضاء يكون نافذا بذاته ويستدعي من الإدارة اتخاذ جميع التدابير اللازمة لاستخلاص النتائج المترتبة عنه.» المجموعة، ص. 1121.

10 - «وحيث ومهما يكن من أمر، فإنّه من المتفق عليه «دولة القانون تقتضي نفاذ أحكام القضاء وضمن هذا النفاذ» (القضية عدد 26673 و26663) بتاريخ 24 ديسمبر 2010، أحمد بلحاج صالح / وزير التربية، (قرار غير منشور).

11 - تجاوز السلطة، القضية عدد 1136، قرار 22 نوفمبر 1985، ورثة المرحوم إبراهيم النمري / وزير الفلاحة والمالية، المجموعة، ص. 136. «وحيث أنه لا وجه للتحدي بقواعد المرافعات المدنية... لأنّ الصّفة في التقاضي أمام قضاء الإلغاء على خلاف التقاضي أمام المحاكم العادية تندمج في المصلحة، فيكفي لقبول طلب إلغاء القرار الإداري توافر شروط المصلحة الشخصية المباشرة، مهما كانت صفة رافع الدعوى بالنسبة إلى القرار المطعون فيه»، وهو فقه قضاء مستقر فضله القاضي الإداري في القضية عدد 122324، قرار ابتدائي بتاريخ 17 جوان 2013، ياسين / الشركة الوطنية لاستغلال وتوزيع المياه، المجموعة، ص. 68. وجاء في هذا القرار «وحيث أنّ شرط الصّفة في القيام أمام المحكمة الإدارية يستمد

العارضين في القيام بالدعوى مشتركة وكان النّظر في طلباتهم لا يستوجب فحصا مستقلا لكل من وضعياتهم الفردية<sup>1</sup>. أبرز القاضي الإداري أنّ حق القيام لدى المحاكم والذي يمثل الأساس الأول للحق في التقاضي يتمتّع به كل شخص له صفة وأهلية تخولاه حق القيام بطلب ماله من حق، ويجب أن تكون للقائم مصلحة في القيام ويبيّن حتى مدى هذا الحق للأطراف واعتبر أنّ حق التقاضي الذي ينشأ لفائدة كلّ من هضم جانبه في قائم حياته قابل للانتقال إلى ورثته بوجه عام إلّا متى غلبت على الطلبات المستهدفة الحصول عليها الصبغة المعاشية أو الشخصية التي لا تنفصل عن شخصه<sup>2</sup>.

**2. تبنّى القاضي الإداري نوعا من المرونة في احتساب الآجال وذلك إمّا بتجاوزها في القرار المعدوم<sup>3</sup>، أو بتمديداتها كما هو الشأن في الحقوق المستمرة<sup>4</sup> إذا صادفت آخر يوم يوم عيد أو عطلة رسمية<sup>5</sup>، أو بتمديد احتسابها كما هو الشأن عند تقديم مطلب للحصول على إعانة قضائية في غضون الآجال القانونية<sup>6</sup>. واعتبر أنّ خرق المقرّر الإداري لقاعدة النفوذ المطلق لاتصال القضاء بجعله مندرجا في زمرة الطعون غير المقيدة بآجال بما يعفي المستهدف منه من آجال القيام المنصوص عليها بالفصل 37 من قانون المحكمة الإدارية<sup>7</sup>.**

---

من شرط المصلحة التي تقتضي وجود حقوق ومنافع مادية أو معنوية ثابتة وشخصية ومشروعة يهدف إلى حمايتها أو الحصول عليها من خلال دعواه<sup>8</sup>.

1 - القضية عدد 156، بتاريخ 2 جويلية 1981، مجلس ولاية نابل في شخص رئيسه والي نابل / رجب بن فرج القابسي ومن معه، المجموعة، ص. 220.

2 - حكم استئنافي عدد 26197، 31 ديسمبر 2010، م. ع. ن. د في حق وزارة الدفاع الوطني / ورثة علي، المجموعة، ص. 235.

3 - القضية عدد 1920، بتاريخ 31 ماي 1990، محمد فرحات / والي زغوان، المجموعة، ص. 383. والقضية تجاوز السلطة عدد 13574، بتاريخ 10 أفريل 1997، ورثة محمد بن حجل / الديوان القومي للزيت، المجموعة، ص. 185.

4 - استقر فقه قضاء المحكمة الإدارية على اعتبار أنّ الحق المستمر يخول لصاحبه إمكانية تكرار المطالبة بشأنه شريطة التقيد بأخر مطلب وجه إلى الإدارة المعنية بالنزاع قبل القيام أمام هذه المحكمة وهو ما يمدد الآجال، استئنافي، القضية عدد 27843، قرار مريم / وزير التربية، بتاريخ 15 جويلية 2010، المجموعة، ص. 176. ابتدائي، القضية عدد 31 أكتوبر 2013، قضية عدد 124569، فوزي / وزير الفلاحة، المجموعة، ص. 86.

5 - وضحت المحكمة الإدارية مسألة احتساب الآجال في قرار أحمد الماجري / وزير الداخلية، 24 جوان 1977، المجموعة، ص. 166. نظرا لاقتضاب قانون المحكمة الإدارية في خصوص ذلك اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ الآجال تحسب وفقا للأحكام الواردة بالفصول 141-140-143 من مجلة العقود والالتزامات. وقد وضح مشروع مجلة القضاء الإداري طريقة احتساب الآجال في الفصل 33 وذلك تقنيا لفقه القضاء والذي جاء فيه «يوم ابتداء عدّ الآجال لا يكون معدودا منه، وإذا قدر بالأيام فإنّه ينتهي بتمام اليوم الأخير منه. وإذا قدر الأجل بالأسابيع أو الأشهر أو السنين اعتبر الأسبوع سبعة أيام كاملة والشهر ثلاثين يوما كاملة والسنة ثلاثمائة وخمس وستين يوما كاملة، وإذا وافق حلول الأجل يوم عيد أو عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعده».

6 - أقرت المحكمة الإدارية في القرار التعقيبي بتاريخ 24 نوفمبر 1988، القضية عدد 755..... / المدير العام للأداءات أنّه يمكن أن يمدد طلب الإعانة العدلية في أجل تقديم الدعوى طالما قدّم هذا المطلب إلى السّلط المختصة في آجال الطعن القانونية، المجموعة، ص. 98. وهو نفس الموقف الذي تبناه القاضي الإداري الفرنسي، أنظر: Tribunal administratif de Lille, 20 janvier 2009, Mme Assia Faci, n°0806701, AJDA 29 JUIN 2009, p. 1257.

7 - حكم ابتدائي 15161 / 1، عادل / وزير التعليم العالي والبحث العلمي، 25 جانفي 2010، ص. 58.

**3.** من منظور آخر، قبل القاضي الإداري تصحيح إجراءات القيام في النزاعات الموضوعية والحقوقية والعمل بالإدخال والتدخل وبقبول التداخل الهجومي والذي يسمح لفرد لم يكن طرفاً في الدعوى أن يلتحق بها ليدافع عن حقّ شخصي ويقدم طلبات مختلفة عن مطالب الأطراف<sup>8</sup>.

**4.** يلعب القاضي الإداري دوراً إيجابياً في المنازعة الإدارية<sup>9</sup> نظراً لعدم التوازن بين الأطراف ليتأكد دور القاضي في ضمان هذا الحق فكان دوره تحقيقياً واستقصائياً<sup>10</sup>. ويتمظهر هذا الدور خاصة في قضايا تجاوز السلطة، إذ استقرّ فقه القضاء الإداري على «اعتبار أنّ عبء الإثبات في قضايا تجاوز السلطة محمول على كاهل الإدارة وأنّ كلّ عمل إداري يمارس في نطاق السلطة التقديرية للإدارة يخضع للرقابة الدنيا للقاضي الإداري وأنّ من عناصر هذه الرقابة التثبت من أنّ القرار المنتقد لم يكن مبنياً على وقائع غير صحيحة أو على خطأ فاحش في تقدير الوقائع<sup>11</sup>». علاوة على ذلك يستأثر القاضي الإداري عند «انتصابه في مادّة القضاء الكامل بسلطات واسعة للإذن بكلّ الوسائل الكفيلة بإفراغ النزاع المعروض عليه من جميع جوانبه وإكساب الأحكام النجاعة اللازمة، دون أن ينال ذلك من حرية الإدارة في التعاقد<sup>12</sup>».

**5.** تدعّم هذا الدور بحماية القاضي الإداري لمبدأ المواجهة وحقّ الدفاع الذي يشمل حقّ اطلاع الموظف على ملفّه أمام القضاء في مختلف درجاته<sup>13</sup>، وأتته بتعيين تمكين كلّ الأطراف من مناقشة التقارير المظروفة في الملف<sup>14</sup> وهو ما لم يتّم احترامه في الفصل الأوّل من المرسوم عدد 35 لسنة 2022 المتعلّق بإتمام المرسوم

8 - في خصوص ذلك راجع: فدوى المصمودي شاكر، الغير في القانون الإداري التونسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بسوسة، 2016، ص. 569. وكذلك: SOUAB (A.), «L'intervention dans le procès administratif», in Le procès administratif, Publications de l'école doctorale de la Faculté de droit de Sfax, n°3, 2011, p. 79.

9 - محمّد القلال، «القاضي الإداري والمحاكمة العادلة»، منشور في «حقوق الإنسان والتحديات الزاهنة» مؤلّف جماعي، جمعية الحقوقيين بصفاقس، مجمع الأطرش، تونس، 2020، ص. 140.

10 - القسم الخامس «التحقيق»، القسم السادس «الأمر العارضة ومعطلات التحقيق»، القسم السابع «ختم التحقيق والإحالة على مندوب الدولة» من قانون المحكمة الإدارية تبرز الدور الاستقصائي والاستقرائي للقاضي الإداري، راجع في خصوص ذلك، عياض بن عاشور، القضاء الإداري وفقه المرافعات الإدارية، الطبعة الثالثة، مركز النشر الجامعي، تونس، 2006، ص. 136.

11 - المحكمة الإدارية، قرار تعقيبي، القضية عدد 949، محمّد بن سالم الحفصي، 3 جوان 1991. (قرار غير منشور).

12 - تعقيب، قضية عدد 311943، القرار بتاريخ 15 جويلية 2013، م. ع. د في حق وزارة أملاك الدولة والشؤون العقارية / محمد، المجموعة، ص. 567.

13 - م. إ.، استئناف، 10 جويلية 2014، القضايا عدد 27742 و27766 و27772، شركة «ل» للخطوط الجوية، شركة الخطوط الجوية «ت»، شركة الخطوط الجوية «ف» ضد مجلس المنافسة، المجموعة، ص. 89.

14 - م. إ.، القضية عدد 234، 14 جويلية 1983، فقه قضاء المحكمة الإدارية 1983-1975، ص. 134.

عدد 11 لسنة 2022 والذي يتعلّق بإحداث المجلس الأعلى المؤقت للقضاء وبناء عليه تمّ اتخاذ قرار إعفاء قضاة دون تمكينهم من الاطلاع على ملفهم.

يعدّ عدم تمكين الأطراف من إعداد وسائل دفاعهم وتقديم حججهم وكذلك الاستماع إليهم في تقديم وجهة نظرهم همّما لحقوق الدّفاع<sup>1</sup> الذي يعتبر حقا ثابتا في فقه القضاء الإداري<sup>2</sup>؛ فاحترام حق الدّفاع مبدأ قانوني يتعيّن على الإدارة احترامه ولو في غياب نصّ قانوني كلّما تعلّق الأمر بقرارات تكتسي صبغة العقاب أو بقرارات متّخذة بالنظر لشخص المقصود<sup>3</sup>. من جهة أخرى، تبنّى القاضي الإداري تبسيط إجراءات التقاضي من خلال الإقرار بالطابع الاختياري لإثابة المحامي<sup>4</sup>، وبجواز تصحيح بعض الإجراءات كتقديم مطلب تعقيب تصحيحي في ظرف ثلاثين يوم من تاريخ تقديمه للمطلب الأول وتضمينه عرضا موجزا للمطاعن الموجّهة للحكم المخدوش فيه<sup>5</sup>.

**6.** وتوادلا مع ذلك يشمل الحق في التّقاضي الولوج الاقتصادي للقضاء لغير القادرين ماليّا ممّا يؤسس للإعانة القضائية. وينتظر من الإعانة القضائية أن تحقّق نوعا من التكافؤ بين مختلف شرائح المتقاضين حتى لا تتحوّل اللامساواة في الوضع الاجتماعي إلى لا مساواة أمام القضاء، وهي من الحقوق المكرّسة تقليديّا في قانون المنازعات الإداريّة وبالأساس القانون عدد 3 لسنة 2011 المؤرّخ في 03 جانفي 2011 المتعلّق بالإعانة القضائيّة لدى المحكمة الإداريّة<sup>6</sup> وتمّ تأكيدها بمقتضى الفصل 32 من مشروع المجلّة.

تندرج الإعانة القضائية ضمن هويّة مرفق عام العدالة مؤدية إلى ديمقراطية النّزاع، وتُظهر الطبيعة المزدوجة للمرفق العام، إذ تتّرجم تدخّل الدولة في المرفق العام القضائي، ليمتظهر بذلك البعد السياسي لمفهوم المرفق العام وتُخضع في نفس الوقت مرفق عام القضاء الإداري لمبدأ المساواة مبرزة المصطلح القانوني للمرفق العام<sup>7</sup>. يقوم المرفق العامّ كمصطلح على مبدأ المساواة وهو مبدأ كوني

1 - تعقيب، 29 أبريل 2013، البشير / حسين، القضية عدد 312362، المجموعة، ص. 160.  
2 - قرار تعقب، 22 ماي 1979، عدد 55، ضدّ مدير الأداءات في حق وزارة المالية، المجموعة، ص. 59 وتأكّد ذلك في القضية عدد 982، تجاوز السلطة، قرار أحمد الزاوي بتاريخ 28 أكتوبر 1985، المجموعة، ص. 134.  
3 - حكم ابتدائي عدد 15271/1، 7 ماي 2010، مكرم / مديرة المدرسة الوطنية للهندسة المعمارية والتعمير ورئيس جامعة قرطاج، المجموعة، ص. 277.  
4 - ابتدائي، 15 جويلية 2013، الحمداني / بلدية صفاقس، القضية عدد 120532، المجموعة، ص. 115.  
5 - تعقيب، 29 أبريل 2013، البشير / حسين، القضية عدد 312362، المجموعة، ص. 160.  
6 - الرّائد الرّسمي عدد 2 بتاريخ 7 جانفي 2011، ص. 47.  
7 - يميّز الفقهاء بين مفهوم المرفق العام ومصطلح المرفق العام: فالمفهوم هو سياسي بامتياز يركّز سياسة الدولة، أمّا المصطلح فهو قانوني ظهر في القرن التّاسع عشر كعبار وأساس للقانون الإداري في خصوص ذلك راجع: KOUBI (G.), L'idéologie du service public, in « Le service public », Association Française pour la recherche en droit administratif, Dalloz, Paris, 2014, p. 41.

ودستوري. تعتبر المساواة أمام القضاء وجهاً من أوجه المساواة أمام القانون والذي يُمثّل جوهر نشاط المرفق العامّ ونعني بالمساواة: المساواة في الحقوق والواجبات بالنسبة للأشخاص المتواجدين في نفس الوضعية القانونية لتحقيق العدالة الاجتماعية<sup>8</sup>؛ لذلك نتجاً للتمييز الإيجابي في الوضعيات المختلفة والتي تقتضي تمتيع من هم في وضعية مختلفة بحقوق متميّزة، وهو المنطلق الذي تبني عليه الإعانة القضائية إذ تمكّن الأشخاص عديمي الدّخل أو ذوي الدّخل المحدود من الانتفاع بالإعانة القضائية أي من هم في وضعية هشّة، لتتكفّل الدولة بصفة كلية أو جزئيةً بجملة من المصاريف التي يتّطلبها النزاع الإداري بصفة عامّة. وتشمل المصاريف سواء كانت الإعانة القضائية كلية كانت أو جزئية: معاليم التّسجيل والطّابع الجبائي على ما يقدّمه المنتفع بالإعانة القضائية من الحجج لإثبات حقوقه، غرامات التّأخير والخطايا المترتبة عن عدم أداء معاليم التّسجيل والطّابع الجبائي في آجالها القانونيّة، مصاريف الاختبارات أو مختلف المأموريات المأذون بها من المحكمة، مصاريف المعايينات والاستجابات، مصاريف الحجج العادلة المأذون باستخراجها، أتعاب المحامي المعين، مصاريف الاستدعاءات والإعلامات، مصاريف التّرجمة عند الاقتضاء، مصاريف التنفيذ<sup>9</sup>؛ وهو ما يُظهر لحدّ ما شمولية تغطية الإعانة القضائية للمصاريف التي يستجوبها كلّ نزاع وتعطي المعنى الحقيقي للحق في التقاضي<sup>10</sup>، مبرزة دور المرفق العام في التقليص من الوضعية الهشّة لبعض مستعملي المرفق العام<sup>11</sup>.

يُلزم الفصل 18 من قانون 03 جانفي 2011 المتعلّق بالإعانة القضائية المحاميين وعدول التّنفيذ ومساعدتي القضاء قبول إنابة أو تنفيذ أو تبليغ الذين تمّ تعيينهم في إطار الإعانة، ولا يكون الرفض إلّا لسبب وجيه كما يُمنع عليهم القانون تسلّم مبالغ من قبل المتقاضين تتجاوز الأجر والمصاريف التي حدّدها قرار منح الإعانة.

بالإضافة إلى ذلك، وحتّى لا يُواجه المتقاضى رفضاً من قبل المحامي في خصوص أتعابه، فإنّه يُمكن للمحامي المعين بمقتضى قرار منح الإعانة القضائية أن

8 - انظر:

BORGETTO (V. , M), « Equité, égalité des chances et politique de lutte contre les exclusions », in G. Koubi et G. GUGLIELMI (dir.), L'égalité des chances, Analyses, évolutions, perspectives, La Découverte, coll. «Recherches », 2000, p. 15.

9 - الفصل 20 من القانون عدد 3 المتعلّق بالإعانة القضائية.

10 - راجع:

CHEVALLIER (J.), « Les nouvelles frontières du service public », Regards croisés sur l'économie, 2007 /2, p. 14.

11 - في خصوص ذلك راجع:

ROMAN (D.), « L'usager vulnérable », in colloque « Administré, usager, citoyen, public... », RFDA mai-juin 2013, p. 486.

يطلب تحديداً لأتعبه إذا صدر الحكم بتحميلها على المنتفع بتلك الإعانة<sup>1</sup>، ونفس المنهج يُمكن أن يعتمد الخبير المُعيّن بمقتضى قرار منح الإعانة القضائية أن يطلب تحديد أجرته وذلك بعد إيداع تقرير الاختبار لدى الدائرة التي طلبته، وفي ذلك ضمانة للمتقاضي حتّى تنتفي كل إمكانيّة عدم مواصلة الإنابة من قبل المحامي أو عدم مواصلة عمل الخبير تكريسا لفعليّة تحقيق الإعانة القضائية لمبدأ المساواة و العدالة الاجتماعيّة وحقّ الولوج للقضاء، وممارسة المتقاضي لحقه في التقاضي.

تحقّق الإعانة القضائية عموماً مبدأ التضامن الوطني فهي ليس لها سقف محدّد وهذا ما نستنتجه من قانون 03 جانفي 2011 المتعلّق بالإعانة القضائية لدى المحكمة الإداريّة، ويُصرف المبلغ المستحقّ مباشرة من خزينة الدولة لذلك يمكن للعارض المطالبة باسترجاع أجرّة المحاماة<sup>2</sup>، لكن بالرغم من هذا التكريس المدعم والواضح للحق في التقاضي على مستوى جوانبه القانونيّة والاقتصاديّة إلّا أنّه يبقى حقاً محدوداً وهو ما يترجمه تعثّر هذا الحق.

## تعثّر الحق في التقاضي

تتعدّد حدود الحق في التقاضي ممّا أدى إلى تعثّره، ويعود ذلك إلى عدّة عوائق يمكن تصنيفها إلى عوائق قانونية (أ) وأخرى مادّية (ب)، والتي لا بدّ أن يتمّ تداركها خاصّة في إطار مشروع قانون مجلة القضاء الإداري.

### أ- العوائق القانونية للحق في التقاضي

تتمظهر هذه العوائق على عدّة مستويات وهي:

**1.** عدم تحقيق الاستمرارية الترابية للقضاء الإداري ويستوجب ذلك ضرورة تنظيم القضاء بطريقة تحقق الانتشار الجغرافي للمحاكم، تحقيقاً لمبدأ الحق في التقاضي ومبدأ المساواة أمام القضاء الذي ينصّ عليهما الفصل 108 من الدستور، والذي لا يُمكن في غيابهما تفعيل الحقوق والحريّات الدستوريّة التي تكون رهينة الحق في التقاضي، وكما نعلم فإنّ التنظيم القضائي مازال منقوصاً مادام لم يتمّ إحداث محاكم إدارية استئنافية ومحاكم إدارية ابتدائية و اعتبار المحكمة الإداريّة

1 - الفصل 21 من قانون 3 جانفي 2011 المتعلّق بالإعانة القضائية.

2 - قرار محمد الغويلي في حق ابنه القاصر عبد الله، حكم ابتدائي، القضية عدد 136536، 31 ديسمبر 2015.

محكمة إدارية عليا، فقد اقتصر الوضع الحالي نتيجة انتخابات البلدية<sup>3</sup> على إحداث 12 دائرة ابتدائية جهوية لا تغطي كامل تراب الجمهورية بل وقع تجميع الاختصاص الترابي لبعض الدوائر على ولايتين أو ثلاث ولايات<sup>4</sup>، وهو ما يتعارض ويحدّ من تقريب القضاء من المتقاضي ومن حق الولوج للقضاء الذي يعتبر أول حق لا بدّ من التمتع به لتكريس الحق في التقاضي، وما يدّعم ذلك الإبقاء على مركزية الدوائر الاستئنافية والاقتصار على تعزيزها على المستوى المركز بإحداث أربعة دوائر استئنافية<sup>5</sup> وفي ذلك مساس من تيسير اللجوء للقضاء والمساواة بين المتقاضين خاصة وأن هذه الدوائر تنظر في النزاعات الانتخابية المتعلقة بالترشح بالنسبة للانتخابات الرئاسية أو النزاعات المتّصلة بالطعن في النتائج للانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية<sup>6</sup>.

**2.** بالإضافة إلى ذلك، يصطدم الحق في التقاضي بتشتت النزاعات الإدارية وإسنادها للقضاء العدلي سواء برمتها أو في طور الابتدائي على أن يتم الاستئناف أمام القاضي الإداري والأمثلة على ذلك متعددة كالنزاعات الجبائية، ونزاعات الهيئات المهنية، والنزاعات المتعلقة بتحديد غرامات الانتزاع، ونزاعات التعويض عن الارتفاقات العمرانية، ونزاعات الضمان الاجتماعي، والتّعويض عن حوادث الشغل في القطاع العمومي، ونزاعات تسجيل الناخبين، وقرارات الهيئات العمومية المستقلة كهيئة السوق المالية، وهيئة حماية المعطيات الشخصية<sup>7</sup>، وهو ما يقودنا للتساؤل التالي: ألا يبدو هذا الإسناد للقاضي العدلي هو حلّ برغامتيكي لإيجاد حلّ لهيكله منقوصة، وهل يمكن التراجع عن هذه الحلول مع استكمال المنظومة القضائية الإدارية. ؟

3 - الفصل 49 (سابع عشر) من القانون الأساسي عدد 7 لسنة 2017 مؤرخ في 14 فيفري 2017 يتعلق بتنقيح وإتمام القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 المتعلق بالانتخابات والاستفتاء، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد14، بتاريخ 17 فيفري 2017، ص. 564.

4 - أحدثت حسب الأمر الحكومي عدد 620 لسنة 2017 المؤرخ في 25 ماي 2017 التعلّق بإحداث دوائر ابتدائية متفرّعة عن المحكمة الإدارية بالجهات وبضبط نطاقها الترابي اثنتا عشرة دائرة ابتدائية متفرّعة عن المحكمة الإدارية بالجهات طبقا لبيانات الجدول التالي: 1- الدائرة الابتدائية بنابل ولاية تابل وولاية زغوان، 2- الدائرة الابتدائية ببنزرت ولاية بنزرت وولاية باجة، 3- الدائرة الابتدائية بالكاف ولايات الكاف وجندوبة وسليانة، 4- الدائرة الابتدائية بسوسة ولاية سوسة، 5- الدائرة الابتدائية بالمنستير ولاية سوسة وولاية المهدية، 6- الدائرة الابتدائية بصفاقس ولاية صفاقس، 7- الدائرة الابتدائية بقفصة ولاية قفصة وولاية توزر، 8- الدائرة الابتدائية بقابس ولاية قابس وولاية قبلي، 9- الدائرة الابتدائية بمدنين ولاية مدنين وولاية تطاوين، 10- الدائرة الابتدائية بالقصرين ولاية القصرين، 11- الدائرة الابتدائية بسيدي بوزيد ولاية سيدي بوزيد، 12- الدائرة الابتدائية بالقيروان ولاية القيروان، انظر الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 42، بتاريخ 26 ماي 2017، ص. 1730.

5 - أصبح العدد الجملي للدوائر الاستئنافية عشرة دوائر وذلك بمقتضى الأمر الحكومي عدد 621 المؤرخ في 25 ماي 2017 المتعلق بضبط عدد الدوائر القضائية وعدد الدوائر والأقسام الاستشارية بالمحكمة الإدارية، الرائد الرسمي عدد 42 مؤرخ في 26 ماي 2017، ص. 1731.

6 - الفصل 145 (جديد) من القانون الأساسي عدد 7 لسنة 2017 مؤرخ في 14 فيفري 2017 يتعلق بتنقيح وإتمام القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 المتعلق بالانتخابات والاستفتاء.

7 - حول هذا الإشكال راجع: منير العربي، «القضاء الإداري: خمس سنوات بعد إصدار دستور 27 جانفي 2014، التقرير التمهيدي»، واقع القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 24 وما بعدها.



**3.** من جهة أخرى، ما يعاب على القضاء الإداري هو طول إجراءات التقاضي وتشتتها بين المركزي والجهوي، مما يؤثر سلبا على زمن الفصل في القضايا؛ فالحق في التقاضي يصبح لا معنى له إذا لم تكن آجال الفصل معقولة فهو حق الحقوق وهذا ينطبق أيضا على القضاء الاستعجالي خاصة وعلى مستوى توقيف التنفيذ<sup>2</sup>.

**4.** وتبقى الإعانة القضائية بالرغم من أهميتها كضمانة للحق في التقاضي محدودة وذلك نظراً لعدّة نقائص على مستوى النص التشريعي تتمثل بالأساس في:

- مركزية مكتب الإعانة القضائية فكأنما الإعانة القضائية تشتكي مما يشتكي منه القضاء الإداري بتواجد مكتب الإعانة القضائية على المستوى المركزي أي المحكمة الإدارية<sup>3</sup>؛ وفي ذلك اختلاف مع القضاء العدلي من جهة الذي يتمتع بمكتب للإعانة العدلية في كل مقرّ للمحكمة الابتدائية<sup>4</sup> واختلاف حتى مع القانون الفرنسي.

تؤثر مركزية مكتب الإعانة القضائية على تيسير الولوج للقضاء الإداري وبالتالي الحق في التقاضي إذ يعدّ استكمال بعض الإجراءات للحصول على الإعانة كسماع الطالب إن وجب ذلك حسب الفصل 11 من قانون 03 جانفي 2011 تتطلّب تنقلاً للمركز وهو ما يتعارض مع الهيكلة القضائية الإدارية الحالية ممّا يقلّص من حقّ الولوج للقضاء ويتناقض مع فلسفة الإعانة القضائية، إذ قد يتحمّل المتقاضى مصاريف إضافية للتنقل إلى المركز.

- تركيبة مكتب الإعانة القضائية: يتكون مكتب الإعانة القضائية حسب الفصل 3 من قانون 3 جانفي 2011 من «مستشار بالمحكمة الإدارية أو نائب له من نفس الرتبة، بصفة رئيس، مستشار مساعد بالمحكمة الإدارية أو نائب له، من نفس الرتبة بصفة عضو، ممثل عن الوزارة المكلفة بالمالية أو نائب له، بصفة عضو، ممثل عن الوزارة المكلفة بالشؤون الاجتماعية أو نائب له بصفة عضو، محام لدى التعقيب يمثل الهيئة الوطنية للمحامين أو نائب له مرسم

1 - محمّد القلال، «القاضي الإداري والمحكمة العادلة، المرجع السابق، ص. 146.

2 - في خصوص طول إجراءات التقاضي وزمن الفصل في القضايا راجع:

Rapport du Conseil d'Etat, 2018, p. 11

3 - حول عدم استكمال التنظيم القضائي لإداري راجع: منير العربي، القضاء الإداري: خمس سنوات بعد إصدار دستور 27 جانفي 2014، التقرير التمهيدي، واقع القضاء الإداري التونسي، أعمال الملتقى الدولي: «القضاء الإداري: خمس سنوات بعد إصدار دستور 27 جانفي 2014، نظمتها كلية الحقوق بصفاقس وجمعية الحقوقيين بصفاقس، بدعم من المنظمة الألمانية هانس زايدال في 14، 15 و16 فيفري 2019، ص. 17.

4 - الفصل 4 من القانون عدد 52 لسنة 2002 يتعلّق بمنح الإعانة العدلية، الرأئد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 46 بتاريخ 4 جوان 2002، ص. 1456. كما نقّح بمقتضى القانون عدد 27 لسنة 2007، الرأئد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 38 بتاريخ 11 ماي 2007، ص. 1588.

بنفس القسم بصفة عضو... ويتولى كاتب من ضمن إطار المحكمة مهمة كتابة المكتب ولا يشارك في المداولات،» وهو ما يجعل من تركيبة المكتب منقوصة بغياب ممثل عن هيئة العدول المنقّذين، وممثل عن الخبراء. علاوة على ذلك، نلاحظ أنّ شروط الحصول على الإعانة القضائية تمثل شروطاً عامةً جدّاً توسّع من السلطة التقديرية للمكتب ولرئيسه بالتنصيص ضمن الوثائق على الإدلاء للتمتع بالإعانة القضائية بما «يثبت أنّه عديم الدّخل أو أنّ دخلة السنوي الثابت لا يسمح له بالتوصل لحقوقه دون التأثير بصفة جوهرية على حاجياته الأساسية»، فعبارة الفصل 7 من قانون 3 جوان 2011 تبقى عبارات فضفاضة واسعة تعطي لمكتب الإعانة القضائية ولرئيسه سلطة تقديرية واسعة خاصّة على مستوى تقدير أنّ دخله الثابت لا يسمح له بتقديم دعوى أمام القضاء الإداري بدون أنّ تُؤثر على حاجياته الأساسية أي المعيشية وهو نفس المنهج الذي اعتمده المشرّع في قانون عدد 52 لسنة 2002 مؤرّخ في 3 جوان 2002 المتعلّق بالإعانة العديلية<sup>5</sup>، وكان موجوداً أيضاً في أمر 26 سبتمبر 1974 المتعلّق بالإعانة العديلية لدى المحكمة الإدارية الذي نصّ في فصله الأول «... أن يتبين أنّ طالب الإعانة العديلية فقير الحال لا قدرة له على التوصل لحقوقه بدونها» ويختلف ذلك عن القانون الفرنسي الذي حدّد في الفصل 3 من أمر 28 ديسمبر 2020 الحدّ الأدنى للدخل وقدّره بالرجوع للمجلة العامة للضرائب سواء للتمتع بإعانة قضائية جزئياً أو كلياً<sup>6</sup>. كما نستنتج توأماً مع هذه الفكرة ومقارنة بالقانون الفرنسي أنّ السلطة التقديرية للمكتب تتأكّد من خلال استثناء الفصل 08 من قانون 03 جانفي 2011 المصالح الجبائية والإحصائية من واجب وضع المعلومات اللازمة المتعلقة بطلب الإعانة على ذمّة مكتب الإعانة القضائية وفي ذلك تناقض على مستوى القانون في حدّ ذاته، فهذه المصالح الجبائية والإحصائية لها علاقة مباشرة بالمال العمومي ومن واجبها المحافظة عليه عبر التعاون بينها وبين مكتب الإعانة القضائية.

وتتوسع صلاحيات مكتب الإعانة القضائية بتقديره لجديّة الدّعى بما أنّ طالب الإعانة لا بد أن يرفق بطلبه بما له من مؤيدات تدعم حقوقه في أصل

5 - الفصل 3 من القانون المذكور.

6 - يتّص الفصل 3 من الأمر المذكور:

« Pour bénéficier de l'aide juridictionnelle totale, le demandeur doit justifier par la production de son avis d'imposition le plus récent que son revenu fiscal de référence au sens du 1<sup>er</sup> du IV de l'article 1417 du code général des impôts est inférieur à 11262 euros. Pour bénéficier de l'aide juridictionnelle partielle ou de l'aide de l'avocat, le demandeur doit justifier que son revenu fiscal de référence au sens des mêmes dispositions est inférieur à 16890 euros ».

الدَّعوى وهو ما يجعل من المكتب يلعب دور المصّفي عندما يقرّ بعدم جدية القضية الأصليّة ورفض مطلب الإعانة القضائيّة؛ فمثلا سنة 2020: رفض المكتب 92 مطلب للإعانة القضائيّة من بينها 54 مطلب تمّ رفضها لعدم جدية القضية الأصليّة أي ما يعادل 58. 69% من العدد الجملي للمطالب التي تمّ رفضها، ويبقى النّص القانوني منظما للإعانة القضائيّة منقوصا من حيث عدم تعرّضه للصّح.

## ب- العوائق المادية للحق في التقاضي

تتلخّص هذه العوائق المادية في معضلة التنفيذ والتي تمثل الحلقة الأضعف من حلقات النزاع الإداري وتؤثر سلبا على فاعليّة الحق في التقاضي وقد أولاهها المشروع أهميّة خاصّة وأفردها بعنوان كامل لها: العنوان التاسع والمتّكون من تسعة فصول، مقارنة هنا بقانون 1972 الذي أولاهها فصل وحيد (الفصل 10) رافقها «عدم جراءة القاضي في مجال تنفيذ الأحكام من خلال امتناعه ذاتيا عن توجيه أذون للإدارة وكذلك في رفض تسليط غرامة جزرية تتضاعف عن كلّ يوم تأخير عن التنفيذ»، وهو ما يعكس الإشكاليات المتعلّقة بالتنفيذ<sup>2</sup>. أسالت هذه المسألة كثيرا من الحبر، ومن أهمّ أسبابها وتواصلها هو غياب نشر تقرير يخصّ إشكاليات التنفيذ وعدم التنفيذ، وما زال الموضوع تكسوه عتمة واضحة وغياب إطار قانوني حازم يجبر الإدارة على الامتثال لأحكام القضاء<sup>3</sup>، بالرغم من أنّ المحكمة الإدارية اعتبرت أنّه «يعدّ عدم الإذعان المقصود من طرف الإدارة لقرارات و أحكام المحكمة الإدارية الفاضية بإلغاء مقرراتها خطأ فاحشا معمّرا لذمتها على نحو ما اقتضته أحكام الفصل 10 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية... وفيه إبراز لجسامة الخطأ الذي ارتكبه الإدارة وما ينطوي عليه من رفضها المتعمد والمقصود الإذعان لحجية الأمر المقضي به ويعدّ امتدادا للسلطة التنفيذية، واجب تنفيذ ما أذنت به القوانين والأحكام القضائيّة<sup>4</sup>». ويفقد غياب التنفيذ الحق في التقاضي معناه وفحواه جاعلا منه سرايا.

بالإضافة للنقائص التشريعية، يحتكّ قانون 3 جانفي 2011 المتعلّق بالإعانة القضائيّة بعوائق مادية قد تؤدّي إلى إفراغ الإعانة القضائيّة من مفهومها وتتمثّل أساسا في:

- 1 - فراس الوكيل وأحمد صواب، «عدم تنفيذ أحكام المحكمة الإداريّة»، منشور في «حقوق الإنسان والتّحدّيات الرّاهنة»، مؤلّف جماعي، المرجع السابق، ص. 175.
- 2 - لمياء الفتوي-بوقديدة، «في مجابهة معضلة عدم تنفيذ الأحكام الصادرة في المادّة الإدارية بعد صدور دستور 2014: الإضافات والتّطلّعات»، مجموعة أعمال مهداة إلى الأستاذ رضا جنّيح، تونس 2021، ص. 91.
- 3 - فراس الوكيل وأحمد صواب، «عدم تنفيذ أحكام المحكمة الإداريّة»، منشور في «حقوق الإنسان والتّحدّيات الرّاهنة»، مؤلّف جماعي، المرجع السابق، ص. 153.
- 4 - الحكم الإبتدائي، القضية عدد 15151/1، بتاريخ 7 جويلية 2010، قرار غير منشور.

- **أولاً** في القضايا التي تكون فيها إنابة المحامي وجوبية مرهونا بإرادة المحامي وموافقته على التسعيرة المسندة حسب قيمة الإعانة القضائية. وتتواصل هذه الوضعية بمواصلة أطوار التقاضي؛ فالطور الابتدائي والاستئناف يمكن أن يشمله نفس المطلب، لكن في صورة التعقيب لا بُدَّ من تقديم مطلب جديد للإعانة القضائية وهو ما يُؤثر على سير الدّعى وإطالتهَا من حيث الرّمن القضائي ممّا يبرز ثغرات في سير القضاء وتأمينه لمحاكمة عادلة.

- **ثانياً** من منظور آخر، وتطبيقاً للفصل 13 من القانون عدد 3 لسنة 2011 المؤرخ في 03 جانفي 2011، اعتبرت المحكمة الإدارية في حكم صادر بتاريخ 12 أفريل 2013 صادر عن الدائرة الابتدائية الثالثة، الدريدي/وزير الفلاحة «وحيث يستشف من استقراء أحكام الفصل المذكور أنّه لا يجوز تقديم مطلب للحصول على إعانة قضائية في القضايا التي تدخل في إطار القضاء الكامل إلا مرتين لا غير وأنّه يتعيّن على المدّعي القائم بدّعى في التّويض أن يقوم إثر صدور قرار رفض منحة الإعانة القضائية ورفض مراجعته بإنابة محام للدّفاع عن مصالحه»، وهذا ما يقودنا للبحث عن طبيعة القرار الصادر عن مكتب الإعانة القضائية.

- **ثالثاً**، طبيعة القرار الصادر عن مكتب الإعانة القضائية، فالمكتب له سلطة تقديرية واسعة تتأكّد بعدم دقّة الشّروط ويمكن للمكتب أن يمنح الإعانة القضائية بصفة كاملة أو جزئية أو أن يرفض وإمكانية المراجعة، لا يمكن أن تكون إلا في حالة الرّفص، أمّا الإعانة القضائية الجزئية لا يمكن مراجعتها.

وبيتّ مكتب الإعانة القضائية في مطلب المراجعة في أجل لا يتجاوز الشهر من تاريخ تقديمه<sup>5</sup>، وبالتالي السّؤال المطروح هو: ما هي الطبيعة القانونية لهذه القرارات خاصّة وأنّ الفصل 30 من قانون غرة جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإدارية ونفس الشيء بالنّسبة للمشروع في إطار الفصل 32 الذي حصّنها من أيّ طعن «وتكون قرارات مكتب الإعانة القضائية غير قابلة للطّعن فيها ولو بتجاوز السّلطة»؛ ممّا يحدّد من الإعانة القضائية كضمانة لحقّ التقاضي. كما تطرح تركيبته إشكالا: هل يمكن اعتباره هيئة قضائية بما أنّ يترأسها قاض مستشار بالمحكمة الإدارية وتتركب من مستشار مساعد بالمحكمة الإدارية عضو، ممثّل عن الوزارة المكلفة بالمالية عضو، ممثّل عن الوزارة المكلفة بالشؤون الاجتماعية عضو، محام لدى التعقيب

5 - الفصل 13 من قانون 03 جانفي 2011.

يمثل الهيئة الوطنية للمحامين عضو، والكتابة يُؤمّن لها إطار من المحكمة ولا يشارك في المداولات، وهذا الإشكال ما فتئ يطرح في ظلّ تصاعد لهيئات متقاربة من حيث التركيبة للمكتب وهو ما فتّده فقه القضاء الإداري الفرنسي في قرار «Didier» بتاريخ 03 ديسمبر 1999؛<sup>1</sup> وتمّ اعتبار قرار الإعانة القضائيّة بمثابة قرار تنظيم مرفق عام العدالة ولا يمكن اعتباره قرار قضائي<sup>2</sup>؛ وهنا يتمظهر القضاء كمرفق عام وليس كسلطة وهو ما انتقده الفقه لما له من تأثيره على بعض الحقوق<sup>3</sup>.

إنّ الحق في التقاضي يبقى من أهمّ الحقوق، وأن مدى تكريسه يبرز فعالية دولة القانون والمؤسسات خاصّة في إطار النزاع الإداري القائم على امتيازات الإدارة واستعمالها لأساليب السّلطة العامّة، فالحق في التّقاضي لا بدّ أن يكون في خدمة الحقوق والحريات وأداة لتحقيق التوازن بينها وبين مقتضيات المصلحة العامة في ظلّ وضع استثنائيّ بامتياز.

---

1 - راجع:

CE Ass. 3 décembre 1999, Leb. p. 399 ; AJDA 2000, p. 172.

2 - قرار مجلس الدولة الفرنسي عدد 404361 بتاريخ 23 ديسمبر 2016، راجع:

AJDA n°6 /2017, 20 février 2017, p. 329.

3 - أنظر المرجع السابق:

RENOUX (T. S), L'autorité judiciaire, un service public? Les cahiers de la justice 2017/2 n°2 , p. 333.

# القاضي الإداري وتحديد الاختصاص

## الأستاذة جواهر السخيري

أستاذة مساعدة في القانون العام بجامعة القيروان  
المعهد العالي للدراسات القانونية والسياسية بالقيروان

مرت خمسون سنة (1972-2022) على إحداث المحكمة الإداريّة وتدعيم ازدواجية القانونيّة<sup>4</sup> بالازدواجيّة القضائيّة<sup>5</sup>. فهل يستقيم الحديث، اليوم، على تحديد اختصاص؟ ألم يقع تجاوز هذه المسألة بتدخّل المشرع في أكثر من مناسبة؟ إنّ الإجابة حتما بالنفي ضرورة أنّ تحديد الاختصاص موضوع قديم متجدّد، والمسألة لا تهم فقط القضاء التونسي<sup>6</sup>. فحتى في صورة تعدد الاختصاصات فإنّ القاضي الإداري يعمل المعايير ليقرّ لنفسه بعض الاختصاصات وينفي بعض البعض الآخر.

ويتأسّس ذلك على التطوّر الدائم للاختصاص القضائي للمحكمة الإدارية الذي يستمدّ مشروعيتها من الطابع المتحرّك لموضوع القانون الإداري ومجاله المرتبطين بالتغيّرات القانونية والاجتماعية والسياسية التي تلحق بالإدارة<sup>7</sup>.

ومن الطبيعي، والحال تلك، أن يتبادر إلى ذهن كلّ من يتطرّق إلى هذا الموضوع اليوم عدة أسئلة:

4 - الأمر العلي، 27 نوفمبر 1888 المتعلق بالخصام الإداري، أوكل للمحاكم المدنية النظر في النزاعات الإدارية الرامية إلى التصريح بأن الإدارة مدينة (قضاء التعويض) وهو ما أدى عمليا إلى إسناد النزاع الإداري الوحيد الممكن إلى المحاكم العدلية.

5 - أنظر:

Rebollo Puig(M), «Monisme ou dualisme du droit de l'administration et unité ou dualité de juridiction en matière administrative », La Revue administrative, No. 2, Numéro spécial 2: Monisme(s) ou dualisme(s) en droit administratif?, Presses Universitaires de France,2000, p. 28-45

Cartier (G), Comtois (S), « La reconnaissance d'une forme mitigée de dualité de juridictions en droit administratif canadien », Revue internationale de droit comparé. Vol. 47 N°1, Janvier-mars 1995, p. 51-76.

Burdeau(F), « Les crises du principe de dualité de juridictions », RDP,1990, p. 724-733.

6 - أنظر:

Dans un arrêt du 20 avril 2022, la Cour de cassation a une nouvelle fois été amenée à se prononcer sur la répartition des compétences entre les ordres administratif et judiciaire.

7 - سنية بن عمّار البجاوي، «تنظيم مرجع النّظر القضائي للمحكمة الإدارية»، من أعمال الملتقى حول «إصلاح القضاء الإداري: القوانين عدد 40-39-38 بتاريخ 3 جوان 1996»، المنعقد من 27 إلى 29 نوفمبر 1996 كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس، مركز النشر الجامعي، تونس، 1997، ص 121.

لماذا وجد القاضي الإداري نفسه مضطراً لضبط حدود اختصاصه على عكس القاضي العدلي، خاصّة ونحن نعلم أنّ تحديد اختصاص السلطة القضائية يندرج ضمن مجال السلطة التشريعيّة؟ كيف تمّ التحديد القضائي للاختصاص، هل تطوّرت المعايير؟ وكيف يساهم تحديد الاختصاص في تيسير النفاذ للقضاء؟ وهل يمكن الحديث عن حدود للتحديد القضائي للاختصاص؟

تقتضي الإجابة على هذه التساؤلات، اليوم، الإشارة إلى جملة من المعطيات الأولية، يتوجّب التذكير بها كمقتضيات أساسية ارتبطت بمؤسّسة القضاء الإداري وترجمت الدور الإنشائي للقاضي وبرهنت أهميّة مسألة الاختصاص.<sup>2</sup>

أول هذه المعطيات تستند لمبدأ بديهي، مفاده أن الاختصاص القضائي<sup>3</sup> يحض بأهميّة بالغة استمدّها من ارتباطه بالنظام العام<sup>4</sup> بما يشمل عدم جواز مخالفة قواعده وإلزام القاضي بإثارته من تلقاء نفسه<sup>5</sup> وهو ما أكدته المحكمة الادارية في عدّة قرارات «من المقرّر في فقه القضاء الإداري أنّ جميع قواعد الاختصاص من متعلّقات النظام العام سواء منها المتعلّقة بالاختصاص الحكمي أو الترابي»<sup>6</sup>.

1 - وهي قاعدة كرسها دستور 2014 في الفصل 116: «بضبط القانون تنظيم القضاء الإداري، واختصاصاته، والإجراءات المتبعة لديه، والنظام الأساسي الخاص بقضاته».  
Chapus (R), Droit administratif général, 15<sup>ème</sup> éd, Montchrestien, Paris, 2001, p. 760. «La détermination de l'étendue de la compétence de la juridiction administrative -comme d'ailleurs celle de la juridiction judiciaire -est une matière législative en vertu de l'article 34 de la Constitution».

2 - يقصد بالاختصاص القضائي سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصوصية معيّنة تمارس وفق قواعد إجرائية تحدّد ما يسمّى بقواعد الاختصاص أي قواعد تضبط مرجع نظر مختلف المحاكم. (اعتبرت لجنة حقوق الإنسان في تعليقها رقم 32 في المادة 4 أن: «الحق في المحاكمة أمام محكمة مستقلة ومختصة لا يمكن مصادرته». «لجنة حقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، المادة 14، الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية والحصول على محاكمة عادلة، فقرة 22، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الحكم الصادر في 4 ماي 2006، «أورغن ضد تركيا».)

ويختلف اختصاص القضاء عن ولايته ذلك أنّ هذه الأخيرة تعني سلطة القاضي في الحكم أي في التعبير عن الإرادة القانونية للمشرع بالنسبة للواقعة المعروضة عليه، وهي تفترض وجود أهلية القضاء لدى القاضي والمتمثّلة في صلاحية الهيئة القضائية في أداء هذه المهمة وكذلك صحة تشكيلها، كما تفترض أن تكون مباشرة هذه السلطة في الحكم قد تمّت في الحدود التي رسمها القانون وهو ما يعبر بالاختصاص «المهدي العيوني، «اختصاص المحاكم العسكرية التونسية»، مذكرة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، السنة الدراسية 1996-1997، ص. 1)

3 - يتمثّل الاختصاص القضائي للمحكمة الإدارية في النّظر بهيئاتها القضائية المختلفة في جميع النزاعات الإدارية عدا ما أسند لغيرها بنصّ خاصّ وقد نظم قانون عرّة جوان 1972 والنصوص المنقحة والمتمّمة له مجالات اختصاصها مجانية لسياساتها الفقه قضائية التي تستند لإقرار اختصاصها إلى جملة من المعايير تراوحت بين العضوي والموضوعي، وقد شهد الاختصاص القضائي للمحكمة الإدارية تطوّراً جلياً سواء بالتوسّع من خلال تمديد مجالات الاختصاص التي كانت منطوية بعهدتها سلفاً أو عبر إضافة أخرى مستحدثة وإمّا بتضييق ولاية نظرها أي من خلال تقليص المجالات الرّاجعة لها بالتّأخّر قضائياً.

4 - قواعد الاختصاص الحكمي للقضاء الإداري تهم النظام العام ويثيرها القاضي ولو في الطور التعقيبي: م. إ. ت. س، عدد 18183/1، 26 مارس 2010، نورالدين ضدّ مجلس هيئة المهندسين المعماريين، م. ص. 267.

عبّاس ابن عاشور، القضاء الإداري وفقه المرافعات الإدارية، الطبعة الثالثة، مركز النشر الجامعي، 2006، ص. 112.

5 - محمد العجمي، «تطوّر معايير اختصاص المحكمة الإدارية: من التخصيص إلى التخصص»، أعمال ملتقى 6-7 ديسمبر 1996، كئيبة الحقوق والعلوم السياسيّة بتونس، تونس، 1998، ص. 34.

6 - م. إ. س. 15 جويلية 2019، عدد 212812، تقرير المحكمة الإدارية لسنة 2019، ص. 67.

وقد اعتبر الأستاذ «Chapus» في هذا الإطار أنّ صبغة النظام العام تترتب عنها ثلاث نتائج رئيسية:

**أولاً:** لا يمكن خرق قاعدة اختصاص بمجرد الاتفاق بين الأطراف.

**ثانياً:** يمكن للأطراف إثارة مسألة الاختصاص في أي طور من أطوار القضية.

**ثالثاً:** يمكن للقاضي أن يثير مسألة الاختصاص في الدعاوى المنشورة أمامه في أي طور من أطوار التقاضي<sup>7</sup>. ويرجع ذلك إلى أنّ الإخلال بضوابطه ينطوي على خطورة مؤكّدة تكمن في تفويض فكرة التنظيم كحتمية تقوم عليها مؤسسات الدولة<sup>8</sup> ومنها المرفق القضائي بما يؤول إلى المساس بالحق في التقاضي، بما هو حق كل شخص طبيعي أو معنوي في الالتجاء للقضاء للدفاع على حقوقه<sup>9</sup>.

المعطى الثاني تاريخي، مفاده أن المشرّع اعتمد المعيار العضوي لتوزيع الاختصاص صلب قانون 1972 في نسخته الأصليّة إلا أن المحكمة الإدارية عملت منذ أول قراراتها<sup>10</sup> وباستمرار على تجنّب القراءة الحرفيّة للقانون مسايرة في ذلك فقه قضاء مجلس الدولة لفرنسي الذي لم يتبناه المشرع التونسي لذلك استنبطت المحكمة معياراً آخر للتوزيع (تحديد طبيعة العمل فتحديد طبيعة النزاع فتحديد الاختصاص القضائي) وهو ما استوجب تعريف المفاهيم الكبرى للقانون الإداري (مفهوم القرار الإداري، العقد الإداري، الملك العمومي العون العمومي، الخ).

لذلك ظلّ اختصاص المحكمة الإداريّة محلّ جدال ممتدّ بحكم التضارب بين النص القانوني وفقه قضاء تلك المحكمة حول المعايير الواجب اعتمادها في ضبط اختصاصها حدّ تدخل المشرّع سنة 1996<sup>11</sup> حيث إضافة للإصلاحات التي أتى بها على

7 - أنظر:

Chapus (R), Droit administratif général, 15<sup>ème</sup> éd, tome 1 Montchrestien, Paris, 2001, p. 761-762.

8 - محمّد العجمي، «تطوّر معايير إختصاص المحكمة الإدارية: من التخصيص إلى التخصّص»، مرجع سابق الذّكر، ص. 34.

9 - أنظر:

Andriantsimbazovina (J), «L'accès à la justice au sein des droits de l'Homme», Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2016, p. 49-61.

10 - م. إ. تس. ، 23 جويلية 1976، عدد 48، المنتصر القليبي/وزير الماليّة، م. 1975 و1976، 1977، ص. 87.

11 - قانون أساسي عدد 38 لسنة 1996 مؤرخ في 3 جوان 1996 يتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس لتنازع الاختصاص، ر. ر. ج. ت، عدد 47، 11 جوان 1996، ص. 1213.



المستوى الهيكلي<sup>1</sup>، ارتأى المشرع توحيد المادة النزاعية للمحكمة الإدارية وتوسيع نطاقها متوجاً بذلك النظرة التي ظلت المحكمة الإدارية تركّزها منذ نشأتها<sup>2</sup>.

لكن ذلك لم يحسم المسألة وظلت المبادئ الحاكمة لتوزيع الوظيفة التنزاعية الإدارية بين القضائين الإداري والعدلي غامضة وغير مستقرّة ومازال بذلك ضبط حدود الاختصاص بين القضاء العدلي والإداري عملاً قضائياً تفرضه المحكمة الإدارية.

وهو أمر يحيلنا إلى المعطى التوضيحي الثالث فاختصاص القاضي الإداري يتطوّر بتطور المجالات والأكثر من ذلك فهو لا يتوقّف في تحديد اختصاصه على المعيار المادي فقط بل أيضاً يوسّع اختصاصاته من أجل حماية الحريات والمبادئ لصالح المتقاضين حتى أنّه لا يلتزم بقاعدة التطبيق الفوري للاختصاص<sup>3</sup> إذا كانت ليست في صالح المتقاضي<sup>4</sup>.

1 - ساهم القانون عدد 39 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 المتعلق بتنقيح القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية في تدعيم فصل جهاز القضاء الإداري عن جهاز القضاء العدلي وتدعيم الإزدواجية القضائية وذلك بأن أحدث صلب المحكمة الإدارية دوائر ابتدائية أسندت إليها الاختصاصات المعهود بها سابقاً للمحاكم العدلية ابتدائياً وكذلك دوائر استئنافية جعلت الجلسة العامة تختص أساساً بالنظر في الطور التعقيبي وتفعيله. من جهة أخرى دعم القانون عدد 39 الهياكل الاستشارية بالتنصيص على إحداث دائرة استشارية أو أكثر وإنشاء جلسة عامة استشارية إلى جانب الجلسة العامة القضائية واحداث مجلس تنازع الاختصاص. لمزيد التعمق حول الهيكلة القديمة للمحكمة الإدارية أنظر:

Midoun (M), « Le tribunal administratif Tunisien : attributions, personnel et organisation », in l'œuvre jurisprudentielle du tribunal administratif Tunisien, CERP, Tunis, 1990, p 117-133.

يراجع حول الهيكلة الجديدة للمحكمة الإدارية: غازي الجريبي، « القانون عدد 39 المؤرخ في 3 جوان 1996 مبرراته وإضافاته»، من أعمال الملتقى حول «إصلاح القضاء الإداري: القوانين عدد 39-38 بتاريخ 3 جوان 1996»، المنعقد من 27 إلى 29 نوفمبر 1996، كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس، مركز النشر الجامعي، تونس، 1997، ص 47-40.

2 - أنظر:

Ben Achour (S), « La répartition légale de compétences entre les juridictions administratives et judiciaires », in « La réforme de la justice administrative », Acte du colloque organisé par la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Acte du colloque organisé par la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, CPU, 1996, p27.

Baccouche (N), « Pour une réorganisation de la justice administrative Tunisienne », Etudes Juridiques, n°3, 1993- 1994, p. 165.

3 - يلتزم القاضي بهذه القاعدة إذا كانت في صالح المتقاضي: م. إ. إب، 30 أفريل 2019، عدد143307، ياسين بن محمد بن إسماعيل/البنك المركزي في شخص ممثله القانوني.

4 - يرفض القاضي تطبيق قاعدة الاختصاص الفوري إذا كانت في غير مصلحة المتقاضي: م. إ. إب، 23 مارس 2011، 10643/1 و10723/1، المختار الجياوي /وزير العدل. « حيث أنّه من المبادئ الأصولية الإجرائية العامة المتبناة فقها وقضاء أنّ المقترحات التشريعية المتعلقة بالاختصاص الحكمي تنطبق بصفة فورية وآتية (...) مما يتعين معه مبدئياً تصريح المحكمة المتعهدّة بالتخلّي على النظر فيها لعدم الاختصاص بمجرد صدور قانون يسند الاختصاص إلى جهة أو هيئة أخرى في صورة غياب أحكام انتقالية تنظّم الوضعية الجارية (...)».

وحيث أن العمل بمبدأ التطبيق الفوري يتأسس على قرينة عمدها أن القانون الجديد يتضمّن قواعد أفضل من ناحية توفيرها لأكثر ضمانات قانونية لفائدة الأشخاص المعنية بها ولا يمكن أن يكون تدخّل المشرع مدعاة لحرمان المتقاضي من اللجوء الى المحاكم أو لتحسين غير مبرر للقرارات الإدارية الأمر الذي يعارض مع المبادئ التي تقوم عليها دولة القانون.

وحيث متى ثبت أنّ الخيار التشريعي انصرف نحو الحدّ والتضييق من الضمانات المكفولة، فإنّه قد سنّ أحكاماً وسبل رقابة لا يمكن إدراجها في خانة الأحكام الأفضل والأرفق.

وحيث يخلص ممّا تقدّم، أنّ تقييد حق الطاعن في اللجوء إلى القضاء على الشاكلة المبيّنة من شأنه أن يقوم دعامة لتولي هذه المحكمة استبعاد تطبيق قاعدة الأثر الفوري للاختصاص على الدعوى الراهنة.

فالمحكمة الإدارية تمارس في هذا النطاق سلطة إنشائية فعلية<sup>5</sup> كما أكدتها في قراراتها «من المقطوع به أنّ القضاء الإداري يختلف اختلافا جوهرياً عن القضاء العدلي فهذا الأخير تنحصر مهمته في تطبيق القانون وتلمس نية المشرع من النص القانوني وأما القضاء الإداري فليس مجرد قضاء تطبيقي بل ميزته الغالبة أنه قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة»<sup>6</sup> يرسى مبادئه ويحدّد الجزئيات<sup>7</sup> ويحاول التوسيع من اختصاصه كلما لم يكن هناك مانعاً. فتساهم الوظيفة الإنشائية إلى جانب حماية المبادئ القانونية الأساسية في تجاوز نقائص القانون<sup>8</sup>.

رابع المعطيات تتركز على ما أفرزه واقع عمل المحكمة، فالصعوبة الأساسية للزدواجية القضائية<sup>9</sup> تتمثل في تحديد الجهاز القضائي المختص، فالمتقاضون يمكنهم القيام لدى محكمة غير مختصة وهو ما يجعل وضع الحق في التقاضي حيز التطبيق معقداً باعتبار أنه من المحتمل دائماً أن يعلن الجهاز القضائي المتعهد أنه غير مختص مما تنجر عنه تكاليف على مستوى المصاريف والوقت المهدور<sup>10</sup>.

وهنا تجدر الإشارة، أن تحديد الاختصاص لا يكون فقط بين جهازي القضاء العدلي والإداري أي الاختصاص الحكمي، بل تشمل المسألة الاختصاص الترابي خاصة عند سكوت النص.

كما أنّ إحصائيات توزيع الأحكام الفرديّة الصادرة عن رؤساء الدوائر الابتدائية للسنوات الأخيرة لعمل المحكمة تفيد أن الرفض لعدم الاختصاص يمثل أكثر نسبة من أحكام الطرح والتخلي والرفض شكلاً<sup>11</sup>.

5 - أنظر:

Ben Aissa(M. S.) , « La compétence du TA en matière de R. E. P. et d'appel », in l'œuvre jurisprudentielle du T. A. Tunisien, C. E. R. P, 1990, p. 256.

6 - م. إ. أس، 15 ماي 1989، قضية عدد 493، طارق الزواري /م. ع. ن. د.

7 - فقه قضاء المحكمة الإدارية، مركز الدراسات القانونية والقضائية، التوطئة، 2002.

8 - أنظر:

Roche (J), « Réflexions sur le pouvoir normatif de la jurisprudence, AJDA, octobre 1962, p. 532-540.

Kmonk(K), « Le pouvoir normatif du juge administratif suprême à travers l'exemple de la haute cour administrative polonaise, RFDA, 2015, p. 1238-1247.

9 - أنظر:

Burdeau(F), « Les crises du principe de dualité de juridictions », RDP, 1990, p. 724-733

10 - تقرير اختصاص القضاء الإداري على محكّ الحق في التقاضي واللجوء إلى القضاء، المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية، ص 6.

11 - توزيع الأحكام الفرديّة الصادرة عن رؤساء الدوائر الابتدائية.

تقرير المحكمة الإدارية لسنة 2017 ص 19. (عدم الاختصاص يمثّل 33%)

تقرير المحكمة الإدارية لسنة 2018 ص. 29. (عدم الاختصاص يمثّل 34%)

تقرير المحكمة الإدارية لسنة 2019 ص. 19. (عدم الاختصاص يمثّل 29%)

انطلاقاً من هذه المعطيات، يمكن أن نعتبر بأنّ الوضع الحالي يعرّز مشروعية طرح مسألة « دور القاضي في تحديد اختصاصه » في زمن تشعبت فيه النزاعات وضمن سياق نطمح فيه لتدعيم المنظومة التشريعية للقضاء من خلال مجلّة القضاء الإداري فتطوّر وظيفة القضاء يجب أن تترافق مع كفيّة تدخّله.

إنّ تحليل هذه المعطيات افترض اعتماد مقارنة قانونية وفقه قضائية بالأساس بيّنت دور القاضي في تحديد اختصاصه من خلال التوسّع في القواعد العامة لتحديد الاختصاص من جهة (الجزء الأول) والقيود الواردة على ذلك من جهة أخرى (الجزء الثاني).

# التوسع في القواعد العامة لتحديد الاختصاص

تبيّن تطوير وتوسيع الاختصاص من خلال سعى القاضي الإداري منذ بداية عمله لإعمال المعيار المادّي لتحديد اختصاصه (الفقرة الأولى) وكذلك اجتهاده في توسيع اختصاصه حماية لحقوق المتقاضين (الفقرة الثانية).

## الفقرة الأولى

## تثبيت وحماية قواعد المعيار المادّي

تعتمد المحكمة مفهوم الولاية العامّة فيختصّ القاضي الإداري بالنظر في جميع النزاعات التي تعتبر إداريّة بحكم المعيار المادّي. ومن هذا المنطلق كل إحداه وإضافة جديدة في المادة الإدارية تعود لفائدة القاضي الإداري<sup>1</sup>.

تتمسك المحكمة الإداريّة بالمعيار المادّي وتبحث دائماً فيما إذا كان النشاط موضوع النزاع يتعلّق بالتصرّف العمومي أم لا إذا، كان كذلك تقرّ باختصاصها للنظر في النزاع<sup>2</sup> ويبرز ذلك في عدّة نزاعات أهمّها نزاعات المنشآت العموميّة (أ) الأعمال الإداريّة للهياكل التي لا تنتمي هيكلية للإدارة التقليديّة (ب)، النزاعات المتعلقة

1 - محمد العجمي، «تطور معايير اختصاص المحكمة الإدارية: من التخصيص إلى التخصّص»، مرجع سابق الذكر، ص. 81.

فضلا عن ذلك مكن تنقيح 1996 كل من القاضي الإداري والقاضي العدلي من كتل اختصاص حول النزاعات التي تكون الإدارة طرفا فيها تفاديا للتقطيع المشط للاختصاصات القضائية داخل نفس المادة خاصّة وأنّ عرض القضية على غير الجهة القضائية المختصّة بها فيها مضیعة للوقت وللجهد وللمال أحيانا كم أنّ عدم الاستئناف أو التعقيب أمام الجهة المختصّة قد يفقد المعني بالأمر إمكانية الطعن في الحكم الصادر فيها من محكمة أعلى درجة من تلك التي أصدرته في هذا الإطار، أسند المشرع بمقتضى الفصل الأول من القانون عدد 38 المؤرخ في 3 جوان 1996 المتعلقة بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس تنازع اختصاص كتلة اختصاص في مادة المسؤولية الإداريّة للمحكمة الإدارية بعد أن كانت مناطة بعهدة المحاكم الابتدائية العدلية. كما توخى بمقتضى أحكام الفصل 2 من القانون المذكور إسناد القاضي الإداري النظر في النزاعات المتعلقة بأعوان المنشآت العمومية بما في ذلك المؤسسات العمومية ذات الضبغة الصناعية والتجارية والخاضعين للنظام الأساسي للوظيفة العمومية أو الزاجعين لنظر المحكمة الإداريّة بمقتضى القانون كما خضتها الفقرة الثالثة من الفصل المذكور بالنزاعات الناشئة بين الصندوق القومي للتقاعد والحبيطة الاجتماعية ومنخرطيه في مادة الجرايات والحبيطة الاجتماعية. أمّا القانون عدد 39 فقد أفرد القاضي الإداري في فصله 17 بكتلة اختصاص في الدعاوى المتعلقة بال عقود الإداريّة متبنيًا في ذلك نفس المنهج الذي اعتمده فقه القضاء الإداري الفرنسي. بخصوص القضاء العدلي، فقد أسند له المشرع بمقتضى الفصل الأول من القانون عدد 38 كتلة اختصاص في مادة التعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث العربات والوسائل المتحركة مهما كان نوعها والزاجعة لإدارة مضيغا إياه طلب الفصل الثاني اختصاص النظر فيما ينشأ من نزاعات بين المنشآت العمومية ذات الضبغة الصناعية والتجارية من جهة وأعوان هذه المنشآت أو حرفائها أو الغير من جهة أخرى.

2 - م. إ.، 4، فيفري 2003، قضية عدد 64، 29 مارس 2005، قضية عدد 125.

بهيئات ذات طبيعة غامضة (ج) والنزاعات المتعلقة باكتساب ملكية العقارات (د) والنزاعات المتعلقة بالضمان الاجتماعي (هـ).

## أ- نزاعات المنشآت العمومية

أرست المحكمة الإدارية ضمن قرار المنتصر القليبي المنهج الذي سيتم إتباعه خلال سنوات عملها القادمة لضبط مجال اختصاصها، وأكدت اختيارها معيارا ماديا يقوم أساسا على طبيعة العمل أو القرار موضوع النزاع دون الاقتصار على الجهة المصدرة له<sup>2</sup>.

لعلّ أبرز مثال لإعمال المعيار المادّي يتعلّق بنزاعات المنشآت العمومية فقد خصّ القانون عدد 38 لسنة 1996 المتعلّق بتوزيع الاختصاص المحاكم العدليّة بالنظر فيما ينشأ من نزاعات بين المنشآت العمومية بما في ذلك المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعيّة و التجاريّة من جهة و أعوان هذه المنشآت من جهة أخرى، و تثير كتلة الاختصاص الممنوحة للقاضي العدلي بشأن المنشآت العمومية إشكاليّتين هامّتين: تتمثّل الأولى في إمكانية لجوء هذه المنشآت العمومية و خاصّة منها المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعيّة والتجاريّة إلى استخدام امتيازات السّلطة العامّة في إطار علاقاتها بأعوانها أو حرفائها أو الغير انطلاقا من تولّيها تسيير مرفق عامّ لنكون إزاء أعمال إدارية خاضعة وفقا لمقتضيات المعيار المادي لأنظار القاضي الإداري. أمّا الإشكالية الثّانية، فتتمثّل في تضارب أحكام الفصل المذكور مع أحكام الفصل 15 (جديد) من القانون عدد 39 الذي يعتبر أن الدوائر الابتدائية للمحكمة الإدارية بالجهات مختصة بالنظر في «القضايا المرفوعة ضدّ السلطة الإدارية الجهوية والمحلية والمؤسسات العمومية»<sup>3</sup> حيث وردت عبارة «مؤسسات عمومية» مطابقة لتجري على إطلاقها شاملة بذلك المؤسسات العمومية الإدارية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعيّة والتجاريّة<sup>4</sup>.

1 - م. إ. ، تس. 23 جويلية 1976، عدد 48، م. 1975 و 1976 و 1977، ص. 87.

2 - الأحكام الكبرى في فقه القضاء الإداري، مؤلّف جماعي، تحت إشراف محمّد رضا جنيح، مركز النشر الجامعي، 2007، ص. 22.

3 - الأمر الحكومي عدد 620 لسنة 2017 المؤرخ في 25 ماي 2017 المتعلق بإحداث دوائر ابتدائية متفرعة عن المحكمة الإدارية بالجهات وبضبط نطاقها الترابي لم يحدّد اختصاصات الدوائر الفرعية واكتفى الفصل 2 من قرار الرئيس الأول للمحكمة الإدارية المؤرخ في 20 فيفري 2018 المتعلق بضبط تاريخ فتح الدوائر الابتدائية المتفرعة عن المحكمة الإدارية بالجهات بالتنصيص، قرار من الرئيس الأول للمحكمة الإدارية مؤرخ في 20 فيفري 2018 يتعلّق بضبط تاريخ فتح الدوائر الابتدائية المتفرعة عن المحكمة الإدارية بالجهات.

4 - لمزيد من التعمّق أنظر:

Ben Achour (S), « La répartition légale de compétences entre les juridictions administratifs et judiciaires », in « La réforme de la justice administrative », Acte du colloque organisé par la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Acte du colloque organisé par la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, CPU, 1996, p27.

لكن المحكمة الإدارية أكدت أنّ المشرّع قد أسند نزاعات المنشآت لفائدة القاضي العدلي دون النظر إلى طبيعة النشاط فيما إذا كان متلبّسا بامتيازات السلطة العامّة أو هادفا لتسيير مرفق عام.

وذكرت في أحد قراراتها «بما أنّ موضوع النزاع يتعلّق بإزالة منشأة عموميّة وهي امتياز من امتياز السلطة العامّة التي تتمتّع بها الشركة التونسية للكهرباء والغاز في تسييرها للمرفق العام وبالتالي فإنّ كل النزاعات المتعلّقة بهذا المجال من اختصاص القاضي الإداري دون سواه وفقا لما استقرّ عليه فقه قضاء مجلس تنازع الاختصاص والمحكمة الإدارية.

واعتبرت أن النصوص القانونية لا تنسحب على التصرفات القانونيّة أو الأعمال الماديّة التي تتلبّس المنشآت المذكورة بمناسبتها بامتيازات السلطة العامّة<sup>5</sup> في نطاق تعهدها بالمشمولات الموكولة إليها والتي تعقد ولاية النظر فيها لفائدة هذه المحكمة<sup>6</sup>.

وقد تعلّق هذا التمشي، المؤسّس على المعيار المادّي، أيضا بتصنيف عقود هذه المنشآت حيث أكّد مجلس تنازع الاختصاص «فإن صنف المشرّع الديوان المطلوب كمؤسسة غير إداريّة لها صفة التاجر وأخضعها للقانون الخاص، فإنّ قضاء مجلس تنازع الاختصاص درج على عدم التوقّف على معيار العضوي لتحديد الاختصاص ضرورة أنّه دأب على الأخذ بطبيعة المقرر أو العمل موضوع الخصومة للتوصّل إلى الجهاز القضائي المؤهل للنظر في النزاع ولا تأثير لتصنيف الديوان في طبيعة الأعمال الصادرة عنه»<sup>7</sup>.

وهو كذلك ما ذهبت إليه محكمة التعقيب عند نظرها في نزاع آخر مؤكّدة أنّه استقرّ فقه قضاء المحاكم العدليّة والإداريّة ومجلس تنازع الاختصاص على

Baccouche (N), « Pour une réorganisation de la justice administrative Tunisienne », Etudes Juridiques, n°3, 1993- 1994, p. 165.

توفيق بو عشبة، «التقرير التمهيدي»، من ملتقى «القضاء الإداري بعد إصلاحات 3 جوان 1996»، نظّمته الجمعية التّونسيّة للعلوم الإداريّة بكلية العلوم القانونيّة والسياسيّة والاجتماعيّة بتونس يومي 12 و13 أفريل 2001، منشورات مركز البحوث والدراسات الإداريّة، المدرسة الوطنيّة للإدارة، تونس، 2002، ص 18.

5 - وهو نفس التمشي الذي اعتمده القاضي العدلي: تعقيب، 10 أكتوبر 2017، عدد 43285، ش. ت. ك. غ. / م. ب. ع. ف. «حيث أنّ المعقّبة هي مؤسسة عموميّة ذات صيغة صناعيّة وتجاريّة وخاضعة للتشريع المتعلّق بالشركات خفيّة الاسم (...) وهي ولئن لا تكتسب صيغة إداريّة فإنّ المهام الموكولة إليها تننزل في إطار تنفيذها لمرفق عام من شأنه أن يهدف إلى تحقيق مصلحة عامّة بما ينزله منزلة العمل الإداري».

6 - م. إ. ب.، 31 ديسمبر 2020، عدد150561، ش/الشركة التّونسيّة للكهرباء والغاز.

7 - مجلس تنازع الإختصاص، 26 أفريل 2005، عدد127.

اعتبار أن العقود التي تحتوي على بنود غير مألوفة في القانون الخاص هي من اختصاص القضاء الإداري<sup>1</sup>.

## ب- رقابة القاضي الإداري للأعمال الإدارية للهياكل غير الإدارية

أعمل القاضي الإداري المعيار المادي لتشمل رقابته أعمال السلطتين التشريعية<sup>2</sup> والقضائية المتعلقة بتنظيم المرفق.

فلم يتوانى القضاء الإداري منذ انتصابه عن تطوير اختصاصه و توسيعه و فرض استقلاليته بأن تبني سياسة فقه قضائية عامة في مراقبة الشرعية تقوم على مفهوم تطبيقي «لدولة القانون»، حيث عمد القاضي الإداري إلى توسيع اختصاصاته التقليدية فارتأى إلى بسط رقابته على الأعمال الإدارية الصادرة عن السلط غير الإدارية على غرار المجالس النيابية و ما هذا الاختصاص إلا توسيعا للرقابة التي يمارسها منذ السلف<sup>3</sup>.

فطبقا للمعيار المادي، أجاز القاضي الإداري إمكانية الطعن في شرعية الأعمال الصادرة عن السلطة التشريعية كلما كانت مندرجة في نطاق الشّهر على حسن تنظيم المرفق البرلماني<sup>4</sup>.

«فإنّ القرارات التي يتّخذها رئيس المجلس التشريعي في نطاق ما له من صلاحيات المتعلقة بالسهرة على حسن سير مصالح المجلس لا تختلف عن القرارات الإدارية التنفيذية. هذه القرارات لا تندرج ضمن الوظيفة التشريعية، وإنّما ضمن

1 - مح. تع. ، 22 مارس 2018، عدد 49471، و.أ.د. ش. ع / ر. ب. ح. ب. أ ل «وهذه التنصيصات الوجوبية هي من قبيل البنود غير المألوفة في القانون الخاص ما يجعل العقد إداريًا من أنظار القضاء الإداري وليس عقدا مدنيا وهو ما استقرّ عليه فقه قضاء المحاكم العدلية والإدارية ومجلس تنازع الإختصاص ممّا يجعل رفع الدعوى أمام المحاكم العدلية مخالفا للاختصاص»

مح. تع. ، 9 أكتوبر 2018، عدد 54226، «الشركة التونسية «ك.ع» وإن كانت مؤسسة عمومية ذات صبغة صناعية و تجارية إلا أنّ المهام الموكولة لها تتنزل في إطار تنفيذها لمرفق عام و تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة ثابتة وهي تستخدم في ممارسة مهامها امتيازات السلطة العامة و بات بذلك النزاع من اختصاص القضاء الإداري وهو ما درج عليه فقه قضاء مجلس تنازع الإختصاص و محكمة التعقيب.»

مح. تع. ، 24 جانفي 2017، عدد 2016/35468.

2 - أنظر:

Bon(P), « Le contrôle des actes non législatif du parlement: toujours un déni de justice »in mélanges en l'honneur de Louis Favoreu du droit constitutionnel, Dalloz, 2007 p. 1065.

3 - سندس السهيلي، تطوّر الاختصاص القضائي للمحكمة الإدارية في الفترة الانتقالية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بسوسة، 2014، ص. 66.

4 - م. إ. ، تس. ، 7 جوان 1994، عدد 3412، أحمد النابلي/رئيس مجلس النواب، م. ، ص. 93.

الوظيفة الإدارية لهذه السلطة (...) فيكون بذلك العمل تشريعياً إذا صدر في المجال المخصّص للقانون ويكون إدارياً إذا صدر خارج المجال المخصّص للقانون»<sup>5</sup>.

وهو نفس التمشّي الذي اعتمد مثلاً بالنسبة للأعمال الإدارية للمجلس الوطني التأسيسي، ففي غياب نص صريح توخّى القاضي الإداري لتبرير اختصاصه ذات المنهج الذي اعتمده ليسقط رقابته على الأعمال الإدارية الصادرة عن السلط غير الإدارية بأن فعّل مقوّمات المعيار المادي القائم على أساس طبيعة العمل أو القرار موضوع النزاع و اعتبر أنّ الأعمال الصادرة لتنظيم المرفق التأسيسي هي أعمال منظّمة لمرفق عام وهي بذلك مقرّرات إدارية تخضع لرقابته ناهيك أنّه لم يتغافل عن تكييف أسلوب التصرف العام مع التصرف الذي يتبعه المجلس، إذ تفحص القاضي الإداري النشاط محلّ النزاع ليتبيّن مدى اختلافه عن تصرفات الأفراد من حيث أهدافه أو خصائصه واهتدى إلى أنّ النشاط الذي توخاه المجلس يكتسي صبغة التصرف العام الخاضع إلى القانون الإداري ليدخل ضمن ولاية نظره.

يكون القاضي الإداري، في هذا الإطار، وفي غياب نص قانوني صريح يسند له الاختصاص، قد لجأ إلى أعمال مبدأ الترابط بين الاختصاص والمضمون أو الأصل لتبيان ولاية نظره.

نفس الشيء بالنسبة للأعمال الصادرة عن السلطة القضائية فالقاضي الإداري يميّز بين الأعمال المتعلقة بتنظيم المرفق والأعمال المتصلة بالوظيفة القضائية<sup>6</sup>.

ويتعلّق الأمر بالأعمال المرتبطة بالخارطة القضائية، وإحداث المحاكم أو بحذفها وبالنزاعات الانتخابية لأعضاء المجلس الأعلى للقضاء وبكل ما يترتّب عن تطبيق النظام الأساسي لقضاة من انتداب وترقية وإحلاق وإحالة على عمن المباشرة وتأديب وتأجير<sup>7</sup>.

ومن الجدير الإشارة هنا إلى أنّ هذه المسألة عرفت تطوّرات تشريعية وفقه قضائية انطلاقاً من سنة 2005 حيث تدخل المشرّع<sup>8</sup> لتضييق الاختصاص القضائي للمحكمة الإدارية بأن استثنى من مرجع نظرها القرارات التأديبية.

5 - عبد الكريم العويّتي، «تعليق على قرار صادر عن المحكمة الإدارية في مادة توقيف التنفيذ الأستاذ ناجي البكوش ضدّ رئيس المجلس الوطني التأسيسي»، مجموعة أعمال مهداة إلى الأستاذ فرج القصير، مجمع الأطرش للكتّاب المختص، 2016، ص. 234.

م. إ. ، 18 أكتوبر 2012، عدد 414825، ناجي البكوش/رئيس المجلي الوطني التأسيسي، م. ص. 853.

6 - م. إ. ، 26 نوفمبر 1991، عدد 1500، الطاهر زقروبة/وزير العدل.

7 - محمد رضا جنيح، القانون الإداري، طبعة ثالثة، المغربية لطباعة وإشهار الكتاب، 2021، ص. 211.

8 - من خلال القانون عدد 81 لسنة 2005 المؤرّخ في 4 أوت 2005 المتعلّق بتنقيح وإتمام القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرّخ في 14 جويلية 1967 المتعلّق بنظام المجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة، ر. ج. ت عدد 64، المؤرّخ في 12 أوت 2005، ص 2167.



وهنا يجدر التذكير، بأنه بالنسبة للحالات التي يقيّد فيها المشرّع صراحة اختصاص القاضي الإداري بتحصيل بعض القرارات من دعوى تجاوز السلطة فإن القاضي يؤوّل هذا التحديد تأويلا ضيقا بما يسمح له بإقرار اختصاصه.

لذلك سعى القاضي الإداري للتوسّع في اختصاصه من خلال تأويله للفصل 60 من قانون 1967 فميّز بين الحالات التأديبية التي تصدر عن مجلس التأديب التي ذكرها القانون المتعلق بنظام المجلس الأعلى للقضاء والحالات التي يتّخذ فيها وزير العدل مباشرة قراراته واعتبرت أنّ الإنذار الموجّه لقاض من وزير العدل يمثل عقوبة من الدرجة الأولى لا تستوجب إحالة على مجلس التأديب، ويستأثر بها الوزير بوصفه رئيس الإدارة في إطار تسييره لمرفق القضاء العدلي ويمكن الطعن فيها مرسية بذلك مبدأ عمومية دعوى تجاوز السلطة.<sup>1</sup>

وهو ما تبناه المشرّع بمقتضى القانون الأساسي عدد 13 لسنة 2013 المؤرّخ في 2 ماي 2013 المتعلق بإحداث هيئة وقتية للإشراف على القضاء العدلي بتقنين اختصاص القاضي الإداري بالنظر في القرارات المتعلقة بمجرى وظيف القضاة والنزاعات الناجمة عن القرارات الصادرة في مادّة تأديبهم، بعد أن كان هذا الاختصاص مجرد اجتهاد فقه قضائي، وذلك وفق إجراءات متميّزة وخاصّة.

وهو ما أكّده الفصل 56 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 مؤرّخ في 28 أبريل 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء.

### ج - نزاعات الهيئات التي لا يحدّد القانون طبيعتها

عمد القاضي الإداري إلى توسيع اختصاصه بتبني تعريف وظيفي موسّع للإدارة، يستند إلى استعمال امتيازات السلطة العامّة ويرتبط بتسيير المرافق العامّة وسلوك قواعد القانون العامّ، محاولا البحث عن الطبيعة القانونيّة لبعض الهيئات في ظلّ سكوت النصوص المحدثة لها.

فأدرج نزاعات هيئات «غامضة الوضع القانوني»<sup>2</sup> ضمن ولاية نظره معتبرا مثلا في القضيّة عدد 1/11148 الصادر حكمها بتاريخ 6 مارس 2003 فاطمة ضدّ وزير الداخلية والتنمية المحليّة أنّ اللّجنة المحليّة للّقب العائلي تتشكّل وفقا للقانون عدد 53 لسنة 1959 المؤرّخ في 26 ماي 1959، يقتضي أن يكون لكلّ تونسي لقب عائلي وجوبا، ر. ج. ت عدد 53 لسنة 1959 المؤرّخ في 26 ماي 1959، يقتضي أن يكون لكلّ تونسي لقب عائلي وجوبا، ر. ج. ت عدد 53 لسنة 1959 المؤرّخ في 26 ماي 1959، يقتضي أن يكون لكلّ تونسي لقب عائلي وجوبا، ر. ج. ت عدد 28.

1 - م. إ. إب. 11 جويلية 2012، عدد 18455، ر. ق. /وزير العدل، م. ص. 253.

2 - أنوار منصري، «اختصاص المحكمة الإدارية في مادّة تجاوز السلطة»، مرجع سابق الذكر، ص. 16.

3 - القانون عدد 53 لسنة 1959 المؤرّخ في 26 ماي 1959، يقتضي أن يكون لكلّ تونسي لقب عائلي وجوبا، ر. ج. ت عدد 28، المؤرّخ في 19 ماي 1959، ص. 676.

الصّلاحيات المعهودة إليها بالنّظر إلى المبادئ الأصولية العامّة للشّكليات والإجراءات المعتمدة لدى سائر المحاكم مضيّفا أنّها هيئة إدارية تصدر قرارات إدارية قابلة للطّعن بدعوى تجاوز السّلطة أمام المحكمة الإدارية، وهو ما سارت عليه المحكمة الإداريّة في قراراتها اللاحقة مؤكّدة «ولئن كان قرارات لجان اللقب العائلي تهدف إلى إسناد الألقاب في صورة غيابها أو تصحيحها حسب الضوابط التشريعيّة، فإنّ إضفاء الصبغة النهائيّة لهذه القرارات لا يحصّنها من دعوى تجاوز السلطة التي هي وسيلة دائمة لتحقيق المشروعيّة تستأثر بها المحكمة الإداريّة طبقا لما اقتضاه الفصل 3 (جديد) من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة عدا ما استثنى بنص قانوني صريح العبارة»<sup>4</sup>.

كذلك اجتهد القاضي الإداري في تحديد طبيعة الأعمال والقرارات الصادرة عن لجان التصرف في الأراضي الاشتراكية واللجان الجهويّة لتصفية الأحباس ولجان الإنزال التي «أفرزت أعمالها إشكالات دقيقة في تحديد طبيعتها ونظام المنازعات المعتمدة في شأنها»<sup>5</sup> واعتبرت المحكمة الإداريّة في هذا الإطار أنّ لجان الإنزال تشكّل تشكيلا إداريا محضا وليس لها طابع قضائي<sup>6</sup> وهي بالتالي تخضه لرقابتها.

## د- النزاعات المتعلّقة باكتساب ملكيّة العقارات

يمكن القانون السلطة الإداريّة من اكتساب عقاراتها إمّا بالمرضاة أو بموجب انتزاعها مقابل اسناد المشرع القاضي العدلي النزاعات المتعلّقة بالانتزاع<sup>7</sup> فإنّه يمكن للإدارة أن تضع يدها على عقارات الخواص دون اكتسابها بصفة قانونيّة وهو ما تعتبره المحكمة الإداريّة «استيلاء» مقترنا بامتيازات السلطة العامّة باعتبار أنّ المنشآت العموميّة تتمتع بحماية قانونيّة تمنع على القاضي الحكم بإزالتها<sup>8</sup> وعليه فإنّ فقه قضاء المحكمة الإدارية يميّز بين الاكتساب القانوني للعقارات الراجع

4 - م. إ. ، إس. ، 15 جويلية 2010، عدد26925، منجّية ضدّ وزير الداخلية والتنمية المحليّة، م. ص. 179.

5 - الأحكام الكبرى في فقه القضاء الإداري، مؤلّف جماعي، 2007 تحت إشراف محمد رضا جنيح، مركز النشر الجامعي، 2007، ص. 89.

6 - م. إ. ، نس. ، 9 فيفري 1978، عدد25، مصطفى بويلية ومن معه /م. ع. ن. د. في حق وزارة الفلاحة، م. ، ص. 25.

7 - عدا دعوى تجاوز السلطة ودعاوى الاسترجاع

8 - م. إ. ، إب. ، 5 مارس 2012، عدد 15373، ورثة ب. ل. /بلديّة جرسيس، م. ص. 616. «ثبوت الاستيلاء لا يؤدّي إلى الإذن بإزالة المنشآت التي أقيمت فوق العقار المستولى عليه أو النيل من وحدتها أو سيرها، عملا بمبدأ عدم المساس بالمنشآت العموميّة الذي يجد أساسه في ترجيح المصلحة العامّة على المصلحة الخاصّة، مع حفظ حق المتضررين في المطالبة بالتعويض.

بالنظر للقاضي العدلي<sup>1</sup>، وهو ما أكدّه أيضا مجلس تنازع الاختصاص<sup>2</sup>، والاستيلاء التي يخضعه القاضي الإداري لرقابته ويعتبره «قيام الإدارة بنزع حيازة عقّار من مالكه ووضع يدها وحرمانه من التصرف فيه بغير حق ودون احترام الإجراءات المحدّدة قانونا»<sup>3</sup>.

## هـ- النزاعات المتعلقة بالضمان الاجتماعي

أخرج المشرّع كلّ النزاعات المتعلقة بتطبيق أنظمة الضّمان الاجتماعي من بوتقة اختصاص القاضي الإداري بمقتضى القانون عدد 15 لسنة 2003 المؤرّخ في 15 فيفري 2003 المتعلّق بإحداث مؤسّسة قاضي الضّمان الاجتماعي<sup>4</sup> وأسند كتلة اختصاص في هذا المجال إلى قاضي الضّمان الاجتماعي<sup>5</sup> على الرّغم من أنّها نزاعات إدارية أصيلة.

وقد تدعّم توسيع المحكمة الإدارية لاختصاصها استنادا إلى المعيار المادّي بإدراج مواد استثنائها المشرّع صراحة وأخرجها من مجال نظره وأخرى اجتهد في إدراجها ضمن اختصاصه رغم الصّمت التشريعي.

بالنّسبة للحالة الأولى، بعد أن تدخل المشرّع بمقتضى القانون عدد 10 لسنة 2003<sup>6</sup> محيلا كتلة اختصاص تتعلّق بالتقاعد والحيطة الاجتماعية إلى القاضي العدلي ما عدا تلك المتعلقة بالطّعن في القرارات الإدارية وبعد أن اتسم فقه قضائها بتذبذب المواقف المتراوحة بين ضرورة التّخلي عن النّظر في الدّعاوى المترتّبة عن هذه المادّة ولو تعلّق الأمر بنزاع إداري أصيل<sup>7</sup> وتطبيق المعيار المادّي دون التّصريح بكتل الاختصاص تشريعيّا إلى قاضي الضّمان الاجتماعي مقرّرة أنّ

1 - قانون عدد 53 لسنة 2016 مؤرّخ في 11 جويلية 2016 يتعلّق بالانتزاع من أجل المصلحة العمومية.

حسب الفصلين 23 و67 من مجلّة التهيئة الترابية والتعمير.

2 - مجلس تنازع الاختصاص، 26 أفريل 2005، عدد 125، «يقصد بعبارة التقاضي لدى المحاكم المختصّة وفقا للتشريع الجاري به العمل في مادّة الانتزاع من أجل المصلحة العموميّة» سألقة الإشارة هي إحالة تلك المنازعات على أنظار المحاكم العدلية نظرا إلى كونها المختصّة في الدعاوى الرامية الى الحصول على غرامة الانتزاع، م. إ. ، إب. 15 جوان 2012، عدد 121908، م. ب. و«س. ز.»/بلديّة الماتلين و م. ع. ن. د. في حق وزارة التجهيز، م. ص. 39.

3 - م. إ. ، إس. ، 31 ديسمبر 2020، عدد 21836، (غير منشور).

م. إ. اس. . 2، ماي 2012، عدد 28859، المجلس الجهوي لولاية نابل/م. ب. ح. س. ، م. ص. 611.

4 - رجح ت عدد 14، المؤرّخ في 18 فيفري 2003، ص. 451

5 - لمزيد من التعمّق أنظر: المنصف الرّغاب، «قضاء الضّمان الاجتماعي وتوحيد الاختصاص»، مجلّة القضاء والتشريع، أفريل 2006، ص. 81.

6 - الفصل 2 من قانون أساسي عدد 10 لسنة 2003 المؤرّخ في 15 فيفري 2003 يتعلّق بتنقيح القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرّخ في 30 جوان 1996 المتعلّق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس لتنازع الاختصاص.

7 - م. إ. ، 16 جوان 2004، عدد 1/11978، علي بن سالم عيباب ضدّ الرّئيس المدير العام للصندوق الوطني للضّمان الاجتماعي.

القاضي الإداري يبقى مختصًا بالنظر إلغائيًا في القرارات الصادرة عن صناديق الضمان الاجتماعي<sup>8</sup>، اعتبرت المحكمة الإدارية أن المشرع حرص على إبقاء القاضي الإداري هو صاحب الاختصاص الأصلي والطبيعي في مادة تجاوز السلطة<sup>9</sup> وذلك كلما اندرج القرار المنتقد في مناخ القانون العام سواء بحكم طابعه الترتيبي المباشر أو غير المباشر أو بحكم أن الجوانب الإدارية الموضوعية هي الغالبة فيه على الجوانب الحقوقية والذاتية<sup>10</sup>.

إذن عادة ما يعتمد القاضي الإداري المعيار المادي لتوسيع اختصاصه وهو ما كرّسه مشروع مجلة القضاء الإداري<sup>11</sup> مقررًا باختصاص المحاكم الإدارية الابتدائية بالنظر في النزاعات الإدارية.

لكن يجب الإشارة أن اعتماد المعيار المادي في تحديد اختصاص القاضي الإداري يمكن أن يكون مصدرًا لصعوبات جدية فحتى لا ترفض الدعوى لعدم الاختصاص من طرف القاضي الإداري وجب العلم جيدًا بأدق تفاصيل فقه القضاء الإداري.

لكن تحديد هذه المفاهيم ليس سهلاً ويؤدي غالبًا إلى اختلافات حسب ملاحظات كل قضية. نفهم إذن أنه يترك مجالًا إلى اختلافات القاضي الذي يكون أحيانًا تقديرًا ذاتيًا<sup>12</sup>.

## القاضي والاجتهادات: تبنى سياسة فقه قضائية عامة في مراقبة الشرعية

### الفقرة الثانية

«إن القواعد المتعلقة بالاختصاصات القضائية تبرز المراوحة بين قواعد الاختصاص المادي وقواعد الاختصاص الترابي»<sup>13</sup>. إضافة لإعمال المعيار المادي اجتهد القاضي الإداري لتحديد الاختصاص الترابي (أ) وفي تدعيم الاختصاص الحكمي (ب).

8 - م. إ. 17 أبريل 2004، عدد 1/1932، الطيب السبوعي ضد الصندوق الوطني للتقاعد والحيفة الاجتماعية.

9 - م. إ. ، إس. ، 26 نوفمبر 2012، عدد 28710، م. ع. ن. د. في حق وزارة الدفاع الوطني/ش. خ. م. ص. 21.

10 - م. إ. ، 30 نوفمبر 2007، عدد 2602، محمد المنصف قروز ضد الرئيس المدير العام للصندوق الوطني للتقاعد والحيفة الاجتماعية.

11 - الفصل 87 من مشروع مجلة القضاء الإداري نسخة سبتمبر 2021.

12 - تقرير اختصاص القضاء الإداري على محك الحق في التقاضي و اللجوء إلى القضاء، المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية، ص. 9.

13 - مسودة مشروع مجلة القضاء الإداري، شرح أسباب

## أ- الاجتهاد في تحديد الاختصاص الترابي

فضلا عن الصعوبات التي يمكن أن يثيرها تحديد الاختصاص الحكمي للمحكمة الإدارية، فإنّ تحديد الاختصاص الترابي بات يثير بعض الإشكالات خاصة عند سكوت النص فيضطرّ القاضي الإداري للتدخّل لتحديد الاختصاص وطرحت مدى امكانية تجاوز القاضي لحدود اختصاصه الترابي مدى جواز إحالة القضية إلى الدائرة المختصة في صورة إقرار الدائرة المتعهّدة بالنزاع بعدم الاختصاص عوضا عن القضاء برفع الدعوى لعدم الاختصاص<sup>1</sup>.

من ذلك أفرزت النزاعات المتعلقة بالانتخابات البلدية وبتكريز المجالس البلدية بعض الإشكاليات المتعلقة بالاختصاص الترابي فالفصل 246 من مجلّة الجماعات المحلية، يسند صراحة الاختصاص بالنظر في صحّة انتخابات رئيس المجلس البلدي ومساعديه إلى الدوائر الاستئنافية ابتدائيًا والجلسة العامة استئنافية لكنّ المجلّة التزمت الصمت في خصوص النزاعات المتعلقة بتعيين رؤساء اللجان القارّة سواء في خصوص الجهة القضائيّة المختصة أو في خصوص النزاعات المتعلقة بتعيين رؤساء اللجان القارّة سواء في خصوص الجهة القضائيّة المختصة أو في خصوص الإجراءات المتبّعة.

فأقرّت المحكمة الإدارية على أساس الصمت التشريعي أن اختصاص النظر في الطعون الرامية إلى إلغاء قرارات المجالس البلدية المتعلقة بتوزيع اللجان وتعيين رؤسائها ومقرّريها يندرج في إطار الولاية العامة الراجعة للدوائر الابتدائية التابعة للمحكمة الإدارية على نحو ما يضبطه الفصل 17 مرجع نظرها الترابي<sup>2</sup> وتوجب النظر فيها بإتباع إجراءات سريعة ومستعجلة حتّى لا تفقد الأحكام الصادرة بخصوصها كل جدوى<sup>3</sup>.

وتبعًا لتقديم العديد من الطعون المتعلقة بتعيين رؤساء وأعضاء اللجان القارّة أمام الدوائر الاستئنافية للمحكمة الإدارية رفضت البعض منها لعدم الاختصاص وفي البعض الآخر تمّ التشطّيب عليها من سجلّ الدعوى أمام الدوائر الاستئنافية وإعادة تسجيلها بمكتب الضبط أمام الدوائر الابتدائية.

وعندما تمّ الطعن في محضر جلسة واحدة يتضمّن انتخاب مساعد وتعيين رئيس لجنة جرّأت الدائرة الاستئنافية الدعوى إلى فرعين لتقرّر عدم اختصاصها

1 - م. إ. 2، 2 أبريل 2018، عدد 20182010، (غير منشور).

م. إ. 2، 2 أبريل 2018، عدد 20182012، (غير منشور).

2 - م. إ. 13، 13 جويلية 2018، عدد 212469، (غير منشور).

3 - م. إ. 30، 30 أكتوبر 2018، عدد 155754، (غير منشور).

بخصوص الفرع المتعلق بإلغاء تعيين رؤساء اللجان في مقابل اختصاصها فيما يتعلق بانتخاب المساعد<sup>4 5</sup>.

في نفس المجال الانتخابي، أكدت المحكمة الإدارية أنّ الفصل 246 من مجلة الجماعات المحلية اتّجهت نية المشرّع فيه نحو إسناد اختصاص البتّ في النزاعات المتعلقة بانتخاب رئيس البلدية ومساعديه الى جهاز القضاء الإداري وهي معقودة لفائدة الدوائر الاستثنائية بالمحكمة الإدارية وبالتالي هذا الفرع من النزاعات يخرج عن ولاية الدوائر الابتدائية الجهوية، الأمر الذي يتعيّن معه التصريح بالتخلّي لعدم الاختصاص<sup>6</sup>.

## ب- في تدعيم الاختصاص الحكمي

وسّع القاضي الإداري في اختصاصه ضمانا لعدّة مبادئ منها حق التقاضي على درجتين وكذلك حماية للشرعية فأقرّ لنفسه باختصاص رقابة المناشير ورقابة دستورية القوانين عن طريق الدفع في عدّة مناسبات.

## الأذون الاستعجالية: التقاضي على درجتين

«من تاريخ نفاذ دستور 2014 صارت أحكام الفصل 85 من قانون المحكمة الإدارية لا تتلاءم مع مقتضيات الفصل 108 من الدستور وأضافت أن مبدأ التقاضي على درجتين الذي اقتضاه الدستور يعدّ أحد الحقوق الأساسية التي كفلها للمتقاضي كما يندرج في إطار المعايير الدولية للمحاكمة العادلة والتي لا بدّ للقاضي أن يسعى إلى تحقيقها في حدود الإمكانيات المتاحة له، والحال أن المشرّع سكت عن هذا الحق مدّة تتجاوز الأجل المعقول من تاريخ دخول الدستور حيّز النفاذ وحيث أنّ القاضي مطالب بإيصال الحقوق الى أصحابها وبإعمال اجتهاده في إطار النصوص النافذة واحترام هرم النصوص القانونية وضمان علوية الدستور، عملا بأحكام الفصل 102 من هذا الأخير والتي جعلت من «لقضاء سلطة مستقلة تضمن إقامة العدل وعلوية الدستور، وسيادة القانون وحماية الحقوق والحريات».

«إنّ عدم تدخّل المشرّع لضمان الحق الدستوري في التقاضي على درجتين لا يحول دون امكانية نظر هذه الدائرة في المطالب الراهن طالما أنّ جميع المعطيات والشروط القانونية لضمان مبدأ المحاكمة العادلة متوفرة<sup>7</sup>.

4 - م. إ. ، 13 جويلية 2018، عدد 212482.

5 - رفقة المباركي، «النزاع الانتخابي والاختصاص الترابي، الجديد في فقه القضاء الإداري، 2019، ص. 20.

6 - م. إ. الدائرة الابتدائية بالغيروان، 30 ديسمبر 2020، عدد 1310324، طارق طعم ومن معه/بلدية الشبيكة.

7 - فراس الوكيل، القضاء الإداري وضمانات المحاكمة العادلة، ص. 40.

قبل القاضي الإداري الطعن في الأذن الاستعجالية بالرغم من عدم اقرار القانون ذلك انطلاقاً من أنّ مبدأ التقاضي على درجتين مكرّس في الدستور وسكت عنه المشرّع<sup>1</sup>.

وقد أصدرت المحكمة قراراً تعقيبيّاً بتاريخ 15 ماي 2016 صرّحت ضمنه بعدم دستورية الفصل 85 من قانونها الأساسي لسنة 1972 الذي ينصّ لا تقبل الاستئناف الأذن الصادرة عن رؤساء الدوائر الاستئنافية، ممّا يلزم الدوائر التعقيبيّة برفض الطعن إلّا أنّ هذه الأخيرة انتهت إلى قبول مطلب تعقيب الإذن الاستعجالي واستندت في ذلك إلى عدم دستورية الفصل 85 معتبرة أنّ مبدأ التقاضي على درجتين يعدّ أحد الحقوق الأساسيّة التي كفلها الدستور كما يندرج في إطار المعايير الدوليّة للمحاكمة العادلة والتي لا بدّ للقاضي أن يسعى إلى تحقيقها<sup>2</sup>.

في المقابل هناك تباين في فقه القضاء الإداري حيث رفض الطعن بالاستئناف في الأذن الاستعجاليّة<sup>3</sup> استناداً للقانون<sup>4</sup>.

ولحماية الحقوق والحريّات ذهبت المحكمة الإداريّة الى أبعد من ذلك بأنّ أقرت لنفسها باختصاص النظر في المناشير ودستوريّة القوانين.

## المناشير الترتيبية

جاء في ملحوظات مندوب الدولة حول قرار مصطفى خوجة «للإدارة مهمّتان، مهمّة تنظيميّة ومهمّة توجيهيّة؛ فالمهمّة الأولى تمارس عن طريق الأوامر والقرارات حسب الصيغ التي حتمها الدستور من جهة القوانين من جهة أخرى. أمّا المهمّة الثانية فهي تمارس عن طريق المناشير وذلك لتسهيل عمل الأعوان الذين يسهرون على تطبيق القوانين والنصوص الترتيبية. وهكذا فإنّ المناشير تعتبر إجراءات داخلية بالنسبة للإدارة وليس من شأنها أن تتسبّب للمواطنين في أيّ ضرر»<sup>5</sup>.

«تندرج المناشير ضمن مفهوم أوسع ظهر في القانون الإداري الألماني، وهو القانون «تحت أرضي»<sup>6</sup> (droit souterrain)»<sup>7</sup>.

1 - قرار استعجالي تعقيبي 15 ماي 2017. وجود توجّه مماثل في القضاء العدلي: استئناف استعجالي عن محكمة الاستئناف 4 أفريل 2014.

2 - فيصل بوقرة، «تطور رقابة المحكمة الإداريّة لدستورية القوانين عن طريق الدفع»، ص. 15. [https://drive.google.com/file/d/1tB2xw7h4NilPA8wGzu1CtKxG4L8WgS-/view?fbclid=IwAR0LvC7W2nUFCFmMptymIQSvaCfCb121hdciui5hcHrTJ\\_ZvymtTf1zd5Dc](https://drive.google.com/file/d/1tB2xw7h4NilPA8wGzu1CtKxG4L8WgS-/view?fbclid=IwAR0LvC7W2nUFCFmMptymIQSvaCfCb121hdciui5hcHrTJ_ZvymtTf1zd5Dc)

3 - عبد الرزاق الرّزوني، القاضي الإداري العريّات، الجديد في فقه القضاء الإداري، 2019، ص. 8.

4 - م. إ. ت. ، 12 جويلية 2018، عدد 731240.

5 - م. إ. ت. ، 3 مارس 1978، عدد 133، مصطفى خوجة ضدّ الوزير الأوّل، م. ص. 44.

6 - أنظر:

Combeau(P), « Etat de droit, démocratie administrative et droit souterrain », in Démocratie et administration, actes du colloque organisé à Tunis les 10 et 11 octobre 2001, édition Latrach, 2014, p. 145.

7 - عبد الكريم العويّتي، «المناشير والحريّات الدينيّة في تونس»، المناشير السالبة للحريّة «قانون» خفي يحكم دولة القانون، الجمعية التونسيّة للدفاع عن الحريّات الفرديّة، 2018، ص. 74.

يعرّف المنشور في الفقه وفقه القضاء بأنه وثيقة داخلية ليست لها صبغة ترتيبية لأن أحكامها لا تكون إلا تفسيرية وتوضيحية (...) حتى أن الفقه اعتبر هذه النصوص بمثابة القانون المخفي أو السري بالنظر إلى عدم إمكانية الاحتجاج به ولا معارضة الغير به<sup>8</sup> والأصل أنه لا يقبل الطعن بالإلغاء باعتباره لا يستوفي شروط القرار الإداري.

لكن القاضي الإداري توسّع في بسط اختصاصه فقبل، حماية لمبدأ الشرعية، إخضاع المناشير لرقابته كلما كانت ذو صبغة ترتيبية<sup>9</sup>، حيث استقرّ عمل هذه المحكمة على اعتبار أن قابلية المناشير والمذكرات الإدارية للطعن بدعوى تجاوز السلطة تتوقف على انطوائها على قواعد أمرة موجّهة للمخاطبين بها تعكس المساس بمراكزهم القانونية باعتبارها سندا للتعامل معهم<sup>10</sup>.

## رقابة دستورية القوانين

هنا يجب التمييز بين رقابة القاضي الإداري لدستورية القرارات<sup>11</sup> وبالتالي توسّعه في مصادر الشرعية ورقابته لدستورية القوانين وفي ذلك توسيع لاختصاصه. والأصل أن القاضي الإداري كان حذرا في علاقته بالسلطة التشريعية عملا بنظرية القانون الحاجب<sup>12</sup>.

8 - نهى الشواشي، «المناشير المضيقّة للحقوق والحريات: مفهومها وقيمتها القانونية»، المناشير السالبة للحريات «قانون» خفي يحكم دولة القانون، الجمعية التونسية للدفاع عن الحريات الفردية، تونس 2018، ص. 21.

9 - أنظر:

Douence (J-C), Recherches sur le pouvoir règlementaire de l'administration, thèse, Université de Bordeaux, 1965, p. 59 et s.

10 - م. إ. ب. 15 جويلية 2020، عدد 155981، ر. ع/وزير التربية.

11 - جواهر السخيري، الحق في الدفن داخل التراب الوطني، الدور الاجتهادي للقاضي الإداري: الموازنة بين الحقوق المتضاربة في زمن استثنائي (كوفيد 19)، الجمعية التونسية للدفاع عن الحريات الفردية، 2021، ص. 74.

يضمن القاضي الإداري احترام الشرعية القانونية من طرف السلطة التنفيذية وذلك طبقا للقوانين والتراتب الجاري بها العمل والمبادئ القانونية العامة. وهو ما قد يفيد ظاهريا أن القاضي لا يمكنه الاستناد مباشرة للدستور قصد إلغاء مقرّر إداري خالف الشرعية القانونية على أن القاضي توسّع في تأويل الفصل الخامس من قانون المحكمة الإدارية ولم يتردّد في إدماج القواعد الدستورية ضمن مصادر الشرعية، رافقه توسّع في الاستناد مباشرة لأحكام وثيقة الدستور بهدف حماية الحريات وكان ذلك في العديد من القرارات منها.

م. إ. تس. 27 جوان 1990، رافع بن عاشور ومن معه ضدّ وزير التعليم العالي والبحث العلمي. لمزيد التعمق أنظر الأحكام الكبرى في فقه القضاء الإداري، مركز النشر الجامعي، 2007، ص. 371.

م. إ. إب. تس. 1 أكتوبر 2003، مصطفى الرايس ضدّ وزير الداخلية والتنمية المحلية، (غير منشور). استند القاضي الإداري مباشرة لوثيقة الدستور، بمناسبة نظره في خصوص استعمال اللغة العربية «تعتمد الإدارة إصدار قرارها المطعون فيه باللغة الفرنسية يعدّ خرقا للفصل 1 من الدستور»، م. إ. قرار في المادة الاستعجالية، قضية عدد 714474 بتاريخ 2 جويلية 2020.

12 - عصام بن حسن، في مراقبة المحكمة الإدارية لدستورية القوانين عن طريق الدفع، مجلة العلوم القانونية والسياسية، 2019، ص. 35-12.



ولكن انطلقت المحكمة الإدارية في التوجّه الجديد خلال المرحلة الانتقاليّة بعد إيقاف العمل بدستور 1959 وقبل اصدار دستور 2014، فقبلت لأوّل مرّة في تاريخ عملها إجراء الرقابة استثنائيًّا، حيث أقرّت أنّ من واجب القاضي في غياب محكمة دستوريّة البتّ بصفة أصليّة في مطابقة القانون للدستور والنظر في مدى احترام النص التشريعي لمصادر القانون التي تعلوه والمتمثّلة خاصّة في الدستور والمبادئ الأساسيّة ذات القيمة الدستورية<sup>1</sup> «حيث لئن كان دور القاضي الإداري يتمثّل في التثبّت من مدى حسن تطبيق القانون، فإنّه من واجبه في غياب محكمة دستوريّة تبتّ بصفة أصليّة في مطابقة القانون للدستور النظر في مدى احترام النص التشريعي لمصادر القانون التي تعلوه والمتمثّلة في الدستور والمبادئ»<sup>2</sup>.

وبالتالي توسّع القاضي الإداري في نطاق ومجال رقابة الدستوريّة مكرّسا صنفين من الرقابة تعويضيّة في غياب تام لهيكل يجري هذه الرقابة وأخرى تكميليّة<sup>3</sup>.

فقد أقرّ القاضي الإداري اختصاصه في مراقبة دستوريّة القوانين عن طريق الدفع بمناسبة النظر في نزاعات الترشّح للانتخابات الرئاسيّة لسنة 2014 رغم تنزّلها في إطار منظومة قانونيّة مختلفة حيث أنّ كل من الفصل 148 من دستور 2014 والقانون الأساسي المتعلّق بالهيئة الوقتيّة يعتبر أنّ سائر المحاكم غير مخوّلة لمراقبة دستوريّة القوانين، لكن اعتبرت المحكمة أنّه يجوز لها النظر في دستوريّة مسألة التزكيات طالما لم يسبق للهيئة الوقتيّة لمراقبة دستوريّة مشاريع القوانين أنّ بتّ فيها<sup>4</sup>.

واعتبرت أنّ التحجير الوارد بالفصل 148 من الدستور والفصل 21 من قانون 18 أفريل 2014 لا يخضّان إلا الصور التي يكون فيها القاضي الدستوري قد بتّ في الدستوريّة باعتباره القاضي المختصّ بصورة أصليّة في مراقبة دستوريّة القوانين<sup>5</sup>.

وواصلت المحكمة الإداريّة توجّهها مقرّة اختصاصها بالنظر<sup>6</sup> طالما لم يسبق لقاض دستوري أن يبتّ في دستوريّة الفصول المدفوع بعدم دستوريّتها وطالما لا يمكنها في ظلّ عدم استكمال تركيبة المحكمة الدستوريّة إيقاف النظر في النزاع

1 - جلسة عامّة قضائيّة للمحكمة الإداريّة للمحكمة الاداريّة، قرارات 7 نوفمبر 2013.

2 - أنظر: Mahfoudh (A), « Le tribunal administratif, juge constitutionnel », «Droit et politique», Faculté de Droit et des sciences politiques de Sousse, 2014, p. 145-158.

3 - فيصل بوقرة، «تطور رقابة المحكمة الإداريّة لدستوريّة القوانين عن طريق الدفع»، ص. 7. [https://drive.google.com/file/d/1tB2xw7h4NiIPa8wGzu1CtKkxG4L8WgS-/view?fbclid=IwAR0LvC7W2nUFCFmMptymlQSvaCfCb121hdccuii5hcHrTL\\_ZvymtTf1zd5Dc](https://drive.google.com/file/d/1tB2xw7h4NiIPa8wGzu1CtKkxG4L8WgS-/view?fbclid=IwAR0LvC7W2nUFCFmMptymlQSvaCfCb121hdccuii5hcHrTL_ZvymtTf1zd5Dc)

4 - م. إ. ، 10 أكتوبر 2014، عدد6، عادل العلمي /الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات.

5 - م. إ. ، تع. ، 31 ماي 2016، عدد 314524. (غير منشور).

6 - م. إ. ، 18 مارس 2018، عدد 20181015، المنذر الملوّح/الهيئة الفرعيّة للانتخابات تونس 2. (غير منشور).

واحالة الإشكال الدستوري عليها<sup>7</sup> فقد تعيّن اقرار اختصاص هذه المحكمة التمسك بعدم دستورية القانون يعتبر من متعلّقات النظام العام<sup>8</sup>.

كما توسّعت المحكمة في مضمون الرقابة على الدستورية فكرّست عدّة مفاهيم إضافة إلى مفهوم المبادئ الأساسية ذات القيمة الدستورية أمكن للمحكمة تكريس مفهوم ديمومة الحقوق ذات الطبيعة الدستورية.

وإن كان هذا التوسّع في اختصاص المحكمة الإدارية واضح المعالم فإنّ هناك بعض المجالات التي التزم فيها القاضي بالقيود الواردة عليها.

---

7 - م. إ. تع. 13ماي2016، عدد 314524. (غير منشور).

عبد الرزاق الرّزّوني، القاضي الإداري والحريّات، الجديد في فقه القضاء الإداري، 2019، ص. 7.

8 - م. إ. تع. ، 15ماي 2017، عدد 731225. (غير منشور).

# القيود الواردة على تحديد الاختصاص

تبرز القيود الواردة على تحديد الاختصاص في تردّد القاضي الإداري في تحديد اختصاصه من جهة (الفقرة أولى) وإقراره بعدم اختصاصه (الفقرة الثانية) من جهة أخرى.

## تردّد القاضي في تحديد الاختصاص

## الفقرة الأولى

بقي تدخّل القاضي الإداري في بعض المجالات غير محسوم اتّضح ذلك من خلال تردّد المحكمة في بسط رقابتها على المراسيم (أ) وتردّدتها في الإقرار بالاختصاص الاستشاري للدوائر الفرعية (ب).

### أ- الرقابة على المراسيم

يتّضح من خلال فقه القضاء تردّد المحكمة في بسط رقابتها على المراسيم إذ شهد فقه قضائها ثلاث توجّهات أولها رفض اكساء المراسيم الصبغة التشريعية على اعتبار تعارضه بدهاة مع دولة القانون وخرقه لمبدأ خضوع أعمال السلطة التنفيذية لرقابة القضاء<sup>1</sup>.

أمّا الثاني فتمثّل في إدراج المراسيم في زمرة أعمال السيادة بالرغم من وعي المحكمة أنّ احترام مبادئ دولة القانون يستوجب إخضاع جميع الأعمال الإدارية للرقابة القضائية<sup>2</sup>.

وتمثّل التوجّه الثالث في الإقرار بأنّ المراسيم تكتسي صبغة تشريعية وتخرج عن رقابة القاضي الإداري<sup>3</sup>.

1 - قضية عدد 124153، 4 جويلية 2012. (غير منشور)

2 - قضية عدد 123573، ديسمبر 2015. (غير منشور)

3 - قضية عدد 210985، 6 أبريل 2016. (غير منشور)

حتى تساءل جانب من الفقه عمّا إذا كانت هذه المحكمة هي نفسها التي قبلت النظر في الدفع بعدم شرعية الأمر الترتيبي في وقت كانت فيه الأوامر الترتيبيّة محصّنة<sup>4</sup>.

إنّ مسألة النظام النزاعي للمراسيم طرحت بحدّة في خصوص المراسيم التي اتخذت خلال الفترة الانتقالية أي بعد 14 جانفي وقبل المصادقة على الدستور وتتميّز فقه القضاء بعدم ثباته فيكيّفها تارة أعمال لها قيمة تشريعية ولا تدخل في مجال اختصاصه<sup>5</sup> وطورا كأعمال سيادة<sup>6</sup> وفي أحد الأحكام تمّ اعتبار المراسيم قرارات إدارية قابلة للطعن<sup>7</sup>.

لكن يبدو أنّ مسألة قيمة المراسيم تمّ حسمها بمقتضى حكم حديث<sup>8</sup> ميّز بين المراسيم المتّخذة تطبيقا لقانون 9 فيفري 2011 المتعلق بالتفويض إلى رئيس الجمهورية المؤقت في اتخاذ مراسيم والمراسيم المتّخذة على أساس الفصل 4 من مرسوم 23 مارس 2011. المراسيم الأولى اعتبرها أعمالا إدارية ما لم يصادق عليها المشرّع في حين أن المراسيم الثانية هي أعمال ذات صبغة تشريعية منذ صدورها<sup>9</sup>.

واليوم يتجدّد النقاش حول قابليّة نظر القاضي الإداري في الطعون الموجهة للمراسيم خاصّة بعد صدور الأمر الرئاسي عدد 117 لسنة 2021 مؤرخ في 22 سبتمبر 2021 المتعلّق بالتدابير الاستثنائية<sup>10</sup> الذي نصّ في **الفصل 7 منه أن المراسيم لا تقبل الطعن بالإلغاء** وصدور المرسوم عدد 35 لسنة 2022<sup>11</sup> الذي أكد في الفصل 22 منه «لا يمكن الطعن في الأمر الرئاسي المتعلق بإعفاء قاض إلا بعد صدور حكم جزائي بات في الأفعال المنسوبة إليه».

وبالتالي منع المرسوم المحاكم من النظر في شرعية أمر الإعفاء الى حين بتّ القضاء الجزائي في التهم وبالتالي علّق الحق في الطعن وهو ما يعني أنّه تمّ المساس بالولاية العامة للمحكمة الإدارية في النظر في شرعية القرارات الإدارية بما فيها الأوامر. فدعوى تجاوز السلطة لا يمكن استبعادها إلا بنص صريح العبارة.

4 - عبد الرزاق الزنوني، القاضي الإداري والمريات، الجديد في فقه القضاء الإداري، 2019، ص. 6.

5 - توقيف، 26 أوت 2011، عدد 413778، م. ص. 676.

6 - م. إ. توقيف تنفيذ قضية عدد 413838، 17 أكتوبر 2011، م. ص. 679.

7 - م. إ. ابتدائي قضية عدد 124153، 4 جويلية 2012، محمد علي الكبيسي /رئيس الحكومة

8 - م. إ. ابتدائي، عدد 123538، 8 جوان 2015، بلحسن ومن معه /رئيس الحكومة

9 - تقرير اختصاص القضاء الإداري على محكّ الحق في التقاضي واللجوء الى القضاء، المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية، ص. 12.

10 - الأمر الرئاسي عدد 117 لسنة 2021 مؤرخ في 22 سبتمبر 2021، ر. ج. ت، عدد 86، 22 سبتمبر 2021.

11 - المرسوم عدد 35 لسنة 2022 المؤرخ في 1 جوان 2022 المتعلّق بإتمام المرسوم عدد 11 لسنة 2022 المؤرخ في 12 فيفري 2022 المتعلق بإحداث المجلس الأعلى المؤقت للقضاء، ر. ج. ت، عدد 16، 13 فيفري 2022.

الحسم في هذه المسألة يرتبط بتكليف وتأويل واجتهاد القاضي مع التذكير أنه سبق للمحكمة الإدارية أن قبلت بسط رقابتها على دستورية ومعاهديات المراسيم الصادرة عن ر. ج بمناسبة النظر في الطعن في القرارات الصادرة على أساس هذه المراسيم (مرسوم 22 أكتوبر 2021 المتعلق بجواز التلقيح). فقبلت الدائرة الفرعية بالمنستير، في إطار الدفع بعدم الشرعية، توقيف تنفيذ قرار المنسوب الجهوي للتربية بالمنستير القاضي بتعليق عمل الموظفة الطاعنة لعدم الاستظهار بجواز التلقيح مؤكدة أن المراسيم يجب أن تكون متفقة مع الحقوق والحريات المكفولة بمقتضى الدستور والمعاهدات المصادق عليها.

وانتهت إلى أن تحصيل هذه المراسيم من الطعن بدعوى تجاوز السلطة بالنظر إلى صبغتها التشريعية وإن كان يشكل حائلاً دون مخصصتها في إطار دعاوى أصلية بهدف الغائها أمام هذه المحكمة، فإنه لا يحول دون مالها من حق في بسط رقابة الدستورية والمعاهداتية عليها في نطاق استثناء اللاشريعة بمناسبة الطعن في غيرها من المقررات توصلًا لاستبعاد تطبيقها.

## ب- الاختصاص الاستشاري للدوائر الفرعية

تكون المواضيع التي تعرضها الحكومة على استشارة المحكمة صادرة حصراً عن رئيس أو أحد أعضاء الحكومة ويجب أن تتعلق بمسائل قانونية مجردة وعمامة وألا تكون متعلقة بوضعية فردية بالرغم أنه سبق للمحكمة خلال الفترة الانتقالية أن تعهدت باستشارات صادرة عن السلطة التأسيسية إلا أن تجاوز الفترة المذكورة بصدور الدستور وانتخابات وتركيز مؤسسات الدولة حال دون قبول النظر في هذه الاستشارات لغياب أي قاعدة قانونية تسند اختصاصاً للمحكمة للنظر في مشاريع القوانين التي يعرضها عليها رئيس مجلس نواب الشعب?

فماذا عن الدور الاستشاري للدوائر الابتدائية الجهوية؟ هل يمكن استشارتها من طرف الجماعات المحلية؟

أحدثت الدوائر الفرعية للمحكمة الإدارية بمقتضى الأمر حكومي عدد 620 لسنة 2017 المؤرخ في 25 ماي 2017<sup>3</sup>، الذي لم يحدّد مهام هذه الدوائر واكتفى

1 - توقيف تنفيذ، 23 مارس 2022، عدد 6200461.

2 - استشارة خاصة عدد 2016/706

لظفي دق، تقرير الجديد في فقه قضاء المحكمة الإدارية لسنة 2019، ص. 24.

3 - يتعلق بإحداث دوائر ابتدائية متفرعة عن المحكمة الإدارية بالجهات وبضبط نطاقها الترابي، ر. ج. ت، عدد 42، 26 ماي 2017.

الفصل 2 من قرار الرئيس الأول للمحكمة الإدارية المؤرخ في 20 فيفري 2018<sup>4</sup> بالتنصيص «تتعهد الدوائر الابتدائية المتفرعة عن المحكمة الإدارية بالجهات طبقا لمرجع نظرها بالقضايا الابتدائية المنشورة لدى المحكمة الإدارية التي لم يختم فيها التحقيق بعد وذلك بمقتضى إحالة من الرئيس الأول للمحكمة الإدارية.» وبالتالي بقيت صلاحيات هذه الدوائر، في غياب نص واضح، قابلة للاجتهااد.

نص مشروع مجلة القضاء الإداري في فصله الرابع «يختص القضاء الإداري في تجاوز الإدارة سلطتها وفي النزاعات الإداريّة ويمارس وظيفة استشارية» ووبربطه بالفصل 1 الذي ينص على أن أحكام المجلة تنطبق على المحكمة الإدارية العليا والمحاكم الادارية الاستئنافية والمحاكم الإدارية الابتدائية نستنتج أن الاختصاص الاستشاري سيكون ضمن اختصاصات الدوائر الفرعية.

لكن الفصل 207 من نفس المشروع نص «تختص المحكمة الإدارية العليا بالوظيفة الاستشارية للقضاء الإداري».

وهنا نلاحظ تردّدا في اسناد الاختصاص الاستشاري للدوائر الفرعية للمحكمة الإدارية وتراجع عمّا جاء بالفصل 300 مشروع سابق للمجلة الذي أسند اختصاص استشاري للمحاكم الاستئنافية لتستشار من قبل الجماعات المحلية<sup>5</sup>.

ولعلّ ذلك يجد مبرّره في الرغبة في تجنّب تشتت الآراء القانونية، باعتبار أنّ كل دائرة يمكنها إصدار رأي مختلف، خاصّة أنّ هذه الآراء لا تقبل الطعن.

## اقرار القاضي بعدم الاختصاص

## الفقرة الثانية

عادة ما يتوسّع القاضي الإداري في تحديد اختصاصه ولكنه قد يقرّ في بعض القضايا بعدم الاختصاص إمّا لأن العمل غير قابل للطعن (أ) أو لأنّه يرجع بالنظر لقاض اخر(ب) أو لأنّها لا تدخل في نطاق اختصاص الدوائر الفرعية ولكنها تثير التباسا في الواقع (ج).

4 - قرار من الرئيس الأول للمحكمة الإدارية مؤرخ في 20 فيفري 2018 يتعلق بضبط تاريخ فتح الدوائر الابتدائية المتفرعة عن المحكمة الإدارية بالجهات، ر. ج. ت. ، عدد 15، 20 فيفري 2018.

5 - بالنسبة للقانون الفرنسي تختص المحاكم الادارية الابتدائية بالنظر في الاستشارات التي يعرضها عليها الوالي.

أنظر:

Laidié (Y), « La fonction consultative des tribunaux administratifs » : [https://www.u-picardie.fr/curapp-revues/root/45/yan\\_laidie.pdf\\_4a0be1a8f3492/yan\\_laidie.pdf](https://www.u-picardie.fr/curapp-revues/root/45/yan_laidie.pdf_4a0be1a8f3492/yan_laidie.pdf)

## أ - عدم قابليّة العمل للطعن: أعمال السيادة

«إنّ للسلطة صفتين، الأولى بصفتها كإدارة فإنّها تستخدم القرارات الإداريّة كأداة للوصول إلى غايتها في تسيير الخدمات والمرافق العامّة خدمة للصالح العام، والثانية سياسيّة تستخدم نوعاً آخر من القرارات حفاظاً على سلامة الدولة... إنّ ما يسمى بأعمال السيادة في الفقه وفي الاجتهاد القضائي إنّما يقصد بها الأعمال السياسيّة الهامّة، كحالات الحرب والعلاقات الخارجيّة وعلاقات الحكومة بالسلطة التشريعيّة»<sup>1</sup>.

تجد نظريّة أعمال السيادة<sup>2</sup> مصدرها في الأسس الدستوريّة للقانون الإداري<sup>3</sup> وتجد أساسها في فقه قضاء مجلس الدولة الفرنسي منذ أوائل القرن التاسع عشر<sup>4</sup>، وتنقسم أعمال السيادة إلى قسمين، يتعلّق أولها بالقانون الداخلي، وتندرج ضمنها الأوامر المتعلّقة بدعوة أو ختم الأعمال البرلمانيّة، إيداع أو سحب مشاريع القوانين أو طلب إعادة مناقشته، وأمر المصادقة على القوانين، عرض مشاريع القوانين على الاستفتاء، الأعمال المتّخذة في إطار الظروف الاستثنائية، دعوة الناخبين، تسمية الوزير الأوّل وأعضاء الحكومة. أمّا في النظام الدولي، إضافة للعلاقات مع المنظمات الدوليّة، تندرج ضمن أعمال السيادة الإجراءات أو المواقف المتّخذة أثناء مفاوضة إمضاء أو تنفيذ تعهّد دولي، ختم معاهدة دوليّة<sup>5</sup>، رفض عرض النزاع على محكمة العدل الدوليّة<sup>6</sup>، اقتراح ترشّح قاضي في المحكمة الجنائيّة الدوليّة<sup>7</sup>، إحداث منطقة

1 - م. إ. 14 أبريل 1981، بيار فلكون، م. ص. 110.

2 - أنظر:

Edouard (L), Chapitre II – Actes de gouvernement, Revue générale du droit on line, 2020, numéro 52399 ([www.revuegeneraledudroit.eu/?p=52399](http://www.revuegeneraledudroit.eu/?p=52399))

Jully (A), « Propos orthodoxes sur l'acte de gouvernement. (Note sous Conseil d'Etat, 17 avr. 2019, Société SADE, n°418679, Inédit au Lebon) », Civitas Europa, 2019/2 (N° 43), p. 165-171.

Brémond(J-X), « Des actes de gouvernement », Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, 1896, p. 1-53.

Duez (P), Les actes de gouvernement, Bibliothèque Dalloz, 2006.

3 - أنظر:

« Pour le doyen Vedel, il n'est pas concevable que le droit administratif soit défini indépendamment de toute prise en considération de la Constitution (...) Et comme la Constitution distingue les organes (le gouvernement, le parlement...) c'est de considérations organique (et non matérielles : service public, puissance public) qu'il faut partir en vue de définir tout à la fois l'administration et le droit administratif (...) il faut délimiter ce qui, dans l'activité gouvernementale n'a pas de caractère administratif. Se trouvent alors exclues de l'administration l'activité diplomatique du gouvernement », Cité par Chapus (R), Droit administratif général, op. cit, p. 4.

4 - تحديداً مع قرار:

C. E. ,1<sup>er</sup> mai 1822, Laffitte, p. 371 : décision du ministre des finances ,concernant le statut de la famille Bonaparte, qui touche à une « question politique », relevant exclusivement du gouvernement.

5 - أنظر:

C. E, 5 fév. 1926, Dame Caraco, Rec. p. 125.

6 - أنظر:

C. E, 9 juin 1952, Gény, Rec. p. 19.

7 - أنظر:

C. E, 28 mars 2014, n°373064, Juris Data n°2014-005890, JCPA, n°24, 16 juin 2014, jurisprudence, 306 .

عازلة<sup>8</sup>، قرار فتح مكتب علاقات مع دولة أجنبية<sup>9</sup> و بصفة عامة كل الأعمال التي تعتبر غير منفصلة عن العلاقات الدولية<sup>10</sup>.

ينبغي أن نضيف إلى هذه الأعمال تلك التي تهّم العلاقات الدستورية بين رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة من ذلك تكوين الحكومة، تقديم الحكومة لاستقالتها، مثلاً أمر رئاسي عدد94 لسنة 2016 المؤرخ في 31 جويلية 2016 و المتعلق باستقالة الحكومة و بتكليفها بمواصلة تصريف الأعمال تسمية ر الحكومة و أعضائها

في قرار حديث صدر في 25 أوت 2016، زياد الهاني / ر. الج رفض الرئيس الأول للمحكمة الإدارية المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ الأمر الرئاسي عدد 95 لسنة 2016 المؤرخ في 3 أوت 2016 المتعلق بتكليف السيد يوسف الشاهد بتكوين حكومة على أساس أنّ هذا الأمر يشكّل عمل سيادي حسب القاضي الإداري «يتعلق الأمر المعني بالمقتضيات الدستورية المنظمة للعلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية من جهة و داخل السلطة التنفيذية بين رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة من جهة أخرى»<sup>11</sup>.

كذلك لم تقبل المحكمة الإدارية توقيف تنفيذ الأمر الرئاسي المتعلق بتعليق اختصاصات مجلس نواب الشعب باعتبار أن هذا الأمر يندرج ضمن صلاحيات رئيس الجمهورية و يعتبر من أعمال السيادة<sup>12</sup>.

إذن يقرّ القاضي الإداري أنّ هذه الأعمال غير قابلة للطعن، وهو توجّه مستقرّ أيضاً في القضاء الفرنسي<sup>13</sup>.

8 - أنظر:

Chapus(R), Droit administratif général, op. cit. , p. 536 ets, Ben Achour Yadh, Droit administratif, C. P. U. , 3<sup>ème</sup> éd, 2010 , p. 536 et. s.

9 - أنظر:

Ben Abdallah (A), « l'inutilité de la théorie de l'acte de gouvernement dans la jurisprudence marocaine, note sous T. A de Rabat, Belouad,8 mars 2001, R. E. M. A. L. D. , n°41,2001, p. 133 et. s.

10 - عبد الكريم العويطي، «تعليق على قرار صادر عن المحكمة الإدارية في ماذة توقيف التنفيذ: الأستاذ ناجي اليكوش ضدّ رئيس المجلس الوطني التأسيسي». مجموعة أعمال مهداة إلى الأستاذ فرج القصير، كلية الحقوق والعلوم السياسية بسوسة، 2016، ص. 238.

11 - تقرير اختصاص القضاء الإداري على محكّ الحق في التقاضي واللجوء الى القضاء، المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية، ص. 17.

12 - توقيف تنفيذ، 12 أكتوبر 2021، عدد 4106638.

13 - أنظر:

MARTEL(V), La compétence des juridictions administratives en matière de recours pour excès de pouvoir, limitée en matière d'actes de gouvernement ? La Gazette N° 8 - Avril 2016, p. 11-17.

« Le Conseil d'Etat s'est déclaré, dans sa décision en date du 30 décembre 2015, M. A...., incompétent pour statuer sur une requête tendant à l'annulation de la décision implicite par laquelle le ministre des affaires étrangères a refusé d'exclure l'Institut pour le commerce extérieur italien (ICE) de la liste des bénéficiaires du statut diplomatique en France».

Cette décision d'espèce est l'occasion de revenir sur la compétence des juridictions administratives en matière de recours pour excès de pouvoir **et plus précisément sur les limites à cette compétence.** »



ولكنّ شقًا من الفقه اعتبر أن تحصين أعمال السيادة من الطعن يتناقض مع مقتضيات دولة القانون ومبدأ الشرعيّة والحق في التقاضي إذ تنصّ المادّة 13 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان «لكل إنسان انتهكت حقوقه وحرياته المحددة في هذه المعاهدة الحق في وسيلة انتصاف فعالة أمام سلطة وطنية، ولو كان هذا الانتهاك قد وقع من أشخاص يعملون بصفة رسمية.»

وبالتالي يعتبر ذلك من متعلّقات الحق في التقاضي وحصين أعمال السيادة من الطعن يعتبر نكرانا للعدالة<sup>1</sup>.

إنّ تدخّل المشرّع قد يكون ضروريًا للقبول بإمكانية مراقبة بعض أعمال السيادة. لكن حتى في غياب القانون لا شيء يمنع القاضي الإداري من تطوير فقه قضائه وقبول إمكانية إقرار مسؤوليّة الدولة دون خطأ من أجل أعمال السيادة على أساس الإخلال أمام الأعباء العامّة إذا كان الضرر خاصًا وغير عادي<sup>2</sup>.

في هذا الإطار أكّدت المحكمة الإداريّة «وحيث لا يخفى أنّ الاعتماد على نظريّة أعمال السيادة أو الأعمال السياسيّة من طرف الفقه فقه القضاء لتحديد بعض الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية شهد تقلصًا مستمرًا حتّمه مبدأ الشرعيّة ومقتضيات دولة القانون التي توجب إخضاع جميع الأعمال للمراقبة القضائيّة إلّا أنّها تقرّ في الآن ذاته بأن وجودها لم يندثر»<sup>3</sup>.

لذلك كما هو الشأن بالنسبة للمجال التعاقدّي، الجبائي والانتخابي وسّع القاضي الإداري نظريّة الأعمال المنفصلة لتشمل أعمال السيادة، حيث يقرّ فقه القضاء أنّ هناك أعمالًا تعتبر منفصلة عن العمل الحكومي وتخضع تبعًا لذلك لمراقبة القاضي الإداري، مثل قرار الحكومة بتكليف برلماني بمهمّة، قرار رفض تسليم مشبوه فيه مقيم بالخارج إلى عدالة بلاده<sup>4</sup>، إجراءات المصادقة أو ختم المعاهدات طبقًا لأحكام الدستور<sup>5</sup>.

1 - أنظر: *ibid*.

« L'existence d'un droit à un recours effectif existe en droit interne. Le Tribunal des conflits a toutefois consacré l'absence de recours contre les actes de gouvernement dans sa décision du 6 juillet 2015, K. et autres alors même que cela entraînait un déni de justice. ».

2 - تقرير اختصاص القضاء الإداري على محكّ الحق في التقاضي واللجوء الى القضاء، المنظمة الدوليّة للتقرير عن الديمقراطية، ص. 5.

3 - م. إ. ب. 6 جوان 2018، عدد 151929، حزب الإتحاد الوطني الحر والحزب الاشتراكي/الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات.

4 - أنظر

Le juge administratif contrôle certains actes de gouvernement en recourant à la notion d'acte détachable. Le juge a ainsi considéré qu'un décret d'extradition était détachable des relations internationales et a examiné au fond ledit décret (CE, Ass. 15 octobre 1993, Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord).

5 - عبد الكريم العويطي، «تعليق على قرار صادر عن المحكمة الإداريّة في مادّة توقيف التنفيذ: الأستاذ ناجي البكوش ضدّ رئيس المجلس الوطني التأسيسي»، مقال سابق الذكر، ص. 239.

كذلك يجب الإشارة أن بعض الأعمال وإن صُنفت ضمن أعمال السيادة وبالتالي ليست من اختصاص المحكمة الإدارية كالدعوة الى الاستفتاء<sup>6</sup> فإنها تنضوي تحت رقابة المحكمة الدستورية<sup>7</sup>.

في القانون الفرنسي وإن كانت أعمال السيادة غير قابلة للطعن بالإلغاء، فإنّ القاضي الإداري نظر دعاوى تعويض عن هذه الأعمال على أساس المسؤولية دون خطأ عن خرق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة نتيجة معاهدة دولية<sup>8</sup> أبرمتها الدولة<sup>9</sup> وبذلك إذا كان القاضي لا يقرّ اختصاصه للنظر في شرعية هذه الأعمال<sup>10</sup>، فإنه يعترف بولايته القضائية لتعويض الأضرار الناجمة عنها<sup>11</sup>.

كما قام المشرّع الاسباني من جهته<sup>12</sup> بتمكين القاضي الإداري من صلاحية مراقبة أعمال السيادة<sup>13</sup>.

6 - أنظر:

CE, 1962, Brocas, n° 58502

7 - أنظر:

Cons. Const. , 2000, Hauchemaille

8 - أنظر:

KODMANI(A), La responsabilité de l'État sans faute du fait des engagements internationaux Devant le juge administratif français, Thèse présentée en vue de l'obtention du grade de Docteur de l'Université d'Angers sous le label de L'Université Nantes Angers Le Mans, 2015.

9 - أنظر:

Depuis l'arrêt d'Assemblée en date du 30 mars 1966, Compagnie générale radio-électrique, le Conseil d'Etat admet que la responsabilité de l'Etat puisse être engagée, sur le terrain de la rupture d'égalité devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudices nés de conventions conclues par la France et incorporées régulièrement dans l'ordre juridique interne, à la double condition que ni la convention ni, le cas échéant, la loi qui en a autorisé la ratification ne puissent être interprétées comme ayant entendu exclure une indemnisation et que le préjudice dont il est demandé réparation soit d'une gravité suffisante et présente un caractère special.

10 - أنظر:

MIGNON(M), «L'aménagement de l'emprise de la théorie des actes de gouvernement: Progrès nécessaire du concept de légalité », La Revue administrative, Année, No. 19, 1951, p. 30-47.

11 - أنظر:

CE, 11 février 2011, Mlle Susilawati, n° 325253

12 - أنظر مثلاً:

L'article 26. 3 indique que «les actes du gouvernement sont contestables devant la juridiction administrative contentieuse, conformément à ce qui est disposé dans sa Loi régulatrice». De cette façon la Loi renvoie à la Loi de la Juridiction Administrative Contentieuse, Loi n°29/1998, du 13 juillet 1998, qui se réfère au contrôle des actes du gouvernement. En effet son article 2°, paragraphe a) dispose que «l'ordre juridictionnel administratif contentieux connaîtra des questions suscitées en ce qui concerne: la protection des droits fondamentaux, les compétences liées et la détermination des indemnisations correspondantes, en relation avec les actes du gouvernement (...), quelle que soit la nature desdits actes». Cet article concerne le contrôle des actes qui sont propres au gouvernement agissant comme tel, et non en tant qu'administration publique, hypothèses dans lesquelles les Tribunaux administratifs peuvent toujours contrôler lesdits actes, pour défendre la protection des droits fondamentaux,

13 - أنظر:

Mellery(F), « En a-t-on fini avec la théorie des actes de gouvernement ? », in mélanges en l'honneur de Louis Favoreu ,renouveau du droit constitutionnel,Dalloz,2007,p. 1317-1327.

Melleray(F) , L'immunité juridictionnelle des actes de gouvernement en question,RFDA,2001,p. 1086.

Franch (M), L'acte de gouvernement a-t-il disparu en droit administratif espagnol ?, Séminaire «Les actes publics non justiciable en droit administratif comparé, européen et global», 7 mars 2008.

كما يمكننا هنا الإشارة الى التجربة العراقية في خصوص أعمال السيادة، فالاتجاه القضائي العراقي يسير نحو إلغاء فكرة «أعمال السيادة» وجعل جميع أعمال الإدارات الحكومية بكل مسمياتها خاضعة للرقابة القضائية سواء في القضاء الدستوري أو القضاء الإداري عملا بالمادة 100 من دستور 2005 «يحظر النص في القوانين على تحصيل اي عمل أو قرار اداري من الطعن»

على مستوى القضاء الدستوري في العراق فان المحكمة الاتحادية العليا قد تصدت لهذا الأمر وقضت بعدم دستورية عدة مواد ونصوص قانونية كانت تحصن بعض أعمال الحكومة من الطعن فيها<sup>1</sup>.

وهو توجه دعمته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي أكدت على وجوب التقيص من نظرية أعمال السيادة<sup>2</sup>.

## ب - أعمال ادارية مسندة للقاضي العدلي

استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على اعتبار أن الطعن بتجاوز السلطة يصبح غير ممكن إذا خضع القرار إلى قضاء خصوصي يشكّل استثناء بالنسبة للعمومي ويتغلب عليه وعلى شرط أن يؤدي القضاء الخصوصي إلى نفس النتيجة<sup>3</sup> وهو ما تعبّر عنه المحكمة بطرق الطعن الموازية<sup>4</sup> وأخذاً بهذا المبدأ لا تدخل في

[https://www.sciencespo.fr/chaire-madp/sites/sciencespo.fr.chaire-madp/files/marta\\_franch.pdf](https://www.sciencespo.fr/chaire-madp/sites/sciencespo.fr.chaire-madp/files/marta_franch.pdf)

« Le Tribunal conclut donc qu' «il n'est pas affirmé par cet arrêt qu'il existe une incompatibilité entre les actes de direction politique du gouvernement et le contrôle juridictionnel de manière à ce que ceux-ci soient uniquement soumis au contrôle parlementaire ; il n'apparaît pas possible que puisse être maintenue aujourd'hui une catégorie d'actes politiques soustraite intégralement au contrôle juridictionnel (...). Il ne peut être affirmé qu'il existe un groupe d'actes exclus de tout contrôle, mais il est important de souligner que ce contrôle est sujet à une gradation en fonction des circonstances qui forment le contexte de cet acte».

Tribunal Suprême, 3e Chambre, 6e section, 27 mai 2003, (R 1064\2000) (grâce)

1 - <https://almadapaper.net/view.php?cat=224131>

2 - أنظر:

Romainville(C) ,La protection de l'Etat de droit par la Convention européenne des droits de l'homme- La Cour européenne et l'exigence de légalité, RDLF, 2019 chron. n°33,p. 1-25.

3 - عياض بن عاشور، القضاء الإداري وفقه المرافعات الإدارية، ص. 192.

4 - أنظر:

Rotoullié(J-Ch),«À la recherche de l'exception de recours parallèle», RDP 2017, p. 903.

Et Fiches d'orientation,Exception de recours parallèle - Décembre 2021. <https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=DZ%2FQASIS%2F000447#:~:text=Exception%20de%20recours%20parallèle%20%7C%20D%C3%A9cembre%202021&text=L%27exception%20de%20recours%20parallèle%20signifie%20que%20le%20recours%20pour.il%20cherche%20à%20se%20procurer.>

«L'exception de recours parallèle signifie que le recours pour excès de pouvoir (REP, v. Recours pour excès de pouvoir) n'est recevable que si le requérant ne dispose pas d'un autre recours juridictionnel lui permettant d'obtenir une satisfaction équivalente à celle qu'il cherche à se procurer (CE 20 févr. 1868, Bouchers de Paris). Le recours parallèle doit être juridictionnel. Un recours administratif, même obligatoire, ne constitue pas un recours parallèle (CE, sect. , 15 févr. 1935, Bladanet).

Le recours parallèle doit être un recours direct, et non une simple exception qui pourrait être soulevée devant le juge judiciaire, à l'occasion d'un autre litige (CE, sect. , 4 déc. 1931, Espiard et autres).

Si ces conditions sont réunies, l'exception de recours parallèle fera obstacle à ce que le juge de l'excès de pouvoir statue sur des conclusions d'annulation d'une décision administrative lorsqu'en réalité le litige porte sur une opération ressortissant d'une autre juridiction.»

اختصاص قاضي الإلغاء عدّة قرارات رغم إقراره بصحتها الإدارية إذ دأبت المحكمة الإدارية على رفض دعوى تجاوز السلطة كلّما توقّرت سبيل للطعن الموازي<sup>5</sup>.

بعض القوانين تسند للقاضي العدلي اختصاص النظر في شرعية القرارات الإدارية مثال ذلك قانون 1994/117 المؤرّخ في 14 نوفمبر 1994 والمتعلّق بإعادة تنظيم السوق الماليّة<sup>6</sup>.

رفضت المحكمة الإدارية مطلب توقيف تنفيذ العقوبة المتّخذة من قبل الهيئة الوطنيّة للاتصالات في شأن مشغلي شبكات الاتصال لعدم الاختصاص، رغم إقرارها بالصبغة الإدارية لهذه القرارات، مؤسّسة ذلك على أحكام الفصلين 63 و 74 من مجلة الاتصالات اللذين يسندان النظر إلى محكمة الاستئناف بتونس<sup>7</sup>.

وهو نفس الموقف الذي اتّخذته النسبة لقرارات الهيئة الوطنيّة لحماية المعطيات الشخصية إذ صرّحت بعدم الاختصاص لفائدة القاضي العدلي في خصوص الطعن في قرار رفض تسجيل علامة<sup>8</sup> رغم تأكيدها على صيغته الإدارية بتعلّة تفادي التشتّت<sup>9</sup>.

كذلك الأمر بالنسبة للجامعات الرياضيّة «ولئن تسهر بصريح الفصل التاسع من القانون الأساسي المتعلّق بالهيكل الرياضيّة، على تسيير مرفق عام في إطار الصلاحيات التي تمكّنها منها الوزارة المكلفة بالرياضة، عل نحو تخضع فيه النزاعات الناشئة بمناسبة تصرفها المتلبّس بامتيازات السلطة العامّة، لولاية القاضي الإداري، فإنّ البتّ في دعاوى المتضلة بانتخاب هياكل تسييرها، يخرج عن أنظار هذه المحكمة، واتّجه لذلك التخلّي عن النظر في الدعوى لعدم الاختصاص»<sup>10</sup>.

نفس الشيء بالنسبة للهيئات المهنيّة «اقتضت الفصول 73 و 74 و 75 من المرسوم عدد 79 لسنة 2011 المؤرّخ في 20 أوت 2011 المتعلّق بتنظيم مهنة المحاماة أنّ استئناف القرارات الصادرة عن رؤساء الفروع الجهوية يكون لدى محكمة الاستئناف التي يوجد بدائلتها الترابيّة مقرّ الفرع الجهوي المعني، الأمر الذي يكون معه القرار

5 - م. إ. تع. 24 جوان 2013، عدد 312461، م. ص. 178.

6 - إ. إب، 6 جوان 2018، عدد 151929، حزب الإتحاد الوطني الحر والحزب الاشتراكي/الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات، الفصل 28

7 - قرار في توقيف تنفيذ، 9 سبتمبر 2014، قضية عدد 417353، م. ص. 1068.

8 - م. إ. ابتدائي، 30 جوان 2008، شركة حلويات جوهرة، م. ص. 21.

9 - تقرير اختصاص القضاء الإداري على محكّ الحق في التفاوضي واللجوء الى القضاء، المنظّمة الدوليّة للتقرير عن الديمقراطية، ص. 13.

فماذا بخصوص مادة الانتزاع ودعوى تجاوز السلطة / المادّة الجبائية.

10 - م. إ. توقيف تنفيذ، 13 ماي 2014، عدد 417051، م. ص. 1054.

عن مجلس فرع جهوي للمحاميين من فئة القرارات التي تخضع للنظام القانوني للطعن المنصوص عليه بالفصول المذكورة و لا يجوز الطعن فيها بتجاوز السلطة واعتباراً للمبدأ القانوني القاضي بأن الفرع يتبع الأصل، فإنّه لا يمكن طلب توقيف تنفيذ القرارات التي لا تخضع لدعوى تجاوز السلطة<sup>1</sup>.

فماذا عن الاختصاص الحصري للمحكمة الإدارية في دعوى تجاوز السلطة المكرّس بالفصل 3 من قانون 3 جوان 1996 المتعلّق بتوزيع الاختصاص الذي ينصّ «ليس للمحاكم العدليّة ان تنظر في المطالب الرامية الى إلغاء المقرّرات»؟.

هناك محاولة لتجاوز ذلك في مشروع مجلّة القضاء الإداري الفصل 166 منه ينصّ تختصّ المحاكم الإداريّة الاستئنافية بالنظر في قرارات الهيئات المهنيّة (...). كما تختصّ المحكمة الإداريّة الاستئنافية بتونس بالنظر ابتدائيًا في القرارات الصادرة في المادّة الإداريّة عن الهيئات العموميّة المستقلّة مع مراعاة الاختصاص المسند إلى القاضي الاستعجالي.

## ج - ضبايية اختصاص الدوائر الفرعية

ينحصر اختصاص الدوائر الجهويّة في القضايا المرفوعة ضدّ السلط الإداريّة الجهويّة والمحليّة والمؤسسات العموميّة الكائن مقرّها الأصلي بالنطاق الترابي للدائرة<sup>2</sup> وكذلك في القضايا التي يمكن أن يسند فيها الاختصاص لها بمقتضى قانون خاص.

وإن كان الأمر يبدو واضحاً فهو لا يخلو من صعوبات خاصّة عند غموض النص وهو ما قد يفرز حالات من الاختلاف في تأويل النص وتحديد الاختصاص بين مختلف الدوائر حسب اجتهاد كل قاض. ويمكن الاستدلال هنا بقضيتين رفعنا ضدّ وزير التربية في دائرتين مختلفتين بخصوص عدم القبول بالمعاهد النموذجيّة بالنسبة للدائرة الفرعيّة بالمنستير رفضت القضية لعدم الاختصاص الترابي<sup>3</sup> في حين أن الدائرة الفرعية بسوسة قبلت النظر معتبرة أن توزيع التلاميذ على المدارس الإعداديّة بما فيها النموذجيّة وضبط القائمة النهائيّة للمقبولين يندرج ضمن صلاحيات المندوب الجهوي وأقرت باختصاصها بالنظر في النزاع<sup>4</sup>.

1 - م. إ. توقيف تنفيذ، 20 أكتوبر 2014.

2 - حكم ابتدائي، الدائرة الابتدائية بسوسة، عدد 05100329، 14 مارس 2022، لمياء الهذيلي/رئيس جامعة سوسة

3 - حكم استئنافي، قضية عدد 212817، 15 جويلية 2019.

4 - حكم ابتدائي، الدائرة الابتدائية بسوسة، قضية عدد 05100110، 11 جوان 2019، محمّد الصغير الجربوعي في حق ابنته القاصر ضدّ وزير التربية والمندوب الجهوي للتربية بسوسة.

وفي قضية مماثلة أقرت الدائرة الفرعية بالقيروان اختصاصها بالنظر في الطعن الموجه ضد القرار الصادر في ضبط القائمة النهائية للمقبولين في المدارس الإعدادية النموذجية لكن هذا الحكم وقع نقضه استئنافياً وقضي بعدم اختصاص الدائرة الفرعية مقابل الإقرار باختصاص الدوائر الابتدائية بالعاصمة<sup>5</sup>. ويتضح بالتالي جلياً أنّ الإقرار بالاختصاص من عدمه يرتبط بتأويل القاضي ويمكن أن يختلف من دائرة إلى أخرى. هذا وقد نظم مشروع المجلة مسألة تسوية الاختصاص بين مختلف المحاكم الإدارية بواسطة هيئة يرأسها الرئيس الأول و4 رؤساء دوائر تعقيبية<sup>6</sup>.

## الخلاصة..

تعدّ مسألة الاختصاص مسألة على غاية من الأهمية فهي تمسّ من حقوق المتقاضين وتبقى مسألة معقدة قد يختلف حلّها من قضية إلى أخرى ومن دائرة إلى أخرى. ففضلاً عن أنّ القاضي يكون في بعض الحالات أمام قضية تدخل ضمن اختصاصه إلا أنّ نطاق بعض المسائل الأولية تقتضي منه إمّا توقيف النظر وارجائه الى حين البتّ في المسألة أمام القاضي المختصّ أو مواصلة النظر واعتبار تلك المسألة من صميم اختصاصه اعتماداً على مبدأ الفرع يتبع الأصل أو نظرية القرار الاصل والعمل الواضح<sup>7</sup>.

كما يجوز له أن ينظر في مسائل فرعية من نزاع لا يدخل ضمن اختصاصه إعمالاً لنظرية القرار المنفصل، إلا أنّ ذلك في جميع الحالات يؤدي الى تشتيت النزاعات ومزيد اثقال كاهل المتقاضي وإطالة أجال الفصل في القضايا. ولهذه الأسباب وغيرها، دعا كل من الفقه والقضاء إلى مزيد عقلنة معايير توزيع الاختصاص<sup>8</sup>. وقد سعى مشروع مجلة القضاء الإداري لتوحيد النزاع الإداري<sup>9</sup>. لتجنّب تشتتته ولتحديد نطاق تأويل القاضي. فهل يحسم مشروع مجلة القضاء الإداري، نهائياً، مسألة تشتت اختصاص أم سيبقى للقاضي دوره في تحديد الاختصاص؟

5 - م. إ. س. ، 15 جويلية 2020، عدد 21330.

6 - الفصل 39 من مشروع مجلة القضاء الإداري سبتمبر 2021.

7 - فيصل بوقرة، حسن سير العدالة بين القضاء والتشريع، قانوني، ص. 11.

8 - فيصل بوقرة، حسن سير العدالة بين القضاء والتشريع، قانوني، ص. 11.

9 - من ذلك النزاع الجبائي: الفصل 87 من مشروع مجلة القضاء الإداري، نسخة سبتمبر 2021.



# تشيت النزاعات الجبائية لا يخدم الحقوق

الأستاذ ناجي البكوش

أستاذ القانون بكلية الحقوق بصفاقس  
جامعة صفاقس

أريد بادئ ذي بدء التوجه بالشكر لرئاسة المحكمة الإدارية للدعوة اللطيفة لحضور احتفال مرور خمسين سنة على إصدار قانون هذه المؤسسة التي انتزعت ثقة المتقاضين خصوصا في زمن تصلب الحكم. وأمّا الموضوع الذي اتفقت مع السيد الرئيس الأول أن أتناوله فيتعلّق بمسألة تشيت النزاعات الجبائية التي ولدت حديثا مقارنة ببقية النزاعات الأخرى التي تكون فيها الدولة وتفرعاتها طرفا. وقد تغافلت النصوص الجبائية الأولى قبل عهد الحماية وكذلك إلى مطلع القرن العشرين عن النزاعات الجبائية بما في ذلك في مجال الديوانة ومعاليم التسجيل والطابع الجبائي التي كانت محلّ اهتمام المشرع منذ سنة 1882. ولم يفتح المجال للتونسيين آنذاك إلا للتظلم لدى الوزير الأول في مجال المعاليم الموظفة على الكلاب بواسطة أمر 7 جوان 1888 (الفصل 8) في حين أن الأجانب كان من حقهم الطعن لدى القضاء. ولم تكن اللجنة الخاصة لتوظيف الأداء التي يعثتها مجلة «الباتيندة» تمثل محكمة بالرغم من أن قراراتها أصبحت تدريجيا من أنظار المحكمة الإدارية تعقيبا وفقا لقانون المحكمة الإدارية المؤرخ في غرّة جوان 1972.

لكن ما هو المقصود بالنزاعات الجبائية؟

أصبحت النزاعات الجبائية -وهي نزاعات إدارية أصيلة- مفهوما يتضمن محتويات متعددة وغير متجانسة أوجبها التعقّد المتواصل للمجال الضريبي والديواني المرتبط بدوره بشمولية وتنوع الأداءات والمعاليم والمساهمات والاقتطاعات مهما كانت تسميتها من ناحية وتشيت النزاعات بين مختلف المحاكم التونسية ووفقا لنصوص متلاحقة ينقصها التجانس. وسأشير لتنوع النزاعات من طرف المشرع التونسي تحت وطأة الظروف وتشيتتها بين مختلف المحاكم في ظل غياب دراسة ونظرة شمولية لعلاقة الأشخاص بالسلطة العامة بما من شأنه أن يخدم العدالة.



## 1 - تنوع النزاعات الجبائية:

تتميّز النزاعات الجبائية بتنوّعها المفرط انطلاقاً من خيارات المشرّع التونسي الذي نزع لتقسيمها وتجزئتها بحكم حرصه المشروع على مراعاة خصوصيات حقوق الخزينة وضرورة تغليبها على عديد الاعتبارات الأخرى وخاصة مصالح الخواص من خلال إخضاعها لقواعد إجرائية خصوصية غير مبرّرة أحيانا وتنال من حقوق الأشخاص. وتخترق النزاعات الجبائية مختلف أصناف المنازعات الإدارية إذ هي جزء منها باعتبارها تتعلق بالسلطة العامة وامتيازاتها الاستثنائية. والملاحظ أنّه منذ سنة 1976، أصبح القانون الأساسي ينفرد بضبط القواعد المتعلقة بالمحكمة الإدارية واختصاصها أي بالنزاعات الإدارية. وبالتالي لم يعد بإمكان القانون العادي المساس بقواعد كل النزاعات الإدارية التي تنتمي لها المنازعات الجبائية بحكم طبيعتها. ولا يمكن التعلل بما يسود بفرنسا من منظومة تمكّن القانون العادي من استثناء بعض النزاعات من كتلة النزاعات الإدارية نظرا لاختلاف المنظومتين القانونيتين. نقول هذا بالرغم من عدم استقرار موقف المحكمة الإدارية حول هذه المسألة الجوهرية في حين أنّه سبق للمجلس الدستوري التونسي أن أعلن عدم دستورية فصل ضمن قانون عادي كان موضوعه تعديل قواعد التعقيب أمام المحكمة الإدارية نظرا لعلوية درجة قانون هذه الأخيرة على القانون العادي.

**أولا: دعوى تجاوز السلطة ضد القرارات الإدارية الفردية أو الترتيبية بما في ذلك الفقه الإداري عندما يتجاوز هذا الفقه وظيفته التفسيرية على غرار ما أقرته المحكمة الإدارية في قضية «هالة الشريف» بتاريخ 15 جويلية 1998 علما أنّه في قضية الحال تم الطعن في قرار فردي لإدارة الديوانة استند لمذكرة تفسيرية تجاوزت وظيفتها التفسيرية ووضعت قواعد وشروط غير منصوص عليها بالنص التشريعي. ويستبعد من مجال تجاوز السلطة قرارات التوظيف الاجباري التي يخضعها المشرّع لظعن خصوصي ومختلف عن الطعن العادي في القرارات الإدارية.**

**ثانيا: نزاعات التوظيف التي يتولّى خلالها المطالب بالضريبة إثارة خرق القانون سواء فيما يتعلق بقاعدة الأداء أو نسبه أو الإجراءات المتبعة في شأنه بما فيها نزاعات استرجاع المبالغ الزائدة. وعرف نظام هذه النزاعات تطورات متناقضة من حيث وجهتها فضلا عن أن النزاع حول استرجاع فائض الأداء كان مجهولا من طرف المشرع قبل مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائية الصادرة سنة 2000.**

**ثالثا:** نزاعات استخلاص الديون العمومية التي تحكمها قواعد اختصاص وقواعد إجرائية خصوصية لا تخدم بالضرورة حقوق المطالب بالضريبة بالنجاعة التي تقتضيها دولة القانون وحسن سير القضاء ووفقا لمتطلبات حماية حقوق المدين بالجباية وما يشبهها من اقتطاعات وُجوبية متنوعة والتي لا تدعم في وضعها الحالي ثقة العموم في الدولة وخاصّة منهم المطالبين بديون لفائدة الدولة. كما أن المشرّع التونسي خصّ نزاعات جانب من الضرائب المحليّة بنظام خصوصي يزيد من تعقيد وتشعب منظومة النزاعات.

**رابعا:** نزاعات المسؤولية الإدارية عن الأضرار التي قد تلحق بالمطالب بالضريبة من جرّاء قرارات توظيف أو قرارات غير شرعية صادرة عن إدارة الجباية إذ يمكن أن يتسبب توظيف تعسفي في تكبيد المؤسسة الاقتصادية خسائر ونتائج يمكن أن تكون مستحيلة التدارك وإفلاس المؤسسة. وسيكون مناط الدعوى في مثل هذه الحالات الفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية. ويعتبر هذا النوع من النزاعات نادر واستثنائي بما في ذلك في الدول الديمقراطية.

**خامسا:** النزاعات الديوانية وتتضمن بمختلف فروعها تقاطعات مع أصناف من النزاعات الجبائية في مفهومها الضيق والتي تقتصر لدى الفقهاء على نزاعات التوظيف وعلى نزاعات الاستخلاص. وفضلا عن ذلك، لا يجب أن نغفل الجانب الجزري الذي يغطي على المعاليم الديوانية والتي هي نزاعات خصوصية في نطاق المنظومة الجزائية وفي نطاق المنظومة الجبائية. لكن مجلة الديوانة خصّصت أحكاما للنزاعات الديوانية وتُميّز أساسا بين النزاعات الجزائية والنزاعات غير الجزائية.

بالإضافة لهذه الأصناف نشير للنزاعات المتعلقة بمساهمات التقاعد والضمان الاجتماعي التي لا تختلف كثيرا من حيث وجوبيتها عن الضرائب والتي لا يمكن الإبقاء على وضعها الحالي خصوصا وأن البعض من هذه النزاعات تتفادها كلّ من المحكمة الإدارية والمحاكم العدلية المجسمة في قاضي الضمان الاجتماعي عندما يكون المتقاضي قد اشتغل في القطاعين العام والخاص. ويترتب عن ذلك إنكار خطير للعدالة يبدو أن القائمين على الشأن العام لا يقدرون مخاطر مثل هذا الإنكار على ثقة الناس في دولتهم.

ولا يخفى أن خاصية النزاعات الجبائية بمختلف أنواعها تتمثل في تشبثها بين مختلف المحاكم التونسية وفي خضوعها لقواعد إجرائية متنوعة ومختلفة دون مبررات ولقواعد اختصاص مختلفة لا تساهم في تجانس المنظومة «النزاعية» والمنظومة الجبائية

## 2 - تشتيت النزاعات الجبائية

كل المحاكم التونسية معنية بطريقة أو بأخرى بالنزاعات الجبائية السالفة الذكر وفقا لقواعد إجرائية ولقواعد اختصاص.

فلو توقفنا عند **نزاعات الاستخلاص**، سنتبين أن محاكم الاستئناف العدلية تنظر ابتدائيا ونهائيا سواء تعلّق الأمر باستخلاص ضرائب الدولة أو باستخلاص الضرائب المحليّة (الفصل 27 من مجلة المحاسبة العمومية). ولا يضمن المشرّع حق الاستئناف أي التقاضي على درجتين والذي أقرّه دستور 2014. وقد أخضع المشرع الطعن في قرارات التوظيف التي تصدر عن صندوق الضمان الاجتماعي في مجال المساهمات الاجتماعية لنفس نظام نزاعات استخلاص الديون الجبائية للدولة والجماعات المحليّة. ويحرم المشرّع التونسي الأشخاص المعنيين من حق الطعن في وجهة التوظيف الذي يقرّره صندوق الضمان الاجتماعي على غرار توظيف الضريبة من قبل الدولة إذ أنّ كل ما يملكه المُشغّل المعني بتوظيف المساهمات الاجتماعية، أن يتوجّه لقاضي نزاع الاستخلاص.

وفي المقابل يخضع **توظيف الضرائب والأداءات** لنظام تنازع ضمن التقاضي على درجتين لدى محاكم القضاء العدلي الابتدائية والاستئنافية. وأمّا الطعن بالتعقيب فيتم أمام المحكمة الإدارية أي أمام جهاز قضائي يختلف عن القضاء العدلي. وبالإضافة إلى ذلك يحق للمطالب بالضريبة الطعن أمام محكمة الاستئناف بوصفها محكمة استخلاص عندما تلجأ الإدارة للاستخلاص الجبري.

وتختص **محكمة الناحية** بالنظر في نزاعات الضرائب العقارية المحليّة ابتدائيا ونهائيا في حين تختص المحكمة الابتدائية بالنظر في نزاعات الضرائب على المداخل ورقم المعاملات ومعاليم التسجيل عملا بأحكام الفصل 54 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية. وتختص **محاكم الاستئناف** بوصفها قضاء أصل بالنظر في استئناف الأحكام الصادرة في مجال التوظيف.

**وفي المجال الديواني**، أقرّت مجلة الديوانة اختصاص **المحاكم الابتدائية** للنظر في النزاعات التي تتعلّق بالامتناع عن دفع المعاليم الديوانية وعدم إبراء سندات الإعفاء بكفالة وبصفة عامة كل النزاعات الديوانية وكذلك النزاعات المدنية التي لم تسند لمحكمة أخرى بمقتضى نص خاص. وبالرغم من عدم التنصيص الصريح على الاستئناف بمجلة الديوانة، فإنّه تم التنصيص على التعقيب بصريح أحكام الفصل 340 من مجلة الديوانة وفقا للقواعد المنظمة للطعن بالتعقيب

الجارى به العمل فى المادة المدنية وهو ما يطرح مسألة المحكمة المختصة: هل هى محكمة التعقيب أم المحكمة الإدارية التى كان قانونها الأساسى يسند لها صراحة اختصاص النظر تعقيباً فى النزاعات الديوانية قبل مراجعة قانون المحكمة سنة 1996 وإعادة صياغة الأحكام المسندة لاختصاص المحكمة؟ وأما بالنسبة للاستئناف، فهل تختص الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الإدارية بالنزاعات الديوانية عملاً بمقتضىات الفصل 19 من قانون المحكمة الإدارية كما تقتضيه القراءة القانونية للأحكام؟ يبدو أنه يسود عدم استقرار فى موقف فقه القضاء حول هذه المسألة وما يترتب عن ذلك من انعدام أمن قانونى.

ويستروح من أحكام مجلة الديوانة أن النزاعات الديوانية تمكّن الإدارة الديوانية من صلاحيات وامتيازات استثنائية ومن حماية لا تتلاءم فى كل الحالات مع مقتضىات دولة القانون. وهذا الإسناد التشريعى للنزاعات لا يستقيم مع خيارات دستور 2014 التى تقوم على ازدواجية القضائية. فلم يكن دستور 2014 يسمح بإسناد النزاعات الإدارية للقضاء العدلى مما كان يستوجب مراجعات جديّة وعاجلة للتقيد بالمقتضىات الدستورية.

وبالنسبة **للضرائب المحليّة** فإن بعضها (المعلوم على المؤسسات) يخضع لنفس نظام النزاعات المتعلّقة بالضريبة على الدخل ورقم المعاملات فى حين لا يمكن استئناف أحكام قاضى الناحية فى مجالات الضرائب العقارية. والملاحظ أنّه بالنسبة للمعلوم على المؤسسات فتحكمه منظومة غريبة وفى غاية من التعقيد، إذ يميّز الفصل 40 من مجلة الجباية المحليّة بين فرضية عدم تجاوز مبلغ هذا الأداء الحد الأدنى المنصوص عليه بالفصل 38 والتى تقتضى اختصاص محكمة الناحية دون إمكانية للاستئناف من جهة وفرضية تجاوز المبلغ الأدنى وعندها تختص المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف مع إمكانية التعقيب من جهة أخرى.

**وتختص المحكمة الإدارية** بالنظر تعقيباً فى النزاعات الجبائية فضلاً عن دورها كقاضى تجاوز سلطة بدوائرها الابتدائية والاستئنافية والتعقيبىة المختصّة.

وبصورة إجمالية، وقع تشتيت النزاعات الجبائية بين القضاء العدلى كقضاء أصل والقضاء الإدارى كقضاء تعقيبى ينظر فى كل النزاعات الجبائية تقريباً. ويعنى هذا الوضع الهجين أن قضاة المحكمة الإدارية المتعهدين بالنزاعات الجبائية لم يسبق لهم النظر فى النزاعات الجبائية بوصفهم قضاة أصل ممّا يحرمهم من تجارب وخبرة ضرورية لفهم أساسيات الجباية وتطبيقها وعلاقتها بنظام محاسبة المؤسسات. **ويترتب عن فقدان قضاة التعقيب،** باعتبارهم قضاة قانون، لخبرة

تتصل بتقنيات الجباية صعوبة إجراء رقابة ناجعة وعادلة على فقه قضاء المحاكم العدلية في المجال الجبائي. ولا يخدم هذا النظام ثقة العموم في المنظومة الجبائية وفي القضاء.

لذلك فإن تعهد نظام المنازعات بالمراجعة الجذرية وإسناد النظر فيها للقضاء الإداري باعتبارها نزاعات إدارية أصيلة من أوكيد الإصلاحات التي يتعيّن على السط العمومية المبادرة بها لخدمة المالية العمومية التي تمر بوضع دقيق غير مسبق منذ الاستقلال. ويندرج ذلك الإصلاح في نطاق الحرص على مردودية الدوائر الابتدائية الإدارية المنتشرة بالبلاد وتخفيف العبء عن المحاكم العدلية التي يعاني عدد منها من كثرة الملفات. كما يتعين إدخال التناسق والتجانس على إجراءات النزاعات الجبائية وطرق الطعن والحرص على آجال الحسم في النزاعات في آجال معقولة. كل ذلك يجب أن يهدف لترسيخ الأمن القانوني والثقة في الدولة ومؤسساتها وتشريعها.

أجدّد تمنياتي ورجائي أن تحافظ المحكمة الإدارية على رصيد الثقة الذي تتمتع به وأنّ محكمة مستقلة تحمي الحقوق والحريات وتراعي مقتضيات الصالح العام.

# من القضاء المركزي إلى القضاء الهرمي

الأستاذ محمد النيفر

أستاذ محاضر في القانون العام بجامعة صفاقس  
كلية الحقوق بصفاقس

إنّ المتأمل في التطور التاريخي للقضاء الإداري على مستوى هيكلته، ورغم التدعيم المتواصل لمكوّناته، فإنّه لا يمكن الجزم بهرميّة القضاء الإداري توازي الهرميّة التي يبني عليها القضاء العدلي. هذا الأخير يتأسّس على وجود محاكم درجة أولى ومحاكم درجة ثانية إلى جانب محكمة تعقيب وهو ما تضمّنه الفصل 115 من الدستور<sup>1</sup>. ومن المؤكّد أنّ هذا الفصل يعكس واقع القضاء العدلي التونسي خلافا لما تضمّنه الفصل 116 من الدستور الذي جاء ليؤسّس لما سيكون عليه القضاء الإداري من بناء هرمي للخروج من المركزيّة التي تكبّل نجاعته وتمسّ من حقوق المتقاضين<sup>2</sup>. ومركزيّة القضاء تعني وجود هيكل موحّد على مستوى المركز لا يتمتّع بالاستقلاليّة ويحتكر صلاحية فض النزاعات<sup>3</sup>. أمّا الهرميّة فتذكرنا بهرميّة القواعد القانونيّة للفقهاء النمساوي Kelsen. وتفترض على المستوى القضائي وجود محاكم درجة أولى ومحاكم درجة ثانية<sup>4</sup> إلى جانب وجود محكمة قانون التي تسمح للقاضي بالنظر في النزاع من ناحيته القانونيّة مبدئيًا<sup>5</sup>.

1 - ينص الفصل 115 من دستور 2014 أنّه «يتكوّن القضاء العدلي من محكمة تعقيب، ومحاكم درجة ثانية، ومحاكم درجة أولى».

2 - Néji BACCOUCHE et Issam BEN HASSEN, L'effectivité de la justice administrative, La justice administrative aux pays du Maghreb arabe, Travaux dédiés à la mémoire de Mr le magistrat Mohamed Ridha CHEIKH, Publications de l'union des magistrats administratifs Tunis, p. 6. «La centralisation de la justice administrative, telle qu'actuellement pratiquée, dissuade les justiciables en dehors de la capitale et creuse les écarts des niveaux de la conscience des droits liés à la citoyenneté entre les habitants du même pays ».

3 - Néji BACCOUCHE, Pour une réorganisation de la justice administrative tunisienne, Etudes juridiques n° 3 FDS, 1993-1994, p. 139. « Le contentieux administratif est en Tunisie l'apanage de toutes les juridictions qu'elles soient judiciaires, administratives ou même suigénérés. L'unité de la justice administrative reste encore hypothétique dans notre pays. Il est même légitime de se demander si l'on est en droit de parler de « justice administrative autonome » au sens organique du terme, c'est-à-dire un ensemble d'institutions au moyen duquel la fonction de juger est exercée. Aussi paradoxal que cela puisse paraître notre justice administrative est à la fois désintégré et fortement centralisée ».

4 - Jean WALINE, Droit administratif, Dalloz, 24<sup>ème</sup> édition 2012, p. 606. « La mise en place des cours administratives d'appel a été réalisée en 1988, et la loi est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1989. Elle rapproche la hiérarchie normale des juridictions administratives de celle de l'ordre judiciaire, avec les trois niveaux que sont la première instance, l'appel et la cassation »; Mohamed Salah BEN AISSA, Retour sur le conseil d'Etat : quelle réforme à la veille de la nouvelle constitution ?, Recueil d'ETUDES offert à Mohamed Midoun, 2013, p. 97.

5 - إبراهيم البرتاجي، قانون النزاع الإداري العام، الكتاب الأول، الطبعة الثانية، مركز النشر الجامعي، 2022، ص. 59.

ويبدو أنّ التوجه نحو مركزية القضاء الإداري كان منذ مداوات المجلس القومي التأسيسي حيث وقع تكييف المحكمة الإداريّة «بالمجلس الإداري»<sup>1</sup>. كما أنّ المشروع الأول لدستور المملكة المؤرّخ في 3 ديسمبر 1956 نص على أنّ مجلس الدولة هيئة مستقلة يرجع نظرها الإداري إلى رئيس الحكومة ويتركب من «محكمة القضاء الإداري، قسم الإرشاد والتوزيع وديوان المحاسبات»<sup>2</sup>. لكن مشروع الدستور الملكي الثاني تلى عن هذه المؤسسة. وتواصل تهميش القضاء الإداري من خلال عدم إسناد تسمية للمؤسسة التي ستتولى فض النزاعات الإداريّة خلافاً للهيئة التي أسند لها مراجعة حسابات الدولة وهي دائرة المحاسبات. فقد نصّ الفصل 57 من دستور 1959 في صيغته الأصليّة أنّه «يتركب مجلس الدولة من هيئتين: الأولى: قضاية إداريّة تنظر... الثانية: دائرة المحاسبات...».

ويبدو أنّ المشروع هو الذي تولى سنة 1972 تسمية الجهاز المكلف بفض النزاعات الإداريّة «بالمحكمة الإداريّة» من خلال إصدار قانون غرّة جوان 1972. وقد وقع تبني هذه التسمية من قبل السلطة التأسيسية سنة 1976 حيث نُقح الفصل 57<sup>3</sup> الذي أصبح الفصل 69 وقد تضمن أن مجلس الدولة يتكوّن من هيئتين: المحكمة الإداريّة ودائرة المحاسبات<sup>4</sup>.

ولم تتمكن السلطة التأسيسية في تونس من تطوير هيكلية القضاء الإداري رغم التعديلات التي أدخلت على دستور 1959. وقد اعتبر الفقهاء في تونس أن السلطة المؤسسة خيّرت الاعتماد على «مركزية» القضاء الإداري ولم تنشئ تنظيمًا هرميًا قضائيًا يوازي تنظيم القضاء العدلي<sup>5</sup>. ولم يحظ القضاء الإداري بالاهتمام في الفترة الانتقالية التي سبقت وضع دستور 2014 إذ لم يشير إليه ضمن الفصل 3

---

«أما القضاء الإداري فيمثل جزءاً من القضاء ككل، يتكوّن من المحاكم الإدارية كمحاكم لها ذاتيتها وتوجد الى جانب المحاكم العدلية. فالمسألة هنا لها، أولاً وقبل كل شيء، بعد عضوي، بما أنّ الامر يتعلق بإحداث هيكل تمثل جانباً من القضاء مستقلاً بذاته».

1 - مداوات المجلس القومي التأسيسي، ص. 196. «في الواقع ان مجلس الدولة ينشئ المجلس الإداري وهي في الحقيقة المحكمة الإدارية واحتراماً لمبدأ تفريق السلط لا يجوز للسلطة القضائية مثلاً ان تنقضي أعمال السلطة التنفيذية».

2 - عياض بن عاشور، القضاء الإداري وفقه المرافعات الإداريّة، الطبعة الثالثة، مركز النشر الجامعي، 2006، ص. 19.

3 - نص الفصل 57 من الدستور في صيغته الأصليّة أنّه «يتركب مجلس الدولة من هيئتين: الأولى قضاية اداريّة تنظر في النزاعات التي تنشأ بين الأفراد من جهة وبين الدولة أو الجماعات العمومية من جهة أخرى وفي تجاوز الإدارة لسلطتها. الثانية: دائرة المحاسبات تتولى مراجعة حسابات الدولة وترفع تقريراً في ذلك الى رئيس الدولة والى مجلس الدولة».

4 - ينص الفصل 69 من دستور 1959 بعد تعديل 1976 أنّه «يتركب مجلس الدولة من هيئتين: 1- المحكمة الإدارية 2- دائرة المحاسبات. تركيب مجلس الدولة ومشمولات أنظاره واجراءاته يضبطها القانون».

5 - Achille MESTRE, La loi du 1<sup>er</sup> juin 1972 relative au tribunal administratif, RTD, 1974, p. 129. «Le législateur tunisien n'a pas construit une pyramide de juridictions administratives formant un ordre juridictionnel complet analogue à l'ordre judiciaire». Néji BACCOUCHE, Pour une réorganisation de la justice administrative tunisienne, article précité, p. 140. « Il n'y a vraiment pas à proprement parler de construction juridictionnelle administrative hiérarchisée et cohérente ».

من مرسوم 23 مارس 2011<sup>6</sup> وكذلك الفصل 23 من القانون التأسيسي المؤرخ في 16 ديسمبر 2011<sup>7</sup>. لكن الفصل 22 من هذا الأخير تضمن أنّ المجلس الوطني التأسيسي يسن قوانين أساسية يتولى من خلالها إعادة تنظيم القضاء وإعادة هيكلة المجالس العليا العدلية والإدارية والمالية. لكن وقع تجاهل هرمية القضاء الإداري باعتبار وأنّ الفصول المذكورة تحيل إلى المحكمة الإدارية.

أما على المستوى التشريعي، فقد تدخل المشرّع في عدّة مناسبات لتنقيح قانون غرّة جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية من أجل إدراج إصلاحات هيكلية عليها. وقد تمّ إحداث الدوائر الاستئنافية سنة 1996 والدوائر التعقيبية سنة 2001. ومن بين الحلول التي التجأ إليها المشرّع سنة 1996 هو إدراج الفصل 15 صلب قانون 1972 الذي تضمّن إحداث دوائر ابتدائية بالجهات متفرعة عن المحكمة الإدارية يضبط النطاق الترابي لكل منها بأمر<sup>8</sup>. لكن تفعيل الفصل 15 لم يتمّ على أرض الواقع إلا بعد مرور أكثر من عشرين سنة أي سنة 2017. ولعلّ هذا التفعيل يبعث على الاستغراب لسببين على الأقل. أولاً أنّه جاء مخالفا لما تمّ وضعه في الفصل 116 من الدستور الذي تضمّن تنظيمًا هرميًا للقضاء الإداري. ثانياً أنّ هذا التفعيل لم يأت مباشرة بالاستناد إلى الفصل 15 من قانون 1972 بل بترخيص من الفصل 174 مكرّر من القانوني الانتخابي الذي أدرج مع تنقيح 14 فيفري 2017. واستنادا إلى هذا الفصل، وقع إحداث 12 دائرة ابتدائية متفرعة عن المحكمة الإدارية بأمر 25 ماي 2017. ممّا أثار جدلا حول جدوى هذا الحل الوقتي وتعارضه مع أحكام الدستور<sup>9</sup>. وقد اعتبر أحد قضاة المحكمة الإدارية أن هذه الأحكام «علاوة على ورودها في فصل يتيم يدخل في سياق الأحكام الانتقالية، تنزلت هذه الامكانية في إطار نص خاص يتعلق بالانتخابات والاستفتاء، فيما كان من الأنسب أن يتنزل إحداثها في إطار مقارنة شاملة يكون التعهد بالنزاع الانتخابي في إطارها فرعا من أصل ذلك أن القول بخلافه يقوم على قراءة عكسية لمنطق الأشياء»<sup>10</sup>.

6 - ينص الفصل 3 من مرسوم 23 مارس 2011 أنّه «تمارس المحكمة الإدارية ودائرة المحاسبات صلاحياتهما طبقا للقوانين والتراتب الجاري بها العمل والمتعلقة بضبط تنظيمهما وتحديد مشمولات أنظارهما والإجراءات المتبعة لديهما».

7 - نص الفصل 23 من القانون التأسيسي المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 أنّه «تمارس المحكمة الإدارية ودائرة المحاسبات صلاحياتهما طبقا للقوانين والتراتب الجاري بها العمل والمتعلقة بضبط تنظيمهما وتحديد مشمولات أنظارهما والإجراءات المتبعة لديهما».

8 - ينص الفصل 15 من قانون المحكمة الإدارية لسنة 1972 أنّه «ويمكن إحداث دوائر ابتدائية بالجهات متفرعة عن المحكمة الإدارية يضبط النطاق الترابي لكل منها بأمر...».

9 - أمر حكومي عدد 620 لسنة 2017 مؤرخ في 25 ماي 2017 يتعلق بإحداث دوائر ابتدائية متفرعة عن المحكمة الإدارية بالجهات وبضبط نطاقها الترابي. الرئد الرسمي عدد 42، مؤرخ في 26 ماي 2017، ص. 1901.

10 - فدوى المصمودي شاكر، واقع القضاء الإداري اليوم، واقع القضاء الإداري التونسي، أعمال الملتقى الدولي: خمس سنوات بعد اصدار دستور 27 دستور 2014، مجمع الأطرش، 2021، ص. 90؛ مبروكة الصيد، الدوائر الابتدائية الجهوية المتفرعة عن المحكمة الإدارية، واقع القضاء الإداري التونسي، أعمال الملتقى الدولي: خمس سنوات بعد إصدار دستور 27 دستور 2014، مجمع الأطرش، 2021، ص. 125.

11 - أحمد سهيل الراعي، لامركزية القضاء الإداري بواسطة القضاء الإداري، مقال غير منشور.



وفي المقابل واصلت السلطة التنفيذية بمقتضى أوامر تدعيم الدوائر المركزية للمحكمة الإدارية على غرار أمر 2018<sup>1</sup>/12/19 وأمر 2020<sup>2</sup>/10/20. فأصبحت الدوائر الابتدائية 18 والدوائر الاستئنافية 10 أما التعقيبية فحدّدت بـ 6. ولم يغيّر إعلان رئيس الجمهورية للتدابير الاستثنائية من الواقع الهيكلي القضاء الإداري في تونس. بل أن بعض المراسيم التي صدرت بعد إعلان هذه التدابير تسند الاختصاص للمحكمة الإدارية إذا تعلق الأمر بنزاع إداري<sup>3</sup>. وفي الأثناء وقع سنّ مشروع مجلة القضاء الإداري ليتبنّى الهرميّة التي أسّس لها دستور 2014. لكن هذا المشروع لم يقع المصادقة عليه نظرا لتجميد صلاحيات مجلس نواب الشعب ثم حله بمقتضى الأمر الرئاسي المؤرّخ في 30 مارس 2022.

فهل أنّ تداعيات مركزية القضاء الإداري خاصة بالنسبة للمتقاضين من شأنها أن تدفع إلى التسريع بإرساء هرميته في ظل ما تشهده الدولة من تحولات عميقة من شأنها أن تعيق هذا التمشي وتحدّ بالتالي من نجاعة القضاء الإداري؟

## واقع يكرّس مركزية القضاء الإداري

تتجلى مركزية القضاء الإداري في وجود هيكل قضائي موحد (أ) ممّا سينعكس على نجاعته (ب).

### أ- مركزية مجسّمة في هيكل قضائي موحد

بالعودة إلى الواقع، فإنّ القضاء الإداري في تونس تجسّمه محكمة إدارية وليس محاكم إدارية. وقد حاول المشرّع من خلال التعديلات المتلاحقة لقانون المحكمة الإدارية لسنة 1972 تطوير هيكلية المحكمة من خلال إنشاء دوائر ابتدائية ثمّ دوائر استئنافية وأخيرا دوائر تعقيبية. لكن كل هذه الدوائر كانت متمركزة صلب المحكمة الإدارية<sup>4</sup>. ونظرا لتطوّر عدد القضاء، وضمانا لحسن تنظيم مرفق القضاء

1- أمر حكومي عدد 1049 لسنة 2018 مؤرّخ في 19 ديسمبر 2018 يتعلق بضبط عدد الدوائر القضائية وعدد الدوائر والأقسام الاستشارية بالمحكمة الإدارية، الرائد الرسمي عدد 102، مؤرّخ في 21 ديسمبر 2018، ص. 5269.

2 - أمر حكومي عدد 785 لسنة 2020 مؤرّخ في 20 أكتوبر 2020 يتعلق بتنقيح الأمر الحكومي عدد 1049 لسنة 2018 المؤرّخ في 19 ديسمبر 2018 المتعلق بضبط عدد الدوائر القضائية وعدد الدوائر والأقسام الاستشارية بالمحكمة الإدارية، الرائد الرسمي عدد 105، مؤرّخ في 20 أكتوبر 2020، ص. 2613.

3 - أنظر على سبيل الذكر مرسوم 11 لسنة 2022 مؤرّخ في 12 فيفري 2022 يتعلق بإحداث المجلس الأعلى المؤقت للقضاء، الرائد الرسمي عدد 16، مؤرّخ في 13 فيفري 2022، ص. 438-442، الفصلين 23 و24 منه. هذا المرسوم نقح بالمرسوم عدد 35 مؤرّخ في غرة جوان 2022، الرائد الرسمي عدد 63، مؤرّخ في 01 جوان 2022، ص. 1723.

4 - Néji BACCOUCHE et Issam BEN HASSEN, L'effectivité de la justice administrative, article précité, p. 4. « La situation actuelle d'un tribunal administratif, unique à Tunis et à trois étages, n'est plus compatible avec la nouvelle constitution. Le législateur ne doit normalement pas tarder à créer des juridictions que la décentralisation rend par ailleurs incontournable ».

الإداري، وقع التوجّه نحو اقتناء 3 مقرّات للمحكمة الإداريّة بتونس العاصمة. ويعود  
تمركز القضاء الإداري إلى عدّة أسباب:

**أولاً،** الأسباب القانونيّة والمجسمة في دستور 1959 وقانون المحكمة لسنة  
1972 الذي لا يزال ساري المفعول إلى اليوم رغم عدّة نقائصه. فهي نصوص تتضمن  
إنشاء هيئة قضائية إدارية موحدة ولا تشمل إرساء تنظيم هرمي للقضاء الإداري<sup>5</sup>. وقد  
أضاف بعض الفقهاء الأسباب السياسية والاقتصادية باعتبار وأن الدولة في بداية  
السبعينات من القرن الماضي لا تزال حديثة العهد بالاستقلال من جهة<sup>6</sup> وهي قد  
خرجت منهكة من سياسة التعاضد ممّا اضطرها إلى الضغط على المصاريف بإنشاء  
جهاز قضائي إداري واحد من جهة ثانية.

**ثانياً،** بقاء القضاء الإداري أي المحكمة الإداريّة مرتبطة بالوزارة الأولى ثمّ  
برئاسة الحكومة سواء على المستوى الهيكلي أو المالي. فقرار انتداب 60 مستشارا  
مساعدا سنة 2017 صدر في شكل أمر حكومي. كذلك الشأن بالنسبة لإحداث الدوائر  
الابتدائية المتفرّعة عن المحكمة الابتدائية. أما من الناحية المالية فإن الجدول  
«ج» من مرسوم المتعلق بقانون المالية لسنة 2022 والذي يحدّد موارد ونفقات  
المؤسسات العمومية الملحقة ميزانياتها ترتيبيا بميزانية الدولة، أورد المحكمة  
الإدارية ضمن المؤسسات التابعة لرئاسة الحكومة<sup>7</sup>.

**ثالثاً،** التنصيص صلب قانون المالية لسنة 1973<sup>8</sup> أنّ الوزير الأوّل هو الآذن  
بالقبض والصرف بالنسبة لميزانية مجلس الدولة على أنه يمكن تفويض الإمضاء.  
فالرئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة يتصرّف في هذا المجال كسلطة مفوّض لها.  
والغريب في الأمر، وللتأكيد على مركزية القضاء الإداري هو أن رؤساء الدوائر الجهويّة  
ليس لهم صفة الأمر بالصرف. وبالتالي فإنّ كل القرارات ذات الصبغة المالية يجب  
أن ترفع للعاصمة حتى يقع إمضاؤها. وقد اعتبرت المحكمة الإداريّة في قرارها  
الصادر بتاريخ 14 جويلية 2017 أنّه «وحيث يكون رئيس الحكومة والحالة تلك صاحب  
الاختصاص الأصلي في إصدار القرارات المتعلقة بالقبض والصرف بالنسبة للجزء الأوّل  
من ميزانية مجلس الدولة المتعلقة بالمحكمة الإداريّة»<sup>9</sup>.

5 - Fadoua ELLEUCH, La justice administrative dans la constitution du 27 janvier 2014, Mélanges offerts en l'honneur du Professeur Hafedh BEN SALAH, CPU, 2018, p. 170.

6 - Sadok BELAID, Le droit administratif tunisien aujourd'hui : Zones de clarté et points d'ombre, L'œuvre jurisprudentielle du tribunal administratif tunisien, CERP, 1990, p. 160.

7 - الرائد الرسمي عدد 119، مؤرخ في 28 ديسمبر 2021، ص. 3299.

8 - الفقرة الثالثة من الفصل 18 من قانون المالية المؤرخ في 27 ديسمبر 1972 التي تنص أنّ «الوزير الأوّل هو الآذن بالقبض والصرف بالنسبة لميزانية مجلس الدولة على أنه يمكنه تفويض الإمضاء». مع العلم أنّ قانون أوت 1972 أسند هذه السلطة إلى الرئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة لكن سحبت منه بعد 4 أشهر.

9 - قرار عدد 144092 مؤرخ في 14 جويلية 2017، غير منشور.

**رابعاً،** محدودية عدد القضايا وتعلق مجملها بالسلطة المركزية ناهيك وأن التنظيم البلدي لم يكن يغطي إلا 9 % من التراب التونسي خلافا لما نصّ عليه دستور 2014. فالنزاعات الإدارية كانت شبه غائبة عند بداية عمل المحكمة الإدارية لأنّ ظهورها تم عبر مراحل. وكان من الضروري الانتظار حتى تتبلور مختلف أصناف النزاعات الإدارية سواء لدى المتقاضي أو المحامي حتى يقع إرساء جهاز قضائي إداري متكامل<sup>1</sup>.

**خامساً،** محدودية العنصر البشري صلب المحكمة الإدارية حتّى أنّ الانتدابات كانت محدودة رغم أنّ الفصل في القضايا لم يكن يتمّ بالسرعة المطلوبة وهو ما خلق إشكالات بالنسبة للمتقاضي. ففي بداية عمل المحكمة الإدارية كان عدد القضايا ضئيلاً وكان عدد القضاة 19 قاضياً.

لكن مع تطوّر عدد القضايا مقابل الاقتصار على بعض الانتدابات السنوية للقضاة، ولتخفيف العبء على المحكمة الإدارية، ارتأى المشرّع إخراج عدّة قضايا إدارية أصيلة من اختصاص القاضي الإداري وإسنادها سواء إلى القاضي العدلي أو إلى هيكل قضائية إدارية متخصصة سواء بمختلف أطوارها أو بصورة جزئية تقتصر أساساً على الطور الابتدائي. ويمكن أن نذكر على سبيل المثال الانتزاع من أجل المصلحة العمومية، المنافسة والأسعار، النزاع الانتخابي....

واعتبر البعض أنّ «تعهد هذه الهيئات القضائية المتخصصة ببعض النزاعات الإدارية المسندة لها بحكم نص قانوني خاص، مع ضمان الولاء العام بالنظر فيها تعقيباً للمحكمة الإدارية لئن كان البعض يثمنه ويبرره بإرساء قضاء متخصص في مثل هذه النزاعات ذات الطابع التقني، فضلاً عما تمثله من سعي للمشرع إلى تقريب القضاء الإداري للمتقاضين، فإنّ البعض يرى فيها لتجريد المحكمة الإدارية تدريجياً من العديد من الاختصاصات وهو تآكل لنطاق ولائها القضائي يمكن أن يهدد عرشها ووجودها»<sup>2</sup>. كما أن وجود المحاكم الإدارية المتخصصة من شأنه أن يطرح عدّة إشكالات بالنسبة خاصة للرقابة التي تمارسها المحكمة الإدارية عليها<sup>3</sup>.

1 - Achille MESTRE, La loi du 1<sup>er</sup> juin 1972 relative au tribunal administratif, article précité, p. 129. « Jusqu'à présent, le contentieux administratif n'avait pratiquement pas existé dans le pays ; le prévoir dans les textes ne permettra pas pour autant de faire naître du jour au lendemain au contentieux fourni en la matière. Il faut que les habitudes se créent de diriger des actions contentieuses contre la puissance publique tant chez les administrés que chez les avocats. En attendant ces développements souhaitables, des juridictions administratives régionales n'auraient pas assez d'affaires à juger ».

2 - عز الدين حمدان، الهيئات القضائية الإدارية المتخصصة وعلاقتها بالمحكمة الإدارية، القضاء الإداري في دول المغرب العربي، مجموعة أعمال مهادة إلى روح القاضي محمد رضا الشيخ، منشورات اتحاد القضاة الإداريين بتونس، ص. 66.  
3 - Néji BACCOUCHE, Pour une réorganisation de la justice administrative tunisienne, Article précité, p. 147. « Le partage de la compétence administrative entre des juridictions judiciaires et le tribunal administratif pour connaître du même contentieux amène le tribunal administratif à contrôler les juridictions judiciaires statuant en matière administrative par la voie d'appel et de cassation. Mais ce contrôle ne peut être suffisant pour harmoniser la jurisprudence administrative. Le tribunal administratif ne peut pas normalement imposer sa doctrine à des juridictions appartenant à un ordre juridictionnel différent ».

أما اليوم، وأمام تغيّر النصوص القانونيّة المتعلقة بالقضاء الإداري وخاصة على مستوى النص الدستوري، فإنّ مركزيته أصبحت لا تستجيب للمتطلبات الواقعية المتصلة أساسا بالمحاكمة العادلة. فعدد القضايا المرفوعة لدى المحكمة الإداريّة قد تضاعف باعتبار وأن المواطن أصبح يمارس حقه في مقاضاة الإدارة إذا قامت بهضم حقوقه خاصة مع تراجع تأثير المثل القائل «يا خصيم الحاكم، شكون تخاصم». وقد كان عدد القضايا سنة 2010 يمثل 4396 ليصبح سنة 2019 ما يقارب 9858 قضية. وللتأكيد على النسق التصاعدي، فإنّ عدد العرائض المقدمة سنة 2019 بلغ 4161 وهو يكاد يبلغ ضعف العرائض المقدمة لدى الدوائر الابتدائيّة بتونس سنة 2018 وهو 2461 قضية<sup>4</sup>.

كما أنّ تدعيم اللامركزية الإداريّة في تونس منذ 2014 وخاصة بعد صدور مجلة الجماعات المحلية وتعميم التنظيم البلدي من شأنه أن يؤدي إلى حدوث ارتفاع حجم النزاعات بين الجماعات المحلية وخاصة البلديات والمواطن المحلي<sup>5</sup>. إلى جانب إسناد الفصل 49 من الدستور كافة الهياكل القضائيّة مهمة حماية الحقوق والحريات من أي انتهاك. وللتذكير فان المحكمة الإداريّة بادرت منذ 1981 بالإقرار لنفسها بأنّها الحامية للحقوق والحريات العامة<sup>6</sup>. ولا يجب التغافل عن تدعيم الوظيفة الاستشارية للمحكمة الإداريّة وتكريسها دستوريا صلب الفصل 116 من دستور 2014<sup>7</sup>. كل هذه المعطيات يقتضي التسريع في إحداث محاكم ابتدائيّة كما حصل في فرنسا منذ سنة 1953. ففي هذه السنة شهد القضاء الفرنسي تطورا هيكليا هاما من خلال إصدار مرسوم 30 سبتمبر 1953 وأمر 28 نوفمبر 1953 الذي اتخذ لتنفيذ المرسوم. وجاءت النصوص المذكورة لإعادة تنظيم قاضي الدرجة الأولى بإرساء محاكم إدارية ابتدائية وإسنادها الولاية العامة للنظر في النزاعات الإداريّة<sup>8</sup>.

ويبدو اليوم من الضروري أن يسترجع القضاء الإداري القضايا الإداريّة الأصلية التي أسندت إلى هياكل أخرى. وقد نصّ الفصل 329 من إحدى مشاريع مجلة القضاء الإداري أنه «يسترجع القضاء الإداري جميع الاختصاصات المسندة إلى القضاء العدلي

4 - إحصائيات وردت في التقرير السنوي للمحكمة الإداريّة لسنة 2019.

5 - مبروكة الصيد، الدوائر الابتدائية الجهوية المتفرعة عن المحكمة الإداريّة، مقال سابق الذكر، ص. 129.

6 - الم. اقرار بيار فلكون، 14 أبريل 1981، الاحكام الكبرى في فقه القضاء الإداري، مؤلف جماعي تحت اشراف الأستاذ محمد رضا جنيح، مركز النشر الجامعي، 2007، ص. 209.

7 - المنتصر الوردي، الوظيفة الاستشارية للمحكمة الإداريّة قراءة في مشروع مجلة القضاء الإداري، نشرية المحكمة الإداريّة، عدد افتتاحي، خاص ديسمبر 2021، ص. 89.

8 - Jean WALINE, Droit administratif, 24<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2012, p. 605. « La réforme fut opérée par le décret-loi du 30 septembre 1953 et par le décret du 28 novembre 1953, pris pour son application. Elle repose sur deux axes : 1- On réorganise le juge de première instance pour en faire un échelon sérieux de jugement. C'est la création, par transformation des Conseils interdépartementaux de préfecture, des tribunaux administratifs. 2- On fait des tribunaux administratifs le juge de droit commun du contentieux administratif, statuant en première instance, à charge d'appel devant le Conseil d'Etat ».

في المادّة الإداريّة وخاصة في النزاعات الجبائيّة الانتخابيّة والضمان الاجتماعي والانتزاع من أجل المصلحة العموميّة وحوادث الشغل والأمراض المهنيّة في القطاع العمومي وذلك حال إصدار نصوص جديدة تتماشى مع أحكام الدستور وهذه المجلة في أجل أقصاه خمس سنوات من تاريخ دخول هذا القانون حيّز التنفيذ».

## ب- مركزيّة تحدّد من نجاعة القضاء الإداري

إنّ الإبقاء على مركزيّة القضاء الإداري من شأنه أن يحدّد من نجاعته خاصّة بالنسبة للمتقاضين. فاعتماد اللامركزية خاصة بإرساء محاكم ابتدائيّة واستئنائيّة يمكن المتقاضين من تيسير ممارسة حقّه في التقاضي أولاً وحقّه في التقاضي على درجتين ثانياً باعتبارهما مبدأين دستوريين. فقد نصّ الفصل 108 من دستور 2014 على أن حق التقاضي وحق الدفاع مضمونان. ويضمن القانون التقاضي على درجتين. بيد أنّ التقاضي على درجتين في المادّة الإداريّة يتطلب اليوم رفع مطلب الاستئناف لدى الدوائر الاستئنائيّة بالعاصمة.

وقد ورد في شرح الأسباب المتعلقة بمشروع مجلة القضاء الإداري «إنّ تفعيل الإطار الدستوري للقضاء الإداري وتفصيله يقتضي من المشرّع أن يؤطر للقضاء الإداري بما يستجيب لتلك المقومات من جهة، ولمختلف الضمانات التي أسّس لها الدستور، من ذلك الحق في التقاضي، ومبدأ التقاضي على درجتين والحق في محاكمة عادلة من جهة أخرى».

رغم التطوّرات التي شهدتها مبدأ التقاضي على درجتين<sup>1</sup> منذ 1996، فإنّه لا يزال يشكو عديد النقائص. وقد نظرت إحدى الدوائر التعقيبيّة في مدى ضمان الفصل 85 من قانون المحكمة الإداريّة لهذا المبدأ وخلصت إلى أن أحكامه أصبحت مخالفة للدستور ولا تضمن التقاضي على درجتين. وقد جاء في حيثيات قرارها المؤرّخ في 15 ماي 2017 «وحيث أنّ مبدأ التقاضي على درجتين الذي اقتضاه الدستور التونسي يعدّ أحد الحقوق الأساسيّة التي كفلها الدستور للمتقاضين كما يندرج في إطار المعايير الدوليّة للمحاكمة العادلة والتي لا بدّ للقاضي أن يسعى إلى تحقيقها، في حدود الإمكانيات المتاحة له، والحال أنّ المشرّع سكت عن هذا الحق مدّة تتجاوز الأجل المعمول به من تاريخ دخول الدستور حيّز النفاذ»<sup>2</sup>. وفي هذا القرار

1 - سالم القدر، القضاء الإداري في البنية الدستورية: المكتسبات والاستحقاقات، مجموعة أعمال مهداة للعميد حافظ بن صالح، مركز النشر الجامعي، تونس 2018، ص. 134.

2 - الم. ا. قضية عدد 731225، بتاريخ 15 ماي 2017، المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الصحة / فتحي الجري، غير منشور.

نظرت المحكمة الإدارية «في دستورية القوانين عن طريق الدفع بصفة أصلية وليس بإثارة من أحد الخصوم»<sup>3</sup>.

لكن وقع التراجع عن هذا التوجه في قرار تعقيبي مؤرخ في 12 جويلية 2018 حيث اعتبرت الدائرة التعقيبيّة الثالثة أنّه «وحيث يستفاد باستقراء أحكام الفصل 85 المذكور أعلاه، أنّها لم تخوّل الطعن بالاستئناف في الأذن الاستعجاليّة الصادرة عن رؤساء الدوائر الاستئنافية، ومن باب أولى وأحرى بالتعقيب، الأمر الذي يكون معه المطالب حريّا بعدم القبول»<sup>4</sup>.

وقد ينجزّ أيضاً عن مركزية القضاء الإداري تكاليف إضافيّة بالنسبة للمتقاضين خاصة إذا كان المدعى عليه سلطة مركزية. وقد حاولت إحدى مشاريع مجلة القضاء الإداري التخفيف من وطأة تكاليف التقاضي في مادّة المسؤولية الإداريّة غير التعاقدية حيث أقرّ بالفصل 38 أنّ «هذه الدعاوى ترفع أمام المحكمة الإداريّة الابتدائيّة التي يوجد بدائلها مقر المتضرّر». لكن هذا الحل وقع التخلي عنه في المشاريع اللاحقة. وفي مشروع سبتمبر 2021 وقع اعتماد حلول أخرى لتقريب القضاء من المتقاضين. فقد اقتضى الفصل 89 فقرة 2 أنّه «وخلفاً لمقتضيات الفقرة السابقة، ترفع دعوى تجاوز السلطة المتعلقة بنزاعات الأعوان الخاضعين للنظام الأساسي العام للوظيفة العمومية والأعوان الراجعين إلى نظر محاكم القضاء الإداري بمقتضى القانون أمام المحكمة الإداريّة الابتدائيّة التي يوجد آخر مقر لعملهم بمرجع نظرها الترابي». وبالنسبة للمسؤولية الإداريّة وقع التنصيص صلب الفصل 92 من المشروع أنّ الدعاوى ترفع أمام المحكمة الإداريّة الابتدائيّة التي حصل بمرجع نظرها الترابي الضرر أو الفعل المحدث للضرر.

### وبالنسبة للقاضي الإداري، قد تنعكس مركزية القضاء الإداري على نجاعة

عمله فيما يتعلق باختيار مقر إقامته وأيضاً فيما يتعلق بالآليات المعتمدة لتحقيق العدالة خاصة وأنّ دور القاضي الإداري هو دور استقصائي ونشط في إطار البحث عن الحقيقة<sup>5</sup> ويقوم على الزيارات والتثبتات الإداريّة<sup>6</sup>. فإذا أثيرت الدعوى ضدّ هيكل لا مركزي، فإنّ القاضي الإداري سيجد صعوبة في فصل القضية وأن البت فيها سيتطلب

3 - عصام بن حسن، المحكمة الإدارية تصرح بعدم دستورية بعض أحكام قانون المحكمة الإدارية، جريدة المغرب، 10 جويلية 2017.

4 - الم. ا. قضية عدد 731240، 12 جويلية 2018، المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الصحة / مهنية العبيدي، غير منشور.

5 - عصام بنحسن ومحمد أمين الصيد، المحاكمة الإدارية، المحاكمة، أعمال ملتقى الذي انتظم على شرف الأستاذ نجيب الفقي، منشورات مركز الدراسات الجبائية، ص. 174.

6 - Jean RIVERO, Droit administratif, Dalloz, 2011, P. 180.

آجالاً إضافية حتى يتمكن القاضي من إيجاد الإثباتات اللازمة مما قد يمسّ من الآجال المعقولة للبت فيها وبالتالي المساس من مقتضيات المحاكمة العادلة.

**أمّا بالنسبة للإدارة،** فإنّ مركزية القضاء الإداري سوف لن تحقق الرقابة المرجوة على الإدارة ممّا قد ينجر عنه عدم سعيها لحسن تطبيق القانون نظراً للبعد الجغرافي للقضاء من الإدارة التي تكون عادة الطرف المدعى عليها. فتقريب القضاء من المتقاضى يقتضي أيضاً أن تكون الإدارة قريبة من القاضي حتى يتسنى مراقبتها دون وجود صعوبات في ذلك.

## هرميّة وهميّة للقضاء الإداري

يتجلّى ذلك على مستويين. أولاً: بقاء الهرميّة مكرسة على مستوى النصوص فحسب (أ). وثانياً محدوديّة دور الدوائر المتفرعة عن المحكمة الإدارية (ب).

### أ- بقاء الهرميّة مكرّسة على مستوى النصوص فحسب

بعد مناداة عديد الفقهاء وكذلك قضاة المحكمة الإداريّة بضرورة إرساء هرميّة القضاء الإداري اعتماداً على التجربة الفرنسية، وبعد تغيير عدّة معطيات متّصلة بدور القضاء الإداري بتونس، تدخلت السلطة التأسيسية الأصليّة منذ 2014 وأقرّت التنظيم الهرمي للقضاء الإداري. هذا التنظيم يوازي تنظيم القضاء العدلي. وقد قطعت بذلك مع النقائص التي كان يحتويها دستور 1959 فيما يتعلق بهيكلة القضاء الإداري. مع العلم أنّ مشروع مسودة الدستور الأولى المؤرخة في أوت 2012 لم يتطرّق إلى التنظيم الهرمي للقضاء الإداري<sup>1</sup>. لكن بداية من مشروع مسودة الدستور المؤرّخ في 14 ديسمبر 2012، نصّ الفصل 115 على تكون القضاء الإداري من محكمة إداريّة عليا ومحاكم إداريّة استئنافية ومحاكم إداريّة ابتدائيّة.

وقد كان الدستور التونسي لسنة 2014 سابقاً في الإشارة إلى التنظيم الهرمي للقضاء الإداري مقارنة بالدستور الفرنسي لسنة 1958 الذي لازم الصمت حول المسألة. لذلك يمكن القول أنّ «القضاء الإداري التونسي على الأقل على مستوى النص في

1 - تطرّق مشروع مسودة الدستور في أوت 2012 إلى المجلس الأعلى للسلطة القضائية الذي يتركب من مجلسي القضاء العدلي والقضاء المالي والإداري. كما أشار إلى اختصاص القضاء الإداري بالنظر في تجاوز الإدارة سلطتها وفي كافة النزاعات الإدارية. إضافة إلى الوظيفة الاستشارية. وأحال إلى القانون الأساسي لضبط تنظيم القضاء الإداري واختصاصاته والنظام الخاص بقضائه.

وضعية أفضل دستوريا من نظيره الفرنسي، حيث ولئن تضمن الدستور الفرنسي لسنة 1958 تنصيحا صريحا على الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي، فإنه لم يتعرض مباشرة لاختصاصاته القضائية ولا لبنيته الهيكلية<sup>2</sup>. ويبدو أنّ الفضل يعود للمجلس الدستوري الفرنسي الذي أسس لوجود ولاستقلالية القضاء الإداري في فرنسا من خلال قرارين يعودان إلى سنة 1980 و1987<sup>3</sup>.

وفي ظل تواصل غياب إرساء التنظيم الهرمي للقضاء الإداري، فإنّ جل النصوص القانونية الصادرة بعد سنة 2014 والتي أسندت اختصاص البتّ في النزاعات الإدارية للقضاء الإداري، ولئن أسست لوجود هذا الترتيب الهرمي، لكنها لجأت في أحكامها الختامية أو الانتقالية إلى حلول وقتية تعكس واقع القضاء الإداري اليوم. وقد بقيت الهرمية موجودة فقط على مستوى المحكمة الإدارية<sup>4</sup>. وقد استعملت هذه القوانين صيغ مختلفة للدلالة على أنّ هرمية القضاء الإداري هي هرمية **مؤجلة** إلى أجل غير معلوم. ومن هذه الصيغ نجد **«إلى حين صدور»** أو **«إلى حين تركيز»** أو **«إلى حين إحداث»**.

فقد نصّ الفصل 174 مكرّر من القانون الأساسي المتعلق بالانتخابات والاستفتاء لسنة 2014 أنّه **«إلى حين صدور** القانون المتعلق بتنظيم القضاء الإداري واختصاصاته والإجراءات المتبعة لديه والنظام الأساسي الخاص بقضائه، وتولي المحاكم الإدارية الابتدائية المنصوص عليها بهذا القانون لمهامها، تتعهد دوائر ابتدائية بالجهات متفرّعة عن المحكمة الإدارية يتمّ إحداثها طبق الفصل 15 (جديد) من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية، بالاختصاص المسند للمحاكم المذكورة، وتتولى كل من الجلسة العامة القضائية والدوائر الاستئنافية بالمحكمة الابتدائية الاختصاصات الموكولة بموجب هذا القانون لكل من المحكمة الإدارية العليا والمحاكم الإدارية الاستئنافية».

وقد تبنّى الفصل 77 من القانون المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء لسنة 2016 نفس الحل<sup>5</sup>. بيد أنّ المرسوم عدد 11 المؤرّخ في 12 فيفري 2022 والمتعلق

2 - فدوى المصمودي شاكر، واقع القضاء الإداري اليوم، مقال سابق الذكر، ص. 76.

3 - Jean Waline, Droit administratif, op. cit, p. 617. «En ce qui concerne la juridiction administrative, c'est le conseil constitutionnel qui a érigé en principe de valeur constitutionnelle l'indépendance de celle-ci. Le conseil constitutionnel, dans une première décision (22 juillet 1980) avait reconnu valeur constitutionnelle à son indépendance comme celle des juridictions judiciaires. La décision du 23 janvier 1987 va plus loin : elle élève au rang des « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », qui ont valeur constitutionnelle la règle selon laquelle, « conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs », « l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif... relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative ».

4 - عياض بن عاشور، القضاء الإداري وفقه المرافعات الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص. 88. «إرساء المحكمة الإدارية من مجرد محكمة عليا كما كانت في النص الأصلي لقانون غرة جوان إلى هرم قضائي متكامل».

5 - ينص الفصل 77 من القانون المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء والوارد بالأحكام الانتقالية أنّه «إلى حين تركيز جهاز القضاء الإداري طبق أحكام الفصل 116 من الدستور، تنظر الدوائر الابتدائية للحالية للمحكمة الإدارية في الطعون التي ترفع أمام المحكمة الإدارية الابتدائية بتونس المنصوص عليها في هذا القانون، وتنظر الدوائر الاستئنافية الحالية



بإحداث المجلس الأعلى المؤقت للقضاء لم يشير إلى التنظيم الهرمي بل اعتمد على التنظيم الهيكلي المكّرس حاليًا صلب المحكمة الإداريّة. وهو ما نصّ عليها الفصلين 23<sup>1</sup> و24<sup>2</sup> من هذا المرسوم. ويذكر الفصل 23 من المرسوم المذكور بإجراءات الطعن الاستثنائية التي وضعها المشرع سنة 2002 عند رفع الحصانة على الأوامر الترتيبية حيث اسند للدوائر الاستثنائية اختصاص البت ابتدائيًا في الطعون ضد هذه الأوامر. لكن تنقيح 3 جانفي 2011 تراجع عن ذلك وأصبحت الأوامر المذكورة تخضع لاختصاص الدوائر الابتدائية مع المحافظة على بعض الخصوصيات.

وبالنسبة لمجلة الجماعات المحلية الصادرة سنة 2018، فقد أقرّت أيضًا بإسناد النزاعات الإداريّة إلى قضاء إداري هرمي. لكن إلى حين إحداث المحاكم المتعلقة به، اعتمد الفصلين 386<sup>3</sup> و387<sup>4</sup> حلاً وقيّة تسند اختصاصات النظر في النزاعات الإدارية إلى الدوائر الابتدائية والاستثنائية والجلسة العامة للمحكمة الإدارية.

وقد تضمّن مشروع مجلة القضاء الإداري أحكامًا تتعلق بتنظيم المحاكم الإداريّة الابتدائيّة والاستثنائيّة وكذلك المحكمة الإداريّة العليا<sup>5</sup> وتحديد مرجع نظر كل هذه الهياكل<sup>6</sup>. لكن يبدو وأنّ هذا المشروع لن يرى النور قريبًا بالنظر إلى غياب مجلس نيابي ليتولى المصادقة عليه<sup>7</sup>.

المحكمة الادارية في الطعون التي ترفع أمام المحكمة الإدارية الاستثنائية بتونس المنصوص عليها في هذا القانون فيما تنظر الجلسة العامة الحالية بالمحكمة الإدارية في الطعون التي تعرض على المحكمة الإدارية العليا طبق هذا القانون. ويمارس الرئيس الأول للمحكمة الإدارية صلاحيات رئيس المحكمة الإدارية العليا المنصوص عليها في هذا القانون». الرائد الرسمي عدد 35، مؤرخ في 29 أبريل 2016، ص. 1642.

1 - ينص الفصل 23 من المرسوم عدد 11 المؤرخ في 12 فيفري 2022 والمتعلق بإحداث المجلس الأعلى المؤقت للقضاء أنه «يمكن الطعن في الأمر الرئاسي المتعلق بكل حركة قضائية أمام الدوائر الاستثنائية للمحكمة الإدارية وفق مقتضيات القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرة جوان 1972 والمتعلق بالمحكمة الإدارية ووفقاً لأحكام هذا الفصل في أجل أقصاه شهر واحد من تاريخ نشره أو من تاريخ الجواب أو من انقضاء أجل البت في مطلب التظلم دون رد... ويمكن الطعن في الحكم الصادر عن الدائرة الاستثنائية أمام الجلسة العامة للمحكمة الإدارية في أجل أقصاه عشرة أيام من تاريخ الاعلام به وفقاً لنفس الإجراءات المقررة للطعن أمام الدائرة الاستثنائية بهذا الفصل...». الرائد الرسمي عدد 16 المؤرخ في 13 فيفري 2022، ص. 453 و454.

2 - ينص الفصل 24 من المرسوم السابق الذكر أنه «يكون الطعن في القرارات التأديبية وفي قرارات رفع الحصانة وفقاً لمقتضيات القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرة جوان 1972 والمتعلق بالمحكمة الإدارية». الرائد الرسمي عدد 16 المؤرخ في 13 فيفري 2022، ص. 454.

3 - ينص الفصل 386 من م. ج. م. أنه «إلى حين إحداث محاكم إدارية ابتدائية ومحاكم إدارية استثنائية طبقاً لأحكام الفصل 116 من الدستور، تنظر الدوائر الابتدائية بالمحكمة الإدارية في النزاعات الراجعة بمقتضى هذا القانون للمحاكم الإدارية الابتدائية، وتخصّ الدوائر الاستثنائية بالمحكمة بالنزاعات الراجعة للمحاكم الإدارية الاستثنائية».

4 - ينص الفصل 387 من م. ج. م. أنه «إلى حين إحداث محكمة إدارية عليا تتم استشارة المحكمة الإدارية في المجالات المنصوص عليها بهذا القانون طبقاً لمقتضيات القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية».

5 - انظر الفصول 84 وما بعدها من مشروع مجلة القضاء الإداري نسخة سبتمبر 2021.

6 - تضمن الفصل الأول من مشروع مجلة القضاء الإداري نسخة سبتمبر 2021 أنه «تنطبق أحكام هذا القانون على المحكمة الإدارية العليا والمحاكم الإدارية الاستثنائية والمحاكم الإدارية الابتدائية».

7 - الأمر الرئاسي عدد 80 لسنة 2021 المؤرخ في 29 جويلية 2021 المتعلق بتعليق اختصاصات مجلس نواب الشعب، الرائد الرسمي عدد 67، مؤرخ في 29 جويلية 2021، ص. 2092. الامر الرئاسي عدد 117 مؤرخ في 22 سبتمبر 2021 يتعلق بتدابير

والغريب في الأمر أنّ بعض القوانين، التي صدرت إثر وضع دستور 2014، لم تعترف فيما يتعلق بقضايا إدارية أصيلة لا باختصاص القضاء الإداري ولا بالترتيب الهرمي الذي أرساه هذا الدستور. وأبرز مثال قانون 11 جويلية 2016 المتعلقة بالانتزاع من أجل المصلحة العمومية الذي أسند اختصاص النظر في الدعاوى المتعلقة بالانتزاع إلى القضاء العدلي ما عدا دعوى تجاوز السلطة المتعلقة بأمر الانتزاع<sup>8</sup>.

## ب- عدم الارتقاء بالدوائر الجهوية إلى محاكم إدارية ابتدائية

رغم مرور أكثر من 5 سنوات على صدور الأمر الحكومي القاضي بإنشاء الدوائر الابتدائية المتفرعة عن المحكمة الإدارية سنة 2017، ورغم تنصيب الدستور على البناء الهرمي للقضاء الإداري منذ 2014، فإنّ المحاكم الابتدائية الإدارية لم يقع إرسالها ولم يقع تطوير الدوائر الجهوية لتصبح بمثابة محاكم إدارية. ويبدو أنّ ذلك يعود إلى عدم مصادقة المجلس النيابي على مشروع مجلة القضاء الإداري الذي وقع إعداد بناء على ما ورد بالفصل 116 من الدستور. وقد تضمّن شرح أسباب هذا المشروع أنّه «أصبح من الضروري وضع تنظيم جديد للقضاء الإداري تنفيذاً لمقتضيات الدستور». ولقد تأخر إرساء القضاء الإداري ممّا أدى إلى خرق ما تضمنته الأحكام الانتقالية لدستور 2014 إذ تضمن الفصل 148 أنّه «تدخل أحكام القسم الأول من الباب الخامس المخصص للقضاء العدلي والإداري والمالي باستثناء الفصول من 108 إلى 111 حيز النفاذ عند استكمال تركيبة المجلس الأعلى للقضاء».

وفي نفس الإطار أقرّ شرح الأسباب أنّ بعث الدوائر الابتدائية بالجهات لم يكن يسمح بالحديث عن الهرمية لأن السمة الأساسية التي بقي محافظاً عليها القضاء الإداري هي المركزية. وقد جاء فيه أنّ المشروع جاء في إطار تطوير القضاء الإداري «مقارنة بإطاره القانوني الحالي المنظم بالقانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 والمتعلق بالمحكمة الإدارية الذي يتّسم بمركزية القضاء الإداري، بالرغم من بعث الدوائر الابتدائية الجهوية ببعض الجهات».

ويمكن القول أنّ الدوائر الابتدائية الجهوية لا تشكل بحال من الأحوال محاكم ابتدائية إدارية مستقلة وذلك لعدّة أسباب:

استثنائية نص في الفصل الأول أنّه «يتواصل تعليق جميع اختصاصات مجلس نواب الشعب»، الرائد الرسمي عدد 86 مؤرخ في 22 سبتمبر 2021، ص. 2282. الأمر الرئاسي عدد 309 لسنة 2022 مؤرخ في 30 مارس 2022 يتعلق بحل مجلس نواب الشعب، الرائد الرسمي عدد 35، مؤرخ في 30 مارس 2022.

8 - ينص الفصل 31 من قانون 11 جويلية 2016 والمتعلق بالانتزاع من أجل المصلحة العمومية أنّه «تختص المحاكم العدلية بدرجاتها المبينة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية والدعاوى المرتبطة بالانتزاع من أجل المصلحة العمومية باستثناء دعوى تجاوز السلطة»، الرائد الرسمي عدد 67 مؤرخ في 29 جويلية 2016، ص. 2346.

**أولاً،** هي دوائر متفرّعة عن المحكمة الإدارية يعني عن الهيكل المركزي ولا تتمتع بالاستقلالية المطلوبة لتكون بمثابة محكمة.

**ثانياً،** لا يوجد نص قانوني يحدّد بوضوح اختصاصاتها سواء كانت قضائية أو استشارية. لذلك يجب انتظار المصادقة على مشروع مجلة القضاء الإداري حتى يتسنى لهذه الدوائر أن تتحول إلى محاكم إدارية ابتدائية تمارس اختصاصاتها حسبما ستنص عليه المجلة.

**ثالثاً،** تركيبة الدوائر الابتدائية الجهوية مثلت عائقاً أمام ممارسته بعض الاختصاصات كالوظيفة الاستشارية؛ ولقد أثارت هذه الوظيفة جدلاً بين مختلف الدوائر الجهوية. فهناك دوائر قبلت القيام بها كالدائرة الابتدائية بسيدي بوزيد<sup>2</sup> فيما رفضت أخرى الاضطلاع بها كالدائرة الجهوية بالقصرين<sup>3</sup>. وفي نفس الإطار، وقع حرمان الدوائر الابتدائية الجهوية من بعض الاختصاصات النزاعية الإدارية رغم أحقيتها بهذا الصنف من الدعاوى على غرار النظر في نزاعات الترشيحات للانتخابات التشريعية رغم أنّ نزاعات الترشيحات للانتخابات البلدية أسندت ابتدائياً لهذه الدوائر<sup>4</sup>.

**رابعاً،** محدودية عدد الدوائر الجهوية لأنّ الأمر الحكومي لسنة 2017 أحدث 12 دائرة فحسب وهو حل لا يحقق تقريب القضاء من المتقاضين بصورة مطلقة. لذلك فقد امتدّ مرجع النظر الترابي لسبع دوائر جهوية ليضمّن أكثر من ولاية<sup>5</sup>. وفي المقابل بقيت الدوائر الاستئنافية متمركزة في العاصمة مما قد ينجر عنه

1 - فدوى المصمودي شاكر، واقع القضاء الإداري اليوم، مقال سابق الذكر، ص. 94. «التركيبة الحالية للدوائر الابتدائية الجهوية تمثل عائقاً أمام ممارسة الوظيفة الاستشارية، حيث تتكون هذه الدوائر من أربعة قضاة فقط، ولا تضم تركيبتها هيئة استشارية بما يشكل عائقاً أمام اضطلاعها بالوظيفة الاستشارية التي أسندت للمحاكم الإدارية الابتدائية بمقتضى القانون الأساسي عدد 29 المؤرخ في 9 ماي 2018 المتعلق بالجماعات المحلية الذي نص في الفصل 25 على أنه «تحرص الجماعات المحلية عند ممارسة اختصاصاتها على التنسيق مع بقية الجماعات المحلية المختصة ترابياً وعلى أن تكون الاحكام الترتيبية المحلية ضرورية وأن لا تنال بصورة جوهرية من مبدأ المساواة أمام القانون والمرفق العام ومن الحقوق المكفولة، ولها أن تستشير في الغرض المحكمة الإدارية المختصة التي تبدي رأيها في أجل لا يتجاوز الشهرين من تاريخ تقديم المطلب».

2 - الدائرة الجهوية بسيدي بوزيد، استشاري عدد 2 / 2018، تعلق موضوع الاستشارة بتنفيذ حكم قضائي صادر في المادة الانتخابية.

3 - الدائرة الابتدائية الجهوية بالقصرين، استشارة عدد 1 بتاريخ 28 نوفمبر 2018.

4 - ينص الفصل 27 من قانون 26 ماي 2014 المتعلق بالانتخابات والاستفتاء أنه «يتم الطعن في قرارات الهيئة بخصوص الترشيحات، من قبل رئيس القائمة أو أحد أعضائها أو الممثل القانوني للحزب أو أعضاء بقية القوائم المترشحة بنفس الدائرة الانتخابية، أمام المحكمة الابتدائية المختصة ترابياً، وأمام المحكمة الابتدائية بتونس 1 بالنسبة إلى قرارات الهيئة فيما يتعلق بالقوائم المترشحة في الخارج، وذلك بمقتضى عريضة كتابية مصحوبة بالمؤيدات وبما يفيد تبليغها إلى الهيئة والأطراف المشمولة بالطعن في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ الإعلام بالقرار أو التعليق، دون وجوب الاستعانة بمحام».

5 - يمكن التذكير في هذا الصدد أن الأمر الحكومي عدد 620 لسنة 2017 قام بتحديد مرجع النظر الترابي للدوائر الابتدائية الإدارية الجهوية حيث أسند للدائرة الإدارية الابتدائية الجهوية بالكاف اختصاصا ترابياً يشمل ثلاث ولايات وهي الكاف وسليانة وجندوبة.

حرمان المتقاضى من التقاضي على درجتين المضمون دستوريا. مع العلم أن فرنسا بدأت في إرساء المحاكم الإدارية الاستئنافية منذ سنة 1987<sup>6</sup>. إلى جانب الصعوبات المتعلقة بالإمكانيات المادية والبشرية والتي ربما ساهمت في عدم تطوير هذه الدوائر لتصبح بمثابة محاكم ابتدائية. وفي هذا الإطار نص الفصل 287 من مشروع مجلة القضاء الإداري (نسخة سبتمبر 2021) أنه «تخصص الدولة الاعتمادات الضرورية لانتداب عدد كاف من القضاة والأعوان وتركيز النظام الإلكتروني للقضاء الإداري قبل دخول هذا القانون حيز النفاذ». كما نص الفصل 293 من نفس المشروع الوارد في الأحكام الانتقالية والختامية أنه «تضع الدولة على ذمة المحكمة الإدارية جميع الوسائل المادية والبشرية الضرورية لدخول هذه المجلة حيز النفاذ وذلك بمجرد نشر هذا القانون بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية في ضوء ما تطلبه المحكمة الإدارية».

**خامسا،** عدم المصادقة على مشروع مجلة القضاء الإداري لأن إنشاء المحاكم الإدارية يتوقف على وجود نص قانوني منظم لها. هذا المشروع الذي وقع اعاده منذ سنوات لم يقع عرضه للموافقة من قبل المجلس النيابي. ولعل المجلس الجديد الذي سيقع انتخابه في أواخر سنة 2022 سيكون من بين أولوياته المصادقة على المشروع المذكور.

**خلاصة القول** أن واقع القضاء الإداري اليوم أو حتى في المستقبل القريب لا يبشر بتغييرات عميقة على المستوى الهيكلي مما يسمح بالمرور من مركزية إلى هرمية. فالدولة تشهد مرحلة تأسيس جديدة التي قد تنعكس على كل مؤسساتها بما في ذلك القضاء الإداري. وقد يصعب التكهن بالخيارات المستقبلية فيما يتعلق بتنظيم القضاء الإداري. لكن المؤكد أن مركزية هذا القضاء ستلازمه لفترة زمنية قد تطول مما قد ينعكس سلبا على نجاعة عمله وخاصة على ما تقتضيه المحاكمة العادلة.

6 - Jean Waline, Droit administratif, op. cit, p. 605.



02

فنون الزمن القضائي

# رفع الدّعى أمام القاضي الإداري والمحاكمة العادلة

الأستاذ محمّد السيّاري

أستاذ تعليم عال بجامعة قرطاج

كلية العلوم القانونيّة والسياسيّة والاجتماعيّة بتونس

**1.** لم يعد بالإمكان اليوم دراسة الدّعى دون الرّجوع إلى مفهوم المحاكمة العادلة. فسواء كان النّزاع مدنيًا أو جزائيًا أو إداريًا، فإنّ الإجراءات المتّبعة في القضيّة يجب أن تستجيب لمقتضيات المحاكمة العادلة.

إنّ الأهميّة التي يكتسبها مبدأ المحاكمة العادلة مستمدّة بالأساس من دستور 2014 الذي ينصّ في الفقرة الثّانية من الفصل 108 على أنّ «لكلّ شخص الحقّ في محاكمة عادلة في أجل معقول»<sup>1</sup>. وهو ما يعني أنّ إجراءات التّقاضي التي لا توفّر لأطرافها محاكمة عادلة ستكون مخالفة للدّستور. بهذا المعنى أيضًا يكون الحقّ في محاكمة عادلة من الحقوق الأساسيّة التي كرّسها الدّستور والتي من المفروض أن تتمتّع بحماية القاضي الدّستوري.

هذه القيمة الدّستوريّة لمبدأ المحاكمة العادلة لم تغب على واضعي مشروع مجلّة القضاء الإداري<sup>2</sup> الذي تضمّن فصلاً خامساً يذكّر بما ورد في الدّستور، إذ جاء فيه ما يلي: «تضمن الإجراءات أمام محاكم القضاء الإداري احترام مبدأ المواجهة والحقّ في محاكمة عادلة في أجل معقول»<sup>3</sup>.

**2.** إنّ مبدأ المحاكمة العادلة يحيل على مفهوم جامع، مركّب، يتكوّن من عدّة عناصر تشترك جميعها في السّعي إلى تحقيق الضّمانات اللّازمة للمتقاضي

1 - ورد الفصل 108 من الدّستور في قسم يتعلّق بالقضاء العدلي والإداري والمالي.

إلى جانب الفصل 108، نصّ الفصلان 27 و110 من الدّستور على الحقّ في المحاكمة العادلة.

2 - نسخة سبتمبر 2021.

3 - ورد الفصل الخامس المذكور أعلاه ضمن العنوان الأوّل من مشروع المجلّة المتعلّق بالأحكام التمهيدية. وهو يذكّر بالعنوان التمهيدي لمجلّة القضاء الإداري في فرنسا، في جزئها التّشريعي. ويمكن القول إنّ هذه الأحكام هي بمثابة الإعلان عن المبادئ الكبرى التي تحكم القضاء الإداري حسب واضعي المشروع.

ليتوفّر له قضاء جيّد<sup>1</sup>. بعض هذه العناصر وردت في الفصلين السابقين: البتّ في القضية في أجل معقول واحترام مبدأ المواجهة. كما وردت عناصر أخرى في الدستور أو في مشروع مجلة القضاء الإداري، ومن أهمّها الحقّ في اللّجوء إلى القضاء.

الحقّ في اللّجوء إلى القضاء هو من الحقوق الأساسية التي نصّ عليها الدستور في الفقرة الثانية من الفصل 108: «القانون يبيّن اللّجوء إلى القضاء ويكفل لغير القادرين ماليًا الإعانة العدليّة».

لكن، لا يمكن للحقّ في اللّجوء إلى القضاء أن يبرز ويظهر إلى الوجود إلاّ برفع دعوى قضائيّة. فرفع الدّعوى يمثّل التّرجمة العمليّة لهذا الحقّ. وهنا نتبيّن أنّ هناك خيطا رفيعا يميّز الحقّ في اللّجوء إلى القضاء عن رفع الدّعوى. الحقّ في اللّجوء إلى القضاء عامّ، مستمرّ، غير شخصي، في حين أنّ رفع الدّعوى هو حقّ فردي يتمتّع به شخص معيّن في علاقة بمطلب أو بجملة من المطالب التي ضمّنها في عريضة دعواه.

لكنّ التّمييز بين الحقّ في اللّجوء إلى القضاء والحقّ في رفع الدّعوى لا يجب أن يحجب علاقة التّلازم بينهما. هي علاقة تلازم باعتبار أنّ رفع الدّعوى غير ممكن دون وجود الحقّ في اللّجوء إلى القضاء وهذا الأخير يبقى نظريًا إذا لم يتجسّد في دعوى يرفعها المعنويّ بالأمر. هذه العلاقة التّلازميّة قائمة حتّى وإن لم يكن الدستور ينصّ صراحة على الحقّ في اللّجوء إلى القضاء، إذ يذهب جانب من الفقه إلى أنّ هذا الحقّ هو من قبيل الحقوق الطّبيعيّة الموجودة قبل سنّ الدساتير والنّصوص المكتوبة<sup>2</sup>. لكنّها علاقة عموديّة، تفاضليّة، للحقّ في اللّجوء إلى القضاء فيها الأولويّة وحقّ رفع الدّعوى يأتي في المقام الثّاني، إذ أنّ ممارسة الحقّ في رفع الدّعوى تكون محكومة بما يقتضيه الحقّ في اللّجوء إلى القضاء، بما هو حقّ أساسي نصّ عليه الدستور.

**3.** عمليّة رفع الدّعوى تتزامن مع مرحلة معيّنّة في عمر القضية. تلك المرحلة التي يقرّر فيها المتقاضي تعهيد المحكمة بواسطة عريضة ليطلب منها البتّ في ادّعاءاته<sup>3</sup>. وتخضع هذه المرحلة الدّقيقة والمصيريّة من القضية إلى جملة

1 - هذا التعريف للمحاكمة العادلة جاء في المرجع التّالي:

Serge Guinchard et autres, *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès*, Précis Dalloz, 9<sup>ème</sup> édition, 2017, n° 225, p. 536.

2 - Henri Motulsky, « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : les droits de la défense en procédure civile », *Mélanges Roubier*, Dalloz, 1961, Tome 2, p. 179.

3 - Camille Broyelle, *Contentieux administratif*, LGDJ-Lextenso éditions, collection « manuel », 3<sup>ème</sup> éd., 2015, p. 65.

من الشّروط الإجرائيّة والشّكليّة التي من شأنها أن تجعل القاضي يقبل الدّعى أو يرفضها. بمعنى أنّ رفع الدّعى يخضع إلى نظام قانوني من شأنه أن ينفي أو على الأقلّ يضيّق من الحقّ في اللّجوء إلى القضاء.

لذلك فإنّ السّؤال الذي يطرحه موضوع العلاقة بين رفع الدّعى أمام القاضي الإداري والمحاكمة العادلة يتعلّق بمدى احترام نظام رفع الدّعى لمقتضيات الحقّ في اللّجوء إلى القضاء بما هو مكوّن من مكوّنات الحقّ في المحاكمة العادلة.

**4. إشكاليّة الحقّ في اللّجوء إلى القضاء** تطرح بالنّسبة لجميع أنواع الدّعاوى. فعندما ينصّ، مثلاً، الفصل 40 من مجلّة المياه على أنّ ارتفاع الضّفة الحرّة «لا يخوّل أيّ حقّ في الغرامة»، هو ينفي حقّ القيام بدّعى في التّعويض. كما أنّ تنصيب الفصل 23 من مجلّة التّهيئة التّرابيّة والتّعمير على أنّ الارتفاقات الناتجة عن التّرايب العمرانيّة لا ينجزّ عنها أيّ تعويض إلّا في بعض الحالات الاستثنائيّة هو تضييق على الحقّ في اللّجوء إلى القضاء.

لكنّا سنركّز على دعوى تجاوز السّلطة باعتبارها دعوى تهمّ المصلحة العامّة وتهدف إلى الحفاظ على الشّرعية. وهي أيضاً تطرح أكثر إشكالات على المستوى القانوني، وحتّى السّياسي كما سنرى.

مبدئيّاً، جميع القرارات الإداريّة تقبل الطّعن بالإلغاء عن طريق دعوى تجاوز السّلطة. هذا المبدأ هو نتيجة منطقيّة للقراءة الطّبيعيّة للفصل 3 من قانون أوّل جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإداريّة الذي يسند ولاية عامّة للمحكمة الإداريّة في هذا المجال<sup>4</sup>. ويتأكّد هذا المبدأ بفقه قضاء المحكمة الإداريّة الذي أقرّ أنّ «دعوى الإلغاء هي وسيلة دائمة لتحقيق المشروعيّة تمتدّ إلى رقابة كلّ القرارات الإداريّة ولو أفصحت النّصوص النّافذة بشأنها أنّها «غير قابلة لأيّ طعن»، ضرورة أنّ هذه العبارة لا يفهم منها تحصيل هذه القرارات من رقابة قاضي الإلغاء الذي لا تستبعد رقابته إلّا بنصّ صريح العبارة»<sup>5</sup>. من ذلك ما نصّت عليه، مثلاً، الفقرة الأخيرة من الفصل 30 من قانون المحكمة الإداريّة نفسه من أنّ «قرارات مكتب الإعانة القضائيّة غير قابلة للطّعن فيها ولو بتجاوز السّلطة». يبدو أنّ هذه الخاصيّة التي تتمتّع بها دعوى تجاوز السّلطة هي التي دفعت أيضاً إلى التّنصيب، في الفصل السّابع

4 - ينصّ الفصل 3 على ما يلي: «تختصّ المحكمة الإداريّة بالنّظر في دعاوى تجاوز السّلطة التي ترفع لإلغاء المقرّرات الصّادرة في المادّة الإداريّة».

اختصاص المحكمة الإداريّة في مادّة تجاوز السّلطة له أساس دستوري، إذ جاء في الفصل 116 فقرة أولى من دستور 27 جانفي 2014 ما يلي: «... يختصّ القضاء الإداري بالنّظر في تجاوز الإدارة سلطتها...».

5 - م. إ. نس، 26 نوفمبر 1991، الطاهر زقروبة / المجلس الأعلى للقضاء، المجموعة، ص. 147.



من الأمر الرئاسي عدد 117 لسنة 2021 المؤرخ في 22 سبتمبر 2021 والمتعلق بتدابير استثنائية، على أن المراسيم لا تقبل الطعن بالإلغاء، رغم أن الفصل الرابع من نفس الأمر الرئاسي نص على أن المراسيم المتخذة في إطاره لها صبغة تشريعية، وهو ما يكفي مبدئياً لتحسينها من دعوى الإلغاء<sup>1</sup>.

لن نتعرض طبعاً، في هذه المداخلة، إلى جميع حالات المساس بالحق في اللجوء إلى القضاء بما هو أحد عناصر الحق في المحاكمة العادلة، بل سنقتصر على أهم الصور التي وردت في القانون أو في فقه القضاء والتي بمقتضاها لا يمكن الطعن في عمل صادر عن السلطة التنفيذية أمام المحكمة الإدارية (1). لكن، من ناحية أخرى، ونحن في إطار الاحتفال بخمسينية المحكمة الإدارية، سوف لن نقتصر على دراسة القانون النافذ، وسنأخذ بعين الاعتبار ما ورد بالنسخة الأخيرة من مشروع مجلة القضاء الإداري<sup>2</sup> من شروط مستجدة لقبول الدعاوى من شأنها الحد من الحق في اللجوء إلى القضاء (2).

## 1. أعمال صادرة عن السلطة التنفيذية لا يمكن مناقشتها أمام المحكمة الإدارية

سنهتّم، في هذا الجزء الأول من الدراسة، بثلاثة أصناف من الأعمال:

- الأوامر الرئاسية المتعلقة بإعفاء القضاة.
- الإجراءات الداخلية.
- أعمال السيادة.

**1.1.** قد نعجب اليوم عندما نجد أنفسنا نناقش، من جديد، مسألة الحصانة القضائية، وإن كانت مؤقتة، لصف من الأوامر الرئاسية، إذ بمقتضى المرسوم عدد 35 لسنة 2022 المؤرخ في أول جوان 2022 والمتعلق بإتمام المرسوم عدد 11 لسنة 2022 المؤرخ في 12 فيفري 2022 والمتعلق بإحداث المجلس الأعلى المؤقت للقضاء<sup>3</sup>، «لرئيس الجمهورية، في صورة التأكيد أو المساس بالأمن العام أو بالمصلحة العليا للبلاد، وبناء على تقرير معلّل من الجهات المخولة، إصدار أمر رئاسي يقضي بإعفاء كلّ قاض تعلق به ما من شأنه أن يمسّ من سمعة القضاء أو استقلاليته أو حسن

1 - تبقى قابلة للنقاش مسألة القيمة القانونية للأمر الرئاسي عدد 117 المذكور أعلاه في علاقة باستبعاد الطعن بدعوى تجاوز السلطة.

2 - هذه النسخة يمكن الاطلاع عليها في نشريّة المحكمة الإدارية، العدد الافتتاحي، ديسمبر 2021، ص. 264 وما يليها.

3 - الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 63 بتاريخ 1 جوان 2022، ص. 1841. وقد صدر بناء على هذا المرسوم الأمر الرئاسي عدد 516 لسنة 2022 المؤرخ في 1 جوان 2022 والمتعلق بإعفاء قضاة، نفس الرائد الرسمي، ص. 1842 وما يليها.

سيره. وتثار الدّعى العموميّة ضدّ كلّ قاض يتمّ إعفاؤه على معنى هذا الفصل». وتنتصّ الفقرة الأخيرة من هذا الفصل أنّه «لا يمكن الطّعن في الأمر الرّئاسي المتعلّق بإعفاء قاض إلّا بعد صدور حكم جزائيّ باتّ في الأفعال المنسوبة إليه».

كما قلنا في البداية، ليست هذه المرّة الأولى التي تطرح فيها الأوامر الرّئاسيّة مشكلا على مستوى نظامها النّزاعي. فقبل تنقيح قانون المحكمة الإداريّة في 4 فيفري 2002، كان الفصل 3 منه ينصّ على «أنّه لا يمكن أن توجّه دعوى تجاوز السّلطة ضدّ الأوامر ذات الصّبغة التّرتيبية». ونعلم أنّ فقه قضاء المحكمة الإداريّة استطاع الالتفاف على هذا المنع عندما قبل مراقبة شرعيّة الأوامر التّرتيبية عن طريق الدّفع. ولكن، حتّى بعد 2002، وإلى اليوم، مازالت دعوى تجاوز السّلطة المرفوعة ضدّ الأوامر التّرتيبية تخضع إلى نظام إجرائي خاصّ؛ وجوبية المطلب المسبق ووجوبية إنابة محام لدى التّعقيب. لكنّ هذه الشّروط ليس من شأنها حرمان المدّعي من الحقّ في اللّجوء إلى القضاء.

لكن، ما أحدثه مرسوم أول جوان 2022 يعدّ تراجعاً حتّى عمّا جاء به قانون المحكمة الإداريّة في صيغته الأصليّة باعتبار أنّ هذا الأخير لم يكن يمنع الطّعن في الأوامر الرّئاسيّة ذات الصّبغة الفرديّة، كما هو الشّأن بالنّسبة لقرارات إعفاء القضاة.

مرسوم جوان 2022 لم يمنع الطّعن في أمر الإعفاء بصفة مطلقة، ولكنّه جعله موقوفاً على شرط، هو صدور حكم جزائيّ باتّ في الأفعال المنسوبة إلى القاضي الذي وقع إعفاؤه. لكنّ تعليق ممارسة الطّعن لمدّة يمكن أن تطول من شأنه أن يؤدّي إلى نتيجة تضاهي الحرمان من ممارسة الطّعن. لذلك فإنّ المرسوم المذكور يحدّد من حقّ المعنويين في اللّجوء إلى القضاء الإداري بشكل فادح.

هل يمكن الالتفاف على هذا المرسوم كما حدث مع حصانة الأوامر التّرتيبية؟

نعم، لو قرّر القاضي الإداري عدم تطبيقه إذا تمّ الدّفع بعدم دستوريّته أو عدم معاهداتيّته باعتباره يتعارض مع الحقّ في اللّجوء إلى القضاء. في هذا الإطار، يمكن التّذكير بالقرار الصادر في مادّة توقيف التّنفيذ عن رئيس الدائرة الابتدائية للمحكمة الإداريّة بالمنستير في 23 مارس 2022. في هذا القرار، اعتبر القاضي الإداري «أنّ تحصيل هذه المراسيم من الطّعن بدعوى تجاوز السّلطة، بالنّظر إلى صبغتها التّشريعية، وإن كان يشكّل حائلا دون مخصصتها في إطار دعاوى أصليّة بهدف إلغائها أمام هذه المحكمة، فإنّه لا يحول دون ما لها من حقّ في بسط رقابة الدّستورية والمعاهداتيّة عليها في نطاق استثناء اللّاشعيّة بمناسبة الطّعن في

غيرها من المقررات أو طلب التعويض عنها توّصلا لاستبعاد تطبيقها متى عرض الدّفع بذلك على أنظارها».

**1.2.** حصانة العمل الإداري ضدّ الطّعن الموجّه ضدّه يمكن أن تكون نتيجة إرادة القاضي. إذ ترفض المحكمة الطّعون الموجّهة ضدّ بعض الأعمال الإداريّة، رغم صبغتها التّقريريّة الثّابتة. ويتعلّق الأمر هنا بالإجراءات الدّاخلية المتّخذة عادة في إطار تنظيم المرفق<sup>1</sup>. وهو ما يمكن اعتباره نكرانا للعدالة يؤدّي إلى ضرب الحقّ في الولوج إلى القضاء. إنّ لجوء المحكمة الإداريّة إلى مفهوم الإجراء الدّاخلية يترجم أحيانا عن رغبة في ضمان حسن سير القضاء من خلال عقلنة الولوج إليه، حتّى لا تتعهد المحكمة إلّا بالقضايا المهمّة، وأحيانا أخرى عن رغبة في الحفاظ على انسجام ونجاعة العمل داخل الإدارة. لكنّ هذه الاعتبارات على أهمّيّتها لا يجب أن تكون على حساب الحقّ الأساسي في اللّجوء إلى القضاء. لذلك يرى فقه القضاء الأوروبي أنّ عدم قبول الطّعن ضدّ عقوبة تأديبيّة صادرة في حقّ تلميذ، وصفت بأنّها إجراء داخلي، يعدّ مخالفا لمقتضيات المعاهدة الأوروبيّة لحقوق الإنسان<sup>2</sup>. وقد ذهب فقه قضاء مجلس الدّولة الفرنسي، تحت تأثير فقه قضاء المحكمة الأوروبيّة لحقوق الإنسان، إلى التّقليص من الإجراءات الدّاخلية، إلى حدّ اعتبر معه البعض أنّ مفهوم الإجراءات الدّاخلية في حالة احتضار<sup>3</sup>.

فقه قضاء المحكمة الإداريّة في خصوص الإجراءات الدّاخلية يتّسم بالحيويّة لأتّه ينطلق من تقدير القاضي للملابسات المتعلّقة بهذه الإجراءات، حالة بحالة، وهو ما يسمح في كلّ مرّة بالموازنة بين الاعتبارات المذكورة التي يتأسّس عليها مفهوم الإجراء الدّاخلية والحقّ في اللّجوء إلى القضاء، وبتغليب هذا الأخير في أكثر الأحيان.

لكي لا نطيل، يمكن تلخيص موقف المحكمة الإداريّة في نقطتين. **أوّلا**، المحكمة لا تقبل النّظر في الطّعن المرفوع ضدّ الإجراء الدّاخلية إذا اعتبرت أنّه ليس له مساس بالمركز القانوني للمدّعي. بعبارة أخرى، المحكمة تقبل الطّعن إذا كان

1 - م. إ. توقيف تنفيذ، عدد 1577، 24 سبتمبر 2004، خليفة الخروبي / عميد كلية الحقوق والعلوم الاقتصاديّة والسياسيّة بسوسة، غير منشور. «حيث يهدف المطلب المائل إلى إيقاف تنفيذ المقرّر الصادر عن عميد كلية الحقوق والعلوم الاقتصاديّة والسياسيّة بسوسة تحت عدد 610 بتاريخ 14 أوت 2004 والقاضي بتكليف العارض بتضمين دروس بالنسبة للسنة الجامعيّة 2004-2005...، وحيث أنّ الاختصاص الموكول للرئيس الأول للمحكمة الإداريّة في هذه المادّة طبقا للفصل (71) جديد) المشار إليه إنّما يشمل توقيف تنفيذ المقررات الإداريّة متى تحقّقت شروط ذلك ولا يتعداه إلى الإجراءات الداخليّة التي تهتمّ بالتنظيم الداخلي للإدارة، وحيث أنّه طالما كان المطلوب هو توقيف تنفيذ إجراء داخلي يهتمّ بالتنظيم الداخلي لكلية الحقوق والعلوم الاقتصاديّة والسياسيّة بسوسة دون أن يكون لهذا الإجراء مساس بالمركز القانوني لطالب توقيف التنفيذ فإنّ المطلب المائل يكون خارجا عن ولاية قاضي توقيف تنفيذ المقررات الإداريّة، الأمر الذي يحول دون قبوله».

2 - CEDH 18 décembre 1996, Valsamis c/ Grèce, Rec. 1996, p. 2312.

3 - Benjamin Defoort, « L'ordre intérieur à bout de souffle. Note sous Conseil d'Etat, Section, 25 septembre 2015, n° 372624, Mme B. », *RFDA*, janvier-février 2016, p. 75 et ss.

الإجراء المطعون فيه يؤثر في المركز القانوني للعارض. لكنّه موقف يصعب فهمه لأنّ الإجراء الداخلي بما هو قرار إداري يؤثّر حتماً في المراكز والوضعيّات القانونيّة. ويبدو أنّ المحكمة الإداريّة أرادت أن تقول إنّ الإجراء الداخلي قابل للطعن كلّما كان له تأثير ذو بال في المراكز القانونيّة، أمّا إذا كان هذا التأثير غير ذي بال فهي لا تعبأ به. وهو ما يعني أنّ التّمييز ضمن الإجراءات الداخليّة بين الإجراء الذي يقبل الطّعن وذلك الذي لا يقبله لن يكون يسيراً، وسيعتمد على السّلطة التّفديريّة للقاضي حسب المعطيات الواقعيّة التي تحفّ بكلّ قضيّة. ومن هنا اعتبر الفقه أنّه من الصّعب بناء نظريّة لمفهوم الإجراء الداخلي لأنّ تحديده يعتمد، في كثير من الأحيان، على تمشّ انطباعي<sup>4</sup>. وهو ما من شأنه أن يخلق شعوراً لدى المتقاضين بأنّ حقّه في اللّجوء إلى القضاء الإداري مهّدّد. لكن، في كثير من الأحيان، تنحو المحكمة نحو الانتصار للحقّ في اللّجوء إلى القضاء. وهو ما تأكّد، مثلاً، في قضيّة بسيطة تعلّق بها حكم ابتدائي بتاريخ 5 جانفي 2010، سندس ضدّ وزير التّربية، حيث طعنت المدّعية، وهي صاحبة محضنة مدرسيّة، في الإجراء القاضي برفض طلبها تحويل مكان خروج التّلاميذ من مدرسة ابتدائيّة. المحكمة لم تعتبر أنّ الإجراء المطعون فيه إجراء هيّن ولا يرقى بالتّالي إلى فئة القرارات التي يمكن أن يقبل القاضي الإداري النّظر فيها، بل أقرّت أنّه «ولئن اندرج القرار المطعون فيه ضمن القرارات المتعلّقة بالتّنظيم الداخلي للمدرسة، إلّا أنّه يمثّل قراراً إدارياً مؤثّراً في المركز القانوني للمدّعية وذلك بالنّظر للأثار التي من شأنه أن ينتجها عليها بوصفها صاحبة محضنة مجاورة للمدرسة وعلى التّلاميذ الذين في عهدها ممّا يجعله تبعاً لذلك قابلاً للطّعن فيه بالإلغاء على هذا الأساس»<sup>5</sup>.

**ثانياً،** تعتبر المحكمة الإداريّة أنّ الإجراءات المتعلّقة بتنظيم المرفق لا يمكن الطّعن فيها بالإلغاء من قبل أعوان المرفق لانعدام مصلحتهم في ذلك<sup>6</sup>. هذا الموقف الذي ينبني على حرص القاضي على تكريس احترام السّلطة الرّئاسيّة داخل الوظيفة العموميّة، لا يمنع الغير أو مستعمل المرفق صاحب المصلحة في القيام من رفع دعوى ضدّ الإجراءات المذكورة. كما أنّ رفض الطّعن المقدم من الأعوان في الإجراءات المتعلّقة بتنظيم المرفق ليس مبدأً مطلقاً. فهذه الإجراءات تصبح قابلة للطّعن من طرف الأعوان المعنيّين «متى نتج عنها مساس بوضعهم القانوني أو المهني» (قرار قدّور المذكور سابقاً، ص. 78).

4 - Cf. Clément Chauvet, « Que reste-t-il de la « théorie » des mesures d'ordre intérieur ? », AJDA, n°14/2015, p. 796 et s.

5 - منشور في مجموعة فقه قضاء المحكمة الإداريّة لسنة 2010، ص. 56.  
6 - م. إ. تس، 22 جويلية 1977، آمال فري / وزير الصّحة العموميّة، المجموعة، ص. 181.  
م. إ. تس، 25 ماي 1994، نور الدين قدّور / وزير الصّحة العموميّة، المجموعة، ص. 78.

على كل حال، من غير المستبعد أن يشهد فقه قضاء المحكمة الإدارية، في مادة الإجراءات الداخلية، تطوراً في اتجاه تكريس أشمل للحق في اللجوء إلى القضاء. إرهابات هذا التطور موجودة فعلاً في فقه قضاء المحكمة نفسها. ففي مادة غير بعيدة عن مادة الإجراءات الداخلية، لأنها تتعلق مثلها بالحياة الداخلية للإدارة، أصبح القاضي الإداري يقبل الدعاوى المرفوعة ضد المناشير التفسيرية كلما تضمنت أحكاماً أمرية، رغم أنها ليست مناشير ترتيبية، بل تبقى مناشير تفسيرية تدرج ضمن ممارسة رئيس المصلحة للسلطة الرئاسية. من ناحية أخرى، وفي حكم لافت للانتباه، صادر في مادة الصفقات العمومية، ولكنه مؤشّر هام على تمسك القاضي بالحق في اللجوء إلى القضاء، طالب المدعي بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء عدم الحصول على الصفقة، فدفعت الإدارة المدعى عليها بعدم إمكانية ذلك طبقاً للأمر المنظم للصفقات العمومية. لكن المحكمة اعتبرت أنّ المسؤولية المنجزة عن إسناد الصفقات بوجه غير شرعي تدرج ضمن أحكام الفصل 17 من قانونها. ثمّ أضافت: «وحيث يعدّ الحق في التقاضي من الحقوق الأساسية السامية التي لا يجوز منعها أو الحدّ منها لارتباطها بالحقوق اللصيقة بالإنسان وبمبادئ المحاكمة العادلة، وحيث أنّه وعلى فرض إجازة ذلك في صور مخصوصة فإنّه من الضروري أن يكون نصّ المنع في مرتبة نصّ الإجازة، وحيث والحالة ما ذكر لا حجية لأمر ترتيبية على قانون أساسي في منع الشركة العارضة من القيام بالدعوى الماثلة»<sup>29</sup>. هذا الموقف يدلّ على أنّ القاضي الإداري يضع الحق في اللجوء إلى القضاء فوق كلّ الاعتبارات الأخرى. بل وكأننا به يُقيم تفاضلية ضمن الحقوق الأساسية، ويدرج الحق في التقاضي ضمن الحقوق الأساسية التي يصفها بالسامية.

**1.3. الإجراءات الداخلية والأوامر الرئاسية هي قرارات إدارية. لذلك لا يختلف اثنان في أنّ عدم إمكانية مناقشتها أمام القاضي الإداري تشكّل حدّاً من الحق في اللجوء إلى القضاء الإداري. على العكس من ذلك، عندما يرفض القاضي الإداري النظر في عمل من أعمال السلطة التنفيذية التي تعدّ من أعمال السيادة، فإنّه يفعل ذلك لأنّها تخرج عن اختصاصه باعتبارها أعمالاً سياسية تتخذها السلطة التنفيذية في إطار وظيفتها الحكومية أو في إطار تسيير العلاقات الدولية لتونس. بالتالي، يمكن القول إنّ هذا الموقف الذي يتّخذه القاضي الإداري تجاه أعمال السيادة ليس**

1 - م. إ. ابتدائي، 28 مارس 2008، عبد المجيد / وزير التعليم العالي والبحث العلمي والتكنولوجيا، المجموعة، ص. 29.

م. إ. ابتدائي، 30 نوفمبر 2011، الغرفة الجهوية للمستشارين الجبائين بنابل / وزير العدل، المجموعة، ص. 94.

2 - م. إ. ابتدائي، 3 ديسمبر 2014، شركة... للخدمات / المكلف العام بنزاعات الدولة في حق إدارة الملكية العقارية، المجموعة، ص. 173 وما يليها.

فيه نفي للحق في اللجوء إلى القضاء الإداري لأنه بكل بساطة نتيجة للتنظيم القضائي القائم في الدولة الذي أخرج أعمال السيادة من دائرة كل رقابة قضائية.

لكن، إذا اعتبرنا أن الحق في اللجوء إلى القضاء لا يوجد لذاته وإنما هو ضمانات إجرائية لحماية الحقوق والحريات، فإن موقف القاضي الإداري لا يصمد اليوم أمام المقتضيات المتعلقة بضرورة احترام الحقوق والحريات الأساسية. على هذا الأساس، يقترح الفقه التمييز، ضمن أعمال السيادة، بين تلك التي تنحصر آثارها في مجال العلاقات بين السلط الدستورية أوفي مجال العلاقات الدولية، والتي لا يكون عادة للأفراد مصلحة شخصية ومباشرة في الطعن فيها، هذا من ناحية، وأعمال السيادة التي يكون لها مساس مباشر بحقوق وحريات الأفراد، من ناحية أخرى. في خصوص الصنف الثاني من أعمال السيادة، وهي قليلة جدًا لا محالة، يرى شق من الفقه أن واجب تجنب نكران العدالة يفرض على القاضي الإداري إعادة تكييف عمل السيادة ليتعامل معه كمجرد عمل إداري<sup>3</sup>. في هذا الإطار، يرى الفقيه «لوي فافورو» أن الرغبة في تفادي نكران العدالة هي التي تبرر خرق القاضي الإداري لحدود اختصاصه بصفة استثنائية<sup>4</sup>.

وقد يجد القاضي سندا، في القانون الوضعي، في الفصل 5 من قانون المحكمة الإدارية الذي ينص على أن «دعوى تجاوز السلطة تهدف إلى ضمان احترام المشروعية القانونية من طرف السلط التنفيذية...»، باعتبار أن عبارة «السلط التنفيذية» أوسع من السلط الإدارية وتتجاوزها إلى السلط الحكومية.

على هذا الأساس، تتفق مع المحكمة الإدارية عندما اعتبرت، مثلا، أن «قرار حل مجلسي النواب والمستشارين الواقع الإعلان عنه صراحة من قبل الحكومة المؤقتة يكتسي طابعا سياسيا صرفا ويخرج بطبيعته تلك عن دائرة كل رقابة قضائية مما يجعل عمل هذه المحكمة مقصورا على معاينة وجوده واستخلاص النتائج القانونية والواقعية المترتبة عنه»<sup>5</sup>. في نفس الاتجاه لا يمكن الطعن في الأمر الرئاسي المؤرخ في 29 جويلية 2021 والمتعلق بتعليق اختصاصات مجلس نواب الشعب، أو في الأمر الرئاسي المؤرخ في 30 مارس 2022 والمتعلق بحل مجلس نواب الشعب، أو في الأمر الرئاسي عدد 117 المؤرخ في 22 سبتمبر 2021 المتعلق بتدابير استثنائية، ولكن يمكن أن نختلف مع المحكمة الإدارية عندما اعتبرت أن أحكام

3 - Elise Carpentier, « Permanence et unité de la notion d'acte de gouvernement », *AJDA*, n° 14/2015, 27 avril 2015, p. 803 et s.

4 - Louis Favoreu, « Le Conseil constitutionnel peut-il être soumis à un contrôle du juge administratif ? », *RFDA*, 2003, p. 8.

5 - قرار في المادة الاستعجالية عدد 711506 بتاريخ 10 مارس 2011، المجموعة، ص. 659.

الفصل 15 من المرسوم عدد 35 لسنة 2011 المؤرخ في 10 ماي 2011 والمتعلق بانتخاب المجلس الوطني التأسيسي، هي من أعمال السيادة فيما تضمنته من تحديد للمسؤوليات صلب هياكل التّجمّع الدستوري الديمقراطي التي يُمنَع مَنْ تَحَمَّلَهَا من الترشّح للمجلس الوطني التأسيسي، وهو ما يخرجها عن أنظار القاضي الإداري<sup>1</sup>.

الحقّ في اللّجوء إلى القضاء يمكن أن يواجه عراقيل إضافية إذا كُتب لمشروع مجلة القضاء الإداري، في صيغتها النّهائيّة الحاليّة، أن تتحوّل إلى قانون نافذ.

## 2. إجراءات جديدة في مشروع مجلة القضاء الإداري يمكن أن تحدّ من الحقّ في اللّجوء إلى القضاء

سننوّق، في هذا الجزء الثّاني من العمل، عند ثلاثة إجراءات جديدة تتمثّل فيما يلي:

- اعتماد نظام التّقاضي الإلكتروني<sup>2</sup>.
- شرط المطلب المسبّق قبل القيام بدعوى في المسؤوليّة (الفصل 98).
- إجراء فرز الطّعون بالتّعقيب (الفصلان 191 و192).

**1. 2.** نصّ مشروع مجلة القضاء الإداري على وجوبيّة نظام التّقاضي الإلكتروني ضمن المبادئ الأساسيّة الحاكمة للتّقاضي الإداري ضمن العنوان الأوّل المتعلّق بالأحكام التّمهيدية. فقد جاء في الفصل السّابع ما يلي: «يكون التّقاضي أمام محاكم القضاء الإداري بواسطة النّظام الإلكتروني». وبالاطّلاع على باقي فصول المشروع، نفهم أنّ التّقاضي الإلكتروني سيشمل جميع مراحل القضيّة وكذلك جميع أطوارها.

مبدئيّاً، التّقاضي الإلكتروني يجب أن يكون محلّ ترحيب لأنّه سيمكّن من ربح الوقت ومن التّسريع في البتّ في القضايا، وهو بهذا يستجيب لمقتضيات المحاكمة العادلة. لكن، إذا اقتصرنا على موضوعنا المتعلّق بالحقّ في اللّجوء إلى القضاء، يمكن أن نبدي تخوّفاً من أن يؤدّي التّقاضي الإلكتروني إلى خرق المساواة أمام مرفق العدالة بين الأطراف التي يمكنها الوصول والتّعامل بسهولة مع تكنولوجيات المعلومات والاتّصال وغيرها من الوسائل التّكنولوجيّة والأطراف التي لا يمكنها ذلك، وبالتالي سيمثّل التّقاضي الإلكتروني بالنّسبة إليها عائقاً أمام اللّجوء إلى القضاء.

1 - قرار في مادة توقيف التّنفيذ عدد 413838 بتاريخ 17 أكتوبر 2011، المجموعة، ص. 679 وما يليها.  
2 - انظر خليل الفندري، «الإجراءات الإلكترونية أمام القضاء الإداري»، نشرية المحكمة الإداريّة، العدد الافتتاحي، ديسمبر 2021، ص. 127.

كما أنّ التّقاضى الإلكتروني من شأنه أن يقلّل من أهميّة إعفاء دعوى تجاوز السّلطة من إنابة المحامي في الطّور الابتدائي باعتبار أنّ العديد من المتقاضين سيجدون أنفسهم مضطّرين للاستعانة بخدمات المحامي ليتمكّنوا من الولوج إلكترونياً إلى القضاء<sup>3</sup>. ولا شكّ أنّ التّقاضى الإلكتروني سيجعل الاستعانة بالمحامي أكثر كلفة لأنّ هذا النوع الجديد من التّقاضى سينجزّ عنه عمل إضافي لمكاتب المحاماة. وما تنصيص مشروع المجلة على إمكانيّة الانتفاع بالمساعدة الفنيّة لتيسير التّقاضى عبر النّظام الإلكتروني (الفصل 22) وعلى إمكانيّة تعطّل النّظام الإلكتروني (الفصل 24) إلا دليل على حقيقة هذه الصّعوبات.

مشروع مجلة القضاء الإداري أحال إلى أمر حكومي مهمّة ضبط شروط وإجراءات التّقاضى الإلكتروني. هذا الأمر الحكومي يمكنه أن يأخذ الصّعوبات المذكورة أعلاه بعين الاعتبار لضمان حقوق المتقاضين في الولوج إلى القضاء، كأن يقتصر التّقاضى الإلكتروني الوجوبي، مثلاً، في مرحلة أولى، على الدّوات العموميّة. نظراً لما يفترض أنّه تتوقّر عليه من إمكانيّات، إلى جانب التّنصيص على ضرورة دعوة الأطراف إلى تصحيح الإجراءات قبل رفض الدّعى أو الوثائق والمستندات المدرجة بالنّظام الإلكتروني، وكذلك تعديل نظام التّقاضى الإلكتروني بما يتماشى وخصويّات القضاء الاستعجالي<sup>4</sup>.

**2.2.** ما يلفت الانتباه أيضاً في مشروع مجلة القضاء الإداري هو تنصيصه على شرط جديد لقبول دعوى المسؤوليّة الإداريّة. فقد نصّ الفصل 98 في فقرته الأولى على أنّه «يتعيّن على القائم بدعوى في المسؤوليّة الإداريّة توجيهه مطلب إلى الإدارة. وترفع الدّعى في غضون الشّهرين المواليين لإعلامه بردّ الإدارة. ويعتبر مضيّ شهرين على تقديم المطلب دون أن تجيب عنه السّلطة المعنيّة رفضاً ضمنيّاً يخوّل للمعنيّ بالأمر رفع دعواه في غضون الشّهرين المواليين لانقضاء الأجل المذكور». هذا الشّروط يفرض وجود قرار إداري مسبقّ قبل القيام بدعوى في المسؤوليّة الإداريّة، أي أنّ من يرفع دعوى في المسؤوليّة الإداريّة مباشرة لدى المحكمة، كما هو الحال اليوم، لن تقبل دعواه<sup>5</sup>.

لاشكّ أنّ وضع شرط جديد لقبول الدّعى ينطوي، في حدّ ذاته، على تضيق على الحقّ في اللّجوء إلى القضاء. وبالفعل، فإنّ وضع هذا الشّروط يهدف

3 - Voir Bertrand du Marais et Antonin Gras, « La cyberjustice, enjeu majeur pour la qualité de la justice administrative », *RFAP*, n° 159, 2016, p. 795 et ss.

4 - Voir Florian Poulet, « La justice administrative de demain selon les décrets du 2 novembre 2016. Quelles avancées, quels reculs ? », *AJDA*, n° 5/2017 du 13 février 2017, p. 280 et s.

5 - ينصّ الفصل 99 من مشروع مجلة القضاء الإداري على أنّه: «يترتّب على مخالفة آجال القيام برفض الدّعى شكلاً».



إلى تفادي التّفاذي والتّفاضي وذلك من خلال إجبار الأشخاص المعنّيين على توجيه مطالب للإدارة عساها تستجيب لطلباتهم أو تتوصّل معهم إلى حلّ يكفي الجميع شرّ التّفاضي. هذا هو منطق الفصل 98 من المشروع.

هذا الفصل يذكّر بإجراء المطلب المسبّق الوجوبي الذي كان ينصّ عليه قانون المحكمة الإداريّة في خصوص قبول دعوى تجاوز السّلطة، ثمّ تخلّى عنه المشرّع بمناسبة تنقيح قانون المحكمة في 3 جوان 1996، وذلك نظرا لما تسبّب فيه هذا الإجراء من إطالة لأمد التّفاضي بسبب جنوح الإدارة، في أغلب الحالات، إلى عدم الردّ على المطالب المقدّمة إليها.

لا نعتقد أنّ مصير المطلب المسبّق الوجوبي الذي ينصّ عليه مشروع المجلّة سيكون أفضل من سابقه الذي وقع التخلّي عنه، كما نتوقّع أن يؤدّي إلى نفس التّعقيدات الإجرائيّة التي من شأنها المساس من الحقّ في اللّجوء إلى القضاء<sup>1</sup>.

**3. 2. الإجراء الثالث الذي ينصّ عليه مشروع مجلّة القضاء الإداري والذي له علاقة بالحقّ في التّفاضي يتمثّل في إقرار فرز الطّعون بالتّعقيب، فقبل إحالة ملفّ القضية إلى إحدى الدوائر التّعقيبيّة، تتولّى دائرة فرز الطّعون تفحص الطّعن (الفصل 191)، فإذا رأت أنّه «غير مقبول شكلا أو كان مآله السقوط أو تمّ الرجوع فيه أو كان قائما على مستندات غير جيّدة، قضت برفضه» (الفصل 192). وتتولّى دائرة الفرز تفحص الطّعن في أجل أقصاه أربعة أشهر من تاريخ تقديم مطلب التّعقيب.**

قد لا يؤدّي إجراء الفرز إلى إطالة أمد القضية، باعتبار أنّ الوقت الذي سيستغرقه الفرز يمكن تداركه إذا كان سينجزّ عنه انخفاض في عدد الملفّات التي ستتعهد بها الدوائر التّعقيبيّة. المشكل الحقيقي، في علاقة بالحقّ في اللّجوء إلى القضاء، هو التّصوّر الذي ستتبناه دوائر الفرز في علاقة بوظيفة التّعقيب الإداري، والذي من خلاله سيقع التّعامل مع أسباب الرّفص المنصوص عليها بالفصل 192 فقرة أولى من مشروع المجلّة. إذا اقتصر الفرز على التّثبت الموضوعي من مقبوليّة الطّعن ومن جيّدة المستندات التي يقوم عليها، يمكن القول إنّ الحقّ في اللّجوء إلى القضاء لم يقع المساس به. أمّا إذا اتّخذ إجراء الفرز وسيلة لاستبعاد الطّعون تفاديا لإثقال كاهل الدوائر التّعقيبيّة، فإنّ الولوج إلى طور التّعقيب سيكون مهدّدا.

1 - حول التّعقيدات المنجزة عن شرط القرار المسبّق في القانون الفرنسي، انظر: René Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Domat droit public, coll. Montchrestien, 11<sup>ème</sup> éd., 2004, p. 508-511.

وما قد يشجّع على اتّخاذ هذا المنحى الأخير هو أنّ إجراء الفرز لا يعير أهمية كبيرة لضمانات المحاكمة العادلة. فلا مجال للمواجهة، كما أنّ تعليق قرار الرّفص يتّسم بالإيجاز، ولا يقبل أيّ وجه من أوجه الطّعن عدا التماس إعادة النّظر. في كلّ الإجراءات الجديدة التي جاء بها مشروع مجلة القضاء الإداري، نستشفّ تغليباً للاعتبارات المتعلّقة بحسن سير القضاء على الضّمانات التي ينبغي توفيرها للمتقاضين. المشكل لا يتمثّل إذن في هذه الإجراءات وإنّما في نقطة التّوازن بين الاعتبارات المذكورة، وهي جميعها مشروعة.

**في الختام**، يمكن أن نعرّج على جملة معبّرة وردت في أحد الأحكام الصّادرة عن المحكمة الإداريّة. على لسان ممثّل أحد الأطراف الذي يقول: «فقه قضاء هذه المحكمة استقرّ على أنّ القضاء الإداري يتقّصّي أثر العمل الإداري أينما كان ليبسط عليه رقابته»<sup>2</sup>. وبالفعل، فإنّ المحكمة الإداريّة لا تدّخر جهداً لكي تبسط رقابتها على العمل الإداري حتّى وإن كانت صبغته التّقريرية قابلة للنّقاش. فمثلاً، قبلت المحكمة الدّعوى المرفوعة ضدّ آراء اللّجان ذات الصّبغة الفنيّة أو العلميّة كلّما كانت هذه الآراء وجوبيّة وملزمة للإدارة. ولم تتردّد المحكمة في وصفها بأنّها آراء تقريرية، رغم ما تنطوي عليه هذه العبارة من تناقض<sup>3</sup>. بل إنّ المحكمة لم تجد حرجاً في إخضاع جميع الأعمال البرلمانيّة إلى رقابتها كلّما تعلّقت هذه الأعمال

2 - م. إ. ابتدائي، 25 مارس 2014، القضيّة عدد 125333، المجموعة، ص. 67.

3 - م. إ. ابتدائي، 30 نوفمبر 2001، علي/ رئيس بلدية زرمدين و وزير أملاك الدولة و الشؤون العقاريّة، باعتباره رأياً وحيوياً و مطابقاً بالنّسبة لرئيس الجمهورية المختصّ وحده بإصدار الأوامر التي يتمّ بمقتضاها تحديد العقارات التابعة لملك الدولة الخاص، يؤثّر مباشرة في المركز القانوني للمعنيين بالأمر وهو ما يعني خلافاً لما ذهب إليه الإدارة أنّه قرار إداري تنفيذي يجوز الطّعن فيه بالإلغاء».

م. إ. ابتدائي، 20 ديسمبر 2001، محمّد الهادي/ وزير التّجهيز و الإسكان و رئيس بلدية قفصة، المجموعة، ص. 158 و 159: «وحيث لئن كان من المتفق عليه في الفقه و القضاء أنّه لا يجوز الطّعن في آراء تبديها هيكل استشارية لم ترق آراؤها إلى مصاف المقررات الإداريّة... وحيث... استقرّ فقه القضاء على أنّه من بين الحالات التي تحجب عن الإدارة سلطتها و يضحى الرّأي الاستشاري رأياً تقريرياً. الآراء التي تبديها اللّجان ذات الصّبغة الفنيّة أو العلميّة، فهذه الآراء ملزمة للإدارة و لا مناص من اتّباعها، وبذلك يكون لها أبرز مقوّمات القرار الإداري من حيث تأثيرها على المركز القانوني للشّخص المعنيّ بذلك الرّأي و بالتالي يجوز الطّعن في هذه الطائفة من الآراء مباشرة بما أنّها تتحلّى بأبرز مقوّمات المقرّر الإداري، وحيث أنّ هذا الموقف ينطبق بلا ريب على اللّجان الجهويّة للتّقاسيم، اعتباراً للطبيعة الفنيّة لآرائها و تأثيرها على المراكز القانونيّة للمعنيين بها». انظر أيضاً: م. إ. ابتدائي، نور الدين/ وزير الصحة العموميّة، المجموعة، ص. 12 و 13: «حيث تمسكت جهة الإدارة برفض الدّعوى شكلاً نظراً لكون الطّعن المائل لم يوجّه ضدّ مقرّر إداري قائم الذات و إنّما وجّه ضدّ رأي أيدته اللّجنة الطبيّة لعطل المرض... وحيث أنّ الفقه و القضاء الإداريين قد أجازا الطّعن في آراء اللّجان الاستشارية إذا كانت آراؤها وجوبيّة و ذات صيغة إلزاميّة كما هو الشأن بالنّسبة لآراء التي تبديها اللّجان ذات الصّبغة الفنيّة أو العلميّة، ضرورة أنّه لا يمكن للإدارة أن تتخذ قرارها إلا بعد استشارة هذه اللّجان، كما أنّها تكون ملزمة باتّباع رأي تلك اللّجان و تغدو سلطتها في هذا المجال سلطة مقيّدة. وحيث أنّ هذا الموقف ينطبق بلا ريب على اللّجان الطبيّة لعطل المرض وذلك بالنظر إلى طبيعة آرائها، وحيث وعلى ضوء ما تقدّم بيانه و بالنظر إلى صيغة وطبيعة آراء اللّجان الطبيّة لعطل المرض وتأثيرها على المراكز القانونيّة للمعنيين بها، فقد اتّجه ردّ الدّفع أنّي تمسكت به الإدارة في هذا الإطار لعدم وجاهته...».

بالتنظيم الإداري والمالي للمجالس النيابية<sup>1</sup>، متقدمة بذلك على فقه قضاء مجلس الدولة الفرنسي<sup>2</sup>.

بقيت بعض القلاع محصنة ضد الطعن القضائي. لكن، الحصانة بالنسبة لبعضها غير مطلقة، كما هو الشأن بالنسبة للإجراءات الداخلية، بل من غير المستبعد أن يتخلى القاضي الإداري عن هذا المفهوم في وقت قريب. وحتى الحصانة التشريعية يمكن للمحكمة تخطيها إذا قررت إعمال سلاح الإهمال عندما يتم الدفع لديها بعدم الدستورية. أما في خصوص أعمال السيادة، فإن الأمر مختلف لأنها لا تمثل أعمالاً إدارية، وإنما هي أعمال سياسية صادرة عن السلطة التنفيذية، ومن الحكمة أن يتوخى تجاهها القاضي الإداري أقصى درجات الحذر حتى ينأى بنفسه عن كل شبهة تموقع سياسي.

1 - م إ، تس، 7 جوان 1994، أحمد التآيلي / رئيس مجلس النواب، المجموعة، ص. 93.

استعجالي عدد 711506 بتاريخ 10 مارس 2011، المجموعة، ص. 658.

م إ، توقيف تنفيذ، عدد 414828، 18 أكتوبر 2012، ناجي البكوش، غير منشور.

م إ، توقيف تنفيذ، عدد 415936، 26 جوان 2013، الباجي قائد السبسي ومن معه، غير منشور.

م أ، توقيف تنفيذ، عدد 416218، 17 أكتوبر 2013، الصادق بالفقي، غير منشور.

2 - Voir René Chapus, *Droit administratif général*, t. 1, Paris, Domat droit public, coll. Montchrestien, 14<sup>ème</sup> éd., 2000, p. 945 et ss.

# التحكّم في الزمن القضائي

## الأستاذة نهى الشواشي

أستاذة محاضرة في القانون العام بجامعة قرطاج  
كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس

لطالما اقترن اللجوء الى القضاء بطول البتّ في النزاعات المعروضة عليه<sup>3</sup>. فكل من يطرق باب العدالة يعلم مسبقاً أنه سيسلك سبيلاً يعرف زمن دخولها ولكنه لا يدرك زمن الوصول الى نهايتها، وبين نقطة الانطلاق ونقطة الوصول تطول الرحلة في أرجاء المحاكم ويفقد الزمن القضائي أحيانا كل معنى له<sup>4</sup>. إنّها معضلة البطء في فصل النزاعات التي تطفئ على المحاكم عامة وعلى المحكمة الإدارية خاصة<sup>5</sup>.

وبينما يفرض القانون على المدّعي أجلاً صارماً للقيام بدعوى تجاوز السلطة (أجل الشهرين من تاريخ الإعلام بالقرار أو نشره<sup>6</sup>)، يتمتع القاضي بسلطة تقديرية للتحكّم في زمن البت في النزاع حسب طبيعة الدعوى ومدى تعقيدها ومردودية القاضي نفسه في إطار ممارسته لوظيفته القضائية. ولكن كيف لحكم قضائي يصدر بعد مرور أربع أو خمس وأحيانا عشر سنوات من تاريخ تعهد المحكمة الإدارية بالقضية أن يحافظ على نجاعته، وكيف للقاضي الإداري أن يدافع عن مبدأ حسن سير القضاء<sup>7</sup>، وعن الحق الدستوري في محاكمة عادلة<sup>8</sup> وعن مصداقيته كقاضي

3 - Brunot ODENT, « La lenteur est source de gâchis économique et social et nuit à l'image de la justice. Justice discréditée, juges insatisfaits, justiciables exaspérés, avocats découragés, la question des délais est lancinante », in « L'avocat, le juge et les délais », *Mélanges René CHAPUS*, Montchrestien, Paris, 1992, p. 490.

4 - Jacques GEORGEL, « « Le juge et la montre », *Mélanges Georges DUPUIS*, Paris, LGDJ, 1997, P. 116.

5 - Manuel GROS a pu écrire : « Il est de lieu commun de dire que la justice est trop lente, et notamment la justice administrative », in « Le juge administratif, la procédure et le temps », *RDJ*, 1999, n°6, p. 1707.

6 - الفصل 37 (جديد) -1 «ترفع دعاوى تجاوز السلطة في ظرف الشهرين المواليين لنشر المقررات المطعون فيها أو الإعلام بها».

7 - هذا المبدأ تمّ تكريسها من طرف المجلس الدستوري التونسي بمقتضى الرأى عدد 36 2010 بخصوص مشروع القانون الأساسي يتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أول جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 2 لسنة 2011 بتاريخ 25 أوت 2010 ص. 51.

8 - الحق في محاكمة عادلة هو حق دستوري تم التنصيص عليه صلب الفصل 108 من دستور 27 جانفي 2014.

الشرعية وحامي الحقوق والحريات وهو عاجز عن عقلنة الزمن القضائي وإصدار أحكامه في آجال معقولة<sup>1</sup>.

ويُجمع الفقهاء<sup>2</sup> على أن طول البتّ أو الفصل في القضايا أمام المحكمة الإدارية في آجال معقولة هو بمثابة الآفة والمعضلة التي تفضي إلى ضياع الحقوق وإهدارها، كما تؤلّد الإحساس بانعدام الثقة في القضاء الإداري. فالحكم الذي يصدر متأخراً، وإن كان مُنصفاً لصاحبه، قد لا يكون له أثر فعلي على وضعيته أو مركزه القانوني بل يغدو «تبعاً لذلك مجرد ردّ اعتبار معنوي لا غير خاصة إذا كان القرار المُلغى أو الضرر الحاصل قد رتّب آثاره في الواقع بشكل يستحيل معه إعادة الوضعية إلى ما كانت عليه قبل صدوره»<sup>3</sup>.

إنّ الفصل في القضايا في أجل معقول ضماناً من ضمانات الحق الدستوري في محاكمة عادلة والتي يُفرض خرقها إلى المساس بجوهر هذا الحق الأساسي. إذ جاء في الفصل 108 فقرة أولى من دستور 27 جانفي 2014 أن «لكلّ شخص الحقّ في محاكمة عادلة في أجل معقول...».

وتجدر الإشارة إلى أنّه سبق للمجلس الدستوري في الرأي عدد 45 2008 والصادر بخصوص مشروع قانون يتعلق بتدعيم ضمانات المتهم وتطوير وضعية الموقوفين وتيسير شروط الإدماج، أن أقرّ هذا المبدأ، إذ جاء في الراي المذكور: «(...)، كما تؤقّر الأحكام المتعلقة بتفكيك الملف والواردة ضمن الفصل 104 مكرّر المذكور ضمانات إضافية لها علاقة بالإجراءات المتصلة بالمحاكمة العادلة وما تقتضيه من تعجيل النظر بشأن الموقوفين. في إطار مقتضيات المادة 9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي صادقت عليه الجمهورية التونسية والتي تنص خاصة على أنه من حق الموقوف بتهم جزائية في أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه»<sup>4</sup>. كما اعتبر المجلس الدستوري في الرأي عدد 36 2010 بخصوص مشروع القانون الأساسي يتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ

1 - Khalil FENDRI, « Recours pour excès de pouvoir, temps et bonne administration de la justice », in *L'évolution contrastée du recours pour excès de pouvoir*, Actes du colloque organisé par le département de droit public de la Faculté de droit de Sfax, Imprimerie officielle de la République tunisienne, p. 83 et s.

2 - Brunot ODET, *Article précité*, p. 491.

3 - محمد سليم المزوغي «الاستقلالية المالية للمحكمة الإدارية، مجلة الأخبار القانونية، عدد 148-149، جانفي 2013، ص. 34.

4 - الرأي عدد 45 2008 للمجلس الدستوري بخصوص مشروع قانون يتعلق بتدعيم ضمانات المتهم وتطوير وضعية الموقوفين وتيسير شروط الإدماج، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 101 لسنة 2008 بتاريخ 16 ديسمبر 2008، ص 4667.

في أول جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية أن سرعة الفصل في القضايا عنصر من عناصر ضمان مبدأ حسن سير القضاء إذ ورد في هذا الرأي: «إنه من مقومات دولة القانون تفعيل حق التقاضي و ضمان حسن سير القضاء وذلك بالحرص خاصة على سرعة الفصل في القضايا دون النيل من الضمانات الدستورية ذات العلاقة»<sup>5</sup>.

أما على المستوى الدولي فقد نصّت المادة 14 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية على أن «لكل شخص الحق في أن يحاكم دون تأخير مفرط». كما نص الفصل 7 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب أن «حق التقاضي مكفول ويشمل هذا الحق... حق محاكمته خلال فترة معقولة بواسطة محكمة محايدة». وذكر الفصل 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه: «لكل شخص الحق في عرض قضيته بطريقة عادلة وعلنية خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة...»<sup>6</sup>.

وفي فرنسا وبالرغم من غياب تكريس دستوري لمبدأ الأجل المعقول<sup>7</sup>، فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي الأجل المعقول في الفصل في النزاع الإداري مبدأ من المبادئ العامة للقانون التي تحكم تنظيم المحاكم الإدارية وذلك في قراره الصادر بتاريخ 28 جوان 2002 ماجييرا *Magiera* ضد وزير العدل<sup>8</sup> مستلهما موقفه ذلك من مقتضيات الفصل 6 فقرة أولى من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>9</sup>. كما أقرّ مسؤولية الدولة على أساس الخطأ البسيط المتوَلّد عن التنظيم المعيب لمرق القضاء الإداري<sup>10</sup>.

5 - الرأي عدد 36 2010 للمجلس الدستوري بخصوص مشروع قانون أساسي يتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أول جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 2 لسنة 2011 بتاريخ 25 أوت 2010 ص. 51.

6 - Il s'agit pour la Cour de veiller « à ce que la justice ne soit pas rendue avec des retards propres à compromettre l'efficacité et la crédibilité », CEDH. 24 octobre 1989, H. c France, n°10073/82, §58, *RFDA* 1990, p. 203, note O. Dugrip et F. Sudre.

7 - Jean-Marc Sauvé, « Dix années de croissance du contentieux: Quelles réalités ? Quelles réponses ? » Allocution de clôture, Colloque organisé à l'occasion du Xème anniversaire du tribunal administratif de Cergy-Pontoise en association avec l'Université de Cergy-Pontoise,

8 - « Considérant qu'aux termes de l'article 6, paragraphe 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales: « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) » ; qu'aux termes de l'article 13 de la même convention: « toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente convention, ont été violés a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ;

Considérant qu'il résulte de ces stipulations, lorsque le litige entre dans leur champ d'application, ainsi que, dans tous les cas, des principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions administratives, que les justiciables ont droit à ce que leurs requêtes soient jugées dans un délai raisonnable », CE, Ass. , 28 juin 2002, Garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ Magiera, Recueil Lebon.

9 - Paul Cassia, « Délai raisonnable de jugement », in *Les grands arrêts du contentieux administratifs*, Paris, Dalloz, 3<sup>ème</sup> édition, 2011, P. 115 et 116.

10 - « ترجمة غير رسمية لعبارة:

La responsabilité de l'Etat pour faute simple du fait du fonctionnement défectueux du service public »

ويبدو من الضروري تقديم إيضاحات دلالية لمفهوم «الأجل المعقول» الذي يشمل التجاور بين مصطلحين: الأوّل هو مصطلح «الأجل»، والذي يشير إلى المدّة، أو الفاصل الزمني الذي تستغرقه الدعوى أو المحاكمة. ويختلف طول هذه المدّة باختلاف طبيعة النزاع، وصعوبة جمع الأدلة وإثبات الوقائع، وطريقة تسيير القاضي لها وموقف القاضي من الدعوى، وطريقة تعامل الأطراف مع الدعوى. أما المصطلح الثاني فهو «المعقول»، ويعني أمراً متوازناً مقبولاً أو كافياً أو مناسباً. فالأجل المعقول إذن هو أجل مرضي أي أنه ليس طويلاً بشكل غير عادي ولا قصيراً بشكل مفرط. فالمعقولة تُحيل إلى ما هو مقبول. ولتحديد هذه المعقولة والمقبولة، يتم تقدير الأجل المعقول حالة بحالة، أي تبعا للظروف الخاصة بكلّ قضية ودرجة تعقيدها مستور الآثار، يؤدّي التّكريس الدّستوري لمبدأ الأجل المعقول إلى اعتبار الأجل غير المعقول خطأ ينسب إلى المرفق العامّ للعدالة من شأنه أن يولّد مسؤوليّة الدّولة<sup>1</sup>، وهو ما كرّسه فقه قضاء مجلس الدولة الفرنسي<sup>2</sup> والمحاكم العدلية الفرنسية<sup>3</sup> والمحكمة الأوروبية لحقوق الانسان<sup>4</sup>.

كما يجب أن يضع مبدأ الأجل المعقول كمبدأ دستوري على كاهل الدّولة التزامات بهدف الحدّ من مدّة الفصل في القضايا، كأن تقوم الدّولة خصوصا بالزيادة في الامكانيات البشريّة (عدد القضاة والكتابة...) والإمكانيات الماديّة الممنوحة للمحاكم.

1 - تجدر الملاحظة أن إقرار مسؤولية الدولة بسبب التأخير المفرط في البت في النزاع لا تؤدّي إلى التشكيك في صحة الحكم الذي تمّ التصريح به.

2 - يمكن في هذا الإطار الرجوع إلى فقه قضاء مجلس الدولة الفرنسي، CE, Ass., 28 juin 2002, Garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ Magiera, Recueil Lebon بتاريخ 23 ديسمبر 2022 بأنّه يمكن إقرار مسؤولية الدولة في صورة طال زمن البت في النزاع في أحد أطوار التقاضي وكان الأجل أمام ذلك الطور غير معقول، وقد جاء فيه:

«Considérant qu'il résulte des principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions administratives que les justiciables ont droit à ce que les requêtes soient jugées dans un délai raisonnable ; que, si la méconnaissance de cette obligation est sans incidence sur la validité de la décision juridictionnelle prise à l'issue de la procédure, les justiciables doivent néanmoins pouvoir en faire assurer le respect ; qu'il en résulte que, lorsque leur droit à un délai raisonnable de jugement a été méconnu, ils peuvent obtenir la réparation de l'ensemble des préjudices tant matériels que moraux, directs et certains, causés par le fonctionnement défectueux du service de la justice et se rapportant à la période excédant le délai raisonnable ; que le caractère raisonnable du délai doit, pour une affaire, s'apprécier de manière globale, compte tenu notamment de l'exercice des voies de recours, et concrète, en prenant en compte sa complexité, les conditions de déroulement de la procédure, de même que le comportement des parties tout au long de celle-ci, et aussi, dans la mesure où la juridiction saisie a connaissance de tels éléments, l'intérêt qu'il peut y avoir pour l'une ou l'autre, compte tenu de sa situation particulière, des circonstances propres au litige et, le cas échéant, de sa nature même, à ce qu'il soit tranché rapidement ; que lorsque la durée globale de jugement n'a pas dépassé le délai raisonnable, la responsabilité de l'État est néanmoins susceptible d'être engagée si la durée de l'une des instances a, par elle-même, revêtu une durée excessive».

3 - TGI Paris, 1re ch. 1re sect., 28 mai 2018, n° 17/09544, CA Paris, pôle 2 - ch. 1, 6 nov. 2018, n° 17/07921, CA Paris, pôle 2 - ch. 1, 30 sept. 2020, n° 18/17589.

4 - Françoise TULKENS, «Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable, les maux et les remèdes », [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL\(2006\)034-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL(2006)034-f).

وبناء على ما سبق يحقّ لنا أن نطرح السؤال التالي: إلى أي مدى نجحت المحكمة الإدارية في التحكم في الزمن القضائي خلال عمليها مدّة تقارب الخمسين عاماً؟ وهل يسعى القاضي الإداري إلى ضمان احترام الفصل 108 من الدستور وتبعاته القانونية والتمثّلة في الالتزام المحمول على كاهل الدولة للحدّ من مدّة الفصل في القضايا، وإقرار مسؤوليتها على أساس الخطأ المتمثّل في الأجل غير المعقول.

إنّ مسألة التحكم في آجال التقاضي ومدّة الفصل في دعاوى والطعون وفضّ النزاعات في آجال معقولة تعدّ من أهمّ التحدّيات التي تواجه القضاء الإداري بالنظر إلى طول البتّ في النزاعات المعروضة عليه. فأغلب المتدخلين في القضاء الإداري من قضاة ومحامين وجامعيين يؤكّدون (في غياب إحصائيات رسمية) أن معدّل البت في الطور الابتدائي في دعاوى تجاوز السلطة أصبح اليوم 5 سنوات وكذلك الأمر في الطور الاستئنافي وهو ما يعتبر أجلاً غير معقول. لكن، أليست مفارقة ان يكرّس الدستور وتقرّر المواثيق الدولية الحق في محاكمة عادلة مع التنصيص على أن يتم ذلك في أجل معقول، في حين يتمّ إفراغ هذا الحق من محتواه من خلال الامتناع عن اتخاذ الإجراءات القانونية والواقعية الكفيلة بتطبيق هذا المبدأ من طرف المشرع من جهة والقاضي الإداري من جهة أخرى.

وبتفحص واقع القضاء الإداري يبيّن لنا أنّ القضاء الإداري يشكو من ضعف بيّن في التحكم في الزمن القضائي لأسباب متعدّدة سنحاول أن نتبينها في الجزء الأوّل قبل أن نبحث في تنوّع الحلول التي قدّمها مشروع مجلة القضاء الإداري لعقلنة الزمن القضائي أمام القضاء الإداري في الجزء الثاني.



# تعدّد أسباب ضعف عقلنة الزمن القضائي

تتعدّد الأسباب التي تجعل من عقلنة الزمن القضائي أمام المحكمة الإدارية ضعيفة، فمنها ما يرجع إلى محدودية الإجراءات الاستعجالية أو قضاء العجلة (أ) ومنها ما يُفسّر بطول إجراءات التحقيق في القضايا الأصلية (ب) ومنها ما يتعلّق بمحدودية نجاعة الإصلاحات التي عرفها القضاء الإداري للتحكم في زمن البت في القضايا (ج).

## أ- محدودية الإجراءات الاستعجالية أو محدودية قضاء العجلة أمام المحكمة الإدارية

نصّ قانون 1 جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإداريّة على إجراءات استعجاليّة تمكّن القاضي من اتّخاذ قرارات في أقصر الآجال. فعندما يتمّ النظر في مطالب توقيف تنفيذ القرارات الإداريّة، يقع «التّحقيق فيها بصورة مستعجلة حسب آجال مختصرة» طبقاً للفقرة الأخيرة من الفصل 39 من هذا القانون، وهو ما يعني أنّه على الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة اتّخاذ قراره في أقصر الآجال، إن لم يكن بصورة حينيّة. وهذا ما ينصّ عليه الفصل 40 من قانون 1 جوان 1972 والذي جاء فيه: «يبتّ الرّئيس الأوّل في المطالب المرفوعة إليه في أجل لا يتجاوز الشّهر... ويمكن للرّئيس الأوّل في صورة التّأكد أن يأذن بتأجيل تنفيذ المقرّر المطعون فيه إلى حين البتّ في مطالب توقيف التّنفيذ... وفي صورة شديد التّأكد يجوز للرّئيس الأوّل أن يأذن بتوقيف التّنفيذ طبقاً للمسوّدة». إلّا أن الواقع يُبيّن أنّ البتّ في العديد من مطالب توقيف التّنفيذ يتجاوز الأجل المنصوص عليه بهذا الفصل وتصدر القرارات بقبول أو رفض توقيف التّنفيذ بعد ان يكون القرار الإداري قد تسبّب في آثار سلبية للمدّعي. فالطالب الذي ترفض مؤسسة التعليم العالي تسجيله لسبب من الأسباب قد يتحصّل على توقيف تنفيذ القرار الإداري بالرفض بعد انطلاق السنة الجامعيّة بأشهر مما يحول عادة دون ترسيمه خلال تلك السنة.

ومن ناحية أخرى، وفي صورة التّأكد، عهد القانون للقاضي الإداري (كقاضي فردي) أن يتّخذ عدّة إجراءات بواسطة أذون استعجاليّة: فيمكنه أن يأذن باتّخاذ

جميع الوسائل الوقتية التي يراها مجددة<sup>1</sup>، ويمكنه أن يأذن بإلزام المدين المدعى عليه بأن يدفع لدائنه مبلغا على الحساب<sup>2</sup>، ويمكنه أخيرا أن يأذن بمعاينة أي واقعة مهددة بالزوال<sup>3</sup>. لكنّ المشرّع يبدو غير منسجم عندما ينصّ في الفصل 83 من قانون 1 جوان 1972، المذكور سابقا، على أنّ «التحقيق في الأذون الاستعجالية يتمّ وفق أحكام الفصل 42 من هذا القانون»، أي وفق الإجراءات العادية<sup>4</sup>، وهو ما يفقد القضاء في هذه المادة صبغته الاستعجالية ومن ثمّ طابعه الناجع والناجز. إذ من غير المنطقي أن يُكرّس المشرّع قضاء إداريا استعجاليا ويُبقي على التحقيق طبقا للإجراءات المعتمدة في قضاء الأصل. ويبرز عدم تجانس المشرّع مع نفسه، من خلال ما ورد بالفصل 86 من قانون المحكمة الإدارية والذي جاء فيه أنّ «التحقيق في استئناف الأذون الاستعجالية يتمّ بصورة مستعجلة وحسب آجال مختصرة»<sup>5</sup> على عكس ما ورد صلب الفصل 83 من نفس القانون. بالإضافة الى أنّ الطعن بالاستئناف في الأذون الاستعجالية التي تصدر عن رؤساء الدوائر الابتدائية يجب أن يرفع في أجل لا يتجاوز العشرة أيام من تاريخ الإعلام بها<sup>6</sup>.

ومّا يزيد من ضعف التحكم في الزمن القضائي هو غياب إجراءات استعجالية خصوصية تسمح للقاضي الإداري أن يبتّ استعجاليا في الطعون المتعلقة بالحدّ من الحقوق والحريات الأساسية التي لا يمكن أن تنتظر أن يتمّ الفصل فيها وفق الإجراءات الاستعجالية المنصوص عليها بقانون 1 جوان 1972، بل نجدها تخضع في القانون المقارن مثلا إلى نظام قضائي خصوصي وهو ما يسمّى باستعجالي الحريات، فالأحكام الصادرة في هذه المادة يجب أن تهدف إلى حماية الحق أو الحرية الأساسية بصورة جدّ سريعة حتّى تفضي الى حكم استعجالي قطعي يُنهى النزاع المتعلّق بالحق أو الحرية، وبذلك ينتهي النزاع بصور الحكم الاستعجالي والقطعي في الآن نفسه.

كما أنّ ضعف التحكم في الآجال وعقلمتها في نزاعات القضاء الكامل وبالتحديد في مادة العقود العامة يُفسّر بعدم نجاعة القضاء الاستعجالي في هذه المادة، إذ أنّ التقاضي بشأنها يتمّ إما بمقتضى دعوى تجاوز السلطة وتوقيف التنفيذ إذا تسلّط الطعن على القرارات المنفصلة عن العقد<sup>7</sup>، أو طبقا لإجراءات

1 - الفصل 81 من نفس القانون.

2 - الفصل 82 فقرة أولى من قانون 1 جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإدارية، المذكور سابقا.

3 - الفصل 82 فقرة 2 من نفس القانون.

4 - الفصل 42 (جديد) - يرفع الكاتب العام الدعوى فور ترسيمها إلى الرئيس الأول الذي يتولى إحالتها إلى رئيس الدائرة.

وبعين هذا الأخير مستشارا مقررًا يتولى تحت إشرافه التحقيق في القضية وتقديم تقرير في ذلك.

5 - الفصل 86 فقرة أخيرة من نفس القانون.

6 - الفصل 85 من نفس القانون.

7 - ما يزال القاضي الإداري متمسكا بما جاء في قرار مارتان الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي، CE, 4 août 1905, Martin, Lebon, p. 749.

التقاضي المعتمدة في القضاء الكامل والتي لا يمكن ان ضمن صدور الأحكام فيها في أجل معقول لخضوعها للإجراءات العادية والتي تخلو من كل اختصار للأجل<sup>1</sup>.

لقد بقي القاضي الإداري «متشَبِّهاً بالتصنيف التقليدي للنزاعات الإدارية، متمسكاً بالأثر النسبي للعقد الإداري، فتراوحت سلطاته بحسب إطار النزاع وصفة المتقاضي بين سلطات محدودة لا توفّر لبعض أصناف المتقاضين سوى وهما بالحفاظ على شرعية العملية التعاقدية من جهة، وسلطات راديكالية من شأنها تهديد استقرار الوضعيات التعاقدية من جهة أخرى»<sup>2</sup>. كما يغيب في قانون المحكمة الإدارية الحالي التنصيص على القضاء الاستعجالي ما قبل إبرام العقد، وعلى القضاء الاستعجالي بمناسبة تنفيذ العقد<sup>3</sup>.

هذا فيما يتعلّق بالقضاء الاستعجالي وحدوده فما بالك بالقضاء الإداري العادي الذي يبقى بطيئاً جداً، بسبب طول إجراءات التحقيق في الدعوى.

## ب- طول إجراءات التحقيق في القضايا الأصلية

يخضع تفحص الدعوى من طرف القضاء الإداري وبالتحديد من طرف القاضي المقرر إلى نظام استقصائي له أثر واضح على طول الإجراءات القضائية، وتفتح هذه الإجراءات للقاضي مجالاً واسعاً للتعامل مع وسائل الإثبات تعاملًا كشفياً، تفتيشياً كالذي يتوخاه القاضي الجزائي. ويفسّر ذلك بأن الخصمين متفاوتان إزاء طرق الإثبات، والتجربة القانونية<sup>4</sup>.

كما يتمّ تبادل التقارير والمذكرات في الردّ والوثائق والحجج المتعلقة بالنزاع احتراماً لمبدأ المواجهة في إطار ما يحدّده قاضي تجاوز السلطة باعتباره يُسيّر الدعوى. لكن الواقع مخالف لذلك، إذ تطول المدّة حتى يتمكّن كل طرف من الردّ على الطرف الآخر ويُمكنه من الوثائق والمؤيّدات وينضاف الى ذلك أجل التنبيه على الطرف الذي لم يقدم إجابته. وما يزيد الأمر تعقيداً هو تنصيص المشرّع صلب قانون المحكمة الإدارية على توخي الطريقة الإدارية عند إبلاغ التقارير والمذكرات خاصة في الطور الابتدائي طبقاً لما جاء بالفقرة 3 من الفصل 44 من قانون المحكمة الإدارية، إذ (...) يتولى الكاتب العام للمحكمة الإدارية توجيه المراسلات المتعلقة بها

1 - نهى الشواشي، «القضاء الاستعجالي في مشروع مجلّة القضاء الإداري بين تحقيق النجاعة وتكريس الضمانات»، منشور في نشريّة المحكمة الإدارية، عدد افتتاحي خاص، ديسمبر 2021، ص 161 وما يليها.

2 - فدوى المصمودي، «سلطات القاضي الإداري في النزاعات التعاقدية»، مقال بصدد النشر في المجلة التونسية للإدارة العمومية لسنة 2021.

3 - فدوى المصمودي، نفس المقال، نفس المصدر.

4 - عياض بن عاشور: القضاء الإداري وفقه المرافعات الإدارية، الطبعة الثالثة مزيّدة ومحيّنة، مركز النشر الجامعي 2006.

إلى الأطراف والسهرة على تنفيذ عمليات التحقيق. ويقع الإعلام بالدعوى والمذكرات وغير ذلك من الإجراءات بالطريقة الإدارية وبدون مصاريف». وتعتبر هذه الإجراءات من الأسباب الهامة والأساسية في بقاء التحقيق إذ تؤول الى تراكم العمل بكتابة المحكمة خاصة مع التطور الكمي للنزاعات<sup>5</sup>.

أما التحقيق كإجراء استقصائي في حد ذاته فيسمح للمستشار المقرر بأن «يتفحص الدعوى والمستندات في الدفاع والمذكرات والملاحظات الموجهة إلى المحكمة من قبل الأطراف ويقترح على رئيس الدائرة الإجراءات التي من شأنها أن تنير القضية كالأبحاث والاختبارات والزيارات والاثباتات الإدارية. ولرئيس الدائرة أن يأذن بتلك الإجراءات». ولكن لم يفرض القانون على القاضي المقرر ولا على رئيس الدائرة الابتدائية أجلا لختتم التقرير، فهو من يُقدّر المدّة المستوجبة للتحقيق، وبناء عليه يُسمح له بالتوسع في الزمن الممنوح له دون ان ينتبه الى أن هذا الزمن طال. أما في صورة قبلت الهيئة الحكيمة إرجاع القضية إلى طور التحقيق بعد ختمه، فينتج عن هذا الإجراء التمديد في زمن البت في القضية.

وتعتبر إمكانية إحالة القضية على مندوب الدولة ليُقدّم ملحوظاته سببا إضافيا في إطالة الزمن القضائي، إذ نصّ الفصل 49 فقرة ثانية من قانون 1 جوان 1972 «ويتولى رئيس الدائرة في أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ تسلمه ملف القضية إحالته إلى الرئيس الأول الذي يحيله إلى مندوب الدولة في نفس الأجل لإعداد ملحوظات كتابية بشأنه تظرف بالملف...»

ويتواصل سريان الزمن بعد المرور الى مرحلة المرافعة، فالمفاوضة والتصريح بالحكم وتفصلهما أحيانا مدّة زمنية طويلة قد تصل الى عدّة سنوات، إذ عرف تاريخ المحكمة الإدارية قضايا خُتم فيها التحقيق ولم يقع تعيينها لجلسة المرافعة إلا بعد مرور 10 أو 17 سنة<sup>6</sup>.

وتنشّد معضلة البطء في الفصل في النزاعات بسبب الكم الهائل من القضايا التي تفاقم عددها بصورة مذهلة منذ سنة 2011 ممّا انعكس على معدّل مدّة صدور الأحكام في الطّور الابتدائي هو الذي بلغ الخمس سنوات في الطّور الابتدائي، كما يمكن قول الشيء نفسه بالنسبة للاستئناف<sup>7</sup>، وهي آجال مبالغ

5 - نائلة القلال ومينير العربي «التحقيق» أعمال ملتقى القضاء الإداري بعد إصلاحات 3 جوان 1996، منشورات مركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس، 2002، ص. 108 و109.

6 - فراس الوكيل، «القضاء الإداري التونسي وضمان المحاكمة العادلة» منشور في واقع القضاء الإداري التونسي، أعمال الملتقى الدولي «القضاء الإداري خمس سنوات بعد إصدار دستور 27 جانفي 2014، منشور بدعم من منظمة هانس سايدل، ص 388.

7 - لا توجد إحصائيات منشورة حول هذه المسألة.

فيها. فالموظف الذي يتحصّل على إلغاء قرار عزله بعد عشر سنوات استغرقهما الطور الابتدائي والاستئنافي ويمكن أن يكون قد أحيّل على التقاعد يوم التصريح بالحكم أو فارق الحياة.

## ج- محدودية نجاعة الإصلاحات التي عرفها القضاء الإداري للتحكم في زمن البت في القضايا

**الإصلاح الأول:** حاول المشرع البحث عن حلّ لمعضلة طول البت في القضايا أمام المحكمة الإدارية فعمد إلى تنقيح قانون المحكمة الإدارية في 3 جانفي 2011 وإحداث خطة القاضي الفردي (كقاضي يبت في الأصل) وذلك بمقتضى الفصل 43 (جديد) من قانون 1 جوان 1972 والذي نصّ في فقرته الأولى على: «إذا تبين من عريضة الدعوى ومن مؤيداتها أن الحلّ القانوني الذي تتطلبه القضية واضح وإنها لا تستدعي التحقيق، يجوز للمستشار المقرر إحالة ملف القضية مصحوبا بتقريره إلى رئيس الدائرة الذي يحيله إلى الرئيس الأول ليتولى الإذن بتعيينها مباشرة في جلسة المرافعة دون سبق عرضها على مندوب الدولة.

أما الفقرة الثانية فهي تسمح لرئيس الدائرة الابتدائية بالمحكمة الإدارية أن يقضي مباشرة في الدعوى دون تحقيق ودون سابق مرافعة في الحالات التالية:

- التخلي عن القضية أو طرحها.
- عدم الاختصاص الواضح.
- انعدام ما يستوجب النظر.
- عدم القبول أو الرفض شكلا.

هذا الفصل ولئن أُعتبر إيجابياً على مستوى سرعة البت في النزاعات إلا أنه يبدو متعارضا مع مبدأ المحاكمة العادلة من حيث أنّه يُغيّب مبدأ المواجهة والذي يعتبر ضمانا من ضمانات الحق الدستوري في محاكمة عادلة. إلا أن المجلس الدستوري لم يثر هذه المسألة عند تفحصه لدستورية المشروع المعروض عليه واعتبر فصل 43 جديدي متلائما مع الدستور تطبقا «لمبدأ حسن سير القضاء باعتباره مقوما من مقومات دولة القانون». إذ جاء في الرأي عدد 36 2010 للمجلس الدستوري بخصوص مشروع القانون الأساسي يتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أول جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية: «وحيث يسوغ للمشرع في إطار ضمان حسن سير القضاء إقرار ما يراه من قواعد وإجراءات كفيلة لتحقيق هذا الهدف دون مساس بالضمانات الممنوحة دستوريا للمتقاضين.

وحيث يؤدي تطبيق هذه الأحكام إلى معاملة قضايا متشابهة ومتصلة بنفس المادة معاملة مختلفة حسب تقدير رئيس الدائرة، باعتبار أنه يتم النظر في بعضها من طرف الدائرة بأكملها وفي البعض الآخر من طرف رئيس الدائرة بمفرده،

وحيث ينص الفصل السادس من الدستور على أن كل المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات وهم سواء أمام القانون،

وحيث إنه من مقومات دولة القانون تفعيل حق التقاضي وضمن حسن سير القضاء وذلك بالحرص خاصة على سرعة الفصل في القضايا دون النيل من الضمانات الدستورية ذات العلاقة،

وحيث إن الأحكام المضافة إلى الفصل 43 المذكور وإن كانت تمس بمبدأ المساواة أمام القضاء فإنها مبرّرة بما يقتضيه حسن سير القضاء خدمة للحق في التقاضي باعتبار ما توفره من سرعة في فصل القضايا التي ينظر فيها رئيس الدائرة الابتدائية وكذلك، وبالترعية، في فصل القضايا التي تنظر فيها الهيئة الحكيمية...».

ويؤرر المجلس الدستوري موقفه الداعم لمؤسسة القاضي الفردي بأن ممارسة القضاء الفردي كما ورد صلب الفصل 43 يكون دون هدر للضمانات الواجب توفيرها للمتقاضين خاصة وأنه، من جهة، «لا ينظر رئيس الدائرة الابتدائية المنتصب للقضاء بصفة فردية في الأصل ويتم من جهة أخرى، استئناف أحكامه أمام الدوائر الاستئنافية كما تنص على ذلك المطلة الأولى الجديدة من الفصل 19 المضمنة بالفصل الأول من المشروع المعروض»<sup>1</sup>.

إلأن هذا التنقيح، وإن مكن من التخفيف من إجراءات التحقيق والمرافعة في بعض القضايا إلا أنه واجه انتقاداً من طرف بعض القضاة الإداريين الذين اعتبروه «محدود الفاعلية ولا يعدو أن يكون من قبيل «ذر الرماد على العيون»<sup>2</sup> للاعتبارات التالية: أهمها أنه يهمل نسبة محدودة من القضايا. كما أن هذه القضايا ليست من فئة القضايا التي يمكن أن تشكل عبئاً من شأنه إثقال كاهل المقرر وبالتالي فإن إحالتها على رئيس الدائرة لن يُخفف من عبء التحقيق في القضية. ويُضيف

1 - الرأي عدد 2010 36 للمجلس الدستوري بخصوص مشروع قانون أساسي يتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أول جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 2 لسنة 2011 بتاريخ 25 أوت 2010 ص. 51.

2 - أحمد سهيل الراعي «المحكمة الإدارية وتكريس مبادئ المحاكمة العادلة»، مداخلة أقيمت حول «المحكمة الإدارية: الواقع والآفاق»، بتاريخ 3 و4 أبريل 2014 بتونس العاصمة (غير منشور) ذكره فراس الوكيل في مقاله بعنوان «القضاء الإداري التونسي وضمن المحاكمة العادلة» منشور في واقع القضاء الإداري التونسي، أعمال الملتقى الدولي «القضاء الإداري خمس سنوات بعد إصدار دستور 27 جانفي 2014، منشور بدعم من منظمة هانس سايدل، ص 385.

القاضي أحمد سهيل الراعي «أن اسناد إمكانية النظر في هذه القضايا الى رئيس الدائرة الابتدائية من شأنه تكثيف حجم العمل القضائي المناط بعهدته وكأنه لا يكفي ان يُعهد إليه في نفس الوقت بصلاحيات التحقيق والقضاء فيُضيف له النص صلاحية القضاء الفردي»<sup>1</sup>.

**الإصلاح الثاني:** مكن الفصل 15 من قانون المحكمة الإدارية من إحداث دوائر ابتدائية بالجهات متفرّعة عن المحكمة الإدارية تنظر في بعض النزاعات الإدارية ذات الطابع الجهوي والمحلي، وهي دوائر ذات تركيبة ثلاثية ويتم إحداثها بأمر.

ولم تر هذه الدوائر النور إلا بمقتضى الأمر الحكومي عدد 620 لسنة 2017 بتاريخ 25 ماي 2017، يتعلّق بإحداث دوائر ابتدائية متفرّعة عن المحكمة الإدارية بالجهات وبضبط نطاقها الترابي<sup>2</sup>. وقد سمح هذا الأمر بإحداث 12 دائرة ابتدائية جهوية منها ما يغطي ولاية واحدة ومنها ما يغطي ولايتين وأخرى تغطي ثلاث ولايات، «باستثناء ولايات تونس الكبرى (تونس وأريانة وبن عروس ومنوبة) وبذلك ستجمع هذه الولايات بين صفتي الدوائر المركزية والجهوية»<sup>3</sup>.

وتنظر هذه الدوائر، طبقا للفصل 15 من قانون المحكمة الإدارية، «في حدود الاختصاص الحكمي المنصوص عليه بالفصل 17 من هذا القانون، في القضايا المرفوعة ضد السلط الإدارية الجهوية والمحلية والمؤسسات العمومية الكائن مقرها الأصلي بالنطاق الترابي للدائرة، وكذلك في القضايا التي يمكن أن يسند فيها الاختصاص لها بمقتضى قانون خاص. ويباشر رئيس الدائرة الابتدائية في هذه الحالة المهام الموكولة إلى الرئيس الأوّل بمقتضى هذا القانون». وبناء عليه، تشترك جميع الدوائر الابتدائية سواء كانت مركزية أو جهوية في الاختصاصات الواردة بالفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية أي في دعاوى تجاوز السلطة التي تُرفع ضد المقررات الصادرة في المادّة الإدارية، والدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية والدعاوى المتصلة بالمسؤولية التقصيرية. كما يُقرّ الفصل 17 اختصاص الدوائر الابتدائية «لتنظر في جميع الدعاوى ذات الصبغة الإدارية باستثناء ما أسند منها لمحاكم أخرى بقانون خاص». لكن اختصاص الدوائر الابتدائية الجهوية تمّ ضبطه كذلك بالفصل 15 من نفس القانون والذي حصر اختصاصها في «القضايا المرفوعة ضدّ السلط الإدارية الجهوية والمحلية والمؤسسات العمومية الكائن مقرها الأصلي بالنطاق الترابي

1 - أحمد سهيل الراعي «المحكمة الإدارية وتكريس مبادئ المحاكمة العادلة»، نفس المصدر.

2 - الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 42 بتاريخ 26 ماي 2017، ص 1730.

3 - إبراهيم البرتاجي، قانون النزاع الإداري العام، الكتاب الأوّل، مركز النشر الجامعي، طبعة ثانية، ص 207.

للدائرة». وانطلاقاً من هذا النص تبرز حدود هذا الإصلاح إذ «يمكن القول أنّ المشرّع اختار أن يحصر اختصاص الدوائر الجهوية في حدّه الأدنى. فلا هو أشار إلى الصبغة المحلية للنزاع ولا هو اهتمّ بعنصر المكان المتّصل بنشأة النزاع»<sup>4</sup>. إذ لا يمكن لدائرة جهوية أن تنظر في نزاع مسؤولية إدارية بسبب أضرار تسببت فيها مؤسسة عمومية في الجهة التي تُغطيها الدائرة الابتدائية الجهوية طالما أن المقرّ الأصلي لتلك المؤسسة العمومية هو تونس العاصمة، وهو ما يعني أنّ الاختصاص القضائي راجع للدوائر المركزية.

وتبعاً لذلك، «سيكون من الصعب بلوغ الهدف المنشود من وراء إحداث الدوائر الابتدائية الجهوية وهو تقريب القضاء من المتقاضين وتيسير مهمة القاضي والتخفيف على الدوائر المركزية»<sup>5</sup> والتحكّم في آجال البت في النزاعات.

ورغم أهمية التطور الذي حصل على المستوى الهيكلي والمؤسّساتي، وسعي الدوائر الجهوية إلى اعتماد تأويل موسّع لاختصاصها<sup>6</sup> فلم يشهد أجل البت في النزاعات تطوّراً حقيقياً، إذ «لم يتم تخفيف العبء كثيراً على الدوائر المركزية حيث تم تحويل 3200 قضية إدارية فقط من المركز إلى الدوائر الجهوية أي بنسبة تقدر بـ 20 بالمائة من نسبة القضايا الابتدائية فيما بقيت 80 بالمائة من القضايا بالعاصمة. كما أن هناك تبايناً كبيراً في عدد القضايا بين الدوائر الجهوية فيما بينها، إذ هناك دائرة أُحيلت عليها أكثر من 600 قضية في حين أن هناك دائرة أُخرى أُحيلت عليها 120 قضية»<sup>7</sup>.

ونستخلص مما سبق محدودية اختصاص الدوائر الجهوية بعد أن حصر المشرّع اختصاصها في «الحدّ الأدنى» والمتمثّل في القضايا المرفوعة ضدّ السلط الإدارية الجهوية والمحلية والمؤسّسات العمومية الكائن مقرها الأصلي بالنطاق الترابي للدائرة وكذلك في القضايا التي يمكن أن يسند فيها الاختصاص لها بمقتضى نص خاص كما هو الأمر بالنسبة لاختصاصها في نزاعات الانتخابات البلدية.

4 - إبراهيم البرتاجي، نفس المرجع، ص 210.

5 - نفس المرجع، ص 210.

6 - نذكر في هذا الإطار التأويل الذي تم اعتماده من الدائرة الابتدائية الجهوية بالقيروان (م.إ. القيروان، عدد 023 1320 بتاريخ 19 أكتوبر 2018 مفتاح السالمي ضد وزير التربية القومية والمندوب الجهوي للتربية بالقيروان) والدائرة الابتدائية الجهوية بقفصة (م.إ. قفصة، تت عدد 08200012، بتاريخ 23 أكتوبر 2018، وليد جيوشي ضد وزير التربية القومية والمندوب الجهوي للتربية بقفصة، غير منشور). مذكور في إبراهيم البرتاجي، نفس المرجع، ص 210.

7 - فراس الوكيل، «القضاء الإداري التونسي وضمان المحاكمة العادلة» منشور في واقع القضاء الإداري التونسي، أعمال الملتقى الدولي «القضاء الإداري خمس سنوات بعد إصدار دستور 27 جانفي 2014، منشور بدعم من منظمة هانس سايدل، ص 382.



وأمام تعدّد الأسباب التي تحول دون عقلنه الزمن القضائي أمام المحكمة الإدارية والتحكّم فيه، حاول واضعو مشروع مجلّة القضاء الإداري البحث عن حلول متنوّعة لمجابهة هذه المعضلة والحدّ منها علّها تُنهي معاناة المتقاضين من جهة وتُخفّف العبء على القاضي الإداري وتخدم حسن سير القضاء من جهة أخرى.

# تنوّع الحلول المقترحة في مشروع مجلة القضاء الإداري لعقلنة الزمن القضائي

إنّ التحكم في الزمن القضائي ومحاولة عقلنته بالحيولة دون تأييد القضية وتقليص آجال البت فيها يفرض أن يتمّ الالتفات إلى مسألتين أساسيتين: تتعلّق الأولى بإعادة تنظيم توزيع الاختصاص القضائي والثانية تهتمّ عقلنة الإجراءات القضائية.

### أ- إعادة تنظيم توزيع الاختصاص القضائي

أبرزت تجربة الدوائر الجهوية المتفرّعة عن المحكمة الإدارية قصورها على التخفيف من كمّ القضايا التي تبتّ فيها الدوائر المركزية للمحكمة الإدارية وتبعاً لذلك عدم قدرتها على فصل هذه القضايا في أجل معقول. لذلك وفي إطار إعادة النظر في الاختصاص الترابي والحكمي للمحاكم الإدارية الابتدائية أقرّ مشروع مجلة القضاء الإداري توسيع اختصاص المحاكم الإدارية الابتدائية، وتمّ التنصيص على أن يقع إسناد الاختصاص بخصوص دعاوى تجاوز السلطة المتعلقة بنزاعات الأعوان الخاضعين للنظام الأساسي العام للوظيفة العمومية والأعوان الراجعين إلى نظر محاكم القضاء الإداري بمقتضى القانون إلى المحكمة الإدارية الابتدائية التي يوجد آخر مقرّ لعملهم بمرجع نظرها الترابي. وتمّ اسناد اختصاص النظر في الدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية إلى المحكمة الإدارية الابتدائية التي يوجد بمرجع نظرها الترابي مكان إبرام العقد أو تنفيذه، وإذا تجاوز مكان التنفيذ مرجع نظر أكثر من محكمة إدارية ابتدائية فإنّ الدعوى ترفع أمام المحكمة الإدارية الابتدائية بتونس<sup>1</sup>. وهو ما سيسمح بالخروج نهائياً من الحدود التي وضعها الفصل 15 من قانون المحكمة الإدارية وبتوسيع الاختصاص الحكمي للمحاكم الإدارية الابتدائية وتخفيف العبء بصورة فعلية على المحاكم الإدارية بالمركز.

1 - انظر في هذا الإطار مشروع مجلة القضاء الإداري (الفصول 87 الى 92) كما تمّ نشره في نشريّة المحكمة الإدارية، عدد افتتاحي: خاص ديسمبر 2021.

وفيما يتعلّق بإعادة توزيع الاختصاص داخل جهاز القضاء الإداري نفسه تمّ أفراد محكمة الاستئناف الإدارية بتونس بالنظر ابتدائياً في الدعاوى الموجهة ضدّ الأوامر الرئاسية والحكومية والقرارات الإدارية الصادرة عن رئيس مجلس نواب الشعب ورئيس المحكمة الدستورية ورئيس المجلس الأعلى للقضاء والقرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات العمومية المستقلة على أن يتم استئناف الأحكام الصادرة عنها أمام الدوائر التعقيبية<sup>1</sup>.

أما فيما بتعلّق بإشكال تنازع الاختصاص بين القضاء العدلي والقضاء الإداري وتأثيره على إطالة الزمن القضائي، فلم نشهد تغييراً لذلك على مستوى التحكم في الآجال لتسوية هذه النزاعات، إذ تمّت المحافظة على إسناد النظر في تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العدلي إلى مجلس تنازع الاختصاص. أما فيما يتعلّق بتسوية مسائل تنازع الاختصاص بين محاكم القضاء الإداري فقد تم اعتماد نظام الإحالة بين المحاكم الإدارية على أن يتم تسوية مسألة تنازع الاختصاص السلبي من قبل المحكمة الإدارية العليا بهيئة يرأسها رئيس المحكمة الإدارية العليا وتضم ثلاثة رؤساء دوائر تعقيبية، ويكون قرار الهيئة المذكورة واجب الإلتباع من سائر محاكم القضاء الإداري، ولا يقبل الطعن بأي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب<sup>2</sup>.

وتجدر الملاحظة أن مشروع مجلة القضاء الإداري لم يتخلّ عن مؤسسة القاضي الفردي التي تمّ اعتمادها في الفصل 43 من قانون 1 جوان 1972، بل أبقى عليها صلب الفصل 100 من المشروع، إذ وقع الإبقاء على الأحكام الفرديّة التي من شأنها، والعبارة للقاضي فيصل بوقرة، «فرز وغرلة القضايا»<sup>3</sup> والحيلولة دون تراكمها، فهي تعهد لرئيس الدائرة بأن يقضي مباشرة في الدعوى دون تحقيق ودون سابق مرافعة في حالات التخلي عن القضية أو طرحها، وعدم الاختصاص الواضح، وانعدام ما يستوجب النظر، وعدم القبول أو الرفض شكلاً. لكن الإبقاء على هذا الاختصاص قد يستوجب وبصورة موازية الترفيع في عدد القضاة حتى لا يكون هذا الاختصاص عبئاً إضافياً على القاضي كما بينا ذلك في الجزء الأوّل.

وحرصاً منه على عقلنة الزمن القضائي تمّ التفكير في مجابهة سلبات المسألة التوقيفية الإدارية باعتبارها سبباً في إطالة مدّة الفصل في النزاع. وهو ما عبّرت عنه المحكمة الإدارية في حكمها الصادر بتاريخ 15 جويلية 2014 والذي جاء فيه «... ليس للمحكمة المتعدهدة بالقضية، ضماناً لحسن سير القضاء وتجنباً لتطويل

1 - نفس المصدر.

2 - فيصل بوقرة، حوار مجلة الأخبار القانونية حول «مشروع مجلة القضاء الإداري»، فيفري 2021.

3 - فيصل بوقرة، نفس المصدر.

النزاعات، أن توقف النظر فيما ينشأ أمامها من مسائل فرعية يكون حل النزاع منوطا بالبت فيها لغيرها إلا متى لم يتسن لها تكوين قناعتها حول المسألة المطروحة أمامها انطلاقا من أوراق القضية وكان الحسم فيها يستوجب قضية أصلية...»<sup>4</sup>. ويؤكد القاضي الإداري أن أعمال المسألة التوقيفية مشروط بصعوبة المسألة المثارة أمام القاضي، باعتبار أنه وفي صورة كان الحل واضحا بخصوص المسألة المطروحة، يتولى القاضي النظر فيها ويواصل البت في القضية الرئيسية<sup>5</sup>. ورغم ذلك ما تزال المسألة التوقيفية سببا في إطالة النزاع.

لكن الجديد في مشروع المجلة هو حث القاضي على التعجيل بالبت في المسألة التوقيفية من خلال الإسراع بالنظر فيها. إذ في صورة أثيرت مسألة توقيفية أمام القاضي الإداري يتوقف عليها البت في النزاع، ولم يكن بوسع المحكمة البت فيها، فإنه يصدر قرارا معللا يقضي بإرجاء النظر وتتم إحالة المسألة على المحكمة المختصة للبت في المسألة التوقيفية ولا يقبل هذا القرار أي وجه من أوجه الطعن<sup>6</sup>. وتتعهد المحكمة المختصة بالمسألة التوقيفية المعروضة عليها طبق الإجراءات المتبعة لديها وتبت فيها على وجه السرعة ولو لم يحضر الأطراف أو لم يدلوا بملاحظاتهم.

أما إذا ما لم يعد النزاع متوقفا على المسألة التوقيفية أو إذا صدر حكم بات في تلك المسألة، تستأنف الدائرة المتهددة النظر في القضية<sup>7</sup>. ومن جهة أخرى فقد حدّد المشروع أجلا للبت في المسألة التوقيفية إذ يتعيّن على إحدى محاكم القضاء الإداري إذا ما تعهدت بمسألة توقيفية أن تبت فيها في أجل أقصاه ثلاثة أشهر<sup>8</sup>. وهو أجل إن تم احترامه يعتبر أجلا معقولا.

## ب- عقلنة إجراءات البت في الدعاوى

### 1- تطوير إجراءات البت في النزاعات في اتجاه تبسيطها وإنهائها في ظرف زمني معقول

تجسّد هذا التطوير من خلال توسع مجال القضاء الاستعجالي في مشروع مجلة القضاء الإداري ليتجاوز القضاء التحفظي ويمتدّ إلى القضاء القطعي

4 - م إ ب، الدائرة 12 عدد 122991 بتاريخ 15 جويلية 2014 محمد بلغيث ضد الشركة الوطنية لتوزيع واستغلال المياه، المجموعة 2014، ص 94.

5 - إبراهيم البرتاجي، نفس المرجع، ص 88.

6 - انظر الفصل 50 من مشروع مجلة القضاء الإداري.

7 - انظر الفصل 52 من مشروع مجلة القضاء الإداري.

8 - انظر الفصل 53 من مشروع مجلة القضاء الإداري.

المستعجل، وهو توجّه يرمي الى الفصل في الدعاوى المتعلقة ببعض المواد الخصوصية في مدة وجيزة خوفاً على الحقوق من التلاشي. وبذلك يبدو القضاء الاستعجالي وكأنه عملية استباق للبت في الأصل أو هو حلول محل قاضي الأصل بإجراءات مستعجلة أي سريعة.

وتجدر الملاحظة أن هذا الجزء الذي خصّصه مشروع المجلة للقضاء الاستعجالي المتخصص تفقد فيه القرارات الاستعجالية صبغتها التحفظية «إلا في حدود ما يفترضه من استعجال» وجدوى وتأكد، كما وضحت ذلك المحكمة الإدارية في أحد القرارات الصادرة في المادة الاستعجالية في مجال حماية المبلغين عن الفساد، إذ اعتبرت أنه «وحيث يستشف من الأحكام السالف بيانها أن إرادة المشرع الناطق بها الفصل 21 من القانون الأساسي عدد 10 لسنة 2017 والمتعلق بالإبلاغ عن الفساد وحماية المبلغين، ذهبت في اتجاه تعهيد القاضي الإداري الاستعجالي بالنظر في الطعون في قرارات لرفض توفير الحماية أو إقرارها بصورة جزئية أو غير كافية أو تعديلها أو إنهائها لا يكون في سياق ما أورده الفصل 81 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية إلا في حدود ما يفترضه من استعجال وجدوى وتأكد مع الالتفات فيما عدا ذلك عما يتنافى بطبيعته مع خصوصية المنازعات التي تنزل في هذا الإطار والصلاحيات المعترف بها للقاضي المنتصب للنظر فيها بما في ذلك إلغاء القرارات الصادرة بهذا العنوان بما يرفع عنه التحجيرات المأخوذة من المساس بالأصل وعدم تنفيذ أي قرار إداري».

تعدّدت وتوّعت صلب مجلة القضاء الإداري أصناف القضاء الاستعجالي الخصوصي لتشمل استعجالي الحريات وكذلك أصناف القضاء الاستعجالي المتخصص صلب مشروع مجلة القضاء الإداري لتشمل مواداً لم يتعرض لها قانون المحكمة الإدارية المؤرخ في 1 جوان 1972 وتتمثل في استعجالي حماية الملك العمومي والبيئة، واستعجالي المادة التعاقدية واستعجالي القطاع السمعي البصري واستعجالي الحملات الانتخابية.

كما اعتبر واضعو مشروع المجلة أنّ اللجوء الى تكريس طريقة من طرق فض النزاعات بالحسنى يمكن أن يُفضي إلى التخفيف على القضاة الإداريين عبء البت في النزاعات في أجل غير معقول. فمن المعلوم أنّ الصلح والوساطة والتسوية وغيرها تعدّ من المفاهيم «والمؤسّسات» القانونيّة الصّاعدة التي تمّ تكريسها صلب التّشريع الوطني والمقارن بخصوص عديد النزاعات.

1 - المحكمة الإدارية، ابتدائي، قرار استعجالي، عدد 714147 بتاريخ 19 أبريل 2019 (غير منشور).

وعليه وانطلاقاً من مقاربة «حسم النزاعات» بطريقة تحقق السرعة في البت والنجاعة، عمل مشروع المجلة على إرساء آلية الصلح القضائي في دعاوى القضاء الكامل في أية مرحلة وفي أي طور تكون عليهما الدعوى على ألا يخالف الصلح قواعد النظام العام ولا يمس بحقوق الغير.

وفي هذا النطاق يتولى قاض مختص إدارة عملية الصلح، كما يمكن للأطراف إبرام صلح فيما بينهم وإحالاته إلى المحكمة للتصديق عليه. وعلى المستوى العملي يتولى القاضي المكلف بالصلح مطالبة الأطراف بتقديم ما لديهم من مؤيدات في أجل قدره خمسة عشر يوماً من تاريخ تعهده بملف القضية. ويجب عليه استدعاؤهم إلى جلسة أولى في أجل لا يقل عن خمسة عشر يوماً. وفي كل الحالات يجب عقد الجلسة في أجل أقصاه شهر من تاريخ تعهده بالملف.

ويمكن للقاضي المكلف بالصلح إجراء أكثر من جلسة صلحية مع كل طرف على حدة أو بحضور جميع الأطراف، على ألا تتجاوز إجراءات الصلح في كل الحالات ثلاثة أشهر من تاريخ تعهده بملف القضية (الفصل 151). ويقوم القاضي المكلف بالصلح ببذل كل ما في وسعه لتقريب وجهات النظر بين الأطراف (الفصل 152). وتهدف أعمال آلية الصلح إلى التشجيع على تسوية النزاعات بالطرق البديلة من أجل ضمان سرعة ونجاعة البت مع ضمان حقوق كل الأطراف.

لقد تمّ التنصيص صلب مشروع مجلة القضاء الداري على حصر مرحلة تبادل التقارير من حيث الآجال وعدد التقارير، إذ من الأجدى على مستوى التحكم في الزمن القضائي أن يقوم الأطراف القضية بتبادل التقارير ومذكرات الدفاع والمؤيدات ولو الكترونياً قبل تقديمها للمحكمة شريطة أن يتمّ الإدلاء بما يثبت ويفيد تبليغ التقارير والمؤيدات الى باقي الأطراف حتى يتم التخفيف على المحكمة من عبء التبليغ الإداري.

كما تضمن المشروع حذف إجراء ختم التحقيق وتعويضه بمشروع حكم، وهو ما يعني أن يكتفي القاضي المقرر بإعداد مشروع الحكم القضائي ويقع الاستغناء عن تقرير ختم التحقيق، إلا ان هذا الاقتراح يمكن أن يؤدي إلى بعض التسرع على مستوى إصدار الأحكام القضائية وحتى المساس بجودة هذه الأحكام.

وللحدّ من معضلة طول الآجال تم اقتراح اعتماد أجل ستة (6) أشهر كأجل أقصى لتعيين القضية في جلسة مرافعة<sup>2</sup>، من جهة وأن يقع تليخيص الحكم في أجل لا يتجاوز الشهرين.

ولكن هل تقيّد هذه الآجال القاضي الإداري، وهل أن صبغتها إلزامية أم انها تبقى استنهاضية؟ إذ من المفيد الإشارة على سبيل المثال إلى أنّ المحكمة الإداريّة، ورغم تنقيح الفصل 28 فقرة 4 من قانون 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار، والذي ينصّ على أنّ المحكمة الإداريّة، والتي ستنظر في استئناف قرارات مجلس المنافسة، «عليها» أن تصدر حكمها في أجل لا يتجاوز سنة من تاريخ الطعن». إلا أنّ هذا النوع من الأجل غير المتبوع بجزء يهدف فقط إلى حثّ القاضي على أن يعمل على البتّ بسرعة.

## 2- على مستوى الطعون

أما على مستوى الطعون، فقد تضمّنت مجلة القضاء الإداري تطوّراً هاماً تمثّل في إقرار مبدأ الأثر غير التوقيفي للاستئناف، إذ وخلافاً للقانون الحالي، تمّ تكريس مبدأ الأثر غير التوقيفي للاستئناف، بمعنى أنّ الطعن بالاستئناف لا يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلاّ فيما استثناه القانون أو إذا كان هذا الحكم صادراً على الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات والهيئات العمومية بدفع مبلغ من المال أو برفع عُقل أجرتها أو إذا كان صادراً بإعدام بعض الوثائق أو إذا تأسس الإلغاء على أسباب شكلية. وهو توجه يرمي إلى الحد من الطعون غير الجدية تفادياً لإطالة أمد النزاع مع تخويل الجهة المحكوم ضدها إمكانية طلب توقيف تنفيذ الحكم المطعون فيه.

أما فيما يتعلّق بفتح أجل الاستئناف والتعقيب فيتمّ من تاريخ الإعلام بالحكم وفي أقصى الحالات في أجل ستة أشهر من تاريخ إدراج الحكم المطعون فيه في النظام الإلكتروني، ويتمّ تحديد أجل شهرين لإعادة النشر أمام محكمة الإحالة مع ترتيب جزاء رفض مطلب إعادة النشر شكلاً في حال عدم التقيد بالأجل.

بالإضافة إلى ذلك حاول مشروع المجلة ترشيد نظام النقض مع الإحالة (في المستوى التعقيبي) بخصوص مخالفة محكمة الإحالة قرار الدائرة التعقيبية وذلك بإسناد اختصاص النظر في القضية إلى دائرة تعقيبية لم يسبق لها البتّ فيها، وإذا رأت الدائرة المتعهّدة النقض فإنها تحكم في الموضوع وإذا كانت القضية غير مهيأة للفصل فإنها تقوم بما يلزم لتهيئتها والحكم فيها.

**وفي الختام،** يمكن القول أنّ إصدار مجلة القضاء الإداري سيُساهم لا محالة في عقلنة الزمن القضائي وتأمين محاكمة عادلة للمتقاضين، مع ضمان حسن سير القضاء، إلا أن نجاح هذه الإصلاحات يبقى متوقفاً على توفير الدولة للإمكانات

البشرية والمادية للمحكمة الإدارية، وخاصة انتداب عدد هام من القضاة الإداريين، إذ أن مواصلة العمل بنفس العدد المحدود للقضاة لن يسمح لهم بالتحكم في الزمن القضائي وعقلنته فتتلاشى حقوق المتقاضين ويضيع معها الحق في محاكمة عادلة في أجل معقول ومبدأ حسن سير القضاء ونجاعة الاحكام القضائية.

ان التحدي الذي تواجهه اليوم المحكمة الإدارية يتمثل في قدرتها على سرعة البت في الطعون التي سيقدمها القضاة المعزولون بمقتضى الأمر الرئاسي عدد 516 لسنة 2022 مؤرخ في 1 جوان 2022 والذي ضرب مبدأ الحق في التقاضي في مقتل عندما سلب القضاة المعفيين حقهم الدستوري في التقاضي والطعن في قرار الإغفاء إذ نصّ هذا الأمر على أنّه «لا يمكن الطعن في الأمر الرئاسي المتعلق بإعفاء قاض إلا بعد صدور حكم جزائي بات في الأفعال المنسوبة إليه». في حين استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية منذ قرار زقروبة على «أنه من المبادئ المستقرة في فقه القانون الإداري وقضائه أن دعوى الإلغاء هي وسيلة دائمة لتحقيق المشروعية تمتدّ إلى رقابة كل القرارات الإدارية ولو أفصحت النصوص النافذة بشأنها أنّها «غير قابلة لأيّ طعن» ضرورة أنّ هذه العبارة لا يفهم منها تحصين هذه القرارات من رقابة قاضي الإلغاء الذي لا تستبعد رقابته إلا بنص صريح العبارة»<sup>1</sup>.

ووفاء منها لفقه قضائها الراسخ نتمنى أن تقبل المحكمة الإدارية النظر في الطعون بالإلغاء الموجهة ضد الأمر المذكور، وأن تحترم عند البتّ في هذه القضايا مبدأ الأجل المعقول حتى يتمكن القضاة المعزولين من الحصول على حقهم الذي سألوا منه.

1 - المحكمة الإدارية، اب ونهائي، دائرة الشؤون الإدارية، قرار عدد 1500، 26 نوفمبر 1991، الطاهر زقروبة، المجلس الأعلى للقضاء، المجموعة 1991/1992/1993 ص 147.





# القاضي الإداري الفردي

القاضي مراد بن الحاج علي

رئيس دائرة استئنافية بالمحكمة الإداريّة

## المقدّمة:

«... كل فرد يملك السّطة يكون محمولاً على إساءة استعمالها...»<sup>1</sup>

إنّ صحّة هذا المعطى هي التي دفعت بأغلب التشريعات إلى تكريس مبدأ الرقابة القضائيّة على قرارات وأعمال السلط الإداريّة وذلك بهدف حماية الأفراد من كلّ أشكال التعسف والاستبداد. ومن هذا المنطلق كانت فكرة تخصيص قضاء مستقل للنظر في القضايا والنزاعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها مع عدم تحصيل أي قرار إداري من الطعن أمام القضاء وإخضاع كافة أعمال الدولة لرقابة القضاء، تعدّ أهم ضمانة لحماية حقوق الأفراد وحرّياتهم، ذلك ما أكدّه الدستور التونسي لسنة 2014 عندما مكّن القضاء الإداري من مقوّمات السّطة بأن جعل منه جزء لا يتجزأ من السّطة القضائيّة.

و لطالما كان القاضي الإداري<sup>2</sup>، باعتباره يفصل في منازعات تكون أطرافها غير متساوية، دائماً متيقّناً من ضرورة التسلّح بالآليات التي تكفل حماية أكثر لمنظوري الإدارة في مجابهة امتيازات وصلاحيات السّطة العامّة ووسائل التنفيذ الجبريّ التي تملكها السّطة المذكورة، ضرورة أنّ كلّ تراخ في بسط الرقابة على أعمال الإدارة، يشجّعها على الإهمال وعدم الاحتياط في اتخاذ قراراتها. في حين كلّما شدّد القاضي الإداري من رقابته كلّما أدى ذلك بالإدارة إلى تجنّب التجاوزات وتحكيم المصلحة العامّة دون سواها.

1 - مونتسكيو، كتاب «روح القوانين - Chapitre IV - Montesquieu, De l'esprit des lois, Chapitre IV

2 - «... C'est une expérience éternelle, que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser ; il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites ... ».

- حتى قبل الدستور الحالي وقبل تفعيل الإطار الدستوري للقضاء الإداري.

ومع تطور وظائف الدولة وامتداد مجال تدخلها إلى الشؤون الاجتماعية والاقتصادية والثقافية للأفراد، اتسع نطاق المساس بالحريات العامة وتضاعفت فرضيات التجاوز والاستبداد بالسلطة والقرار ليغدو الإقرار بمسؤولية الإدارة ضرورة قصوى والحاجة إلى تشديد الرقابة القضائية أكثر إلحاحاً.

ولكي تحقق الرقابة القضائية جدواها وفعاليتها لا يكفي أن يُعهد للقاضي الإداري بمهمة حماية الحقوق والحريات ولا أن نقرّ للأفراد بحق مواجهة السلطات الإدارية عبر تكريس قضاء الإلغاء أو التعويض بل لا بدّ من ضمان سرعة الفصل في النزاعات وتبسيط الاجراءات حتى يتسنى للمتقاضين بلوغ الغاية من وراء الطعون وهي «إعادة الوضعية القانونية التي وقع تنقيحها أو حذفها إلى حالتها الأصلية بصفة كلية»<sup>1</sup>، في آجال معقولة ووفق اجراءات غير معقدة.

إنّ تكريس الحقوق والحريات الفردية لا يتوقّف على مجرد تضمينها في قوانين الدولة، بل يجب تقرير الآليات التي تضمن حمايتها وصيانتها من كل الاعتداءات لا سيّما في مواجهة السلطات الإدارية نظراً لطبيعة نشاطها وخطورة الأعمال والتصرّفات التي تتخذها في سبيل حماية النظام العام. كما أنّ فعالية جهاز القضاء الإداري لا تُقاس بمدى إخضاع الإدارة لسلطان القانون نظرياً وتشريعياً بل بقدر جدية الوسائل المتاحة للقاضي المختصّ لتجاوز جملة العراقيل المرتبطة بطبيعة المادة وكذلك بقدر نجاعة الآليات الاجرائية التي تضمن تنفيذ أحكامه وتساهم في حسن سير العدالة، لأنّ عدم تقرير الضمانات اللازمة تفرغ تلك الحقوق والحريات من محتواها، وتكون مجردة من أية قيمة قانونية.

وفي هذا السياق تحديداً تتنزّل دراستنا لمؤسسة القاضي الفردي، التي تتجسّد كإحدى الآليات المتاحة للمتقاضين في مواجهة قرارات وأعمال الإدارة التي تتعارض مع حقوقهم وتعزّضها للتلاشي وتتطلّب تدخل القاضي المختصّ عبر اتخاذ الوسائل السريعة والناجعة.

كان القضاء المنفرد هو القاعدة في التنظيم القضائي الروماني، قاعدة مجسدة في شخص الإمبراطور الذي يستأثر بسلطة الفصل في القضايا ثمّ انتقلت تلك السلطة إلى حاكم مدني روماني أو ما يعرف «بالبريتور» الذي يسمع الادعاءات ويتمعّن فيها ثم يحيل الدعوى لقاض ثان للحكم فيها فكان ينتصب كقاض منفرد؟

أمّا في التنظيم القضائي الفرنسي القديم فقد أسست فكرة «أنّ كل عدالة تنبع من الملك» لتركيب العدالة بين يدي الملك الذي يحكم بين أفراد الشعب بصورة

1 - الفصل 9 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرة جوان 1972 والمتعلق بالمحكمة الإدارية.

2 - غسان رباح، «تاريخ القوانين والنظم الاجتماعية» - دراسة مقارنة، بيروت 1993.

منفردة. ولم تعرف فرنسا نظام تعدّد القضاة إلا تدريجياً وفي أواسط القرن السادس عشر عندما حلّ التفويض لفائدة المستشارين الذين يحكمون بصفة منفردة محلّ الحاكم الواحد لكن بعد استشارة الحكماء والمثقفين.

ولقد عرف الإسلام ما يطلق عليه «النظر في المظالم» الذي استحدثه الرسول محمد صلى الله عليه وسلّم وباشره بنفسه في البداية ثمّ استمرّ من بعده يمارسه الخلفاء خاصّة الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

كما عرفت بلادنا مفهوم القاضي الإداري الفردي منذ عهد الموحدين من خلال مؤسسة «قاضي المظالم» التي يعرّفها ابن خلدون في المقدمة بـ «وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة و نصف القضاء»<sup>3</sup>. و كان يُعهد لديوان المظالم بما في ذلك شكاوي الرعية من الخليفة، والتاريخ الاسلامي يزر بالمحاكمات التي ينتصر فيها القاضي للشاكي على حساب الخليفة أو أمير المؤمنين.

مما لا شكّ فيه أن القاضي الفردي كان وما زال حاضرا في تاريخ التنظيم القضائي التونسي. وهو ما يجعلنا نعتقد أنّ مسألة «الصراع» بين القاضي الفردي والتركيبية القضائية المجلسيّة غير مطروحة في تنظيمنا القضائي بالحدّة التي يعرفها القانون الفرنسي، رغم أنّ شقّ من فقهاء ودارسي القانون الإداري يعتبر أنّ حذف تنقيح 3 جوان 1996 لخطة المستشار المعتمد يعكس رغبة المشرع في التخلّي عن القضاء الفردي لصالح التركيبية المجلسيّة.

فكيف كان تركيز نظام القضاء المنفرد في المادّة الاداريّة وما هي الحلول المعتمدة لإنجاحه؟

## تركيز مؤسسة القاضي الفردي في النزاعات الإدارية

الملاحظ أنّ المادّة الاستعجالية - التي تعدّ وجهة القاضي الفردي ومجال تدخّله الأصليّ و«المفضّل»- كانت شبه غائبة في ظلّ محدودية الدور التحفظي والوقائي للقاضي الإداري، إلّا أنّ يقين المشرع بتطور المجتمع وما فرضه من تأثيرات

3 - مقدمة ابن خلدون، طبعة كتاب التمرير، ص 222.

6 - ينصّ الفصل 22 (قديم) من قانون المحكمة الإدارية على أنه: «يقع تعيين مستشار معتمد من بين المستشارين والمستشارين المساعدين لدى كل دائرة للقضاء ابتدائيًا خاصة في القضايا المنصوص عليها بالفصلين 46 و 51 من هذا القانون وكذلك في كل قضية وقعت إحالتها عليه من طرف رئيس الدائرة ولا تتطلب تفاوضا في مستوى قسم من أقسام القضاء...».

على العلاقة بين الإدارة ومنظورها من جهة وبينها وبين القضاء الإداري من أخرى جعله يسعى إلى تكييف المنظومة القضائية الإدارية مع واقعها القانوني والاجتماعي والسياسي المتغيّر وتطويعها لمقتضيات الحماية القصوى والسريعة لحقوق الأفراد (فقرة 1).

غير أنّ المتأمل اليوم في قانون المحكمة الإدارية يلاحظ بصفة مبدئية أنّ تركيز مؤسسة القاضي الفردي تشريعياً تمّ بصفة تصاعديّة وأن اختصاص القاضي الفردي مرتبط عضوياً بالخطط الرئاسية. واعتباراً لأهمية مهامه لا فقط القضائية بل وكذلك التسييرية وتأثيره بشكل ملحوظ على سير الاجراءات سواء القضائية منها أو الاستشارية. كان من الأسلم أن يُعهد باختصاص القضاء الفردي إلى الرئيس (فقرة 2).

### • الفقرة الأولى: القاضي الفردي خدمة لسرعة الفصل

يُعدّ الفصل في النزاع بواسطة التركيبة الجماعية بالنسبة للمتقاضين إدارة أو خواص الضمانة الأساسية لحسن سير القضاء وتحقيق العدالة<sup>1</sup>. غير أنّ النزاعات التي من شأنها إطالة أمد النزاع وتأخير الفصل تجعل لمسألة «تحقيق العدالة» أبعاداً مختلفة تتعدّى مجرد الاكتفاء بضمان التفاوض وتبادل الآراء، لتؤلي النجاعة والفعالية الاهتمام المطلوب، ذلك أنّ الفصل في دعاوى المتزايدة والمتراكمة وحماية الحقوق المهذّدة ومعالجة الخروقات وإعادة الوضعيات القانونية يفترض حلاً سريعاً لا يسع التركيبة المجلسية إدراكها في ظلّ بطء الاجراءات وخصوصيتها.

تُضاف لجميع تلك الاعتبارات القانونية عوامل تقنية بحته على غرار تراكم الملفات وتضخم عدد القضايا من جهة ومحدودية عدد القضاة من جهة ثانية، إمّا بسبب قلة الإنتدابات (مسألة اعتمادات مالية) أو بسبب الاستقالات أو بسبب الإلحاق الذي أنهك في السنوات الأخيرة القضاء الإداري، بحيث يتحوّل الأمر من البحث عن تحقيق العدالة بمفهومها الأوّلي إلى البحث عن تحقيق حسن سير القضاء.

ومن هنا أصبح تعميم مؤسسة القاضي الفردي مسألة حتمية تفرضها الضرورة خاصة وأنّ فكرة ائصال الحقوق إلى أصحابها عبر قاض منفرد ليست غريبة

1 - « Ce n'est un mystère pour personne que, dans leur grande majorité, les juristes français restent traditionnellement attachés à la collégialité, considérée pour eux comme une garantie de bonne justice, mieux éclairée et plus sereine », R. Perrot, « Le juge unique en droit français », R. I. D. C., 1977, P. 659

على القانون التونسي وقد تعزّزت بشكل واضح في القضاء العدلي<sup>2</sup> وهو ما حدا بالفقه المقارن إلى تمييزه ورؤيته «كوجه جديد للعدالة»<sup>3</sup>.

فهل ستطرح المسألة من نفس المنظور بالنسبة للقضاء الإداري وهل توفرت لهذه المؤسسة مقومات النجاح؟

لقد مثّلت مسألة البطء في فصل القضايا أمام المحكمة الإدارية معضلة القضاء الإداري والشغل الشاغل لرجال القانون إذ لم تتمكن الإصلاحات التقنية ولا الهيكلية كمضاعفة عدد الدوائر والانتدابات من تحقيق اختصار ملحوظ في الآجال وهو ما حدا بعدد هام من فقهاء القانون الإداري إلى تبني فكرة أنّ اختصار الآجال يمرّ عبر التحكم في المدة المخصّصة لكل قضية فكان الخيار بين إمكانيّتين لا ثالث لهما: إمّا تحويل الإجراءات أو «التنازل» جزئيًا عن التركيبة الجماعية وقد استقرّ الاختيار على هذا الحل الأخير.

كما انتقد القضاء الإداري من جهة ثانية بسبب غياب النصّ عن المادة الاستعجالية في ظلّ تعدّد الوضعيات التي يكون فيها شرط التأكّد متوقّرًا والتي تتطلب تدخلا سريعًا للقاضي للحفاظ على حقوق المتقاضين من التلاشي أو لحماية مصلحة. فكان لا بدّ إذن من تدخل المشرع للحيلولة دون تأثيرها على حسن سير العدالة من خلال توسيع مجالات تدخل القاضي الفردي التي بقيت إلى حدود سنة 1996 محتشمة لأنها قائمة على اجتهادات فقه قضائية منعزلة.

ولئن كان القضاء الإداري هو الذي تمسّك في البداية بمبدأ التركيبة المجلسيّة رافضاً فكرة أن تتوفّر في شخص بمفرده مقومات الهيئة القضائية، فقد بدأت القواعد الاجرائية تتخلّص شيئاً فشيئاً من هذا المبدأ لغاية تحقيق «نجاحة» الأحكام عبر الفصل في آجال معقولة.

والجدير بالملاحظة أنّ الأمر يختلف جوهرياً عن القضاء العدلي من ناحية التقبّل الذهني لمؤسسة القاضي الفردي فالمادة الإدارية تتميز بحضور الإدارة كطرف في النزاع، وحدها إذن المحكمة بتركيبتها الجماعية القادرة - حسب البعض - على إعطاء الأحكام القوة القضائية والمعنوية الواجب توفّرها في مواجهة اختلال التوازن وفقدان وسائل التنفيذ الجبري.

2 من خلال قاضي الأحداث وقاضي الفلسفة وقاضي الأسرة وقاضي الصلح... وغيرهم.

3 - « L'unicité du juge s'impose comme une nécessité : elle est un facteur indispensable de son efficacité dans la mesure où la disponibilité et la permanence de son action sont des considérations essentielles. Dans tous ces cas, la collégialité irait à l'encontre du but poursuivi », R. Perrot, op cit, P. 664

لكن قناعة الأخصائيين بجرأة القاضي الإداري والثقة في استقلاليته، جعلت  
المشروع لا يتردد في تخصيصه بجملة من الاختصاصات التي تحدّد طبيعتها نطاق  
تدخله لكن عبر توفير الضمانات الجوهرية، ومن هنا كان خيار الخطة الرئاسية.

### ● الفقرة الثانية: إيثار القضاء الرئاسي

«من هو ذا القاضي الذي يمكنه الوقوف على الدوام في وجه اللاشريعة  
والتصدّي لحماية الحقوق والمصالح المهتدة دون التقيد بإجراءات التقاضي العادي  
المعقدة والطويلة؟»

هكذا تساءل الفقهاء عن صفة القاضي المدعوّ إلى التعهّد بالأمر  
المستعجل، وهكذا نتساءل في خصوص بقية القضاة المنتصين فرديًا اعتبارا  
لخطورة اختصاصاتهم ودقّة مهامهم.

فضّل قانون جوان 1972 المنظم للمحكمة الإدارية عند تكريسه لمؤسسة  
القاضي الفردي أن يكون القاضي المختصّ في جملة القضايا والمطالب المستثناة  
من مبدأ التركيبة الجماعية للقضاء الإداري، «رئيسًا»، و يمكن إرجاع اختيار تركيز  
المشروع للاختصاص بين يدي الرؤساء دون غيرهم إلى عدة دواعي منها ما هو  
ثقافي وفي علاقة بتقاليد المحكمة ومنها ما هو تقني مرتبط بالاعتبارات العملية  
وبالمميزات الوظيفية.

فالثقافي يتمثل في استحواذ الرئيس الأوّل في ظلّ غياب القواعد التشريعية  
المسندة للاختصاص الحكمي على مادة توقيف التنفيذ بحيث تحولت اجتهاداته  
رغم التجاوزات والانتقادات إلى فقه قضاء داخل المحكمة كان له الأثر الواضح على  
اختيارات المشروع.

أمّا على الصعيد العملي فقد حاول المشروع التصدي لجميع العوامل أو  
الأسباب التي من شأنها أن تحدّ من نجاح القاضي الفردي ومن سهولة تقبله. ومن  
بين الحجج التي جوبه بها نظام القضاء المنفرد هي سنّ القاضي وحدائه وتخزجه  
وتكوينه خاصة إذا ما اعتبرنا نظام الإنتداب في تونس حيث يلتحق القضاة غالبا في  
سنّ التخرج، بحيث تكون كفاءته العلمية مفتقرة للخبرة العملية، فكان لا بدّ إذن  
للمشروع أن يختار قاض يجمع بين الكفاءة والخبرة من جهة وبين المبادرة والقدرة  
على التسيير من أخرى.

وتمّ الاختيار على الرئيس الذي تتوفّر فيه مبدئيًا كلّ مقومات الهيئة القضائية فهو من الناحية الشكلية أو الوظيفية قاض، ومن الناحية الموضوعية يفصل في النزاع طبق القانون المنطبق ووفق نفس الاجراءات المعمول بها أمام التركيبة الجماعية مثلما سنبينه لاحقًا. كلّ ذلك فضلا عن كونه عنصرا ضروريًا في تحقيق التناغم داخل الهيكل القضائي الإداري من خلال نشر فقه قضاء الهيئة التي يترأسها، فالرئيس هو المستشار الذي يتمتع بأقدمية لا تقلّ عمليًا عن العشر سنوات وهو ما يعكس الخبرة والكفاءة والاستقلالية.

كما أنّ الاقتراح للخطة يتمّ من المجلس الأعلى بأغلبية أعضائه وهو ما يضمن جودة موضوعية فضلا بطبيعة الحال عن انتفاء وسائل الضغط الإداري أو الوظيفي آنذاك في ظلّ غياب التسميات الترابية.

وخلافا للقضاء العدلي الذي يخضع لشروط الحركية بين مختلف المحاكم سواء ترابيا أو حكما (المدنية والعقارية) فإنّ المسيرة القضائية للرئيس تُقضى داخل المحكمة الإدارية دون غيرها كما أنّ تخصّصه وتعهده بالنزاعات الإدارية دون غيرها يجعله جامعا بين الخبرة والاستقلالية ما يضمن الحماية الفائقة لحقوق المتقاضين<sup>1</sup> ويساعد على تكريس فقه قضاء خلّاق وجريء.

وتعتبر هذه الضمانة أكثر وضوحا في القضاء التونسي الذي لا يعرف سوى هيكل واحد للقضاء الإداري ممثل في المحكمة الإدارية (باعتبار الدوائر الجهوية المتفرعة عنها<sup>2</sup>) حيث تُعدّ أقدمية المستشار<sup>3</sup> الشرط الوحيد للترشح لخطة الرئيس وذلك بالنسبة لمختلف مراحل التقاضي<sup>4</sup>. ولئن كانت هاته الميزة لا تخلو من مساوئ إذا ما اعتبرنا الحركية الوظيفية<sup>5</sup> المتاحة للقاضي في إطار فرضية الإلحاق أو التعاون الفني باعتباره جزء من الوظيفة العمومية<sup>6</sup>، إلّا أنّها تضمن مبدئيًا جودة الأحكام والكفاءة والخبرة.

1 - l'exposé des motifs de la charte européenne sur le statut des juges.

2 - المحدثّة على أساس القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011 المتمم لقانون المحكمة الإدارية وبموجب الأمر الحكومي عدد 620 لسنة 2017 مؤرخ في 25 ماي 2017 والمتعلق بإحداث دوائر ابتدائية متفرعة عن المحكمة الإدارية بالجهات وبضبط نطاقها الترابي.

3 - مع الإشارة إلى كون رتبة مستشار في حدّ ذاتها تتطلب توفر أقدمية لا تقلّ عن ست سنوات في جانب المستشار المساعد.

4 - كذلك الشأن في كلّ من إيطاليا وفرنسا وألمانيا.

5 - والتي تحوّلت مثلا إلى ضرورة داخل النظام الإداري الفرنسي.

6- والتي تكون فيها أحيانا أغلب فترة من مسيرته المهنية مقضاه خارج المحكمة ليتمتع في النهاية بشرط الأقدمية «الزمنية» أو العامة أي في القضاء لا «التطبيقية» أو الفعلية داخل المحكمة لأنّ الأقدمية المعتبرة ليست فقط التجربة في القضاء بل وكذلك الفعلية والوظيفية.



كما تُضاف لجميع تلك الاعتبارات الموضوعية، اعتبارات شخصية وذاتية فالرئيس باعتباره رئيس الهيئة يتمتع فضلا عن الأسبقية النظامية التي تمنحه التجربة والاستقلالية، بالأفضلية الوظيفية وبسلطة معنوية تزوّده بالثقة الكافية لإصدار الأحكام والأدون في آجال مختصرة ووفق إجراءات مبسطة، ما جعل القانون الإداري يمنحه مهام القاضي الإداري الفردي بمختلف مجالات تدخله.

وفي هذا السياق، ونظرا لإحاطته تشريعيا ووظيفيا بجملة الضمانات الممنوحة عادة للمجالس فقد ذهب بعض شراح وفقهاء القانون الإداري الفرنسي إلى حدّ اعتباره «مكّمل حيوي» للتركيبة المجلسيّة<sup>1</sup>.

## توسيع مجالات التدخل بين سرعة الفصل وضمان الجودة

إنّ الدور الملحوظ لرئيس الهيئة داخل المنظومة القضائية الإدارية ساهم بشكل أساسي في قبول الفردية ثمّ في تطويرها، حتّى أنّ هناك شقّ من الفقه المقارن ذهب إلى ربط نجاح مؤسسة القاضي الإداري الفردي بما يميّز به رئيس الهيئة القضائية الإدارية من حيث:

أهمية دوره كمقرّر، فهو يتعهّد بعدد لا بأس به من القضايا كما أنّ تجربته تجعله مؤهّلا لتحقيق النجاعة المأمولة.

تمسّكه بهذا الدور علميا فهو يرفض أن يكون مجرد راع أو مؤطّر و يحاول إعطاء الإضافة قضائيا<sup>2</sup> عبر التفرّع التام للنزاع<sup>3</sup> والتعامل مع الاشكاليات والتفكير المعمّق في الحلول ضمانا لجودة قراراته.

أمّا على صعيد النظام القانوني التونسي، و لئن بدا القضاء الإداري متردّدا في هذا المجال باعتباره منظور كقضاء إدارة متعهّد بملفات يختلّ فيها التوازن بين الأطراف المتنازعة - وهو ما يترأى لنا من خلال الدور المحتشم لقاضي الأمور المستعجلة في قانون 1972 باعتبارها المجال الأوّلي لتدخّل القاضي الفردي<sup>4</sup> - فقد

1 - « En définitive, parce que le juge unique ne saurait échapper à la protection qui est aujourd'hui offerte au droit à un procès équitable, il apparaît comme un complément viable à la collégialité des formations de jugement ». Marjorie Rigaud, «Le juge unique en droit administratif français au regard des garanties de bonne justice », Thèse de doctorat en Droit public Soutenue en 2002 à Toulon, en partenariat avec Université de Toulon et du V.

2 - Clotilde Morlot-Dehan « Le président de juridiction dans l'ordre administratif » ; P 247

3 - « Un juge consacré à une affaire et utilement conseillé meilleur que trois juges inattentifs », idem

4 - للقضاة والمرشع على حدّ السواء قناعة راسخة بوجود ارتباط تاريخي يكاد يكون طبيعيا بين الفردية وسرعة الفصل.

قام تنقيح 1996 بتلافي هذه النقائص من خلال توسيع مجالات تدخله بشكل يعكس رغبة مؤكدة في ترسيخ و تطوير هذا الاختصاص والارتقاء بوسائله واجراءاته إلى النجاعة المطلوبة.

ولم يبخل فقه القضاء الإداري في هذا الصدد عن التذكير بكون الصيغة العاجلة لإجراء توقيف التنفيذ مثلا وصيغته التحفظية غير الماسة بأصل النزاعات هي التي تتطلب عرض الأمر على القضاء الفردي<sup>5</sup>. كما شدد على أن إسناد الاختصاص في المادة الاستعجالية إلى القضاء الجماعي يفرض بقاء الوسيلة الوقتية رهين قرار الهيئة الحكمية بعد أن تمر القضية بجملة من المراحل التي يقتضيها التحقيق والجلسات التحضيرية في حين ينظر فيها القاضي المنفرد في آجال مختصرة نسبيًا.

إنّ تفعيل هاتين الضمانتين تمّ من خلال تكريس اختصاص ثنائي للقاضي المنفرد انبثقت عنه ثنائية هيكلية بالنظر لطبيعة المسائل المطروحة من جهة وللهيكل المختصّ من أخرى وهو نفس التقسيم الذي تمّ اعتماده في الدراسة الراهنة.

بدءا من كون القاضي الإداري هو قاضي المشروعية، وأمام خصوصية الجهاز المراقب وتمتّعه بامتيازات السلطة العامة، فضلا عن ارتباطه المبدئي بفكرة المصلحة العامة التي تجعل من القرار الإداري قابلا للتنفيذ، كان لا بدّ من استكمال الغاية حتى لا تفقد الرقابة من جدواها من خلال إدراج اختصاص استثنائي اقصائي للرئيس الأوّل الذي أصبح منذ تنقيح 1996 مضطعا بالنظر في مطالب توقيف التنفيذ (الجزء الأوّل).

ومن ناحية أخرى ولأنّ بطء الاجراءات قد يؤدّي إلى إنكار العدالة أو تعطيلها وأنّ المسألة تصبح أكثر إلحاحا في حالات التأكد، فقد كان لا بدّ من مقاومته من خلال إرساء مادة استعجالية قائمة الذات يتعهد بها القاضي الفردي كقاضي الأمور المستعجلة ويتخذ في إطارها جملة من التدابير التحفظية. إلّا أنّ «الانفجار» الكمي الذي عرفته النزاعات الإدارية فرض تعميم التجربة خارج حالات التأكد والمسائل الوقتية عبر تعزيز صلاحيات رئيس الدائرة المتعهددة وتمكينه من الانتصاب كقاضي فرديّ للفصل في بعض النزاعات نهائيا (الجزء الثاني).

إنّ الغاية من هذه الدراسة هي عرض ثمّ تقييم نظام القاضي المنفرد من زاوية مدى تحقيق متطلبات النجاعة وتكريس ضمانات المحاكمة العادلة، خاصة أمام اختلاف الآراء حول مزايا هذا النظام فهناك من يدعو - من داخل القضاء ومن خارجه - إلى تعميم نظام القضاء المنفرد، في حين يندّد شقّ آخر بمساوئه ويدعو إلى حذف المؤسسة تماما وتركيز جميع الاختصاصات بيد التركيبة القضائية المجلسية.

5 - القرار الصادر في القضية عدد 546 بتاريخ 24 / 10 / 1992 - معامل ميكانيك الجنوب ومن معها/ بلدية صفاقس.

# الرئيس الأول: قاضي توقيف التنفيذ

## العنوان الأول

### توقيف التنفيذ اختصاص استثنائي متجدد

نظمت دعوى تجاوز السلطة أو دعوى الإلغاء في ظلّ مبدأى نفاذ القرارات الإدارية وأعمال السلطة العامة وتمتعهما بقرينة المشروعية من جهة وعدم جواز تعطيل القرارات الإدارية من جهة ثانية. ولذلك لم تستوقف مادة توقيف التنفيذ المشرّع طويلا ولم تستأثر باهتمامه عند سنّ الأحكام المنظمة للمحكمة الإدارية في غرة جوان 1972 إلا بصفة عرضية عندما أجاز للرئيس الأول كقاض فردي الإذن بتوقيف التنفيذ.

ولئن لم يكلف المشرع نفسه عناء تحديد طبيعة الإجراء ولا القرارات المعنية به ولا ضبط شكليات تقديم المطلب، فقد اكتفى بقصر الإجراء على القرارات التي «من شأنها أن تتسبب في نتائج يستحيل تداركها». وهو ما يؤكّد على الصبغة الاستثنائية لتوقيف التنفيذ ضرورة أنّ تحقق شرط الاستحالة يكاد يكون إقصائيا كما يجعل جميع المطالب مرشحة للرفض.

وفي هذا الصدد، لم يسجّل تدخّل المشرّع عبر تنقيحات 3 جوان 1996 تغييرات جوهرية تذكر بل احتفظ النصّ المنظم لمادة توقيف التنفيذ بنفس التوجه الاستثنائيّ جدّا الذي ميّز هذا الإجراء حتّى أنّ البعض اعتبر أنّ تنقيح سنة 1996 «لم يحدث ثورة على مؤسسة توقيف التنفيذ وإنما أبقى على الملامح العامّة». غير أنّ القاضي الفردي لم ينتظر التحويلات التشريعية لتوسيع مجال تدخّله وإلضفاء بعض المرونة على شروطه ليكون النصّ مجرد تكريس لاجتهادات فقه قضائية سابقة ومستقرّة.

وتشمل مطالب توقيف التنفيذ مجالين اثنين: توقيف تنفيذ القرارات الإدارية (المبحث الأول) وتوقيف تنفيذ الأحكام القضائية (المبحث الثاني).

## المبحث الأول - توقيف تنفيذ القرارات الإدارية:

تعتبر الوسائل التحفظية والوقائية حلقة جوهرية للسير الطبيعي للإجراءات القضائية وللصلاحيات الموكولة للقاضي في تسيير النزاع. واعتبارا لكون الطعن بتجاوز السلطة لا يوفّر في نظر العديد من الفقهاء ورجال القضاء الوسيلة الكافية لحماية حقوق المتعاملين مع الإدارة، قام المشرّع من خلال تنقيح 3 جوان 1996 بتطوير مادة توقيف تنفيذ القرارات الإدارية وبمزيد بلورتها من خلال تكريس الحلول والمبادئ الفقه قضائية (فقرة 1) مع تعزيز الضمانات التي توفرها عبر دعمها بإجراء تأجيل التنفيذ (فقرة 2).

### • الفقرة الأولى: بلورة إجراء توقيف تنفيذ القرارات الإدارية

يتعيّن قبل التعرّض للشروط الاجرائية والجوهرية لمطالب توقيف تنفيذ القرار الإداري التوقف عند قاعدة الاختصاص سواء تمّت معالجتها من زاوية القرار الإداري (فقرة فرعية أولى) أو من زاوية القاضي المتعهد (فقرة فرعية ثانية).

### فقرة فرعية أولى - شروط القرار القابل لتوقيف التنفيذ:

تنقسم هذه الشروط إلى صنفين: شرط المقرّر الإداري القابل للطعن بتجاوز السلطة (أ) وشروط المطلب (ب).

### أ- ضرورة توفر مقومات المقرّر الإداري:

ينصّ الفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية على أنّه: «لا تعطلّ دعوى تجاوز السلطة تنفيذ المقرر المطعون فيه غير أنّه يجوز للرئيس الأول أن يأذن بتوقيف التنفيذ إلى حين انقضاء آجال القيام بالدعوى الأصلية أو صدور حكم فيها إذا كان طلب ذلك قائما على أسباب جديدة في ظاهرها وكان تنفيذ المقرر المذكور من شأنه أن يتسبب للمدعي في نتائج يصعب تداركها».

نتبيّن من خلال مقتضيات الفصل 39 أعلاه أنّ الاختصاص الموكول للرئيس الأول في مادة توقيف التنفيذ لا يشمل إلّا المقررات الإدارية القابلة للطعن بدعوى تجاوز السلطة أمام القاضي الإداري<sup>1</sup>.

وتكتسي هذه القاعدة التي قد تبدو بديهية أهمية قصوى بالنظر لمجالات تدخل القاضي الفردي ضرورة أنّ مسألة الاختصاص التي تعدّ من متعلقات النظام

1 - القرار الصادر في القضية عدد 414319 بتاريخ 10 ماي 2012.

العام تتخذ بعدين اثنين في مجال بحثنا بحيث لا يكفي أن يكون النزاع إدارياً فحسب بل يجب كذلك أن يكون إلغائياً.

ولا بدّ من الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ القاضي الفردي لم يكن بمنأى عن تداعيات تنازع أو تداخل الاختصاص بين جهازي القضاء بل إنّ المسألة تطرح بأكثر جدية في غياب تركيبة جماعية توفر تعددا في الآراء وتبادلا لوجهات النظر خاصة وأنّه إزاء مصالح مهددة ووضعيّات تخشى الاستفحال.

و من بين الحلول التي انتهى إليها الرئيس الأوّل عند انتصابه كقاضي فردي في مادة توقيف التنفيذ أنّه «يخرج عن الاختصاص الموكل للرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية طلب توقيف تنفيذ تنبيه بالخروج من محل عسكري لانتهاك الصفة طالما أنّ النزاع الأصلي لا يندرج ضمن ولاية قاضي الإلغاء»<sup>1</sup>. كما أكّدت المحكمة على أنّ المراسيم الصادرة في المادة التشريعيّة بتفويض من المجلس النيابي تبقى محصنة من الطعن بدعوى تجاوز السلطة ما دامت لم تعرض على مصادقة مجلس نواب الشعب أو لم يصدر في شأنها قرار برفض المصادقة عليها. الأمر الذي يحول دون قبول المطلب<sup>2</sup>. وانطلاقاً من هذا الشرط الذي يجد تبريره في الطبيعة العرضية والاستثنائية لمطلب توقيف التنفيذ باعتباره متفرعاً مبدئياً عن دعوى تجاوز السلطة، فإنّ المطلب لا يُقبل إلّا إذا كان موجّهاً ضدّ مقرر إداري<sup>3</sup> تنفيذي وقابل بالتالي للطعن بتجاوز السلطة وهو ما ذكّرت به المحكمة في العديد من المناسبات<sup>4</sup>.

كما خلصت المحكمة الإدارية في موضع آخر إلى كونه يشترط لقبول مطلب توقيف التنفيذ أن يكون القرار موضوعه خاضعاً لولاية القاضي الإداري<sup>5</sup> وأنّه اقتضاء بمبدأ تبعية الفرع للأصل فإنّ النظر في مطلب توقيف التنفيذ يقتضي أن يكون القرار موضوعه قابلاً للطعن بتجاوز السلطة باعتبارها الدعوى الأصلية التي يتفرع عنها<sup>6</sup>. لذلك فإنّه لا يمكن طلب توقيف تنفيذ القرارات التي لا تخضع لدعوى تجاوز السلطة...<sup>7</sup>.

1 - القرار الصادر في القضية عدد 414085 بتاريخ 23 جانفي 2012.

2 - القرار الصادر في القضية عدد 4105256 بتاريخ 28 أفريل 2020.

3 - هو حسب تعريف المحكمة الإدارية: «إفصاح الإدارة عن إرادتها الذاتية و المنفردة والملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والتراتيب قصد إحداث أو تغيير مركز قانوني معيّن».

4 - «ويشترط لقبول مطلب توقيف التنفيذ أن يكون القرار موضوع الطلب قابلاً للطعن بالإلغاء ضرورة أن توقيف التنفيذ يمثل فرعاً لدعوى تجاوز السلطة». القرار الصادر في القضية عدد 414249 بتاريخ 12 أفريل 2012.

5 - القرار الصادر في القضية عدد 415436 بتاريخ 19 فيفري 2013 والقرار الصادر في القضية عدد 415348 بتاريخ 23 جانفي 2013 والقرار الصادر في القضية عدد 415330 بتاريخ 17 جانفي 2013.

6 - القرار الصادر في القضية عدد 415358 بتاريخ 15 جانفي 2013.

7 - «... طالما اقتضت الفصول 73 و74 و75 من المرسوم عدد 79 لسنة 2011 المؤرخ في 20 أوت 2011 والمتعلق بتنظيم مهنة المحاماة أن استئناف القرارات الصادرة عن رؤساء الفروع الجهوية يكون لدى محكمة الاستئناف التي يوجد بدائرتها الترابية مقرّ الفرع الجهوي المعني، فإنّ القرار القاضي بإحالة المدّعي على عدم المباشرة وعرضه على مجلس التأديب موضوع الطعن المائل يكون من فئة القرارات التي تخضع للنظام القانوني للطعن المنصوص عليه بالفصول المذكورة ولا يجوز الطعن فيه بتجاوز السلطة وتعيّن لذلك رفض المطلب الرامي لإيقاف تنفيذه لعدم الاختصاص». تراجع القرار الصادر في القضية عدد 417511 بتاريخ 20 أكتوبر 2014.

إنّ لهذه الشروط تبعات على مستوى أصناف المقررات القابلة لتوقيف التنفيذ، فإلى جانب المواد التي أقصاها المشرع صراحة على غرار الأوامر ذات الصبغة الترتيبية (الفصل 3 من قانون المحكمة الإدارية)، دأب فقه القضاء على إقصاء فئة ثانية من القرارات إذا لم تكن مستوفاة لبعض الشروط. من ذلك ما انتهت إليه المحكمة في خصوص القرارات السلبية «من عدم جواز الإذن بتوقيف تنفيذها إلا متى كان من شأنها التأثير في المراكز القانونية أو في الوضعيات الواقعية للمعنيين به»<sup>8</sup>.

غير أنّ المسألة طرحت بالأساس في خصوص المطالب المتعلقة بالمقررات الإدارية الانفرادية الصادرة في إطار العقود الإدارية والتي تُلحق بطبيعتها بالقضاء الكامل، فالإدارة مدعوة بمناسبة علاقاتها التعاقدية إلى إصدار مقررات أحادية تتوفر فيها جميع خصائص القرار الإداري وتكون متصلة بالعقد من ناحية الإذن به أو تكوينه أو تنفيذه. وقد وضعت المحكمة الإدارية في تناولها لهذه النوعية المركبة من المطالب نظرية «القرارات المنفصلة عن العقود» قاصرة بذلك مجال اختصاصها إلغائياً على النظر في المقررات التي تستند فيها الإدارة عند اتخاذها إلى أحكام قانونية وترتيبية ولا يمتد إلى غيرها من المقررات التي تستند إلى بنود العقد اعتباراً إلى أنّها لا تنفصل عن الاتفاق المبرم مع الإدارة وهي تبعا لذلك جزء لا يتجزأ من العلاقة التعاقدية<sup>9</sup>.

نتبين من خلال هذه القاعدة أنّ قرارات فسخ العقود الإدارية تعدّ من قبيل الإجراءات التعاقدية التي لا تنفصل عن جوهر العقد ولا تخضع المنازعة في شأنها إلى ولاية قضاء الإلغاء وإنّما تندرج في نطاق القضاء الكامل ولا يستقيم ترتيباً عليه أنّ تكون موضوع مطلب في توقيف التنفيذ<sup>10</sup>.

هذا من حيث فئة القرارات المقصاة من مجال تدخّل القاضي الفردي في هذا الخصوص، أمّا تلك القابلة لتوقيف التنفيذ فقد مثلت القرارات الصادرة في مواد الضبط الإداري والوظيفة العمومية والتعليم والمناظرات ومعادلة الشهادات والمادة

8 - القرار الصادر في القضية عدد 414171 بتاريخ 5 مارس 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414193 بتاريخ 10 مارس 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414340 بتاريخ 25 جوان 2012، والقرار الصادر في القضية عدد 4104058 بتاريخ 8 جانفي 2020.

9 - «إنّ قرار الفسخ بحكم اتصاليه بترتيب النتائج القانونية للإرادة المشتركة للطرفين الناطق بها العقد المبرم في الغرض بالاستناد إلى شروطه وتنفيذا لمقتضياته، دون أن يقتصر في ذلك بإجراء العمل بالقوانين والتراتب، يكون من قبيل الإجراءات التعاقدية التي لا تنفصل عن جوهر العقد ضرورة أنّ التحقق من سلامتها يفترض التوقف عند احترام الالتزامات المقررة بمقتضاه»، القرار الصادر في القضية عدد 414656 بتاريخ 29 أوت 2012، القرار الصادر في القضية عدد 4104752 بتاريخ 2 أفريل 2020.

10 - القرار الصادر في القضية عدد 414619 بتاريخ 21 أوت 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414627 بتاريخ 10 أوت 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414628 بتاريخ 10 أوت 2012.

العمرانية والحقوق والحريات الجزء الأوفر من المطالب، مواد أظهر فيها القاضي الفردي مدى تصديده لعدم المشروعية.

كما أفضت مسألة الحسم في الاختصاص إلى صدور قرارات جريئة ومستحدثة بمناسبة نظر القاضي الفردي في قضية منح أعضاء المجلس الوطني التأسيسي حيث أقر أنّ القرار المتعلّق بإسناد منح لأعضاء المجلس الوطني التأسيسي لم يتخذ في إطار مهام المجلس التأسيسية أو التشريعية أو غيرها من سائر الأعمال المتّصلة بها والتي تخرج بطبيعتها عن ولاية القاضي الإداري عملاً بمبدأ تفريق السلطة، وإنّما هو من صميم أعمال التصرف المرتبطة بالتنظيم الإداري والمالي طالما أنّه صدر بصفة فردية وأصلية عن رئيس المجلس، ممّا يكسبه الصبغة الإدارية على غرار القرارات التنظيمية المتعلقة بمرفق القضاء العدلي<sup>1</sup>.

## ب- شروط المطالب:

يخضع مطلب توقيف التنفيذ كغيره من الدعاوى القضائية إلى شروط شكلية وأخرى أصلية يترتّب عن اختلالها التصريح برفض المطالب.

### 1 - الشروط الشكلية:

سعى المشرع من خلال تنقيح 3 جوان 1996 إلى تجاوز الفراغ التشريعي الذي أحاط بشروط رفع مطلب توقيف التنفيذ مؤكّداً على جملة من المبادئ السابق تكريسها قضائياً والمتماشية مع الطابع الاستعجالي لمؤسسة توقيف التنفيذ وذلك على غرار عدم وجوبية المحامي واستقلالية عريضة الدعوى.

وفي هذا الإطار واقتداءً بمبدأ توعية الفرع للأصل، فإنّ النظر في المطالب الرامية لتوقيف تنفيذ المقررات الإدارية يفترض بالضرورة الوقوف عند مدى استيفاء طالبها لسائر الضوابط التي تسوس دعوى تجاوز السلطة التي ترفع لإلغائها باعتبارها الدعوى الأصلية التي تتفرّع عنها<sup>2</sup>.

- **الصفة والمصلحة في القيام:** والتي يقتضي الفصل 6 من قانون غرة جوان 1972 أن تكون «شخصية، مباشرة، مشروعة وقائمة إلى حين البتّ في مطلب توقيف التنفيذ».

1 - القرارات الصادرة في مادة توقيف التنفيذ في القضايا عدد 414825 و414856 و414827 و414828 بتاريخ 18 أكتوبر 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 415200 بتاريخ 17 ديسمبر 2012.

2 - القرار الصادر في القضية عدد 4102342 بتاريخ 9 جويلية 2018: «طالما قدّم العارض دعواه مباشرة دون الاستعانة بمحام لدى التعقيب ودون مطلب مسبق، يكون قيامه على هذا النحو مختلداً».

ولا يفوتنا في هذا الصدد إبراز خصوصية المفاهيم المكرسة من القاضي الإداري الذي يدمج الصفة في المصلحة ويعتبر خلافا للقاضي العدلي أنّ الصفة في التقاضي أمام قاضي الإلغاء وثيقة الارتباط بالمصلحة وتُستمدّ منها فكلّما توفر شرط المصلحة توفرت الصفة في القيام<sup>3</sup>. وبالتالي يستوجب قبول النّظر في مطالب توقيف التنفيذ أن يكون القرار المستهدف بهذه الوسيلة مؤثرا بصفة فعليّة في المركز القانوني للقائم بالمطلب وإلّا عدّ فاقدًا لكل مصلحة في تقديمه<sup>4</sup>.

- **احترام آجال الطعن:** وهي شهران انطلاقًا من نشر القرار الإداري المطعون في شرعيته أو من الإعلام به (الفصل 37 من نفس القانون)، مع الإشارة إلى أنّ القاضي الإداري الفردي وفي صورة تقديم الدعوى الأصلية خارج آجال القيام فإنّه ينتهي لا محالة إلى رفض مطلب توقيف التنفيذ شكلا<sup>5</sup>.

- **الاقتران بالدعوى الأصلية:** إنّ الطبيعة الاستثنائية لمطلب توقيف التنفيذ جعلت القاضي الفردي يتدرّج في خصوص هذا الشرط من التشدّد<sup>6</sup> (باشترط الاقتران بدعوى إلغاء) إلى المرونة<sup>7</sup> لينتهي إلى اعتماد حلّ توفيقيّ بين ضرورة حماية حقوق ومصالح المتقاضين وبين واجب المحافظة على المصلحة العامة، دون أن تغني الاستقلالية بطبيعة الحال عن وجوب رفع دعوى في الأصل.

واستجابة لنفس تلك الاعتبارات، أجاز المشرع بمناسبة تنقيح القانون المنظم للمحكمة الإدارية في 3 جوان 1996 وعبر الفصل 39 منه، للرئيس الأول الإذن «بتوقيف التنفيذ إلى حين انقضاء آجال القيام بالدعوى الأصلية». ويأتي هذا الإمهال<sup>8</sup> في سياق وعي المشرع بأهمية عامل الوقت في المادة الاستعجالية وبضرورة تمكين الطالب من تقديم مطلب توقيف التنفيذ قبل نشر دعوى تجاوز السلطة حتى لا تكون الإجراءات عائقًا أمام متطلبات التصدي للأضرار التي تتهدّد بحقوق المعنيتين بالقرار.

3 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 15038 بتاريخ 28 أبريل 1999 البجاوي ضد رئيس بلدية طبرية.

4 - القرار الصادر في القضية عدد 4104607 بتاريخ 17 مارس 2020.

5 - القرار الصادر في القضية عدد 414974 بتاريخ 30 أكتوبر 2012. والقرار الصادر في القضية عدد 4104006 بتاريخ 16 مارس 2020.

6 - القرار الصادر في القضية عدد 178 بتاريخ 18 / 12 / 1985: «قبول مطلب العارض يستوجب أساسًا أن تكون دعوى تجاوز السلطة المقترنة بها مبدئيًا مستوفية لشروطها الشكلية».

7 - إذ اعتبر القاضي الإداري الفردي بمناسبة النظر في توقيف التنفيذ عدد 415277 الصادر بشأنه القرار بتاريخ 22 جانفي 2013 أنّه: «طالما أجاز الفصل 39 من قانون المحكمة إمكانية الإذن بتوقيف التنفيذ إلى حين انقضاء آجال تقديم الدعوى الأصلية فإن سابقة تقديم الدعوى المذكورة لا تمثل شرطًا ضروريًا لقبول مطلب توقيف التنفيذ شكلا».

8 - خلافا للمشرع الجزائري الذي يفرض بالفصل 926 من قانون المنازعات المدنية والإدارية، أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره بنسخة من عريضة دعوى الموضوع».



ومن تبعات عدم الاقتران ذلك أن أكد القاضي الفردي المتعهد على استقلالية مطلب توقيف التنفيذ عن دعوى تجاوز السلطة حتى لو قُدمت بصفة متزامنة، مبيناً أن تقديم مطلب توقيف التنفيذ يكون صلب عريضة مستقلة عن دعوى تجاوز السلطة.

## 2 - الشُّروط الموضوعية:

اعتباراً لكون توقيف التنفيذ إجراء استثنائي لا يرقى إلى مرتبة الحق المكتسب فقد كان لا بدّ من تقييد استعماله حتى لا يؤدّي الإفراط فيه إلى التعسّف على الإدارة أو إعاقتها عن أعمالها. لذلك تتوقف الاستجابة لمطلب توقيف تنفيذ الأحكام القضائية على معنى الفصل 39 من قانون غرة جوان 1972 على توفر شرطين متلازمين هما قيام المطلب على أسباب جدية و صعوبة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، فإذا اختل أحدهما كان المطلب غير مبرّر<sup>1</sup>.

ولئن بدت هذه الشروط متشدّدة إلا أنّها تجد أساسها وتبريراتها القانونية في الصبغة الاستثنائية لمطلب توقيف التنفيذ وفي آثاره على السير الطبيعي لعمل الإدارة القائم على مبدأ النفاذ الفوريّ.

## - الشرط القائم على جدية الأسباب أو المطاعن:

خلافاً للمقتضيات المنظمة للمادة الاستعجالية في القضاء العدلي، لم يكتفِ المشرع بشرط الضرر وحماية الحقوق لتدخّل قاضي توقيف التنفيذ بل اشترط اقترانه بجدية الأسباب المؤسسة للمطلب.

كان هذا الشرط في البداية من نتاج اجتهاد القاضي الفردي الذي اعتبر أنّ حصول ضرر يستحيل تداركه لا يكفي لتوقيف تنفيذ مقرر إداري ما لم يُدعم بمستندات جدية<sup>2</sup>، مؤكّداً في مواضع عديدة على وجوب التعليل كشرط جوهريّ لقبول المطلب وأنّه يجب على المعارض تضمين أسانيد الطعن الموجهة للحكم المراد توقيف تنفيذه وبيان الأضرار الجسيمة الناتجة عن التنفيذ<sup>3</sup>.

ثمّ تدخّل المشرع بعد ذلك وتولّى تكريس عنصر الجدية صراحةً بالفصل 39 من القانون المنظّم للمحكمة الإدارية لكن دون أن يوفّر له تعريفاً.

1 - القرار الصادر في القضية عدد 434507 بتاريخ 6 جويلية 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 434595 بتاريخ 26 جويلية 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 434655 بتاريخ 21 أوت 2012.

2 - القرار الصادر في القضية عدد 39 بتاريخ 21 أفريل 1979 - النادي الافريقي ضد الجامعة التونسية لكرة القدم.

3 - القرار الصادر في القضية عدد 434360 بتاريخ 23 ماي 2012.

ويعتبر فقهاء القانون الإداري المقارن أنّ تعزيز شرط الضرر وتدعيمه بمطاعن جدية أمر تفرضه الطبيعة الاستثنائية لهذا الاجراء ذلك أنّه من شأن المرونة وعدم التشدّد في تقدير أسبابه أن يفتح الباب على مصراعيه أمام الوسائل المعرّقة لعمل الإدارة<sup>4</sup>.

أمّا في خصوص تعريف السبب الجدّي فقد اضطرّ القاضي الإداري في ظلّ سكوت المشرّع إلى تكريس تعريف فقه قضائيّ مفاده أنّ المقصود بالأسباب الجدّية الواجب توفّرها حسب صريح الفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية هي الأسانيد القانونية التي تغلّب لدى قاضي توقيف التنفيذ احتمالاً للقضاء بالإلغاء في الدعوى الأصليّة بالنظر لما تكتسيه من الجدية وقوة الإقناع الظاهر<sup>5</sup>.

وقد استأنس فقه قضاء المحكمة الإدارية للغرض بما وفّره مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال وخاصة ما جاء على قلم مندوب الدولة « Dayras » بكون المطاعن الجدّية هي: « تلك التي تثير في ذهن القاضي شكّاً، بحيث يصح لديه اقتناع بعدم شرعية المقرر المطعون فيه أو ارتكاز الحكم على مستندات خاطئة. وليس للقاضي في هذه المرحلة التعرّض لجوهر القضية، أي أن يأذن بتوقيف التنفيذ بحسب ظاهر المستندات المقدّمة من قبل المتقاضين»<sup>6</sup>.

ما تجدر ملاحظته في خصوص هذا التعريف أنّه رغم تداوله والإجماع حوله فالأكيد أنّه لا وجود لمعايير ثابتة ومحددة لتقدير جدية المطاعن والأسباب بل يبقى مآل المطالب رهين ما تكتسيه أسانيد من قوّة إقناع ظاهر وما تنبئ به من مؤشرات بطلان حسب وقائع وملابسات كلّ قضية.

قد يبدو عامل الجدّية منطقيّاً ومعقولاً بالنظر إلى أهمية المادة إلّا أنّ ذلك لا يرفع عنه السلبيّات ولا يمنعنا من التساؤل عن الغاية من وراء إضافة هذا الشرط ومن تقنيته، فعمومية الصيغة من جهة وإطلاق صلاحيات القاضي الفردي في تقدير جدية الأسباب من جهة ثانية، تجعلنا نتوقّع عدم فعالية الإجراء خاصة في ظلّ فقه قضاء عادة ما يستكين إلى رفض المطالب باعتماد صياغة عامة نموذجية وغير معلّلة مفادها أنّ «الأسباب التي عدّدها الطالب تبدو غير جدّية في ظاهرها».

هذا ما خلصنا إليه من خلال دراسة فقه قضاء المحكمة الإدارية أين يبرز القاضي الفردي أقرب للرفض من القبول وأقرب للتشدّد من المرونة فضلاً عن

4- Observations du Commissaire du Gouvernement, CE, Syndicat des constructeurs des moteurs d'avions, 12 nov 1983, Dalloz 1939.

5 - القرار الصادر في القضية عدد 415257 بتاريخ 17 جانفي 2013 والقرار الصادر في القضية عدد 415292 بتاريخ 17 جانفي 2013 والقرار الصادر في القضية عدد 415332 بتاريخ 17 جانفي 2013. والقرار الصادر في القضية عدد 4102880 بتاريخ 10 فيفري 2020.

6 - ملحوظات سابقة الذكر.

الاتيان بشرط مستلهم من القوانين المقارنة ولا وجود له بالنص، عجز القاضي الإداري عن توفير تعريف واضح للأسباب الجديدة ممّا أدى إلى حصول تضارب في المواقف لا نخاله الغاية من إجراء توقيف التنفيذ<sup>1</sup>.

### - شرط عدم تنفيذ القرار المطلوب توقيف تنفيذه:

يتعلّق هذا الشرط بمفهوم الغاية و الجدوى من الإجراء ضرورة أنّ قضاء توقيف التنفيذ يعتبر اجراء قضائيا فرعيا تحفظيا يهدف إلى تعليق قابلية التنفيذ الآلي للمقررات الإدارية إلى حين انقضاء آجال التقاضي أو صدور حكم في دعوى تجاوز السلطة، بحيث لا يُقبل إلاّ المطلب الذي من شأن النظر فيه أن يُفضي إلى الحيلولة دون تنفيذ القرار، في حين أنّ حصول التنفيذ بصفة فعلية يمنع تحقيق الغاية المرجوة التي يصبو إليها المطلب ما يعرّضه للقضاء بالرفض لانعدام ما يستوجب النظر<sup>2</sup>. كما أنّ صدور حكم بخصوص القرار موضوع النزاع في اطار القضية الأصلية يحول دون قبول مطلب توقيف التنفيذ لانعدام موضوعه على المعنى الوارد صلب الفصل 39 من قانون المحكمة الادارية<sup>3</sup>.

### - شرط صعوبة تدارك النتائج:

لا شكّ أنّ تكريس اجراء توقيف التنفيذ كاستثناء لقاعدة نفاذ أعمال الإدارة يأتي في إطار الحرص على توفير وسائل وآليات تلافي النتائج الوخيمة التي قد تلحق بالمعني بالقرار المطعون في شرعيته. ومن هنا جاء شرط إثبات حصول نتائج يصعب تداركها لقبول مطالب توقيف التنفيذ. وقد اعتبرت المحكمة أنّه بالاستناد إلى أحكام الفصل 39 من قانون المحكمة الادارية، فإنّ المقصود بالنتائج التي يصعب تداركها هي تلك التي متى تحقّقت يكون من العسير الرجوع بها إلى الوراء أو إصلاح ما يمكن أن يترتّب عنها من تداعيات<sup>4</sup>.

وتعتبر الصيغة المعتمدة من المشرع التونسي متميزة عمّا هو موجود في القانون المقارن ذلك أنّ مجلس الدولة الفرنسي يشترط توفر «الضرر» الذي اختلفت طبيعته ودرجاته وكيفية تقدير جسامته باختلاف الاجتهادات الفقهية والقضائية.

1 - هناك من الفقهاء من يعتبر أنّ إضافة هذا الشرط زاد في استثنائية مؤسسة توقيف التنفيذ وفي التضييق من مجال منح القاضي لهذه الأذون.

2 - القرار الصادر في القضية عدد 416704 بتاريخ 17 مارس 2014 وكذلك القرار الصادر في القضية عدد 417634 بتاريخ 13 نوفمبر 2014.

3 - القرار الصادر في القضية عدد 4101631 بتاريخ 13 جانفي 2018.

4 - القرار الصادر في القضية عدد 4102880 بتاريخ 10 فيفري 2020.

في الواقع إنّ خصوصية القانون التونسي ليست فقط لفظيّة بل هي مرتبطة بطبيعة الدعوى وخصوصية النتائج المنتظرة، ففي حين يرتبط مفهوم الضّرر بدعاوى التعويض أساسا في نطاق مادة المسؤولية، تتعلّق النتائج التي يصعب تداركها بالغاية الوقائيّة لإجراء توقيف التنفيذ لتكون أكثر دقّة والتصاقا بدعوى المشروعيّة.

أمّا عن تقدير صعوبة النتائج الموجبة للإذن فقد اتّسم فقه القضاء الذي ساهم في حصول التحوّل من الاستحالة إلى مجرد الصعوبة<sup>5</sup>، بالتنوّع في قراراته والنسبيّة في مواقفه حتى وإن اتّحدت الأطر وتمثلت الوضعيات بحيث لا يسعنا أن نخلص إلى قواعد عامة وثابتة في تكييف صعوبة التدارك.

إنّ النظر إلى إجراء توقيف التنفيذ من زاوية القاضي الفردي يجعلنا نحترز إزاء غياب المدلولات والمعايير التي تحدّد من اجتهاداته الشخصية وتؤطر سلطته التقديرية، ولأدلّ على ذلك من المنهج المتبع من المحكمة في التعامل مع شروطه إذ غالبا ما مثلت صعوبة التدارك عائقا أمام الحصول على توقيف التنفيذ الأمر الذي من شأنه أن يقلّل من الضمانات الممنوحة لمنظوري الإدارة وأن يؤدّي إلى عزوفهم عن هذا الإجراء الذي يبدو أنّه فقد غاياته في ظلّ التعقيدات الاجرائية وعدم التيقّن من النتائج.

### فقرة فرعيّة ثانية - القاضي المتعهّد:

سبق أن أشرنا إلى أنّ اختصاص النظر في مطالب توقيف التنفيذ معقود لقاضي تجاوز السلطة المتعهّد بالقضايا الأصليّة المرفوعة ضدّ المقررات الإداريّة المطعون في شرعيّتها وذلك تطبيقا لقاعدة تبعية الفرع للأصل واعتبارا لكون مطلب توقيف التنفيذ لا يمثل نزاعا مستقلا بذاته و إنّما يعدّ مرحلة من مراحل دعوى الإلغاء التي يهدف الطاعن من خلالها إلى حفظ حقوقه إلى غاية الفصل النهائي في القضية الأصليّة<sup>6</sup>.

5 - دأب القاضي الفردي على استعمال لفظ «صعوبة التدارك» حتى في ظلّ اشتراط الاستحالة وهو ما حدا بالمشرع إلى التّخفيف من هذا الشرط.

6 - وقد سبق أن قضت الدائرة الابتدائية للمحكمة الإداريّة بالمنستير بالتخلي عن النظر في الدعوى لعدم الاختصاص الترابي، في خصوص 29 قضية أصليّة متعلّقة بمطالب في توقيف التنفيذ لقرارات صادرة عن وزير التربية بشأن عدم توجيه تلاميذ نحو معهد نموذجي أو نحو مدرسة إعدادية نموذجي على أساس أنّ الدوائر الابتدائية للمحكمة الإداريّة بالجهات لها مرجع نظر ترابي، وأنّ القرارات الصادرة عن الوزراء وغيرها من السلطات الإداريّة المركزيّة والجهوية والمحلية بتونس الكبرى تخرج عن مرجع النظر الترابي للدوائر الابتدائية للمحكمة الإداريّة في الجهات وتعود بالنظر إلى الدوائر الابتدائية للمحكمة الإداريّة بتونس العاصمة.

ولئن مُنح الاختصاص في البداية للرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية الذي لا يزال يتعهّد بالنصيب الأوفر من مطالب توقيف التنفيذ، إلّا أنّه منذ تدخّل المشرّع بمناسبة تنقيح قانون غرة جوان 1972 بموجب القانون الأساسي عدد 79 لسنة 2001 مؤرخ في 24 جويلية 2001، أصبح رئيس الدائرة الابتدائية الجهوية كذلك هو المخوّل قانونا للنظر في مطالب توقيف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون في شرعيتها أمامه باعتبار مرجع نظره الحكمي والترابي.

وتنصّ أحكام الفقرة الرابعة من الفصل 15 (جديد) من القانون المتعلق بالمحكمة الادارية في هذا الصدد على أنّه: «... ويمكن إحداث دوائر ابتدائية بالجهات متفرّعة عن المحكمة الادارية يضبط النطاق الترابي لكل منها بأمر وذلك للنظر، في حدود الاختصاص الحكمي المنصوص عليه بالفصل 17 من هذا القانون، في القضايا المرفوعة ضدّ السلط الادارية الجهوية والمحلية والمؤسسات العمومية الكائن مقرّها الأصلي بالنطاق الترابي للدائرة، وكذلك في القضايا التي يمكن أن يسند فيها الاختصاص لها بمقتضى قانون خاص. ويباشر رئيس الدائرة الابتدائية في هذه الحالة المهام الموكولة إلى الرئيس الأوّل بمقتضى هذا القانون كما يكلف الرئيس الأوّل من بين متصرّفي المحكمة كاتبا عاما مساعدا لمباشرة مهام الكاتب العام للمحكمة في مستوى الدائرة المذكورة».

وقد تمّ إحداث هذه الدوائر الابتدائية المتفرّعة عن المحكمة الادارية بالجهات بمقتضى الأمر الحكومي عدد 620 لسنة 2017 المؤرخ في 25 ماي 2017 والمتعلق بإحداث دوائر ابتدائية (12 دائرة) متفرّعة عن المحكمة الادارية بالجهات وبضبط نطاقها الترابي.

وتنظر الدوائر الابتدائية الجهوية وفق أحكام الفصولين 15 و 17 من القانون المتعلق بالمحكمة الادارية في ثلاث اختصاصات حكمية وهي:

- قضاء الأصل الذي يشمل دعاوى تجاوز السلطة التي ترفع لإلغاء المقرّرات الصادرة عن السلط الجهوية والمحلية والمقرّرات الصادرة عن المؤسسات العمومية الجهوية والمحلية الكائن مقرّها بالنطاق الترابي للدائرة ودعاوى تعويض الأضرار الناتجة عن الأعمال غير الشرعية الصادرة عن السلط الادارية الجهوية والمحلية ودعاوى العقود الادارية التي تكون السلط المذكورة طرفا فيها.

- كما تنظر هذه الدوائر في القضايا الاستعجالية المتعلقة بقضايا توقيف تنفيذ القرارات الادارية المسندة لرؤساء الدوائر الجهوية وقضاء توجيه الأذون الاستعجالية للسلط الادارية الجهوية والمحلية التي يختص بها أيضا رؤساء الدوائر الجهوية.

- بالإضافة إلى اختصاص القضاء المسند المتعلق بالقضايا التي يمكن أن يسند فيها الاختصاص الحكمي والترابي<sup>1</sup> لهذه الدوائر بمقتضى قانون خاص على غرار النزاع الانتخابي<sup>2</sup>.

و تطبيقا إذن لمقتضيات الفصل 15 أعلاه، فقد تحوّل اختصاص النظر في مطالب توقيف التنفيذ إلى رئيس الدائرة الجهوية<sup>3</sup> الذي حوّله المشرّع مباشرة جميع المهام الموكولة للرئيس الأوّل في حدود مرجع نظره الحكمي والترابي وفي إطار قضايا الإلغاء المعهود بها إليه ليصبح القاضي الفردي الجهوي المرشّح لإثراء فقه القضاء عبر مركزية القرار والاجتهاد على حدّ السواء.

وقد أكدت المحكمة الادارية على أنّ قاعدة الاختصاص تعدّ من القواعد الآمرة باعتبار أنّها تکرّس حسن سير مرفق القضاء ولا يجوز الاتّفاق بشأن هذه القواعد أو مخالفتها خاصّة أنّ معيار التفرقة المعتمد للقول بأنّ الاختصاص الحكمي يهم النظام العام فيما يهم الاختصاص الترابي مصلحة الخصوم يتضارب مع الطبيعة الموضوعيّة والإجراءات الاستقصائيّة لدعوى تجاوز السلطة التي تهدف إلى رقابة شرعيّة القرار الإداري من جهة ومن جهة أخرى تحقيق الموازنة بين طرفي النزاع بالنظر إلى أنّ خصم المتقاضى سلطة اداريّة تتمتع بامتيازات السلطة العامّة. وقد ضبط الأمر الحكومي عدد 620 لسنة 2017 المؤرّخ في 25 ماي 2017 والمتعلّق بإحداث دوائر ابتدائيّة متفرّعة عن المحكمة الادارية بالجهات، النطاق الترابي للدوائر الابتدائيّة بالجهات. وطالما تسلّط موضوع مطلب توقيف التنفيذ على قرار صادر عن سلطة إداريّة مركزيّة مقرّها الأصلي خارج النطاق الترابي الراجع بالنظر إلى الدائرة الابتدائيّة الجهوية المتفرّعة عن المحكمة الادارية المتعهّدة بالقيضية فقد تعيّن التصريح بالتخلّي عن المطلب لعد الاختصاص<sup>4</sup>.

1 - تجدر الإشارة إلى أنّ الإشكاليات المتعلقة بالإختصاص الترابي ومدى اعتبارها من متعلقات النظام العام طرحت لأول مرّة أمام القضاء الاداري بمناسبة أحداث الدوائر الابتدائيّة.

2 - القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرّخ في 26 ماي 2014 والمتعلق بالانتخابات والاستفتاء أسند في الفصل 49 (سابع عشر) إختصاص النّظر ابتدائيا في نزاعات الترشيحات لانتخابات المجالس البلدية أوالجهوية إلى المحاكم الادارية الابتدائيّة ( الدوائر الابتدائيّة للمحكمة الادارية بالجهات).

3 - القرار الصادر في القضية عدد 4105522 بتاريخ 21 سبتمبر 2020.

4 - القرار الصادر في القضية عدد 12020010 بتاريخ 13 نوفمبر 2018.

وتجدر الإشارة إلى أنه ورغم تحديد المشرع بالفصل 15 (جديد) من قانون المحكمة الادارية الاختصاص الحكمي للدوائر الجهوية في المواد الواقع تعدادها بالفصل 17 (جديد) وفي القضايا المرفوعة ضدّ السلط الادارية الجهوية و المحلية والمؤسسات العمومية الكائن مقرها الأصلي بالنطاق الترابي للدائرة، إلا أنّ ذلك لم يمنع من بروز نوع من التذبذب والاختلاف بين الدوائر الجهوية للمحكمة الادارية فيما بينها في خصوص تطبيق و تأويل قواعد الاختصاص الحكمي (توزيع الاختصاص على أساس معيار صنف النزاع) وقواعد الاختصاص الترابي (توزيع الاختصاص بين المحاكم على أساس ترابي أو جغرافي بخصوص نزاع من نفس الصنف والدرجة)، وأبرز مثال على ذلك اختصاص النظر في مطالب توقيف التنفيذ القرارات الصادرة عن وزير التربية بشأن عدم توجيه تلاميذ نحو معهد نموذجي أو نحو مدرسة إعدادية نموذجية في الجهات.

كما أبرز تطبيق أحكام الفصلين 15 و 17 الملمح إليهما أعلاه حالة فريدة من تنازع الإختصاص - إن صحّت العبارة - بين مؤسستي قاضي توقيف التنفيذ المركزي وقاضي توقيف التنفيذ الجهوي وذلك بمناسبة صدور قرار يقيم عن رئيس إحدى الدوائر الابتدائية الجهوية في مادة تأجيل وتوقيف التنفيذ والذي جاء مكرّسا لحلّ قانوني مستحدث أثار جدلا قانونيا واسعا، حيث أقرّ رئيس الدائرة الابتدائية الجهوية لنفسه اختصاص النظر في دعوى تجاوز السلطة الموجهة ضدّ قرار إداري صادر عن المحكمة الادارية ضدّ قاضية بنفس المحكمة ويقضي هذا القرار الإداري بالزام المعنوية بأن ترجع مبالغ ترى المحكمة أنّها صرفتها لها عن غير وجه حق. كما نظر بالتبعية في مطلب تأجيل وتوقيف تنفيذ القرار المذكور وأصدر في شأنهما قرارين بتأجيل وتوقيف التنفيذ<sup>1</sup>. إلا أنّ وكيل الرئيس الأول للمحكمة الادارية تعهّد بالنظر في القرارين الصادرين عن رئيس الدائرة الابتدائية الجهوية وأصدر في شأنهما قرارين بالإلغاء<sup>2</sup>، لما أتسما به من خرق وتجاوز واضح لقواعد الاختصاص، لوجود مقرّر طرفي النزاع (الطالبة وإدارة المحكمة) في تونس العاصمة.

1 - القرارين الصادرين عن رئيس الدائرة الابتدائية للمحكمة الإدارية بالقيروان في مادة تأجيل وتوقيف التنفيذ، تباعا بتاريخ 02 و 23 أبريل 2020.

2 - القرارين الصادرين عن وكيل الرئيس الأول للمحكمة الإدارية في مادة تأجيل وتوقيف التنفيذ، تباعا بتاريخ 17 و 28 أبريل 2020.

## • الفقرة الثانية: تأجيل تنفيذ القرارات الإدارية

سبق وأن أشرنا إلى الدور المحوري الذي لعبه تنقيح سنة 1996 في تعزيز مؤسسة القاضي الفردي كما وكيفا، وقد كان من بين المبتكرات التي ساهمت في توسيع مجالات تدخّل القاضي الفردي إسناد الرئيس الأوّل صلاحية الإذن بتأجيل تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء.

وينصّ الفصل 40 (جديد) من قانون غرة جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية على أنّه: «يمكن للرئيس الأوّل في صورة التأكّد أن يأذن بتأجيل تنفيذ المقرر المطعون فيه إلى حين البتّ في مطلب توقيف التنفيذ. ويعلم الأطراف فورا بذلك، وفي صورة شديد التأكّد يجوز للرئيس الأوّل أن يأذن بتوقيف التنفيذ طبقا للمسودة.».

نتبيّن من خلال المقترحات المذكورة أنّ تأجيل التنفيذ يندرج ضمن التدابير التحفظية العاجلة التي يأذن باتخاذها الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في صورة التأكّد بطلب من الأطراف أو دونه وذلك ريثما يتمّ البت في مطلب توقيف التنفيذ بعد استيفاء إجراءات المواجهة<sup>3</sup>.

من الواضح إذن أنّ هذه الآلية التي وسّعت من مجالات تدخّل القاضي الفردي، شرّعت لمجابهة فرضيات شروع الإدارة في التنفيذ و فرضها للأمر الواقع رغم وجود مطلب في توقيف التنفيذ وفي ذلك تجنّب المتقاضين فرضية رفض مطالبهم لانتفاء ما يستوجب النظر، حتّى أنّ بعض الفقهاء يعرّفونه بكونه: «نوع من الاستعجال المضاعف داخل الإجراء الاستعجالي البسيط»<sup>4</sup>.

أمّا شكليًا وإجرائيًا فيُعدّ تأجيل التنفيذ منصهرًا في مطلب توقيف التنفيذ ولا يستقلّ عنه، كما أن آثاره تنتهي بمجرد البت في مطلب توقيف التنفيذ بعد استيفاء إجراءات المواجهة<sup>5</sup> بحيث لا يسع العارض تقديمه بصفة مستقلة وخارج إطار توقيف التنفيذ وإلاّ رُفض مطلبه<sup>6</sup>.

إلّا أنّ هذا الارتباط الزمني أو لنقل الترابط الاجرائي ليس استيعابًا في الأصل و لا يعني أن يؤدي التأجيل بالضرورة إلى توقيف التنفيذ وذلك اعتبارًا لاختلاف

3 - القرار الصادر في القضية عدد 414212 ت، ت بتاريخ 23 فيفري 2012.

4 - عياض بن عاشور، «القضاء الإداري وفقه المرافعات الإدارية في تونس»، سيراس للنشر، تونس، 1998، ص 265

5 - القرار الصادر في القضية عدد 414133 ت، ت بتاريخ 12 جانفي 2012.

6 - القرار الصادر في القضية عدد 414489 ت، ت بتاريخ 22 جوان 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414830 ت، ت بتاريخ 23 أوت 2012.



شروطهما وكون الأوّل مستقلاً بذاته و متعلّقا بحالات التأكّد التي يخشى فيها  
اضمحلال أي سبب للبت في مطلب توقيف التنفيذ<sup>1</sup>.

أمّا في التطبيق فيعتبر مجال التعليم الأكثر استقطابا لمطالب توقيف وتأجيل  
التنفيذ لتعلق الأمر بالمسار التعليمي للمعني بالقرار<sup>2</sup> و لما لها من تداعيات على  
فرص النجاح بحيث يصبح عنصر التأكّد متوفراً بالضرورة<sup>3</sup>.

و في سياق التصدي للقرارات غير الشرعية و ما تعلّق بها من حقوق لا تقبل  
التأجيل و لا الانتظار، شهدت مؤسسة القاضي الفردي صدور قرار مبدئي وجريء في  
مادة تأجيل التنفيذ يقضي «بتأجيل تنفيذ القرار الصادر عن مدير المستشفى الجهوي  
بين عروس القاضي بأخذ المولودة الجديدة من المرأة مفيدة... حرم... لتسليمها لامرأة  
أخرى واستبدالها بمولود ذكر و ذلك إلی حين البت في مطلب توقيف التنفيذ مع الإذن  
بالتنفيذ على المسودة». وقد اعتبر الرئيس الأوّل عندها أنّه: «من شأن تنفيذ قرار  
يقضي بانتزاع مولودة جديدة من أمها لتسليمها لامرأة أخرى واستبدالها بمولود آخر  
ذكرا أن يتسبّب في نتائج يصعب تداركها، ممّا يجعل عنصر التأكّد المنصوص عليه  
بالفصل 40 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية متوفراً»<sup>4</sup>.

هذا من حيث طبيعة المواد المعنية بمطالب تأجيل التنفيذ المنصهرة في  
مطالب توقيف التنفيذ، أمّا من حيث صبغة القرارات الصادرة عن القاضي الفردي فلا  
خلاف أن الحكم بتأجيل التنفيذ هو حكم مؤقت مثله مثل جميع الأحكام الصادرة  
في المادة الاستعجالية التي تسبق الفصل في أصل النزاع. وقد سبقت لنا الإشارة  
في هذا الخصوص إلى استقلالية قرار توقيف التنفيذ وعدم تقيّد قاضي الإلغاء  
بنتيجته، بل تستأثر كلّ جهة قضائية سواء كانت مجلسيّة أو فردية بصلاحيّة البتّ  
في العريضة المنشورة لديها بقطع النظر عن مآل الأخرى.

ولئن استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على كون القرارات الصادرة بتوقيف  
التنفيذ لها صبغة تحفظية ولا تقبل بالتالي أيّ وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب<sup>5</sup>

1 - القرار الصادر في القضية عدد 414411 ت. ت بتاريخ 18 ماي 2012.

2 - «من شأن تنفيذ قرار يقضي بإلغاء ترخيص مسند لطالب للتسجيل بمعهد تحضيري للدراسات الهندسية أن يتسبب  
له في نتائج يصعب تداركها باعتبار انطلاق الدروس بالمعهد وما يتطلّبه نظام الدراسات به من الحضور الإجمالي في  
كل الدروس وهو ما يجعل عنصر التأكّد المنصوص عليه بالفصل 40 متوفراً»، القرار الصادر في القضية عدد 415008 ت.  
ت بتاريخ 9 أكتوبر 2012.

3 - «تزامن قرار الرفع مع امتحانات الثلاثي الثالث من السنة الدراسية يجعل عنصر التأكّد المنصوص عليه بالفصل 40  
متوفراً»، القرار الصادر في القضية عدد 414490 ت. ت بتاريخ 1 جوان 2012.

4 - القرار الصادر في القضية عدد 2856 / 41 بتاريخ 10 ماي 2009.

5 - القرار الصادر في القضية عدد 464361 بتاريخ 4 جوان 2012.

إلا أنه لا وجود لمانع تشريعي يحول دون تجديد المطالب كلما ظهر عنصر جديد من شأنه أن يبرّر تعهّد القاضي الفردي، شريطة الاعتماد على أسانيد جديدة غير التي سبق الاعتماد عليها<sup>6</sup>.

## المبحث الثاني - دعاوى توقيف تنفيذ الأحكام القضائية:

يعدّ توقيف تنفيذ الأحكام القضائية إجراء تحفظيًا فرعيًا يتبع القضاء في الأصل ويهدف إلى تعليق التنفيذ الآلي للأحكام القضائية النهائية المطعون فيها بالتعقيب لدى المحكمة الإدارية.

ما كان للاقتضاب التشريعي الذي ميّز مادة توقيف تنفيذ الأحكام قبل تنقيح جوان 1996 ليمنع القاضي الإداري من إقرار اختصاصه في هذه المادة بل وتوسيعه ليشمل حتّى الأحكام المكسّوة بالنفاذ العاجل<sup>7</sup>.

ولئن حاد توقيف التنفيذ في ظلّ التطبيقات الأولى عن غاياته الأساسية الموجّهة لحماية حقوق الأفراد بأنّ خدم بالأساس مصالح جهة الإدارة، فقد عكس رغبة القاضي الإداري في التوسّع بالإجراء لمزيد حماية حقوق المتقاضين وذلك عبر تطويع نصّ قانون غرة جوان من جهة (الفصل 44 قديم) والاقْتباس من مجلة المرافعات المدنية والتجارية من أخرى (الفصل 194 تحديدا)<sup>8</sup> لنشهد انسحابه على جميع الأحكام النهائية المطعون فيها بالتعقيب وإعادة النظر والاعتراض واعتراض الغير.

ولجميع تلك الاعتبارات، مثّل تنقيح 3 جوان 1996 تكريسا تشريعيًا لتوجه فقه قضائي سابق حيث حظيت مسألة توقيف التنفيذ باهتمام المشرع الذي لم تثنه خصوصية المادة ولا الصبغة الاستثنائية للطلب عن تعميمه على كافة الطعون غير الموقفة للتنفيذ. وقد اعتبر فقه القانون الإداري في هذا الصدد أنّ عبارات الفصل 71 جديد من قانون المحكمة الإدارية «جاءت عامة بشكل لا يسمح، في غياب نصّ صريح مخالف، بإقصاء أيّ صنف من الأحكام أو القرارات القضائية المطعون فيها بالتعقيب»<sup>9</sup>.

6 - «لا تحرز القرارات الصادرة بالرفض في مادة توقيف التنفيذ على حجية الأمر المقضي به وتفريعا على ذلك يجوز تقديم مطلب جديد في توقيف التنفيذ يتعلق بنفس القرار الإداري لكن شريطة الاعتماد على أسانيد جديدة غير التي سبق الاعتماد عليها تبرر عرضها مجددا على المحكمة لتفحصها». القرار الصادر في القضية عدد 414051 بتاريخ 5 جانفي 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414239 بتاريخ 5 أبريل 2012.

7 - القرار الصادر في القضية عدد 234 بتاريخ 17 فيفري 1987 - الوكالة العقارية للسكنى / شركة المحرك ديزال.

8 - الذي اعتبره الرئيس الأوّل مكزّسا لقاعدة أصولية - القرار الصادر في القضية عدد 760 بتاريخ 17 / 12 / 94 - الأستاذ جمال الدين عزوز / الفرع الجهوي للمحاميين بسوسة.

9 - ابراهيم البرتاجي، "توقيف تنفيذ الأحكام المطعون فيها أمام المحكمة الإدارية من خلال القانون الأساسي عدد 39 المؤرخ في 3 جوان 1996 «ملتقى إصلاح القضاء الإداري»، من 27 إلى 29 نوفمبر 1996 تونس، ص 246.

لا شكّ أنّ لتعميم اجراء توقيف التنفيذ وسحبه مبدئيًا على جميع الأحكام أهمية نظرية يمكن إبرازها على صعيدين اثنين:

- أولهما لما يوفّره من ضمانات وحماية لمصالح المتقاضين المعرضة للخطر من جرّاء تنفيذ الحكم الصادر لمصلحة الجهة الإدارية، مع الإشارة إلى أنّ نفس الحماية مكفولة لجهة الإدارة باعتبارها طرفا في النزاع الإداري ولا بدّ لها في إطار البحث عن الشرعية أن تسعى للحيلولة دون تنفيذ حكم قضائي بالإلغاء مثلا لو كان من شأنه تغيير المراكز القانونية أو تعطيل سير المرافق العمومية،

- يكمن ثانيهما في عدم اقتصار الاجراء على مادة تجاوز السلطة بل يتعدّاه إلى جميع الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية مهما اختلفت مواضعها.

فهل ألفت هذه الأهمية بظلالها على مستوى التطبيق؟

للجواب على هذا السؤال لا بدّ من معالجة الجوانب الاجرائية لدعوى توقيف تنفيذ الأحكام القضائية خاصّة وقد افتقرت في ظلّ النصّ الأوّل لقانون المحكمة الإدارية إلى تنظيم اجرائي مكتمل يراعي الصبغة الاستثنائية للدعوى.

واعتبارا لتناول المسألة من زاوية القاضي الفردي، فإنّه لا بدّ من التعرّض لشروط الاجراء وشكلياته من خلال مقاربتها بتطبيقات القاضي المتعهد ليتسنى إبراز تأثيرات العوامل المتعلقة بخطته والآليات المتوفرة له والتي من شأنها أن تساهم في تحقيق نجاعة الدعوى أو أن تقرّ بمحدوديتها.

وفي هذا الصدد أسند المشرع من خلال الفصل 71 من قانون المحكمة الإدارية اختصاص النظر في مطالب توقيف تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية للرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية تماما مثلما هو الشأن بالنسبة لتوقيف تنفيذ القرارات الإدارية. ويصدر الرئيس الأوّل قراره برفض أو بقبول المطلب دون مساس بأصل النزاع وعلى ضوء ما يبيّنه ظاهر أوراق القضية من جدية الأسباب التي يقوم عليها المطلب والتي من شأنها ترجيح القضاء لصالحه.

وقد دأب عمل القاضي الإداري الفردي في هذا الصدد إلى إخضاع مادة توقيف تنفيذ الأحكام القضائية لإجراءات تحقيق مختصرة تعفيه من التقيّد بمبدأ المواجهة في صيغته الأصلية وتهدف إلى ضمان التوازن بين الموضوعية والحياد من جهة والصبغة التحفظية المتأكدة من أخرى وذلك من خلال تكليف قاض مقرّر يتعهد

بأعمال التحقيق (إحالة الردود وتمكين الأطراف من إبداء ملحوظاتها) وبعده مشروع قرار يُعرض على الرئيس الأوّل.

و يمكن للرئيس الأوّل باعتباره صاحب الاختصاص إحالة الملف على مندوب الدولة و ذلك لمزيد التحقيق و إعداد ملحوظات في شأن المطلب إذا ما استدعى النزاع ذلك و كانت الاشكاليات المطروحة تتطلب التعمّق في البحث من قاض أكثر خبرة و كفاءة، ليصدر قراره بعد ذلك إمّا بالرفض أو بالقبول و يكون في هذه الحالة الأخيرة ذو صبغة تحفظية غير قابل لأيّ وجه من أوجه الطعن.

هذا و قد عمل الرئيس الأوّل منذ البداية على توسيع مجال تدخّله إلى خارج الحدود التشريعية فأقرّ اختصاصه في توقيف تنفيذ القرارات الصادرة عن اللجان الخاصة بالتوظيف الإجباري<sup>1</sup> والقرارات الاستئنافية المتعلقة بالتأديب داخل الهيئات المهنية وكذلك القرارات الصادرة عن الهيئات الخاصة.

ولم يقف التشابه مع مؤسسة توقيف تنفيذ المقررات عند حدّ الاختصاص بل امتدّت معضلة عدم بيان الشروط الشكلية للدعوى وعدم ضبط اجراءات التحقيق فيها إلى هذه المادة كذلك، فضلا عن صرامة الشروط الموضوعية ليغدو دور القاضي الفردي حاسما في جملة من المسائل.

أمّا في خصوص الشروط فبالإضافة لشروط المطلب الواردة صراحة بالفصل 71 جديد من قانون غرة جوان 1972 (فقرة 1) جرى عمل المحكمة الإدارية على اشتراط استجابة المطلب لشروط الأسباب القانونية الجديدة (فقرة 2) فضلا عن افتراض شكليات الطعن الاعتيادية (فقرة 3).

## • الفقرة الأولى: الشروط النصّية

ينصّ الفصل 71 جديد من قانون المحكمة الإدارية على أنّه: «لرئيس، بصورة استثنائية، وبطلب من الطاعن، أن يأذن بتوقيف تنفيذ الحكم أو القرار المطعون فيه لأجل يحدّده إذا كان التنفيذ من شأنه أن يؤدي إلى استحالة الرجوع بالوضع إلى ما كانت عليه قبل إجرائه أو أن يفضي إلى نتائج يصعب تداركها».

نلاحظ من خلال قراءة أولية لهذا النصّ أنّ المشرّع امتنع من جديد عن وضع ضوابط أو معايير لتحديد شروط توقيف تنفيذ الأحكام ما ساعد على إطلاق

1 - متجاوزا بذلك مقتضيات الفصل 35 قديم من قانون المحكمة الإدارية: «لا يوقف الطعن بالتعقيب تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا كان الحكم صادرا على الدولة بدفع مبلغا من المال أو برفع عقل أجرتها الدولة لاستخلاص أموالها أو إذا كان صادرا بإعدام بعض الوثائق».

سلطة الرئيس الأوّل التقديرية. و تجد هذه العوائق الاجرائية تأكيدا في التطبيق من خلال ما أمكن استقراؤه في فقه قضاء المحكمة الإدارية من ضعف في المواقف أحيانا وغموض في التعليل أحيانا أخرى قد ينجز عنه انعدام الثقة في المؤسسة وعزوف عن الإجراء أمام عدم وضوح شروط النجاح، إذ غالبا ما يكتفي القاضي الفردي المتعهد (الرئيس الأوّل) بالتذكير بمقتضيات الفصل 71 جديد المذكور دون خوض في المعايير أو معالجة لأسباب الرفض<sup>1</sup>.

غير أنّ هذا الملاحظة لا تعني عدم إصدار القاضي الإداري الفردي لجملة من القرارات المعلّلة لأسباب الرفض والمبيّنة لشروط إثبات الوضعية التي يصعب تداركها، ذلك أنّه انتهى إلى رفض مطلب توقيف التنفيذ معلّلا ذلك باقتصار الطالب على التمسك بأنّ تنفيذ الحكم المطعون فيه يجعله في وضعية لا رجعة فيها ويصعب تداركها بصورة مجردة ولم يتوقّف في بيان طبيعة الأضرار المترتبة عن هذا التنفيذ ولا في تقديم المؤيدات التي تنهض دليلا على صحتها<sup>2</sup>.

### • الفقرة الثانية: جدية المطاعن شرط فقه قضائي

إلى جانب شروط الفصل 71 المذكور أعلاه، تولّى القاضي الفردي إضافة شرط لم يرد ذكره بقانون المنازعات الإدارية ونقصد بذلك المطاعن الجدية معتبرا أنّ الطابع الاستثنائي للإذن بتوقيف التنفيذ والشروط الواجب توفّرها للحصول عليه تقتضي أن يستند مطلب توقيف التنفيذ الأحكام أو القرارات المطعون فيها إلى أسباب جدية في ظاهرها تمكن بالخصوص من بيان مدى توفير الشروط المنصوص عليها بالفصل 71 المذكور. كما أكد القاضي الفردي في موضع آخر على تلازم الشرطين، المصرّح به والمسكوت عنه مذكّرا أنّه تتوقّف الاستجابة لطلب توقيف التنفيذ الأحكام القضائية على شرطين هما الأسباب الجدية و صعوبة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ<sup>3</sup>.

يقطع النظر عن مبررات هذا الشرط والقائمة أساسا على الصبغة الاستثنائية لإجراء توقيف التنفيذ وعلى ضرورة تقييده بشكل يضمن للقاضي القدرة على تمييز

1 - «إذا لم يبرز من أوراق الملف أن تنفيذ الحكم الاستثنائي المطعون فيه من شأنه أن يؤدي إلى استحالة الرجوع بالوضعية إلى ما كانت عليه قبل إجرائه أو أن يفضي إلى نتائج يصعب تداركها، فإنّ مطلب توقيف التنفيذ يكون مآله الرفض»، القرار الصادر في القضية عدد 434050 بتاريخ 4 جانفي 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 434369 بتاريخ 25

ماي 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 434415 بتاريخ 7 جوان 2012.

2 - القرار الصادر في القضية عدد 435629 بتاريخ 18 أبريل 2013 والقرار الصادر في القضية عدد 435670 بتاريخ 10 ماي 2013 والقرار الصادر في القضية عدد 435677 بتاريخ 10 ماي 2013.

3 - القرار الصادر في القضية عدد 434507 بتاريخ 6 جويلية 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 434595 بتاريخ 26 جويلية 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 434655 بتاريخ 21 أوت 2012.

الدعاوى الجديدة من الدعاوى الكيدية الهادفة إلى المماطلة والتعطيل، فإن إقراره و تفعيله دون ضبط معايير الجديدة فضلا عن عدم تزكيتة من المشرع بتقنيته، يجعلنا نخشى مقاطعة هذا الإجراء من المتقاضين واضمحلاله في ظل تطبيقات فقه قضائية لا تنبئ بحظوظ نجاح وافرة.

### • الفقرة الثالثة: شكليات الدعوى: تشدد غير مبرر

خلافًا لمطلب توقيف تنفيذ المقررات الإدارية الذي تكفل الفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية ببيان شكلياته، لم تحظ مادة توقيف تنفيذ الأحكام القضائية بنصوص تشريعية تنظم اجراءات القيام أو تضبط بيانات عريضة الدعوى.

و قد لعب القاضي الفردي في هذا المجال دورا رئيسيًا حين وضح منهجه من الشكليات التي ينبغي على العارض احترامها<sup>4</sup>. ويستشف من خلال فقه قضاء المحكمة أن العارض مطالب عند تقديم مطلب في توقيف تنفيذ حكم بأن يحزر عريضة مستقلة عن الدعوى الأصلية على أن تتضمن نفس شروط تلك الدعوى من صفة ومصلحة، وأن يعلل طلباته بتوضيح النتائج التي يخشى استحالة تداركها، مع ضرورة إرفاق مطلبه بمختلف الوثائق التي تفترضها دعوى الأصل.

لكن بالتمعن في هذه الشروط نلاحظ تضيقًا إجرائيًا لا يتناسب والطابع الاستعجالي لإجراء توقيف تنفيذ الأحكام ولا يستجيب للوظيفة الحمائية التي ابتغتها المنظومة القضائية الإدارية بل لا نخاله إلا مضاعفا لفرضيات رفض المطالب.

إن مختلف تلك التقييدات من شأنها أن تحد من فعالية تدخل القاضي الفردي وأن تضعف من الضمانات التي يفترض أن يوفرها للمتقاضين خاصة وأنه يجسد استثناء لمبدأ التركيبة المجلسية، فهل كان من الضروري مثلًا أن يشترط نسخة رسمية من الحكم وهو مطالب بالتصدي للنتائج الوخيمة التي تهدد مصالح المحكوم ضده، في حين أن انتظار استخراج النسخة يتعارض وواجب سرعة الفصل في الطلبات.

4 - معتبرا أنه: «وحيث لم يدل محامي الطالب بنسخة رسمية من القرار المخدوش فيه وذلك بمعزل عن قضية الأصل، ضرورة أن اجراءات مطالب توقيف التنفيذ مستقلة عن اجراءات قضايا الأصل، كما أنه لم يشرح أسانيد الطعن بالإضافة إلى كونه لم يبين طبيعة الأضرار الجسيمة التي يذكرها فضلا على أنه لم يقدم ما يؤيدها. وحيث بات مطلب توقيف التنفيذ والحالة ما ذكر مجردا وغير مستجيب لمقتضيات الفصل 71 جديد من قانون المحكمة المشار إليه أعلاه ولجريان عمل المحكمة في مجال اجراءات مطالب توقيف التنفيذ مما يكون معه هذا المطلب حريا بالرفض». القرار الصادر في القضية عدد 43287 بتاريخ 1998 / 7 / 27.

و هو ما يذكّر به القاضي الإداري كلما تعهّد بمطلب توقيف تنفيذ الأحكام حيث نفى إمكانية طلب توقيف تنفيذ حكم إلا في صورة الطعن بالتعقيب في ذلك الحكم ضرورة أنّ قضاء توقيف التنفيذ ليس طعنا مستقلاً بذاته وإنما مرتبط بأصل النزاع، مشدداً على أنّه يصبح مطلب توقيف التنفيذ غير ذي موضوع إذا ثبت من أوراق الملف أنّ القرار القضائي المطلوب توقيف تنفيذه قد نُقِذ<sup>1</sup>.

## إختصاص قد يحدّ غياب الضوابط من فعاليته

### العنوان الثاني

مثلما سبق بيانه فقد وجّه شقّ من الفقهاء عديد الانتقادات لمؤسسة القاضي الفردي ممثلة في الرئيس الأوّل اعتباراً للعوائق المادية على غرار تراكم المطالب وتضاعفها المتزايد والتي من شأنها أن تضعف حظوظ النجاعة والاستعجال خاصة في مادة توقيف تنفيذ المقررات الإدارية. أمّا في خصوص توقيف تنفيذ الأحكام القضائية فقد ذهب البعض في تعبيرهم عن عدم تقبّل استئنار الرئيس بهذا الاجراء إلى القول: «ارتأى المشرع وكذلك فقه القضاء إعلاء شأن القضاء الرئاسي فمنحه الاختصاص والاجتهاد»<sup>2</sup>. تلك كانت الملاحظة المبدئية التي ساقها الفقهاء عند مناقشتهم لتنقيح 3 جوان 1996 في جزئه المتعلق بمادة توقيف تنفيذ الأحكام الصادرة في المادة الإدارية.

إنّ تلك الانتقادات قائمة على ما أفرزه التطبيق من نقائص تُعاز في معظمها إلى غياب النصّ وإلى افتقار القاضي الفردي لضوابط تشريعية يُفترض وجودها اعتباراً للطابع الاجرائي للمادة.

### • الفقرة الأولى: شكليات الدعوى: عدم تقييد القاضي اجرائياً

إنّ الطبيعة المؤقتة والتحفظية للحكم الصادر بتوقيف التنفيذ مثله مثل بقية المسائل الاستعجالية هي التي تبرّر تطويع اجراءات المنازعات الإدارية لعاملي السرعة والنجاعة وذلك لغاية الحدّ من عامل الزمن الذي قد يعكّر الوضعيات القانونية أو الفعلية. غير أنّ إطلاق يد الرئيس الأوّل المنتصب كقاضي فردي دون توفير حدّ أدني من الضوابط والقيود الاجرائية من شأنه أن يحدّ من الفعالية المأمولة للمادة الاستعجالية.

1 - القرار الصادر في القضية عدد 434360 بتاريخ 23 ماي 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414280 بتاريخ 19 أفريل 2012.  
2 - ابراهيم البرتاجي: توقيف تنفيذ الأحكام المطعون فيها أمام المحكمة الإدارية من خلال القانون الأساسي عدد 39 المؤرخ في 3 جوان 1996، ملتقى إصلاح القضاء الإداري، 27 - 29 نوفمبر 1996 تونس، ص 246.

## أ- عدم إلزامية التحقيق:

من خصوصيات الدعوى الإدارية أنه لا يمكن الفصل في قضية أو مطلب ما إلا بإجراء التحقيق الذي يكتسب أهمية بارزة متّصلة بخصوصية المادة الادارية وباختلال التّوازن الواضح بين طرفي النزاع.

وتعدّ مادة توقيف التنفيذ من أهمّ المجالات التي فوّت فيها تنقيح 3 جوان 1996 فرصة تدارك النقائص وتوفير الضمانات حيث لم يتعرّض إلى مسألة التحقيق في مطالب توقيف تنفيذ الأحكام القضائية. فبعد أن كان النصّ الأصلي لقانون غرة جوان 1972 وتحديدًا بالفصل 44 (قديم) منه خاليا من كلّ إشارة إلى أعمال التحقيق في مادة توقيف تنفيذ المقررات الإدارية، اكتفى مشرّع 1996 بتذليل النقص في حدود تلك المادة دون بقية مجالات تدخّل الرئيس الأوّل.

إلا أنّهُ بالأطّلاع على فقه قضاء المحكمة الإدارية تتبيّن أنّ إجراء التحقيق من القاضي الإداري لا يحتاج نصّاً بل يستمدّ أساسه من خصوصية الإجراءات الإدارية باعتبارها توجيهية استقصائية وكذلك من واجب تحقيق الموازنة بين حقوق الأفراد من جهة وصلاحيات الإدارة من أخرى لغاية تحقيق المشروعية والحيلولة دون انحراف السلطة بالصلاحيات الواسعة الممنوحة لها في سبيل تحقيق النفع العام. لذا وانطلاقاً من هذا الدور التوجيهي الاستقصائي وضع مبدأ لا حكم في النزاع دون تحقيق.

إنّ إمكانية الاختلاف في الرّؤى والمواقف بين قاضي الأصل وقاضي الفرع لا يعنى غياب التحقيق في مادة توقيف التنفيذ أو تجاوز القاضي الفرديّ لهذه الضمانة التي لاحظنا سابقاً تقيّده بها خاصة من خلال تمسكه باحترام مبدأ المواجهة، بل اعتباراً لكونه يقتصر على التثبت من مدى توقّر شروط المطلب كيفما فصلناها أعلاه.

## ب- التعليل:

سبق وأن لاحظنا في عديد المواضع افتقار قانون المحكمة الإدارية إلى نصّ خاص يضبط كيفية إصدار الحكم الاستعجالي لا فقط من حيث شكليّاته بل وكذلك مضمونه وصياغته.

وتُعدّ مسألة التعليل الأكثر أهمية في هذا الخصوص لتعلّقها بالضمانات المكفولة للمتقاضين واعتباراً لكونها تضمن للمتقاضين التّنصيب على الاعتبارات



الواقعية والأسباب القانونية التي تمّ على أساسها اتخاذ الحكم أو القرار والتي أدت إلى تشكيل قناعة القاضي، لتكون بذلك إحدى مقومات صحّة الحكم وسلامته.

وبالرغم من تلك الأهمية، فقد اكتفى المشرع في خصوص التعليل باشتراطه في مادة توقيف تنفيذ القرارات الإدارية لا غير، إذ بالرجوع إلى قانون غرة جوان 1972 تتبيّن أنّ الرئيس الأوّل مطالب بالبتّ في مطالب توقيف تنفيذ المقررات الإدارية (الفصل 40 جديد) والأحكام الابتدائية المكسوّة بالنفاذ العاجل (الفصل 64 جديد) بقرار معلّل. أمّا في غير تلك الحالات فلم يحرص المشرع على ضمان تعليل القرارات الصادرة عن الرئيس الأوّل كقاضٍ فردي إذ خلت جميع النصوص المنظمة لتوقيف تنفيذ الأحكام المطعون فيها بالتعقيب من كلّ إشارة إلى وجوب تعليل أحكام القاضي الفردي.

فضلا عن ذلك لم يرتّب المشرع نتائج قانونية عن عدم التعليل أو عن القصور فيه وهو ما يطلق العنان أمام اجتهادات القاضي الفردي المتعهد.

### ج- حقوق الدفاع:

أوضح المشرّع عبر الفصل 39 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية أنّ إصدار الرئيس الأوّل أذونا في مادة توقيف تنفيذ المقررات الإدارية «لا يتوقّف على عدم ردّ الطرف المقابل في الآجال المحدّدة له». وقد فسّر فقهاء القانون الإداري هذه الجزئية على أنّها إشارة إلى إمكانية عدم لجوء الرئيس الأوّل لآلية التّنبيه<sup>1</sup> المعتمدة عموما في ظلّ التركيبة المجلسيّة.

كما يعدّ البتّ دون سابق مرافعة شفويّة اعتبارا لعامل الزمن وعدم إمكانية استدعاء الخصوم ولا سماع جوابهم وملحوظاتهم، من العوامل التي قد تؤثر بشكل واضح على موقف القاضي وعلى تكوين وجدانه وقناعاته بوجهة الطلبات خاصة وأنّه ينتصب بصفة فردية ولا ينتفع بالتالي من النقاشات القانونية والمداولات التي تتوقّر في ظلّ التركيبة المقابلة.

1 - عياض بن عاشور: «القضاء الإداري وفقه المرافعات الإدارية في تونس»، ص 265.

## ● الفقرة الثانية: شكليات الدعوى: الصبغة النهائية وغياب سبل الطعن

ينصّ الفصل 41 (جديد) من قانون غرة جوان 1972 أنّ الأحكام الصادرة في مادة توقيف التنفيذ تحفظيّة، ولا تقبل أيّ وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب<sup>2</sup>.

إن كان هذا الحلّ محموداً من الناحية المبدئية والنظرية باعتباره يقطع مع الفترة السابقة لتنقيح 3 جوان 1996 ويرفع الغموض عن مسألة قابلية القرارات والأحكام الصادرة بتوقيف التنفيذ للطعن، فإنّ إقرار الصبغة الباتّة تطرح أكثر من إشكال:

أولاً كيف يمكن إقصاء مبدأ الطعن عن مادة توقيف التنفيذ ما دام القرار يستجيب لمقوّمات الحكم؟ وهل يجوز تحصين قرارات توقيف التنفيذ وإفراغها بالتالي من محتواها الوقائي خاصة إذا كانت صادرة بالرّفص؟

قد نجد في صفة القاضي المتعهد بمطالب توقيف التنفيذ تبريراً منطقياً لإقصاء الطعون عنها، فالرئيس الأوّل باعتباره يمثل أعلى هيئة قضائية وأعلى سلطة في الهرم الوظيفي لا يجوز إخضاع أحكامه للرقابة القضائية من الهيئات الدنيا. غير أنّه ما كان لمثل هذه العوائق الاجرائية أن توجد أصلاً لو عهد بالاختصاص لبقية القضاة الفرديّين على غرار رؤساء الدوائر الابتدائية وهكذا لا يُحرم المتقاضون من إمكانية الطعن بالاستئناف أمام هيئات أعلى درجة.

كما يكرّس الفصل 86 جديد (فقرة 2) نفس هذا المبدأ مؤكّداً أنّ القرارات القضائية بتوقيف تنفيذ الأذون الاستعجالية الصادرة عن رؤساء الدوائر الابتدائية والمطعون فيها بالاستئناف تحفظيّة وغير قابلة لأيّ وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب.

و يطرح في هذا السياق إشكال آخر يخصّ كيفية قراءة قاعدة الفصل 86 فقرة 2 المذكور أعلاه وما إذا كانت مقتضياته تقتصر على مادة الأذون الاستعجالية دون غيرها بحيث تصبح إمكانية تأويل النص في اتجاه قابليّة بقية الأحكام للطعن (التعقيب والاستئناف وإعادة النظر والاعتراض و اعتراض الغير) واردة؟

إلا أنّ اجتهادات القاضي الفردي عمدت إلى سحب قاعدة الفصل 86 (جديد) على مختلف حالات توقيف تنفيذ الأحكام القضائية.

2 - وهو نفس الموقف الذي اتخذه المشرع التونسي في مادة المرافعات المدنية، حيث ينصّ الفصل 209 من م. م. ت على عدم قابلية القرارات الصادرة بالإذن بإيقاف التنفيذ لأيّ وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب.

إنّ غياب مبدأ التقاضي على درجتين كضمانة أساسية منحتها مختلف التشريعات في سبيل تأمين حق الأطراف في مراجعة الأحكام سيّما في نطاق النزاعات الإدارية غير المتكافئة من شأنه أن يخلّ بأحد الضمانات الاجرائية الأساسية وأن يقلّص من نجاح مؤسسة القاضي الفردي. ذلك أنّ استبعاد التركيبة الجماعية هو اختيار استثنائيّ والمراهنة على القاضي الفردي لا يمكن أن تستقيم أو أن تنجح في اكتساب ثقة المتقاضين إلّا بتمكينهم من القدر الأوفر من الضمانات من بينها قابلية الحكم للطعن.

كما تساعد إمكانية المراجعة على إحاطة القاضي الفرديّ بالقدر المطلوب من المصادقية من خلال تبديد الشكوك التي تحوم حول استقلاليّته، باعتباره مرتبطا بالسلطة التنفيذية تعيينا و تأديبا... وكذلك حول مخاطر تقديراته الشخصية التي لا يمكن أن ترقى حسب البعض إلى ضمانات التركيبة الجماعية، مهما تحلّت بالتجرّد والموضوعيّة !.

ولجميع تلك الاعتبارات نرى أنّه من الأصحّ في انتظار تدخّل تشريعيّ مأمول خاصة على ضوء مقتضيات الفصل 116 من دستور 26 جانفي 2014، لو يتولّى الرئيس الأوّل تجاوز تلك الثغرات التي من شأنها أن تضعف مؤسسة القاضي الفردي وأن تحدّ من ضماناتها وأن يقيس على توجّهات المحكمة الإدارية في مادة توقيف تنفيذ المقررات الإدارية من خلال السّماح بتجديد المطالب المحكوم فيها بالرفض بشرط القيام على أسانيد جديدة خاصة وأنّ توقيف التنفيذ لا يخضع لقاعدة اتّصال القضاء ولا مساس فيه بأصل النزاع.

إذا لقد واكبنا على امتداد هذا الجزء الأوّل من الدراسة مراحل التطوّر الذي شهدته مادة توقيف تنفيذ المقررات والأحكام القضائية ولاحظنا مظاهره سواء عبر شروط التعهد أو عبر شروط القبول. غير أنّ تناول الاجراء من زاوية القاضي الفردي وما يصبو المشرّع والقاضي الإداري نفسه إلى تحقيقه عبر تركيز المؤسسة من نجاعة وسرعة، يجعل حدودها في مسألة تركيز الاختصاص بين يدي الرئيس الأوّل بشكل ينزع عنها مزايا من زاويتين اثنتين:

- زاوية سرعة التعهد والحكم ضرورة أنّ استئثار الرئيس الأوّل باختصاص النظر في جميع المطالب يجعله في استحالة مادية لإصدار قراره في أجل الشهر المنصوص عليه بالفصل 40 من قانون غرة جوان 1972 و إن كان هذا الأجل

1 - سهيل الجمال: «الضمانات الاجرائية من خلال إصلاح 3 جوان 1996 المتعلق بالمحكمة الإدارية»، رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمّقة في القانون العام 1999/2000، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، ص 165 و 166.

استنهاضي، فهو يبقى في جميع الأحوال الأجل المرجعيّ المعقول الذي من المفروض النظر و القضاء في المطلب خلاله.

- زاوية الموضوعية إذ من شأن الاجتهادات الفردية للرئيس الأوّل أن تصنع فقه قضاء المحكمة في مادة توقيف التنفيذ خلال مدّة نيابته بحيث يكون لجميع المطالب المتّحدة موضوعاً نفس المآل وهو ما يمنع تطوير فقه القضاء وتنويع الاجتهادات خاصة في ظلّ عدم قابلية القرارات للطعن، ما قد يؤدّي إلى عزوف المتقاضين عن اللجوء لهذا الاجراء بمجرد الاطلاع على فقه قضاء الرئيس الأوّل في خصوص موضوع مطلبهم.

# رؤساء الهيئات القضائية اختصاص موسّع ينتظر التأطير والتطوير

لئن كان طول آمد الفصل في النزاعات وتشعب القواعد القانونية وتعقد الإجراءات القضائية تمثل ميزة القضاء عموماً بفرعيه العدلي والإداري لارتباطه بأسس ومقومات العمل القضائي (مبدأي المواجهة واحترام حقوق الدفاع)، فإنّ تقريب القضاء من المواطن و استعجال النظر في النزاعات و ضرورة معالجة معضلة البطء مسائل تُطرح بأكثر حدة في المادة الإدارية اعتباراً لاختلال التوازن بين طرفي النزاع (المواطن في مواجهة الإدارة) و ما يتبعها من ضرورة حماية الحقوق من كلّ هضم وحفظها من التلاشي خاصة في ظلّ العوائق التشريعية المتأصلة في النظام القانوني التونسي كمبدأ منع القاضي من توجيه أوامر للإدارة أو تعطيل أعمالها.

وتكريساً لهذا الدور الطبيعي للقاضي الإداري، تدخل المشرع التونسي بمناسبة صدور القانون عدد 39 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 ليمنح القاضي الفردي اختصاصاً جديداً يخوّله أن يأذن استعجالياً وفي جميع حالات التأكد إمّا «باتخاذ جميع الوسائل الوقتية المجدية بدون مساس بالأصل»<sup>1</sup>، أو «بالزام المدين بمنح مبلغ على الحساب»، أو «بمعايينة أي واقعة مهددة بالزوال»<sup>2</sup>.

والملاحظ في خصوص تكريس قضاء الاستعجال أنّه لم يترتب عنه إحداث محاكم جديدة أو هيئات منفصلة عن الهيئات القضائية الموجودة داخل جهاز القضاء الإداري بل استقرّ اختيار المشرع - اعتباراً لطبيعة المادة وللغايات المنشودة من وراء تقنينها - على القاضي الإداري الفردي ممثلاً في رؤساء الدوائر الابتدائية والاستئنافية كلّ حسب اختصاصه (المبحث الثاني).

غير أنّ المشرع التونسي لم يكتف بتقنين قضاء الاستعجال الذي يعتبر إقراراً تشريعياً لفقه قضاء إداري مستقرّ وتكريساً لمبادئ نابعة من سلطة إنشائية فعلية مكّنت المحكمة الإدارية من توسيع اختصاصها خارج ما مُنح لها بالنصّ، بل ذهب أبعد من ذلك ليمنح رؤساء الدوائر الابتدائية اختصاصاً مستحدثاً يمكنهم من الحلول

1 - الفصل 81 جديد من قانون المحكمة الإدارية.

2 - الفصل 82 جديد من قانون المحكمة الإدارية

محلّ الهيئة الحكّمية لغاية الفصل أصلاً في النزاعات غير الشائكة وإصدار أحكام نهائية، مُقرّاً للرئيس كقاضي إداري فردي مجالاً أوسع من مجرّد تسيير الدعوى وتوجيه الإجراءات (المبحث الأوّل).

## المبحث الأوّل: رئيس الدائرة القاضي الطبيعي للمسائل «البسيطة» أو غير المعقّدة<sup>3</sup>:

قد يُنظر لتعهد القاضي الفردي بالنزاعات الإدارية والفصل فيها دون مفاوضة على أنّه خرق واضح لما أُعتبر «رمز استقلالية» القاضي الإداري<sup>4</sup> وإحدى ضماناتها الأساسية وذلك لما علق به من صفات كانعدام الحياد وقاضي الإدارة وغيرها. إلّا أنّ هذا الاجراء تطوّر من منطلق أنّ الحلول التي يمكن توفيرها دون المرور بالتركيبة الجماعية يتعيّن إخراجها من دائرة الجلسات العلنية واستثنائها من مقتضيات «المراقبة الداخليّة التي يمارسها الزملاء»<sup>5</sup> من خلال إفرادها بإجراءات مستقلة لا تقلّ مساهمتها في تحقيق حسن سير القضاء خاصّة إذا ما اعتبرنا عامل الآجال المعقولة.

انطلاقاً من تلك المعطيات و في إطار سياق ملائم لتكريس «الفرديّة» تمّ التنازل شيئاً فشيئاً عن تلك الضمانة المُجسّدة في التركيبة المجلسيّة. فأمام تضخّم المادة التنازعيّة والارتفاع الملحوظ في عدد القضايا المنشورة أمام المحكمة الإدارية مع ما رافقه من تمطّط في آجال الفصل، كان التراجع عن التركيبة الجماعية في بعض المواضيع أمراً مفروضاً تحتمه ضرورة تخفيف الضغط على الهيئات القضائيّة.

ومن هنا كانت تنقيحات سنة 2011<sup>6</sup>، التي بإضافتها فقرة ثانية للفصل 43 من قانون المحكمة الإداريّة<sup>7</sup>، وسّعت من مجالات اختصاص رئيس الدائرة الابتدائية مقرّة بذلك التوجّه التشريعي نحو مزيد تعزيز مكانة القاضي الإداري الفردي حتّى في غير حالات الاستعجال.

3 - D'après le porte-parole du Ministère de la justice française : « A complexité juridique généralement faible ».

4 - F. Mitterrand : « La collégialité est le corollaire indispensable de l'indépendance » ; discours du 28 janvier 1994

5 - L. CADIET : « La collégialité n'est ne renforce l'Etat de droit que si elle n'est pas purement formelle et si la solution est débattue » ; in Le juge unique en question ; P 18

6 - قانون أساسي عدد 2 لسنة 2011 مؤرخ في 3 جانفي 2011 يتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإداريّة.

7 - يقابله في القانون الفرنسي الفصل 522 - 3 من مجلة القضاء الإداري مع اختلاف جوهريّ وهو أنّ الاختصاص معهود للقاضي الإداري الفردي في إطار المادة الاستعجالية.

انطلاقاً إذن من سنة 2011 أصبحت للقاضي الإداري الفردي في شخص رئيس الدائرة إمكانية «... أن يقضي مباشرة في الدعوى دون تحقيق ودون سابق مرافعة في الحالات التالية:

- التخلّي عن القضية أو طرحها.
- عدم الاختصاص الواضح.
- انعدام ما يستوجب النظر.
- عدم القبول أو الرفض شكلاً.

و يعتبر فقهاء القانون الإداري المقارن أنّ الاختصاصات الجديدة لرئيس الدائرة أو ما يُعرف «بالجيل الجديد»<sup>1</sup> «Nouvelle génération» جعلته مؤهلاً لإصدار أحكاماً قائمة الذات بعد أن قُصر اختصاصه في مرحلة أولى في حدود القرارات التي تغلب عليها مقوّمات التسيير الإداري للقضايا أكثر من الحكم فيها.

لا خلاف أنّ صلاحية تسيير الدعاوى المنشورة بدائرته منذ نشرها بكتابة المحكمة إلى غاية إصدار الحكم فيها تمنح رئيس الدائرة المتعهدة سلطة تقديرية في توجيه الدعاوى وتحديد المناهج المتّبعة. إذ لم يعد الرئيس يكتفي بمراقبة سير التحقيق وإنما يتعهّد به شخصياً. كما أنّ معاينة توفّر إحدى حالات الفصل 43 من قانون المحكمة الإدارية منذ نشر الدعوى أو حتى أثناء التحقيق فيها يجعله يجتهد في خصوص المناهج المتّبعة.

هذا فيما يتعلّق بتكريس الاختصاص كمبدأ أمّا فيما يتعلّق بحالاته فالملاحظ أنّها تجتمع حول قاسم مشترك وهو بساطة النزاع ووضوح الحلّ.

### ● الفقرة الأولى: التخلّي عن القضية أو طرحها

ينصّ الفصل 32 جديد من القانون عدد 40 لسنة 1972 المنظم للمحكمة الإدارية: «يمكن للمدعي أن يتخلّى كلياً أو جزئياً عن دعواه وذلك بعدوله عن طلباته ولا يُقبل إلاّ التخلّي الصريح.

و يجوز له طلب طرح القضية وفي هذه الحالة يمكنه رفع دعواه من جديد مع مراعاة شروط القيام».

إنَّ أوَّل ما يستوقفنا في هاته المقتضيات هي التفرقة التي أقامها المشرع بين التخلّي عن الدعوى والتخلّي عن الطلبات أو عن العريضة حسب تسمية فقه القضاء.

أُكيد أنّ لتلك التفرقة آثارا هامة على ممارسة الحق في القيام، فالتخلّي عن العريضة لا يمنع من القيام من جديد بل يبقى العارض مُخوِّلا لرفع دعواه ثانية طالما تمّت مراعاة شروطها الشكلية والموضوعية. كما يجوز له في الأثناء تقديم مطلب مسبق للإدارة صاحبة القرار بدعوها فيه للتراجع عن موقفها.

أمّا التخلّي عن الدعوى فهو تعبير صريح عن نيّة عدم تكرار القيام ويؤدّي إلى استيفاء الحقّ في رفعها.

والجدير بالذكر أنّ اختصاص القاضي الإداري الفردي في مادة التخلّي أو الطرح يمتدّ ليشمل كافة القضايا على اختلاف درجاتها بما في ذلك التعقيب. و لظالما ذكّرت المحكمة الإدارية في هذا الصدد بأنّ أحكام الفصل 32 (جديد) وردت في إطار الباب الأوّل من العنوان الرابع المخصّص للأحكام العامة المتعلقة بالإجراءات لدى المحكمة الإدارية «ومن ثمّ فهي تنسحب على جميع الطعون المرفوعة أمام هذه المحكمة بما في ذلك الطعن بالتعقيب»<sup>2</sup>.

## • الفقرة الثانية: عدم الاختصاص الواضح

تطرح مسألة توزيع الاختصاص بين جهازي القضاء العديد من الاشكاليات المنبثقة عن عدم وضوح المعايير أحيانا وعن تداخل أحيانا أخرى، فضلا عن تعقّد الشكل القانوني لبعض المنشآت والمؤسسات الأمر الذي حدا بالمشرع إلى إحداث مجلس تنازع الإختصاص تعهد له مهمّة الفصل كلّما وُجد تنازع سلبيّ أو ايجابي بين محاكم الجهازين.

إلّا أنّ الصعوبات التي قد يثيرها الاختصاص في التطبيق لا تنفي إمكانية حسم القاضي الإداري الفردي في المسألة بصفة مبدئية ودون حاجة للتفاوض أو تبادل الآراء. ففضلاً عمّا وقّره النصّ من حلول واضحة تطبّقها المحكمة الإدارية في إطار ما يُعرف بـ«تقنية كتل الاختصاص التشريعية»، نجح فقه القضاء الإداري في تكريس جملة من المبادئ المستقرّة والتي تكاد تكون نبراس القاضي الإداري الفردي في مادة الاختصاص. وقد ذكّرت المحكمة الإدارية في هذا الصدد أنّ المشرع أسند إلى المحاكم العدلية كتلة اختصاص للنظر في جميع النزاعات الناشئة بين صناديق الضمان الاجتماعي ومستحقّي المنافع الاجتماعية والجرابات والمؤجرين أو

2 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 34434 بتاريخ 22 أفريل 2002 - شركة رزق الله ضدّ الإدارة العامة للمراقبة الجبائية.



الإدارات التي ينتمي إليها الأعوان عند تطبيق الأنظمة القانونية للجرايات وللضمان الاجتماعي عدا ما استثناه القانون صراحة والذي يجب أن يؤوّل على نحو ضيق حفظاً لاختيارات المشرّع وإثارة لسبل الطعن أمام المتقاضي<sup>1</sup>. و أكدت أنّ التحجير الوارد بالفصل الثالث من القانون عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 والمتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس لتنازع الإختصاص والمتعلق بالمطالب الرامية إلى إلغاء المقررات الإدارية أو الإذن بأيّ وسيلة من الوسائل التي من شأنها تعطيل سير المرفق العمومي، إنّما هو موجّه حصراً إلى المحاكم العدليّة<sup>2</sup>.

- كما تتمحور كتل الإختصاص فضلا عمّا سبقته الإشارة إليه حول:
- مادة التعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث عربية راجعة للإدارة والذي يخرج عن ولاية المحكمة الإدارية ويرجع بالنظر إلى القضاء العدلي<sup>3</sup>،
- النزاعات الناتجة عن حوادث الشغل والأمراض المهنيّة وجبر الأضرار الناجمة عنها مهما كان مقدار الطلب أو موضوع الدعوى وهو موكول لقاضي الناحية<sup>4</sup>،
- كافة النزاعات الديوانيّة في إطار ولاية شاملة لفائدة الجهاز العدلي بما في ذلك النزاعات المتعلقة بالحجز المسلط على البضاعة مجهولة المصدر<sup>5</sup>،
- النّظر فيما ينشأ من نزاعات بين المنشأة العموميّة بما في ذلك المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعيّة والتجاريّة من جهة وأعوان هذه المنشآت أو حرفائها أو الغير من جهة أخرى أسندت للمحاكم العدليّة<sup>6</sup>،
- الطعن في قرار لجنة اللقب العائلي التي خصّها المشرع بإجراءات خاصّة ضبطها القانون، الأمر الذي يجعل النزاع مندرجا ضمن النزاعات المتعلقة بالحالة المدنيّة المسند اختصاص النّظر فيها للمحاكم العدليّة<sup>7</sup>،
- دعاوى الناشئة عن إبرام العقود وتنفيذها، أسند المشرّع القضاء العدلي اختصاص النّظر فيها بمقتضى مجلّة الالتزامات والعقود ومجلة المرافعات

1 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 19767/1 بتاريخ 1 نوفمبر 2012 والحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 124312 بتاريخ 14 جوان 2012.

2 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 122923 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

3 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 121360 بتاريخ 5 جويلية 2012.

4 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 124341 بتاريخ 26 أفريل 2012.

5 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 122614 بتاريخ 2 ماي 2012 والحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 125506 بتاريخ 9 مارس 2012.

6 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127507 بتاريخ 21 ماي 2012.

7 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127639 بتاريخ 13 جوان 2012.

المدينة والتجارية، كما أسند إليه اختصاص النّظر في النزاعات ذات الصبغة العقارية بمقتضى مجلة الحقوق العينية<sup>8</sup>...

أما اجتهادات المحكمة في هذا السياق فقد دأب القاضي الإداري الفردي على التذكير بكونه طالما أنّ موضوع الدعوى لا يتعلّق بالطعن في مقرّر إداري أو النّظر في عقد إداري أو يرمي إلى جعل الإدارة مدينة من أجل أعمالها غير الشرعية أو من أجل أشغال أذنت بها أو من أجل أضرار غير عادية ترتبت عن أحد أنشطتها فضلا عن أنّه ليس لموضوع النزاع صبغة إدارية، ممّا يجعلها تخرج عن نطاق اختصاص هذه المحكمة<sup>9</sup>.

نتبيّن انطلاقا ممّا سبق شرحه أنّ للقاضي الإداري الفردي مادة تشريعية وفقه قضائية زاخرة بالمبادئ والحلول التي تجعله مؤهّلا للفصل في القضايا التي تبرز عدم اختصاص واضح وذلك دون حاجة للمرور بالتركيبة المجلسية ودون إخلال كذلك بالضمانات الاجرائية والقانونية الممنوحة للمتقاضين.

### • الفقرة الثالثة: عدم القبول أو الرفض شكلاً

عهد المشرع بالقضايا غير المقبولة أو المرفوضة شكلا للقاضي الإداري الفردي في إطار سعيه للحيلولة دون إثقال كاهل الهيئات القضائية بقضايا يكون الإخلال بشكليّاتها واضحا وغير قابل للتّصحيح.

وتتعلّق حالات عدم القبول أو الرفض شكلا بشروط القيام بالدعوى والتمثلة أساسا في الشّروط المتّصلة بالمقرّر الإداري المطعون فيه أو بشخص القائم بالدّعوى، بالإضافة إلى أركان عريضة الدّعوى وإجراءات القيام بها.

و الجدير بالذكر أنّ القاضي الإداري ولئن كان غالبا ما ينتهج في هذا الخصوص منهج المرونة معتبرا مثلا أنّ التنصيصات التي يجب أن تحتوي عليها عريضة الدعوى طبقا لأحكام الفصل 36 (جديد) من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية إنّما هي من الشكليات القابلة للتّصحيح سواء تلقائيا أو بطلب من المحكمة في إطار ما لها من سلطة استقصائية<sup>10</sup>، إلّا أنّه يصرّح برفض الدعوى كلّما بقي الخلل الشكلي قائما رغم توفير إمكانية التدارك للمدّعي.

8 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 126950 بتاريخ 16 أفريل 2012.

9 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 125696 بتاريخ 29 أكتوبر 2012.

10 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 18648 بتاريخ 27 فيفري 2007.

ومن بين الحالات التي قضت فيها المحكمة برفض الدعوى شكلا نذكر خاصة الدعاوى المرفوعة أمامها بلغة أجنبية، مؤكّدة في هذا الصدد أنّ إجراءات التقاضي لديها تقتضي وجوبا أن تكون عريضة الدعوى محرّرة باللغة العربية ضمّانا لوضوح المنازعة وتكريسا لمبدأ علوية الدستور الذي جرى في فصله الأول على جعل اللغة العربية اللغة الرسمية الوحيدة للدولة<sup>1</sup>.

### • الفقرة الرابعة: إنعدام ما يستوجب النظر

لئن كانت الحالات الأولى والثانية والأخيرة بديهية ولا تستحقّ شرحا مطوّلا، فإنّ فرضية انعدام ما يستوجب النظر تطرح أكثر من إشكال.

في الواقع هناك ثلاث فرضيات لحالة انعدام ما يستوجب النظر:

- إمّا أن يزول موضوع الدعوى بسبب سحب القرار المنتقد أو المصادقة عليه،
- أو أن يزول بسبب تنفيذ القرار الإداري المطعون في شرعيته،
- أو عندما يصدر قانون إعفاء أو قانون تصحيحيّ.

ويتفق الفقهاء على كونه ينعدم عموما كلّ موجب للنظر في الدعوى كلّما زال موضوعها نهائيّا بعد نشرها وذلك لأيّ سبب كان.

وانتهى القاضي الإداري الفردي في هذا الصدد إلى أنّه إذا ثبت من وثائق الملف أنّ القرار موضوع طلب توقيف التنفيذ تمّ تنفيذه، فإنّ المطلب يصبح غير ذي موضوع<sup>2</sup>. و أنّه يتّجه رفض المطلب لانعدام ما يستوجب النّظر إذا سبق الإذن بتوقيف تنفيذ القرار المطلوب توقيف تنفيذه<sup>3</sup>، أو إذا ثبت أنّ الإدارة بادرت بإلغاء القرار المطلوب توقيف تنفيذه<sup>4</sup>.

من شأن هذا الاختصاص الذي صار منذ تنقيح سنة 2011 موكولا لرئيس الدائرة الابتدائية المتعهدة أن يساعد المحكمة على مجابهة معضلة تزايد القضايا وتراكم الملفات من خلال سرعة الفصل في قضايا لا تطرح اشكاليات قانونية اعتبارا لوضوح الحلّ دون المساس بطبيعة الحال بالحق المشروع في الطعن في ذلك الحكم في إطار مبدأ التقاضي على درجتين.

1 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 15173/1 بتاريخ 2 مارس 2007.

2 - القرار الصادر في القضية عدد 414227 بتاريخ 2 أبريل 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414885 بتاريخ 9 أكتوبر 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 415239 بتاريخ 17 ديسمبر 2012.

3 - القرار الصادر في القضية عدد 415248 بتاريخ 25 ديسمبر 2012.

4 - القرار الصادر في القضية عدد 413996 بتاريخ 9 جانفي 2012.

إلا أنّ القضاء مباشرة في الدعوى دون تحقيق ودون سابق مرافعة في ظلّ قضايا الفقرة 2 من الفصل 43 جديد الموماً إليها أعلاه، يحول دون تحقّق الأطراف من تاريخ ختم التحقيق في القضية بالمفهوم التقليدي، كما أنّ عدم علمهم بتاريخ إمضاء الحكم الفرديّ يجعل إمكانية الدفع بتجاهل الحكم لملاحظاتهم وطلباتهم المقدمة قبل صدوره قائمة وتخولهم الطعن بالاستئناف في تلك الأحكام.

وفي هذه الحالة وأمام عدم وضوح القاعدة، قد يكون من الأصح من الناحية العملية أن يتولى الرئيس المنتصب كقاضي فردي التّبييه على الأطراف أنّه يعتزم إصدار حكم فردي ووفق إجراءات مبسطة وهو ليس عملاً قضائياً ولا يقبل بالتالي الطعن، كما يتسنى للأطراف تقديم ملحوظات إضافية ولو في آجال موجزة، ومن مزايا هذا الحلّ أنّه يساعد على إنهاء النزاع القائم بين القاضي الإداري والزمن وذلك عبر التخفيف الإجرائي الذي يضمن التوازن بين حقوق الدفاع أو المواجهة وبين التبادل المُضني والعقيم - أحياناً - للتقارير.

كما أنّه و أمام التأثير المحدود للإجراءات الواردة بالفصل 43 (فقرة 2) من قانون المحكمة الإدارية، على الحدّ من تضخّم المادّة التنازعيّة وعلى الارتفاع الملحوظ في عدد القضايا المنشورة أمام المحكمة الإداريّة وعلى معدّل الفصل فيها، لاقتصار رئيس الدائرة على البتّ في مسائل تهم الاختصاص والتخلي وانعدام ما يستوجب النّظر والشكل فقط، فإنّه يستحسن تدعيم اختصاصه كقاض فردي بتمكينه من صلاحية النّظر والبتّ في القضايا من حيث الأصل، كما كان الشأن بالنسبة لخطة **المستشار المعتمد** المنصوص عليها بالفصل 22 (قديم) من قانون المحكمة الإداريّة<sup>5</sup>، وهو قاض فردي يقع تعيينه من بين المستشارين والمستشارين المساعدين لدى كل دائرة للقضاء ابتدائيًا خاصة... في كل قضية وقعت إحالتها عليه من طرف رئيس الدائرة ولا تتطلّب تفاوضاً في مستوى قسم من أقسام القضاء.

كما يستحسن لنفس الغرض، سنّ آليّة «مجموعة أو سلسلة القضايا»<sup>6</sup> وتخصيص القاضي الفردي بالبتّ فيها. علماً وأنّه عندما تُسجّل بكتابة المحكمة الإدارية مجموعة من القضايا التي يتضح أنّها تطرح نفس الإشكاليات وتعرض نفس الطلبات، يتولّى الرئيس الأوّل مبدئيًا الإذن بترسيمها لدى نفس الدائرة.

5 - ينصّ الفصل 22 (قديم) من قانون المحكمة الإدارية على أنه: «يقع تعيين مستشار معتمد من بين المستشارين والمستشارين المساعدين لدى كل دائرة للقضاء ابتدائيًا خاصة في القضايا المنصوص عليها بالفصلين 46 و51 من هذا القانون وكذلك في كل قضية وقعت إحالتها عليه من طرف رئيس الدائرة ولا تتطلب تفاوضاً في مستوى قسم من أقسام القضاء...».

6 - « Les affaires en série ».

فإتباع نفس المنهج الاجرائي في التّحقيق في كافة الدعاوى رغم اتّحادهما في السّبب وفي الدفوعات، فيه مضيعة للوقت و الجهد وتعقيد إضافي لا فائدة منهما ويمكن اختصار الاجراءات والمجهود من خلال الاكتفاء بالتحقيق في القضية الأولى أو ما يعرف في القانون المقارن بالملف النموذجي أو الفصل فيها بتركيبة مجلسيّة، ثمّ إحالة بقيّة المجموعة على رئيس الدائرة ليصدر أحكاماً فردية ووفق اجراءات مبسّطة لكن بعد صيرورة الحكم التّمودجي باتّاً ومحرزاً على قوّة اتّصال القضاء.

إنّ تكريس مؤسسة القاضي الفردي ليس من شأنه لا أن يقلّص من حياد القاضي الإداري ولا أن يمسّ من استقلاليته فكونه «القاضي الطبيعي» لنزاعات مختلّة التوازن سواء من منظور الإدارة أو من منظور المتعاملين معها وكونه قاضي المشروعية و«المدافع على الحريات العامة ضدّ التجاوزات الحتميّة للإدارة» يجعل من القاضي الإداري حريصاً على تحصين قراراته وقادراً بالتالي بفضل «المراقبة الذاتية» على اتخاذ مواقف جريئة سواء انتصب بصفة فردية أو جماعية.

## المبحث الثاني: القاضي الفردي قاضي الأمور المستعجلة:

خوّل المشرّع لمنطوري الإدارة اللجوء إلى القاضي الإداري لغاية استصدار قرارات استعجالية تهدف إلى اتّخاذ تدابير تحفظية بهدف حماية حقوقهم من التّلاشي أو منع تفاقم ضررهم أو وضع حدّ لوضعيّة غير مشروعة. وينصّ الفصل 81 من قانون غرة جوان 1972 في هذا الصدد على أنّه: «يمكن في جميع حالات التّأكد لرئيس الدائرة الابتدائية أو الاستئنافية أن يأذن استعجالياً باتخاذ الوسائل الوقتية المجدية بدون مساس بالأصل وبشرط ألاّ يفضي ذلك إلى تعطيل تنفيذ قرار إداري».

و بقطع النظر عن الإطار التشريعيّ للمادة الاستعجالية الإدارية فقد لعبت المحكمة الإدارية دوراً فعّالاً في توسيع دائرة اختصاصها في هذه المادة، إذ لم يثنها غياب النصّ الخاصّ ولا سعي القضاء العدلي للاستئثار بجميع أوجه القضاء المستعجل مهما كانت طبيعة النزاع<sup>2</sup>، عن اقتحام هذا الميدان وعن تجاوز العقبات والمواعج الاجرائية عبر تكريس جملة من الاجتهادات التي ساعدتها على بسط رقابتها استئنافية على الأحكام الاستعجالية الصادرة عن المحاكم العدلية في المادة الإدارية.

1 - « l'affaire pilote ».

2 - نذكر أنّ فصول مجلة المرافعات المدنية والتجارية (201الفصل وما بعده) مصاغة بشكل يستوعب جميع المطالب.

و تأسيساً على عمومية وإطلاق مقتضيات الفصل 2 من القانون المنظم للمحكمة الإدارية<sup>3</sup>، اعتبر القاضي الإداري في هذا الصدد أنه «يستنتج من القاعدة الواردة بالفصل الثاني من القانون عدد 40 المؤرخ في غرة جوان 1972 أن المحكمة الإدارية هي مبدئيًا صاحبة الاختصاص العام في الخصام الإداري»<sup>4</sup>.

وأكثر من ذلك فقد ذهب الرئيس الأول للمحكمة الإدارية عند انتصابه كقاضٍ فردي و تغليباً منه للمصلحة العامة إلى الإذن بتوقيف تنفيذ قرار استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بتونس بتعيين محكم في نزاع أحد أطرافه الدولة وقد قام للغرض بتطويع الفصل 209 من م. م. م. ت لتلك الغاية<sup>5</sup>.

إلا أنه في إطار البحث عن فعالية ونجاعة اللجوء لقاضي الإستعجال، وجب التفكير في تمكين الطالب من الوسائل الضرورية التي تسهّل سير الدعوى وتضمن حماية الحقوق التي لا تحتمل الإطالة ولا التريث ريثما يتمّ البت في الأصل. فكان تدخل المشرّع عبر تنقيح 1996 الذي حدّد من بين تلك الوسائل عدم تشتيت النزاع وتحديد الهيئات المختصة بقضايا الإستعجال بصفة مسبقة تؤمّن نجاعة القيام وجدواه.

وقد حرص المشرّع عبر النصوص المنظمة للمادة الاستعجالية على ضرورة توفير الحماية المؤقتة للحقوق في انتظار الفصل في أصل النزاع الإداري من خلال تدخل القاضي المتعهّد فردياً ووفق اجراءات مبسّطة تعدّد مسألة ضرورية. و لكي لا يقع الاخلال بحسن سير القضاء كان لا بدّ أن تكون قواعده مقنّنة و وسائل تدخله مضبوطة (فقرة 1) كما تكون الأحكام التي يصدرها محدودة زمنياً (فقرة 2).

### ● الفقرة الأولى: سلطات الرئيس المتعهّد

أسند المشرّع اختصاص النظر في مطالب المعاینات والأذون الاستعجالية لرؤساء الدوائر الابتدائية والاستئنافية الذين ينتصبون كقضاة فرديين دون غيرهم.

إنّ لهذا التخصيص أثراً هاماً على مجال تدخل القاضي الفردي في المادة الإدارية ذلك أنّ القاعدة التي تقتضي أن يستمدّ القاضي الاستعجالي اختصاصه من اختصاص قاضي الأصل، لا تنسحب على رئيس الدائرة التعقيببة المتعهّدة بالنظر في القضية التعقيببة الأصلية والذي يعتبر غير مختصّ بالنظر في المطالب الاستعجالية<sup>6</sup>.

3 - ينصّ الفصل 2 قبل تنقيحه على أنه: «تنظر المحكمة الإدارية في النزاعات المتعلقة بالإدارة...».

4 - الحكم الصادر في القضية عدد 32 بتاريخ 13 ديسمبر 1976.

5 - الحكم الصادر في القضية عدد 272 بتاريخ 27 فيفري 1988.

6 - القرار الصادر في القضية عدد 731207 بتاريخ 30 أكتوبر 2012.

هذا بالنسبة لتحديد الاختصاص داخل الهيئات القضائية فيما بينها، أما بالنسبة لمواصفات القاضي الفردي المختص، فقد عبّر المشرع عن رغبته في أن يتمتع قاضي المسائل المستعجلة بحدّ أدنى من الكفاءة والخبرة. وتعتبر هذه الشروط محمودة إذا ما فكرنا مثلاً في تداعيات الأذون بالتنفيذ الجبري أو بالاستعانة بالقوة العامة<sup>1</sup>.

واعتباراً لقيام القضاء المستعجل على عنصر التأكد كإحدى ركائزه الأساسية، كان لا بدّ من تطوير الإجراءات المتعلقة بتعهد القاضي المختصّ بشكل يضمن قضاء ناجعاً ومفتوحاً لجميع المتقاضين خارج تعقيدات المنازعات الإدارية العادية. فهل نجد لهذا المبدأ أثراً في قانون المنازعات الإدارية؟

بالرجوع لمقتضيات الفصل 83 جديد من قانون المحكمة الإدارية نلاحظ اقتصار المشرّع على تقييد الرئيس المختصّ وفرض التحقيق وفق مقتضيات الفصل 42 أين يكون القاضي المتعهد ملزماً فقط بتعيين مستشار مقررّ بغية التحقيق في القضية وإعداد تقرير دون وجوب عرض الأمر على مندوب دولة ليعدّ ملحوظاته في شأنه.

وخلافاً لمجال تدخّله السابق حيث يتمتع بسلطة الفصل في القضايا، فإنّ سلطة القاضي الفردي في المادة الاستعجالية تبقى في حدود اتخاذ التدابير ذات الصبغة المؤقتة في سبيل حفظ الحقوق من التلاشي.

واعتباراً للصبغة الوقتية للأحكام الاستعجالية التي لا يترتب عنها لا إنهاء الخصومة ولا الحسم في موضوعها ولا تغيير المراكز القانونية، فإنّ آثارها تنتهي بصدور حكم في الأصل أو بفوات الأجل الذي تحدده سواء رئيس الدائرة (مثلاً لتسليم الإدارة لبعض الوثائق خلاله) أو الرئيس الأوّل (لتأجيل تنفيذ المقرر الإداري المطعون فيه بالإلغاء) أو بظهور وقائع جديدة وهو ما ينزع عنها كل حجّية.

غير أنّ الاتفاق على انعدام الحجية الذي هو نتيجة طبيعية لشرط عدم المساس بالأصل لا يرفع الغموض في خصوص طبيعة الأحكام الاستعجالية وما إذا كانت أحكاماً أم مجرد أذون.

1 - نذكر على سبيل المثال الإذن الاستعجالي الصادر بتاريخ 24 مارس 2015 في القضية عدد 712832 والقاضي بالإذن «استعجالياً بإلزام المدعو... ومن معه بإخلاء جامع الزيتونة تنفيذاً للقرار الصادر عن وزير الشؤون الدينية بتاريخ 23 جانفي 2015 والقاضي بتكليف السيد... بخطة إمام خطيب بجامع الزيتونة المعمور، كالإذن بالإستعانة بالقوة العامة إن اقتضى الأمر».

الملاحظ في قانون المحكمة الإدارية أنّ المشرع يستعمل عبارة أذن في إشارة إلى الأحكام الصادرة عن رؤساء الدوائر الابتدائية (الفصلان 81 و 82 جديد) في حين نصّ على كون القرارات الاستثنائية الاستعجالية تصدر في صيغة حكم، فهل تعمّد المشرع إحداث التفرقة أم أنّ المسألة لا تتعدّى كونها لفظية؟

إنّ المسألة ليست فقط نظرية بل إنّ آثارها على مستوى التطبيق هامة فالحكم له خصائص غير متوفرة في الأذن على غرار صيغته التنفيذية (القوة الإلزامية) وحجيتها بالنسبة للقاضي الفردي الذي أصدرها ومدى تقييدها له.

إنّ ما يجرّنا للبحث في هذا الموضوع هو فقه قضاء مؤسسة الرئيس الأول في مادة توقيف التنفيذ عندما أقرّ إمكانية تجديد المطلب كلّما توقّرت للعارض أسانيد أو أسباب جديدة.

وقد ذهب المشرع الفرنسي إلى أبعد من ذلك حينما منح القاضي الفردي اختصاص النظر في القضايا والفصل فيها بواسطة الأذن لا غير.

يرتبط شكل الأذن عموماً بالأحكام الصادرة عن القاضي الفردي وتُتخذ الأذن «الرئاسية» غالباً في إطار إجراءات مبسّطة باعتبار وأنّ رئيس الدائرة الابتدائية المتعهّد غير مقيد بمقتضيات الفصول من 49 إلى 53 من قانون المحكمة و معفى بالتالي من تعيين جلسة علنية و من سماع ملحوظات مندوب الدولة.

## • الفقرة الثانية: شروط الدعوى الإستعجالية ومحدودية صلاحيات القاضي الفردي

يشترط الفصل 81 من قانون المحكمة الإدارية أن يكون الإذن الاستعجالي قائماً على توقّر إحدى حالات التأكد و عدم المساس بالأصل أو تعطيل تنفيذ قرار إداري، مع ضرورة مراعاة الجدوى من الاجراء.

### أ- الشروط الاجرائية:

غاب عن المشرع عند تنظيمه للأذن والمعانيات الاستعجالية التّنصيص على اجراءات رفع الدعوى وشروطها الشكلية ممّا يدفعنا للبحث في مواقف وتوجّهات القاضي الفردي المتعهّد في ظلّ هذا الفراغ التشريعي. ويُطرح الإشكال أساساً في خصوص آجال القيام وبمدى ارتباط المطلب بوجود دعوى في الأصل سابقة النّشر؟



بالرجوع إلى الفصول المنظمة للمادة (81 و 82 جديد) نلاحظ أنّ المشرّع لم يفرد الدعوى الاستعجالية بإجراءات تحقيق استعجالية خاصة بها ولم يأخذ بعين الاعتبار خصوصية وتنوّع الحقوق التي يتعهّد القاضي الاستعجالي الفردي بحمايتها. أمّا في خصوص شرط وجود قضية في الأصل، فلم يشترط المشرّع سابقة القيام لدى قاضي الأصل إلّا بالنسبة للأذون المتعلقة بدفع مبلغ على الحساب إذ ينصّ على أنّه: «في صورة التأكّد يمكن لرئيس الدائرة الابتدائية أو الاستئنافية المتعهدة بالنظر في قضية منشورة لديها أن يأذن استعجاليًا بإلزام المدعى عليه بأن يدفع لدائنه مبلغًا على الحساب إذا لم يتبيّن له وجود منازعة جدية حول أصل الدين».

يعتبر إرفاق عريضة الإذن الاستعجالي بنسخة من عريضة الدعوى في الأصل والتي يترتّب عن عدم احترامه رفض المطلب شكلا، شرطا جوهريًا لقبول الدعوى، فالمبدأ في المادة الاستعجالية أن تكون الوسائل المطلوبة ذات صلة أو قابلة للارتباط بنزاع في الأصل لا يخرج مبدئيًا وظاهريًا عن أنظار القاضي الإداري مع الإشارة إلى أنّ فقه قضاء المحكمة الإدارية ساهم في ترسيخ ما يعرف بحسن سير القضاء من خلال الاكتفاء بالاختصاص الظاهر الذي يتماشى وطبيعة المطلب إذ أنّ في إطالة البحث في الاختصاص حرمانًا للإجراء من النجاعة المنتظرة.

والملاحظ في خصوص هذا الأثر القانوني «القاسي» المتمثل في رفض المطلب لعدم وجود قضية في الأصل أنّه شرّع لحسن سير التحقيق و الإجراءات في المادة الإدارية ضرورة أنّ القاضي الإداري الذي يملك صلاحية توجيه الدعوى و الإجراءات، يتولّى دعوة المعارض إلى تصحيح الإجراءات المختلة، إلّا أنّ الاستثناءات في المادة المستعجلة تحتّمها الطبيعة المستعجلة للمطلب وضرورات الفصل في المسائل المطروحة في آجال مختصرة.

أمّا في غير تلك الحالات (دفع مبلغ على الحساب) فإنّ سكوت المشرّع لا يمكن أن يؤوّل إلّا في اتجاه عدم اشتراط القيام في الأصل وهو موقف طبيعي ومنطقي إذ لا شك أنّ طبيعة الإجراء وما تفترضه من سرعة تدخّل واتّخاذ تدابير عاجلة لحماية الحقوق من التلّف لا تتلاءم مع التعقيدات الاجرائية للدعوى الأصلية وفي ذلك تيسير على المتقاضين وتحقيق لنجاعة الإستعجال الإداري.

في خصوص مسألة آجال القيام، فالجدير بالملاحظة أنّ غياب النص لم يمنع القاضي الإداري الفردي من تكريس توجّه عام مفاده أنّه اعتبارا لعامل الاستعجال وكون الطلب وشروطه مقترنان بعنصر الزمن، فإنّه يوجد وقت محدّد يجب اللجوء

خلاله إلى القضاء للمطالبة بالتدابير الضرورية وأنَّ طول المدة الفاصلة بين تاريخ الوقائع وتاريخ رفع الدعوى يرفع حالة الاستعجال ويجعل مطلب الإذن غير مؤسّس.

كما تولّى القاضي الفردي معالجة بقية الجوانب والشكليات التي لم يتعرّض لها المشرّع ففضلا عن افتراض تحقق الشروط العامة للدعوى الإدارية وهي الصفة والمصلحة والأهلية، نلاحظ من خلال الاطلاع على فقه قضاء المحكمة الإدارية أنّ القواعد المنطبقة هي نفس القواعد المفروضة بالنسبة للدعاوى الأصلية سواء ما تعلّق منها ببيانات العريضة (هوية الطالب والمطلوب والمقررات والمحكمة الواقع الطعن لديها في خصوص الاستئناف...) أو ما يهّم تفصيل المطاعن وتعليل الطلبات.

ولا يفوتنا في هذا الصدد التذكير بما أكّد عليه فقه القضاء الإداري في عديد المناسبات بضرورة إنابة محام عند تقديم المطلب، ميّنا أنّه يرفع استئناف الأذون الاستعجالية الصادرة عن رؤساء الدوائر الابتدائية بواسطة محام لدى التعقيب أو الاستئناف<sup>1</sup>.

إنّ أهمّ ما نستخلصه من خلال التعرّض للشروط الشكلية للاستعجال الإداري هو تشدّد مواقف القاضي الفردي في التعامل مع المطالب والذي لا نخاله يستجيب لغايات وأهداف المشرع عند تنظيم مادة الأذون والمعانيات الاستعجالية.

## ب- الشروط الموضوعية:

ينصّ الفصل 81 جديد من قانون غرة جوان 1972 عند ضبطه الإطار العام للقضاء الإداري المستعجل على أنّه: «يمكن في جميع حالات التأكد لرئيس الدائرة الابتدائية أو الاستئنافية أن يأذن استعجاليا باتخاذ الوسائل الوقتية المجدية بدون مساس بالأصل وبشرط ألاّ يفضي ذلك إلى تعطيل تنفيذ أيّ قرار إداري».

أول ما يترأى لنا من خلال قراءة هذا الفصل هو اشتراكه و الفصل 201 من م. م. ت في جملة من الشروط على غرار التأكد وإضفاء الصبغة الوقتية على الأذون الاستعجالية، فضلا بطبيعة الحال عن عدم المساس بأصل النزاع الناشئ أو الذي سينشأ بين الطرفين<sup>2</sup>.

1 - القرار الصادر في القضية عدد 721187 بتاريخ 24 فيفري 2012.

2 - القرار الصادر في القضية عدد 711891 بتاريخ 14 جويلية 2012.

## - شرط التأكد:

لم يختلف القاضي الإداري مع نظيره العدلي في تحديد مفهوم عنصر التأكد إذ اعتبر أنه لا يُعدّ قائماً إلا متى كانت الوضعية القانونية أو الواقعية التي تأسس عليها المطلب معرّضة للتغيير سلباً في وقت وجيز وبصورة جذرية بحكم تدخل الأشخاص أو بفعل أي عنصر آخر أو وجد خطر محقق يجب درؤه بسرعة حتى لا ينال من حقّ يحتاج إلى الحماية العاجلة قصد حفظه من التلاشي<sup>1</sup>. كما انتهى القاضي الإداري الفردي الفرنسي إلى نفس التعريف تقريباً<sup>2</sup>.

الملاحظ من خلال هذا التعريف أنّ تقدير عنصر التأكد يتمّ بصفة موضوعية ولكن حالة بحالة أي انطلاقاً من المعطيات الخاصة بكلّ قضية والظروف المحيطة بها مع اعتبار ما قدّمه الطالب من بيانات تبرّر الاستعجال. لذلك فإنّ تقدير هذا العنصر يبقى موكولاً لاجتهاد القاضي الفردي ولسلطته التقديرية لا تقيده سوى قناعته بكون الحالة المعروضة عليه تجسم حالة تأكد. ولذلك رفض فقه القضاء الإداري مطالب إجراء اختبار لأنّ تقدير مدى توقّر التأكد موكول للقاضي الاستعجالي في إطار عمله التوجيهي والاستقصائي<sup>3</sup>.

غير أنّه لا يجوز للقاضي الإداري الفردي الحسم في مسألة التأكد إلا بعد سماع الجهة المطلوبة وتمكينها من تقديم وسائل دفاعها ضماناً لمبدأ المواجهة واحترام حقوق الدفاع. هذا ما نستشقه من مقتضيات الفصل 83 جديد من قانون المحكمة الإدارية الذي ينصّ على أنّه: «يتمّ التحقيق في الأذن الاستعجالية وفق أحكام الفصل 42 من هذا القانون».

فهل تكفي الإحالة على الفصل 42 و هل يكفي التحقيق لضمان سلامة واستقامة الحكم قانوناً خاصة إذا ما كان صادراً بالرفض على أساس انتفاء عنصر التأكد؟

لئن يقتضي المبدأ أن لا يضمن القاضي الإداري الفردي سلامة حكمه إلا إذا كان معللاً مبرّراً لعنصر التأكد المعتمد من خلال الموازنة بين المصالح المعروضة، فإنّ

1 - القرار الصادر في القضية عدد 711859 بتاريخ 29 ماي 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 711969 بتاريخ 9 ديسمبر 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 713569 بتاريخ 11 ماي 2017.

2 - « La condition d'urgence est considérée comme remplie lorsque la décision administrative contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre ; qu'il en va encore ainsi, alors même que cette décision n'aurait un objet ou des répercussions que purement financiers et que, en cas d'annulation, ses effets pourraient être effacées par une réparation pécuniaire », Conseil d'Etat, sect. , 19 janvier 2001, Confédération Nationale des Radios Libres, n° 228815, A. J. D. A 2001.

3 - القرار الصادر في القضية عدد 713 بتاريخ 11 جوان 1997 -

المستخلص من فقه القضاء الإداري اكتفاء العديد من القرارات بالتذكير بمقتضيات الفصلين 81 و 82 جديد لتنتهي فيما بعد لمنح الأذون أو لرفضها دون التعرّض في حيثياتها إلى استقصاءاتها وبحثها عن ركن التأكد.

### - شرط عدم المساس بالأصل:

يفيد شرط عدم المساس بالأصل أنّه لا يجوز للقاضي الاستعجالي اتخاذ وسيلة من شأنها أن تؤثّر في موضوع النزاع أو في موقف الهيئة القضائية التي سيتأسسها للفصل فيه، ضرورة أنّ «القاضي الاستعجالي يمتنع عليه القضاء في جوهر الحقوق والالتزامات وذلك بالبتّ فيها أو تغيير الآثار القانونية المترتبة عليها أو تحديد مداها لأنّ ذلك كلّه من علائق محكمة الأصل وحدها»<sup>4</sup>.

و لئن يعتبر هذا الشرط منطقيًا في ظلّ طبيعة القضاء الاستعجالي كقضاء عارض متّصل بحقّ خاصّة وأنّه من شأن بعض التدابير «المادية و الحاسمة» المأذون بها استعجاليًا أن تُفقد الدعوى جدواها ويصبح البتّ في الفصل دون فائدة، فإنّ التشدّد في خصوصه لا يمكن أن يستجيب لروح الاجراءات الاستعجالية وهو ما حدا بفقه القضاء الفرنسي مثلًا إلى التخلّي عن هذا العنصر في بعض المسائل كمادة الاختبارات<sup>5</sup>.

أما على مستوى التطبيق فقد اتّسم تقييم القاضي الإداري الفردي بنوع من الصرامة حيث اعتبر أنّ إلزام المطلوب بإعادة إصلاح الفرضين اللذين اجتازهما العارض لتشكيكه في مصداقيّة الأعداد المسندة إليه يتجاوز صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة ضرورة أنّ توجيه الإذن المذكور من شأنه إقحام القاضي الاستعجالي في جوهر الحقوق التي يختصّ قاضي الأصل بالنظر فيها توصلًا إلى البتّ في شرعيّة القرار القاضي برفض نجاح المعني بالأمر في امتحان البكالوريا<sup>6</sup>.

دائمًا في خصوص نفس هذا الشرط، استقرّ رأي القاضي الإداري الفردي في إطار مادة حديثة مواكبة للتغيّرات الاجتماعية والسياسية التي عرفتھا البلاد مؤخرًا على كون الإذن استعجاليًا بإدراج اسم العارضة ضمن القائمة النهائيّة لجرحي الثورة لا ينصهر البتّة في إطار استصدار وسائل تحفظيّة بصورة وقتيّة بل إنّه يرمي في الواقع إلى اتخاذ إجراء نهائي له تأثير على وجه الفصل في أصل المنازعة بحكم

4 - الطيب اللومي: «نظرة عامة حول القضاء المستعجل»، ملتقى القضاء الاستعجالي، نوفمبر 1998 بقابس، المعهد الأعلى للقضاء، ص 5

5 - Pierre LAURENT FRIER : « Un inconnu le vrai référé administratif », A. J. D. A 1980, P 70 et 71.

6 - القرار الصادر في القضية عدد 711945 بتاريخ 7 أوت 2012.

أنه يؤول بالضرورة إلى البتّ في مدى اكتساب العارضة لصفة جريح الثورة ومدى استحقاقها للتعويض وهي تعدّ من المسائل التي يستأثر قاضي الأصل وحده بصلاحيّة النّظر فيها<sup>1</sup>.

كما خلص رئيس الدائرة الابتدائية في خصوص مسألة منح نواب الشعب والتي أثارت ضجة إعلامية ومجادلات قانونية ثرية أنّ الإذن بتجميد صرف المنح المسندة لأعضاء المجلس التأسيسي الممثلين لدوائر انتخابية خارج الجمهورية، يستوجب النظر مسبقا في مدى شرعية قرار إسناد المنح وهو ما يؤول حتما إلى المساس بأصل المنازعة ويفضي في الآن نفسه إلى تعطيل تنفيذ القرار المشار إليه<sup>2</sup>.

وتوازيا مع الشروط التقليدية المتعارفة، جاء المشرع من خلال تنقيح 1996 بشرطين إضافيين جوهريين وهما جدوى الوسائل المأذونة من جهة و ألاّ يفضي الإذن الاستعجالي إلى تعطيل تنفيذ أيّ قرار إداري ضمينا كان أم صريحا من جهة ثانية.

ولئن كنّا لا نستغرب من إضافة هذين الشرطين اعتبارا لخصوصية القضاء الإداري وتمتع أعمال الإدارة بقرينة الشرعية وقابليتها للتنفيذ حالا، إلاّ أنّ ما يميّزهما على الأقلّ من منظور الدراسة الراهنة هو الخضوع لتقدير واجتهاد القاضي المختصّ الذي يبتّ فيهما ويقول كلمته في مدى توفرهما بكلّ حرية تماما مثل شرط التأكد دون رقابة عليه في ذلك من أيّ جهة قضائية اعتبارا لانتفاء إمكانية الطعن.

## - شرط الجدوى:

من حيث تطبيقات هذا الشرط فقد خلص فقه قضاء المحكمة الإدارية في خصوص شرط الجدوى إلى أنّ الإذن بإجراء اختبار وتكليف ذوي الخبرة لتشخيص الحالة الصحية والنفسية للعارض يعدّ من الوسائل المجدية والمتأكّدة التي لا تفضي بالقاضي الاستعجالي إلى الخوض في موضوع الحق ولا إلى تعطيل تنفيذ قرار إداري وإنّما يهدف فحسب إلى تكوين وسائل اثبات وتجميع الحجج والمؤيّدات التي قد تفيد قاضي الأصل عند بّته في أيّ منازعة محتملة<sup>3</sup>. وفي المقابل انتهى فقه قضاء المحكمة الإدارية إلى كونه طالما أنّ العارض سيتوصّل بالعرض المطلوب عند الاقتضاء أثناء سير التحقيق في

1 - القرار الصادر في القضية عدد 711895 بتاريخ 2 أوت 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 711896 بتاريخ 2 أوت 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 711898 بتاريخ 2 أوت 2012. وفي مناسبة أخرى: «طالما لا يتعلّق المطلب بإدراج تسجيل المقام في حقه ضمن قوائم جرحى الثورة وإنّما يهدف فحسب إلى تكوين وسائل إثبات قد تفيد قاضي الموضوع عند بّته في أصل المنازعة، فقد أتجه قبوله».

2 - القرار الصادر في القضية عدد 711958 بتاريخ 9 نوفمبر 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 711959 بتاريخ 9 نوفمبر 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 711960 بتاريخ 9 نوفمبر 2012.

3 - القرار الصادر في القضية عدد 713600 بتاريخ 27 جويلية 2017.

القضية الأصلية التي تخوّل لقاضي الموضوع في إطار التحقيق في الدعاوى المعروضة على أنظاره الإذن بجميع الأعمال التي من شأنها أن تنير سبيله بما في ذلك نسخة من كامل الملف التأديبي الذي تأسس عليه قرار العزل من الوظيفة، فإن طلب العارض لا يشكل وسيلة مجددة وحالة متأكدة<sup>4</sup>.

### - شرط عدم تعطيل تنفيذ قرار إداري:

انتهى القاضي المتعهد بالأذون الاستعجالية في خصوص عدم تعطيل تنفيذ قرار إداري أن الإذن استعجاليا لوزير أملاك الدولة والشؤون العقارية بتعليق اللجوء إلى التفويت في العقار بالمزاد العلني من شأنه أن يفضي إلى تعطيل تنفيذ قرار إداري، مما يعدّ مساسا بمقتضيات الفصل 81 من قانون المحكمة الإدارية كحدّ لتدخل القاضي الاستعجالي<sup>5</sup>.

ولئن حجّرت أحكام الفصل 81 من قانون المحكمة الإدارية على القاضي الاستعجالي اتخاذ ما من شأنه أن يفضي إلى تعطيل قرار إداري، فإنّه يستتبع من أحكام الفصل 21 من القانون الأساسي عدد 10 لسنة 2017 المؤرخ في 7 مارس 2017 والمتعلق بالإبلاغ عن الفساد وحماية المبلغين أنّه رفع هذا التحجير عن القاضي الإداري الاستعجالي في خصوص الطعون الموجهة إلى القرارات الصادرة عن الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد بشأن طلبات الحماية المقدّمة من المبلغين وأوجب عليه في مقابل ذلك البت في الطعون الموجهة إلى تلك القرارات في أجل قدره سبعة أيام، وهو ما يتماهى مع خصوصية قضاء الاستعجال بما هو قضاء تحفظي يهدف إلى تهيئة الوسائل الوقتية التي من شأنها تيسير فصل النزاع والحفاظ على جدوى الحكم الذي سيصدر في الأصل بالحدّ من مفعول الزمن<sup>6</sup>.

والجدير بالملاحظة أنّ القاضي الفردي تمكّن منذ تنقيح سنة 1996 من تزويد فقه القضاء الإداري بمادة استعجالية زاخرة ومتنوّعة تقوم على إقرار جملة من المبادئ المكرّسة للتوجّه الحمائي للقاضي الفردي سواء بالنسبة لحقوق الخاضعين للإدارة أو المتعاملين معها أو بالنسبة لأعمال الإدارة، فلم يأذن سوى بالوسائل المفيدة والمجدية للطرفين.

4 - القرار الصادر في القضية عدد 712028 بتاريخ 4 ديسمبر 2012 والحكم الصادر في القضية عدد 712024 بتاريخ 4 ديسمبر

2012 والحكم الصادر في القضية عدد 711921 بتاريخ 6 ديسمبر 2012.

5 - القرار الصادر في القضية عدد 711938 بتاريخ 7 أوت 2012.

6 - القرار الصادر في القضية عدد 713685 بتاريخ 21 جويلية 2017.

## • الفقرة الثالثة: اتساع مجالات الاستعجال

ضاعف المشرع من خلال توسيع حالات الاستعجال الإداري مجالات تدخل القاضي الفردي بأن أقر اختصاصه فيما يصلح الفقه على تسميته بالأذون والمعاینات الاستعجالية.

وبالرجوع للباب السابع من قانون المحكمة الإدارية نلاحظ أنّ القاضي الفردي يتدخل استعجاليًا لمعالجة حالات التأكد إمّا عن طريق اتخاذ الوسائل الوقتية (أ) أو عبر المعاینات (ب).

### أ- الوسائل المؤقتة:

استأثرت مطالب تعيين الخبراء بالجزء الأوفر من الوسائل الوقتية المأذونة والتي أكد القضاء الفردي على طابعها الاستقرائي وعدم مساسها بالأصل، مبيّنًا أنّه يعدّ تكليف ذوي الخبرة لإبداء رأيهم الفني من الوسائل الوقتية المجدية التي لا تؤدي بالقاضي الإستعجالي إلى تعطيل تنفيذ أي قرار إداري أو المساس بأصل النزاع الذي قد ينشأ لاحقًا وإمّا يهدف فحسب إلى تكوين وسائل إثبات قد تفيد قاضي الموضوع عند بته في أيّ منازعة محتملة حول الأصل<sup>1</sup>.

في حين قضى الحاكم الفردي في المقابل بأنّ طلب الإذن بإجراء معاينة على قطعة أرض وتسجيل عدم التنفيذ لحكم إلغاء لا يتّسم بطابع التأكد ولا يتّصف بالجدوى طالما أنّه إجراء يمكن أن يجريه أي عدل تنفيذ دون حاجة لتدخل قضائي<sup>2</sup>.

ومن استحداثات تنقيح جوان 1996 أن مُنح المستفيد من حكم في صورة تلف نسخته التنفيذية حقّ الحصول على نسخة ثانية بموجب حكم استعجالي يصدره رئيس الدائرة بعد استدعاء الأطراف<sup>3</sup>. ولطالما أكدت المحكمة الإدارية على أهمية المطالب المقدمة في هذا الشأن لتعلقها بواجب إيصال الحقوق إلى أصحابها معتبرة أنّه يتعين قبول مطلب الحصول على نسخة تنفيذية ثانية طالما ثبت فقدان النسخة التنفيذية الأولى للحكم قبل التنفيذ، سيّما وأنّ فقدان النسخة التنفيذية الأولى للحكم أو تلفها قبل التنفيذ يحول دون إمكانية حصول المحكوم

1 - القرار الصادر في القضية عدد 712009 بتاريخ 10 ديسمبر 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 711881 بتاريخ 15 ماي 2012.

2 - القرار الصادر في القضية عدد 711761 بتاريخ 29 مارس 2012.

3 - ينصّ الفصل 55 جديد فقرة 2 من قانون المحكمة الإدارية: «ولا تسلّم إلا نسخة تنفيذية واحدة لكلّ طرف مستفيد من الحكم غير أنّه يمكن في صورة تلفها، وقبل التنفيذ، الحصول على نسخة أخرى بحكم استعجالي يصدره رئيس الدائرة بعد استدعاء الأطراف».

لفائدته على حقه<sup>4</sup>، مؤكّدة في الآن ذاته على أهمية شرط عدم التنفيذ حيث اعتبرت أنّ إجحام الإدارة عن إبداء ملحوظاتها بشأن مطلب الحصول على نسخة ثانية يُعدّ تسليماً منها بصحة ما تمسك به العارض من عدم التنفيذ<sup>5</sup>.

## ب- المعايينات:

يتمثّل استعجال المعاينة في الإذن بتعيين خبير أو أكثر يُكلّف بمعاينة واقعة مادية قد تنشأ عنها منازعة وهو ما يؤكّد إمكانية تدخّل القاضي الفردي في مرحلة ما قبل التقاضي.

كما كرّس المشرع في الفصل 82 جديد من قانون المحكمة الإدارية إمكانية الإذن بدفع مبلغ على الحساب أو ما يُعرف باستعجال التّسبقة على الديون<sup>6</sup> ضرورة أنّه «في صورة التّأكّد يمكن لرئيس الدائرة الابتدائية أو الاستئنافية المتعهدة بالنظر في قضية منشورة لديها أن يأذن استعجالياً بإلزام المدّعى عليه بأن يدفع لدائنه مبلغاً على الحساب إذا لم يتبيّن له وجود منازعة جديدة حول أصل الدّين». ويخوّل هذا النصّ للقاضي الفردي المنتصب استعجالياً (رئيس الدائرة الابتدائية أو الاستئنافية) الإذن بإلزام المدين بأن يؤدي للدائن تسبقة على دينه في حدود المبلغ غير المتنازع في شأنه.

وقد استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على أنّ استعجال طلب مبالغ مالية على الحساب يقتضي وجود دين محدّد سواء بالتراضي أو بالتقاضي أو بموجب نصّ قانوني وليس موضوع منازعة جديدة<sup>7</sup>.

وبجد هذا المبدأ أهمّ تطبيقاته في مادتي الانتزاع والصفقات العمومية. وقد خلصت المحكمة الإداريّة في هذه الشأن إلى إقرار جملة من المبادئ المتعلقة بشروط الإذن مذكرة أنّه يتوقّف الإذن استعجالياً بإلزام المدين بأن يدفع لدائنه مبلغاً مالياً على الحساب على توقّف عنصر التّأكّد وعدم وجود منازعة جديدة حول أصل الدين مع ضرورة أن تكون القضية لا تزال منشورة لدى الدائرة التي تعهدت بها<sup>8</sup>.

كما انتهى القاضي الفردي في موضع آخر إلى كونه لئن تمّ التصريح بالحكم في القضية الابتدائية إلّا أنّه لم يتمّ إمضاء نسخة الحكم الأصليّة من طرف

4 - القرار الصادر في القضية عدد 721224 بتاريخ 9 أكتوبر 2012.

5 - القرار الصادر في القضية عدد 711962 بتاريخ 31 أكتوبر 2012.

6 - « Référé provision ».

7 - القرار الاستعجالي الصادر في القضية عدد 03300025 بتاريخ 23 جانفي 2020.

8 - القرار الصادر في القضية عدد 711974 بتاريخ 12 ديسمبر 2012. والقرار الاستعجالي الصادر في القضية عدد 712777 بتاريخ 27 مارس 2015.



المستشار المقرّر ورئيس الهيئة التي أصدرته طبقاً لأحكام الفصل 53 من قانون المحكمة الإدارية بما تكون معه القضية في حكم المنشورة لدى الدائرة الابتدائية المتعددة في تاريخ تقديم طلب دفع مبلغ على الحساب ويكون المطلب من اختصاص الدائرة الابتدائية<sup>1</sup>.

وقد مثّلت مطالب الحصول على تسبقات فرصة للقاضي الفردي لتوضيح المفهوم الحقيقي للوسائل المؤقتة معتبراً أنّ الإذن بتمكين المدّعية من مبلغ مالي بعنوان أشغال مستعجلة قصد رفع الإخلالات التي تهدّد محلّ سكنها بالسقوط يكتسي صبغة نهائية تتجاوز مفعول الوسائل الوقتية التي تقترن بها الولاية المعقودة للقاضي الإداري في المادة الاستعجالية على معنى الفصل 81 من قانون المحكمة الإدارية بحكم أنّه يؤوّل بالضرورة إلى إقحام القاضي الاستعجالي في جوهر الحقوق التي يختصّ قاضي الأصل بالنظر فيها توصلًا إلى البتّ في أحقيّة الحصول على المبلغ المالي<sup>2</sup>.

ولم يفقد القاضي الفردي في هذا السياق من حماسه بعد تقنين قواعد ومجالات اختصاصه الاستعجالي بل ساهم الإطار القانوني في نموّ اجتهاداته من خلال تسليط أدونه على مختلف المواد والطلبات.

وتعتبر المادة العمرانية في هذا السياق من أبرز المجالات التي شهدت اجتهادات واضحة وجريئة للقاضي الفردي في المادة الاستعجالية حيث انتهى إلى كون طلب استئناف البناء إلى حين النّظر في الملفّ التّنقيحي لرخصة البناء يؤدي إلى تعطيل تنفيذ القرار الصادر عن البلدية بإيقاف تنفيذ رخصة البناء كإيقاف أشغال البناء، الأمر الذي يفقد المطلب المائل أحد شروط قبوله المقرّرة بالفصل 81 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية والمتمثّل في عدم تعطيل تنفيذ قرار إداري<sup>3</sup>. مضيفا في موضع آخر بأنّه يتّسم طلب الحصول على نسخة من قرار الهدم بالتأكّد والجدوى إذ علاوة على تكريسه لمبدأ الشفافية في عمل الإدارة، فإنّه يندرج ضمن الضمانات الأساسية التي يحقّ للعارضة المطالبة بها في نطاق تجميع الحجج والمؤيّدات الضرورية وتقدير السبل القانونية الممكنة لإظهار الحقوق الناشئة عن مركزها القانوني إن وجدت وترجيح أنسبها<sup>4</sup>.

1 - القرار الصادر في القضية عدد 711934 بتاريخ 13 جويلية 2012.

2 - القرار الصادر في القضية عدد 711877 بتاريخ 22 جوان 2012.

3 - القرار الصادر في القضية عدد 711739 بتاريخ 1 جوان 2012.

4 - القرار الصادر في القضية عدد 711915 بتاريخ 24 سبتمبر 2012.

كما شكّل النظر في مطالب التمكين من وثائق امتنعت الإدارة عن تسليمها مناسبة للقاضي الفردي لتوسيع نطاق أذونه مؤسساً أحكامه على كون الحصول على الوثائق الإدارية حق خوّلتها النصوص القانونية والترتيبية التي تقتضي من الإدارة المعنية تمكين منظورها منها إذا ثبتت علاقتها بمصلحتهم ومساسها بمراكزهم القانونية<sup>5</sup>.

وقد خلص في هذا المضمار إلى أنّه يتعيّن على الإدارة تمكين أعوانها الذين انقطعت صلتهم بها بموجب التقاعد أو إنهاء مهامهم أو بأيّ صورة من الصور من الوثائق المتعلقة بوضعياتهم الإدارية وبمسارهم الوظيفي التي تخص سنوات عملهم لديها ما لم يكن لها عذر شرعي يحول دون تسليمها طالما أنّ تلك الوثائق من شأنها أن تساعد على إظهار حقوقهم<sup>6</sup>.

كما تسلّطت الأذون بتسليم وثيقة على جميع المواضيع نذكر منها بالأساس:

الاطلاع على التقارير ومحاضر الجلسات كوسيلة وقيّة مجدية وذات طابع متأكّد ضرورة أنّه يمكن المعارضة من تجميع الحجج والمؤيّدات الضرورية وتوفير وسائل الإثبات للدّفاع عن نفسها وإظهار حقوقها أمام القضاء<sup>7</sup>.

الوثائق ذات الصبغة الصحية كالمطالبة بالملف الطبي التي أعتبرت من قبيل الحقوق الأساسية للمستعملين للمرفق العمومي الصحي وللمرضى بوجه عام والتي يحق المطالبة بها إظهاراً للحقوق وتحديدًا للمسؤوليات وضمناً لجدوى التقاضي في هذا الخصوص<sup>8</sup>.

الوثائق ذات الطابع الاجتماعي عموماً (بطاقة علاج أو نظير منها عند الاقتضاء<sup>9</sup>) وسائر الوثائق الإداريّة باعتبار الحق في الإطلاع مخوّل لكافة المتعاملين مع الإدارة عند الحاجة، إلّا إذا تعلّق الأمر بوثائق تحتوي على معلومات أمنيّة أو على معطيات تخصّ أشخاصاً آخرين، وفي هذه الحالة يتعيّن على المعني بالأمر إثبات مصلحته في الإطلاع عليها ومدى صلته بها<sup>10</sup>. وهو ما أسّس عليه القاضي الفردي رفضه صراحة عندما قضى بأنّه لئن ثبت أنّ العارض اختار القيام بدعوى أصليّة لدى

5 - القرار الصادر في القضيّة عدد 711967 بتاريخ 16 أكتوبر 2012. والقرار الصادر في القضيّة عدد 711979 بتاريخ 7 ديسمبر 2012.

6 - الحكم الصادر في القضيّة عدد 711757 بتاريخ 14 ماي 2012 والحكم الصادر في القضيّة عدد 711822 بتاريخ 24 أبريل 2012.

7 - الحكم الصادر في القضيّة عدد 711783 بتاريخ 2 ماي 2012.

8 - الحكم الصادر في القضيّة عدد 711769 بتاريخ 20 أبريل 2012.

9 - الحكم الصادر في القضيّة عدد 712025 بتاريخ 11 ديسمبر 2012.

10 - القرار الصادر في القضيّة عدد 711782 بتاريخ 16 أبريل 2012.

قاضي الإلغاء في إثبات أحقيته للحصول على رخصة وكيل بيع للخضر، فإن سعيه في نفي تلك الأحقية عن غيره ممن تحصل على الرخصة المذكورة يعدُّ فرعا من أصل مخوّل لقاضي الموضوع بما له من سلطات إستقصائية البحث فيه بمطالبة الجهة المعنية بمدّ المحكمة بالوثائق الضرورية للبت في القضية<sup>1</sup>.

الملفات القضائية التي يُخوّل لذي المصلحة مطالبة الجهة الإدارية المعنية باسترجاعها خاصة وأنها لا تؤوّل إلى المساس بالأصل أو تعطيل تنفيذ قرار إداري...<sup>2</sup> والجدير بالملاحظة أنّ لرئيس الهيئة القضائية المختصة صلاحية إصدار أذون استعجالية حتى في غياب قرارات إدارية سابقة إذ يمكن على سبيل المثال للسلطات العمومية أن تطلب من القاضي الفردي المتعهد الإذن بإلزام شخص بإخلاء محل أو بتسليم عقار حفاظا على ملك الدولة. وقد خلص القضاء الفردي في هذا السياق إلى كون انتهاء عقد التسويغ بين طرفي العقد وانتفاء ما يفيد امتداده مع إجماع المكثري عن إخلاء العقار يجعل من إلزامه بالخروج من قبيل الوسائل الوقتية والمتأكدة على معنى الفصل 81 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية باعتباره يرمي إلى وضع حد فوري لكل تصرف غير مشروع في عقار فلاحى على ملك الدولة<sup>3</sup>.

إذن تمكّن القاضي الإداري الفردي انطلاقا من تنقيح جوان 1996 من إثبات دور مؤسسته داخل الهيكل القضائي الإداري سواء عبر حماية حقوق المتقاضين من التهديدات وضمنان حظوظ أوفر لنجاح الطالب أمام قاضي الأصل أو عبر الفصل السريع في نوعية معينة من القضايا بعيدا عن تشعب بعض الاجراءات و تعقيدها. لكن ما لاحظناه في المقابل هو غياب التلاؤم بين خصوصية المادة والاجراءات التي من شأنها أن تضمن النجاعة و الفاعلية لاختصاص القاضي الإداري الفردي، لذا فإنّه من أوكّد الاقتراحات التي يمكن أن نسوقها في هذا المجال أن يولي التشريع الجديد (مشروع مجلة القضاء الاداري) الاجراءات الاستعجالية الأهمية التي تستحقها في سبيل إضفاء المرونة التي تقتضيها طبيعة المادة والتي تستجيب كذلك لانتظارات المتقاضين و رجال القانون.

1 - القرار الصادر في القضية عدد 711994 بتاريخ 27 نوفمبر 2012.

2 - القرار الصادر في القضية عدد 711771 بتاريخ 4 جوان 2012.

3 - القرار الصادر في القضية عدد 711789 بتاريخ 8 أوت 2012.

و يعتبر التخفيف من شروط الأذون الاستعجالية مثلاً أو تحرير سلطات القاضي في مادة دفع مبلغ على الحساب من الحلول الكفيلة بمزيد دعم مؤسسة القاضي الإداري الفردي المنتصب في المادة الاستعجالية.

أما في ما يتعلّق ببقية مجالات تدخله، فلا بدّ من توطيد صلاحيات الفصل في القضايا موضوع الفصل 43 فقرة 2 من قانون المحكمة الإدارية و تعزيز مقوماته عبر إقحام المرافعة التي تضمن وحدها شفافية الاجراء و تطلع المتقاضي على ملحوظات الطرف المقابل بصفة مباشرة، إذ يتفق فقهاء و شراح القانون الإداري أنّ السرعة والمواجهة لا يتناقضان بل لا بدّ من العمل على إرساء ثقافة توفيقية بينهما وهو ما من شأنه أن يوفر الحدّ الأدنى من الضمانات الاجرائية وبذلك سيجيب القضاء الإداري على فقهاء القانون الإداري الذين يشكّون في مصداقية قرار القاضي الفردي على أساس سلبيات تغييب المتقاضي واعتبارا لكون سير الدعوى موكول للسلطة التقديرية للرئيس.

## الخاتمة

انطلاقاً من تطوّر مؤسسة القاضي الإداري الفردي، نشهد تطوّراً كاملاً المنظومة القضائية الإدارية في تونس. فالرئيس سواء على مستوى الهيئات القضائية أو على مستوى أعلى هرم المحكمة الإدارية (الرئيس الأول) هو تجسيد وتعزيز لمقومات القضاء الإداري الحديث: قضاء مستقلّ، قضاء يصبو لضمان نجاعة قراراته وأحكامه وفعالية استشاراته رغم نقائصه.

لاحظنا على امتداد هذه الدراسة كيف أنّ التجربة والخبرة النظرية والتطبيقية التي يكتسبها الرئيس خلال مساره المهني وجودة الأحكام التي يصدرها ساهمت في تعزيز مؤسسة القاضي الفردي. ذلك أنّ الازدواجية الوظيفية قضائية استشارية من جهة، وإدارية تسييرية من جهة أخرى ساهمت بشكل واضح في تأكيد استقلالية القاضي الإداري الفردي عند التّعامل مع قضايا المواطنين في مواجهة الجهات الإدارية والسلطات العمومية. وقد واكبنا مضاعفة الوسائل التي تمكّن من تحقيق النجاعة المأمولة للقضاء الإداري من خلال تمكينه من الآليات التي تضمن التحقيق والفصل في القضية في آجال معقولة.

فهل تمكّن القاضي الإداري الفردي من ترسيخ فكرة أو قناعة قدرته على تحقيق العدالة خارج كلّ إطار مجلسي بما يكفل ثقة المتقاضين والقضاء على حدّ سواء أم أنّ انفراده بسلطة التحقيق في النزاعات و إصدار الأحكام في ظلّ ما

يتمتع به من سلطة تقديرية تجعل من الحل إشكالا لتصحّ على مؤسسته القولة الفرنسية الشهيرة التي أطلقها عليه المناهضون من شراح القانون الإداري: قاضي فردي جائر « Juge unique, juge inique » ؟!

إنّ تطوّر السلطات القضائية للقاضي الإداري الفردي باعتباره رئيساً أولاً أو رئيساً لإحدى الهيئات القضائية يجعله الضامن للمساواة بين الأطراف المتنازعة خاصة عبر الأذون والمعانيات التي تسهم بشكل واضح في تحقيق فعالية القضاء الإداري.

وتتضاعف مزايا القاضي الفردي في المادة الإدارية باعتباره يساهم بشكل ملحوظ في ترسيخ الشعور بالمسؤولية لأنّ الحكم الصادر عن القاضي الفردي وهذا المعطى هامّ وجوهريّ خاصة بالنسبة للمتقاضين الذين تصبح لهم معرفة اسمية بالقاضي ممّا يجعله حريصاً على استقامة أحكامه ودقّتها.

إلا أنّ تلك المعطيات لا تعوّض على أهميتها بقية الضمانات الأساسية المرتبطة بالهيئات القضائية الجماعية، ضرورة أنّ علنية الجلسات والمرافعات الشفوية وملحوظات مندوب الدولة، تُعدّ إحدى أهمّ المبادئ الاجرائية التي تكفل المحافظة على حقوق المتقاضين أساساً والمجتمع عموماً من خلال ضمان المواجهة وتمكين كلّ طرف من الاطلاع على ما قدّمه أو طلبه الطرف الآخر في كامل الشفافية.

إنّ المعادلة الحقيقية لا تكمن في توفير الإطار التشريعيّ وترسيخ المؤسسات فحسب بل في ثقافة التوفيق بين ضمان المحاكمة العادلة التي تحمي الحقوق وترسخ مبدأ المشروعية وبين الفصل في آجال معقولة وملائمة بحيث لن يكتفي القاضي الإداري الفردي بأن يكون متلائماً مع دولة القانون أو أن يمثل إحدى مكوناتها فحسب بل وأن يصبح إحدى عناصرها الفاعلة.

لئن لم تأت التنقيحات المدخلة على قانون غرة جوان 1972 بقواعد قانونية بقدر ما ساهمت في إعادة هيكلة القضاء الإداري من خلال تطوير اختصاصات الرئيس وتعزيز صلاحياته، إلاّ أنّها تمكنت من إنشاء مؤسسة القاضي الفردي وتمكينها من الوسائل الاجرائية التي تجعله قريباً من المتقاضي مؤهلاً لإرجاع الحقوق والفصل في النزاعات في وقت معقول.

فهل أضى القاضي الإداري الفردي هيكلاً قضائياً قائم الذات داخل المحكمة

الإدارية؟

إنّ تطور مؤسسة القاضي الفردي وتدخّله التصاعدي في مجالات متعددة ومواد مستحدثة يجب أن لا يحجب بقاء العديد من المسائل الجوهرية دون رقابة قضائية و دون حماية و لا أن يحجب المعضلة الجوهرية للقضاء الإداري وهي النقص الواضح في الموارد البشرية وقلّة الاعتمادات المالية. فلا القاضي الفردي ولا الضمانات الاجرائية (مبدأ المواجهة) يمكنها أن تعالج كثرة القضايا وتراكم الملفات والبطء في الفصل الذي تجاوز كلّ الحدود وليس من المبالغة القول إنّهُ أضحى عائقاً أمام تحقيق العدالة وأمام ممارسة الحقّ في التقاضي.

وهنا نوعان من الإصلاحات لا بدّ من إدخالها:

الأولى هيكلية ونوعية تتمثّل في ضرورة توسيع مجال تدخّل القاضي الإداري الفردي ليشمل جميع المسائل المتعلقة بالاعتداء على الحقوق الدستورية على غرار الحريات العامة.

الثانية اجرائية من شأنها أن تكفل أكثر ضمانة لقراراته ومصداقية لمؤسسته وهي:

- علنيّة الجلسات، وذلك لاعتبارين اثنين: أولهما حق كل متقاضي في المرافعة الشفوية المباشرة وقيام رئيس الدائرة المتعهدّة بتعيين جلسة مرافعة يستدعي إليها الأطراف في القضايا التي سيفصل فيها كقاضي فردي. ثانيهما أنّ سرعة الفصل واختصار الآجال ومرونة الاجراءات لا تتناقض البتة مع علنية الجلسات خاصة إذا ما اعتبرنا الآجال الحالية التي تعتمدھا المحكمة الإدارية في مادتي الاستعجال بجميع أصنافه وتوقيف التنفيذ بفرعيه.
- تعليل القرارات وقد لاحظنا كيف أنّ عدم إلزامية التعليل لم تمنع القاضي الفردي من تعليل قراراته، بيد أنّ فرضه بالنصّ من شأنه أن يبعث رسالة طمأننة للمتقاضين خاصة في ظلّ عدم قابلية القرارات للطعن.
- القطع مع الآجال الاستنهاضية في خصوص مجال تدخّل القاضي الإداري الفردي (المادة الاستعجالية والتحفيزية).
- الحدّ من الاختصاص المطلق للرئيس الأوّل في مادة توقيف التنفيذ وذلك بمنحها في مرحلة أولى لرؤساء الهيئات المتعهدّة بالنزاع المعنويّ باعتبارهم أكثر اطلاعا على الملف وأكثر إلماما بجميع المعطيات القانونية والواقعية وفي جميع الأحوال أكثر خبرة وكفاءة من المستشار المقرر المكلف من الرئيس بإعداد تقرير في الغرض، ليكون الرئيس الأوّل صاحب الاختصاص في مرحلة ثانية أي عند الطعن في القرار.

وهذا المقترح لا ينال من مصداقية مؤسسة الرئيس الأول للمحكمة الإدارية ولا من جرأة قراراته ومن القيمة القانونية لأحكامه بل هو تحقيق للتوازن العلمي داخل جهاز القضاء الإداري وإثراء بالتالي لفقهِ قضاؤه من جهة ثم تكريس للمبدأ الدستوري القاضي بالحقّ في التقاضي على درجتين من جهة ثانية.

المطلوب إذن هو استكمال بناء المنظومة القضائية الجديدة التي كرسها دستور 26 جانفي 2014 والتعامل مع القضاء الإداري كسلطة قائمة الذات تماماً كيفما أرادها الدستور عندما أقرّها كسلطة قضائية ومنحها الاستقلالية والضمانات الهيكلية والوظيفية، ما يوفّر للقاضي الإداري الفردي باعتباره داخل المنظومة وجزء لا يتجزأ منها، نفس الضمانات التي تمكّنه من إصدار أحكام جريئة والمساهمة بالتالي في تكريس فقهِ قضاء منشئٍ وخلّاقٍ يراعي مقتضيات النجاعة ومتطلّبات المحاكمة العادلة./.







03

فِي التَّجَارِبِ الْقَضَائِيَّةِ الْمَقَارِنَةِ

# الفاعلية السياسية للقضاء الإداري

المستشار محمد الحافي

رئيس المحكمة العليا الليبية

لا شك بأن القضاء يتأثر بالمواقف السياسية وحالة الرأي العام ويجتهد ليوائم بين القانون والواقع بل ويقوم بدور الوسيط بين الإدارة والأفراد، وفي الظروف العادية يلعب دور الحامي للحقوق والحريات وفي الظروف الاستثنائية بدور المحافظ على القيم الاجتماعية وعلى كيان الدولة من خلال الدعاوى المعروضة عليه.

وفي مقدمة ذلك يأتي القضاء الإداري بوصفه قضاء من مهامه البحث في تصرفات الدولة عبر قضاء الإلغاء، وباستعمال هذا القضاء للمميزات التي يميّز بها كونه قضاء عام ومرن ومبدع للحلول فإن مساحة سلطة التقدير للقاضي للحكم على تصرفات الإدارة تكون واسعة.

ونحاول في هذه السطور عرض فاعلية هذا القضاء في المجال السياسي ومدى إمكانية قيامه بتقويم مسار الدولة السياسي بتدخلات ناعمة في إطار الدعاوى التي ينظرها بوضع حلول خارج إطار النصوص القانونية وبما يخدم العدالة. وسوف نعرض لبعض تدخلات القضاء الإداري في مسائل سياسية عرضت عليه، وتدخل فيها بما له من سلطة تقديرية.

هذا وسوف نتناول بالمداخلة التعريف بالقضاء الإداري وطبيعته ومميزاته، ثم نعرض إلى علاقة السياسة بالقضاء الإداري ونختم المداخلة باستعراض عدد من القضايا التي تدخل فيها القضاء الليبي والمقارن تدخلها فاعلا في سياسة الدولة.

## 1- القضاء الإداري ومميزاته:

القضاء الإداري أحد أهم فروع القضاء، وهو يعنى بتصرفات الإدارة من قرارات وعقود وما يسنده له المشرع من مسائل كالطعون الانتخابية وغيره من الاختصاصات

الأخرى، فهو الوسيلة التي يتم عن طريقها الطعن في مشروعيات تصرفات الإدارة وفي هذا القضاء تكون الإدارة العامة بالغالب هي الجهة المدعى عليها، فهو طريق تظلم خلقه المشرع للطعن في تصرفات الإدارة، ومن ثم فقد خصته التشريعات بوسائل ومكنات تتلاءم مع روابط القانون العام يستعملها القاضي للبت في مشروعيات التصرف حماية للأفراد والغير في مواجهة الدولة التي تعد سلطة وطرفا أقوى، ومن هنا يعدّ هذا القضاء منبرا للدفاع عن الحريات في مواجهة سلطة الدولة وسطوتها وقوتها، ويظهر مدى نجاعة هذا القضاء وفاعليته في الحياة العامة.

ويتميز القضاء الإداري كونه قضاء إبداعيا وإنشائيا ويبتدع الحلول المناسبة لكل إشكال يطرح عليه من خلال الدعوى فهو ليس مجرد قضاء تطبيقي للنصوص، فله أن يطبق القواعد المدنية وله أن يطرحها ويبتدع الحلول ويطوّر النصوص بما يتلاءم مع طبيعته، فهو لا يقتصر على حد تفسير النصوص بل يمتد إلى إنشاء القواعد وابتكار المبادئ القانونية على الوقائع المطروحة عليه ومن خلال الظروف السائدة والاتجاهات المعاصرة، فهو قضاء غير منفصل عن المجتمع والظروف المحيطة لذلك فهو يلبي حاجات الأفراد كردّ فعل على الظروف المحيطة.

ومن ثمّ فإنه بهذه الميزات يكتسب قدرة وفاعلية تمكنه من ابتداع الحلول الناجعة التي تضمن استمرار المرافق العامة وحماية حريات الأفراد في مواجهة تعسف الإدارة.

## 2- القضاء الإداري والسياسة:

لما كان هذا النوع من القضاء يواجه الدولة وتصرفاتها، وأن الإدارة عندما تمارس عملها تكون تصرفاتها وليدة الظروف المحيطة، فالدول التي يطبع نظامها السياسي بالديكتاتورية تكون مساحة الحريات للأفراد أقل من تلك التي يتمتع بها الأفراد الذين يعيشون في بلاد نظامها السياسي ديمقراطي، ومن ثم تكون مهمة القاضي الإداري في الدول الدكتاتورية أصعب، فهو يسعى إلى تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة ويسعى إلى التهدئة والمحافضة على كيان الدولة ومع التعدي على حقوق وحريات الأفراد.

وعليه، فإنّ هذا القاضي سوف يجد نفسه أمام مواجهة سياسات الإدارة بكافة أشكالها السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ومن ثم لا يمكن القول بالفصل بين القضاء الإداري والسياسة، ويكون القضاء طرفا في الصراع السياسي بمناصرتة للقيم والمبادئ التي اتفق عليها المجتمع.

يقوم دور القضاء على مبدأ المؤاممة بين الواقع وتطبيق القانون، فلا يخالف العدالة ولا يناهض المجتمع بل يبتغي بين ذلك سبيلا وهدفه إعلاء مبدأ سيادة القانون وحماية الدولة واحترام الحقوق والحريات ولذلك فإن القاضي الإداري كما سلف يجد نفسه مجبرا على اتخاذ موقف باتجاه القضايا السياسية التي تعرض عليه فهو يتأثر بالمناخ السياسي وبحالة الرأي العام ويجتهد ليوائم بين الواقع والقانون.

إذن، فالقول بعزل القضاء عن السياسة أمر غير متصوّر، لأن القضاء جزء لا يتجزأ من نظام الحكم بل هو سلطة من سلطاته، ولذلك فإن رفض القضاء تطبيق القوانين التي تتعارض مع الدستور ليس من قبيل العمل السياسي أو من قبيل إبداء الرأي والميول السياسية، لأن القاضي في ذلك لا يتجاوز نطاق رسالته في التحقق من سلامة القانون الذي يطبقه.

### 3- القضاء الإداري الليبي والمقارن ودوره السياسي:

إن المستقرئ لأحكام القضاء الإداري الليبي خلال العشرية الماضية يلاحظ تدخلنا عاما في الشأن السياسي، ذلك أن مساحة سلطاته التقديرية اتسعت خلال هذه الحقبة، ويظهر ذلك من خلال تعرضه إلى وقف تصرفات الإدارة السياسية عند إبرام الاتفاقات الدولية، فكلما رأى القضاء أن تصرف الإدارة يشكل ضررا بكيان الدولة تدخل لوقفه مهتديا بالقواعد الدستورية والقانونية وقواعد العدالة وما يتميز به هذا القضاء من مرونة ومسترشدا بالسوابق القضائية وبالقضاء المقارن وخصوصا في مصر والتي تعرض فيها مجلس الدولة إلى كثير من الدعاوى يبرز فيها دور سياسي لهذا القضاء ومنها جواز قيام مجلس الوزراء بدور مجلس النواب وتحسين قرارات مجلس قيادة ثورة يوليو 1952، ومن أهم هذه التدخلات قيام مجلس الدولة بوقف تنفيذ اتفاقية أبرمتها مصر مع السعودية تخص جزيرتين تحت السيادة المصرية وبالرغم من إلغاء هذا الحكم إلا أنه قد أبرز بحق دور وفاعلية ونجاعة هذا القضاء في المجال السياسي.

كما أن القضاء الإداري التونسي كان له دورا بارزا وتدخلات هامة من خلال الطعون الانتخابية سواء التي وقعت خلال الانتخابات البرلمانية أو التي تمت خلال الإعداد للانتخابات الرئاسية الأخيرة، وكان له دور فاعل ومؤثر في الحياة السياسية بالبلاد التونسية.

وفي ليبيا فإنه وبعد تعليق العمل بالدائرة الدستورية بالمحكمة العليا، فإن دور القضاء الإداري ينبغي أن يتعاظم ويبرز كون أنه حلقة من حلقات الدفاع عن الحريات لازال بالإمكان استعمالها في مواجهة السلطة، ولا نقول أن القضاء الإداري هو قضاء بديل عن القضاء الدستوري المعطل مؤقتاً بحكم الظروف السياسية والأمنية التي تمر بها دولة ليبيا، غير أنه كما سبق قوله فإن القضاء الإداري بهذه الحالة يمثل ملاذاً ممكننا حتمته الظروف المشار إليها، فلا يرقى إلى حدّ القيام بمهام الدائرة الدستورية بل إلى معالجة ما يمكن معالجته لإنقاذ الدولة من السقوط بوصفها تمر بحالة استثناء جعلت القضاء مشروعية استثنائية فرضت عليه التدخل لمعالجة هذه الظروف في ظل غياب مؤسسة قضائية علقت عملها نتيجة ظروف قاهرة.

وفيما يلي نستعرض بعض الأحكام التي صدرت عن دوائر القضاء الإداري وكان لها تأثير سياسي، وهي قليلة نسبياً غير أنها تعطي انطبعا على قدرة هذا القضاء على لعب دور إبداعي وإنشائي، وتدل على نجاعة وفاعلية هذا القضاء.

ففي الحكم الصادر في الطعن الإداري رقم 30 لسنة 2017 الصادر بتاريخ 22/3/2017 قضت الدائرة الإدارية بمحكمة استئناف طرابلس بوقف تنفيذ مذكرة التفاهم المبرمة بين الحكومة الليبية والجمهورية الإيطالية بشأن التعاون في مجال مكافحة الهجرة غير الشرعية والاتجار بالبشر، وقد اعتمد الحكم في أسبابه على عدة معطيات منها أن الاتفاقية حملت دولة ليبيا التزامات بفتح مراكز لإيواء المهاجرين على الأرض الليبية وهو ما يمثل خطراً على كيان الدولة ناهيك على عدم اختصاص الموقع عليها بإبرامها، وقد ردت المحكمة الدفع المبدئ من إدارة القضايا بأن التوقيع على الاتفاق عمل سيادي لا يختص القضاء بنظره بأسباب حاصلها أن تقدير العمل كونه سيادي أو غير ذلك سلطة تقديرية للمحكمة بمراعاة الظروف السائدة. وبالرغم من أن هذا الحكم نقضته الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا في حكمها الصادر بالطعن الإداري رقم 151 لسنة 64ق معتبرة أن التوقيع على الاتفاقية عمل سيادي مما يدخل في الخيارات السياسية في إدارة الدولة لشؤونها الخارجية، وكان سند المحكمة العليا نظرتها إلى الاتفاقية نظرة مغايرة لنظرة الدائرة الإدارية بمحكمة استئناف طرابلس فحكم هذه الدائرة استعمل سلطته التقديرية من حيث تكييف العمل كونه سيادي أو غير سيادي معتبراً أن أي اتفاق يدور بين النفع والضرر وأن سلطة المحكمة تقديرية لتحديد ذلك والمحكمة رأت أن الاتفاقية تضر الدولة الليبية وقد يترتب على تنفيذها آثار تتعدى إلى حقوق وحريات الأفراد

ناهيك على الأسباب الأخرى المشار إليها، وهذا الحكم جدير بالتقدير والاحترام فهو قد أعلى شأن الدولة في مواجهة السلطة الحاكمة وبالتالي أظهر دور القضاء الإداري وإمكانياته في تقويم المسار السياسي لسلطات الحكم وقدرته على تقييم تصرفات تلك السلطة، والتدخل عندما يتجاوز عمل السلطة السياسية إلى الحد الذي ينجم عنه ضرر بكيان الدولة ويخالف الحدود الدستورية الممنوحة للسلطة الحاكمة في الوثائق الدستورية.

وفي مناسبة أخرى، تصدت دائرة القضاء الإداري في محكمة استئناف طرابلس في حكمها بالطعن الإداري رقم 1/2022 في شقه المستعجل بوقف تنفيذ اتفاقية وقعتها الحكومة الليبية مع إحدى المنظمات الدولية فيما يعرف باتفاقية «سيداو» المتعلقة بتعزيز حقوق المرأة، واستندت المحكمة في أسبابها بوقف تنفيذها إلى أن بنودها بها مساس يقيم تقاليد المجتمع الليبي المسلك الخاصة بكيان المرأة وحقوقها ومكانتها ورأت المحكمة أن أحكام مذكرة التفاهم تخالف وتعارض مبادئ وتعاليم الشريعة الإسلامية وقيم وأخلاق المجتمع الليبي، وردت المحكمة دفع محامي الحكومة بأن التوقيع على مذكرة التفاهم عمل سيادي معتبرة أن منع القضاء من النظر استثناء على الأصل لا يجب التوسع فيه وأن أعمال السيادة هي تلك التي تباشرها الحكومة بوصفها سلطة حكم لا سلطة إدارة وأن التوقيع على الاتفاقية المذكورة لا يرقى إلى المستوى المنصوص عليه بالمادة 16 من قانون نظام القضاء فهو عمل لا يتصل بسياسة الدولة العليا ولا بإجراء متعلق بكيان الدولة.

كما إن محكمة استئناف مصراتة بدأثرتها الإدارية قضت بوقف تنفيذ قرار المفوضية العليا للانتخابات باعتماد قوائم المرشحين للانتخابات الرئاسية الصادرة بناء على القانون رقم 1 لسنة 2021 وذلك في حكمها الصادر في 20/1/2022 بالطعن 191 لسنة 2022 مستندة إلى أن رئيس المفوضية مغتصب للسلطة فهو مكلف بموجب قرار صادر من رئيس المؤتمر الوطني منفردا في الوقت الذي كان يجب صدور قرار بتكليفه من جميع أعضاء المؤتمر.

## الخاتمة:

مما تقدم سرده من أحكام صدرت عن القضاء الإداري نجد أن هذا القضاء آل على نفسه ألا يكون معزولا عن التدخل ولو بشكل ناعم في عدد من المسائل السياسية التي اتخذتها الحكومة معتبرة إياها عملا سياديا ورأى القاضي الإداري أنها لا ترتقي إلى مستوى العمل السيادي لإن هذا المبدأ ليس جامدا بل هو قابل

للتغيير ونسبي فيتسع هذا التعريف إذا كانت مساحة الحرية والديمقراطية بالبلاد مقيدة وتعتبر كل تصرفاتها غير قابلة للرد مما يدخل الكثير منها في أعمال السيادة ويضيق كلما وجدت أنظمة ديمقراطية وخلال العشر سنين الأخيرة اتسعت مساحة الحريات في ليبيا ولم يعد مجال أمام الحكومات للتدرع بأعمال السيادة لتمير تصرفاتها التي يملك القضاء الحق في تحديدها لما له من سلطة تقديرية وبما يتمتع به القضاء الإداري في البلاد من مرونة تمكنه من تكييف التصرف وتقديره والتدخل بفعالية ونجاعة من أجل تقويم مسار السلطة الحاكمة بما يوافق مبادئ العدالة والدستور ويحمي حقوق الأفراد وحررياتهم.

إن ممارسة القضاء الإداري كامل اختصاصاته مستعملا إمكانياته ومميزاته ومستحضرا المبادئ العامة التي تعتبر بمثابة الركائز الأساسية التي يقوم عليها تنظيم المجتمع سياسيا وإداريا واقتصاديا تجعل من هذا القضاء فاعلا ومؤثرا كسلطة قضاء وحكم في مجمل الحياة السياسية ولن يتوقف هذا القضاء عند النظر في دعاوى إلى الفصل في المنازعة وتفسير القانون بل يمتد إلى إيضاح المبادئ الدستورية والقانونية التي ينبغي الركون إليها وهو انعكاس للتطور الديمقراطي ومناخ الحريات العامة الذي يسود البلاد وهو ما يعزز دور القضاء الإداري ويزيده فاعلية في تكريس قيم الحرية والديمقراطية ويجعل من أحكامه أضواء كاشفة ومدعمة لهذه التطورات.

# نجاعة القضاء الإداري

المستشار محمد محمود أواه

مستشار بالمحكمة العليا

جمهورية موريتانيا الإسلامية

منذ غلبة العقل على الغريزة مع تطور الحضارة البشرية وتحولها من شريعة الغاب إلى شريعة الحق نشأت الحاجة إلى القضاء، فعندما يكون الحق للقوة يتكفل القوي من نفسه وبذاته بأن يمنع اعتداء من هو أضعف منه عليه، أو بأن يأخذ منه حقه.

على أن القوة ليست مضمونة التغلب والسيطرة لصاحبها على الدوام، بل غالبا ما يقع كل قوي على من هو أقوى منه فيصبح هو المعتدي عليه ويصبح الضحية. لهذا كان البد للفرد أن يدرك شيئا فشيئا بأن قوة الجماعة، أي مجموع القوي، هي الأقوى حتما ودائما، وأن من مصلحته الفردية أن يخضع لقوة وأوامر الجماعة بمقابل أن تتولي الجماعة حمايته من كل اعتداء على شخصه أو تجاوز علي حقوقه، بمعنى أن مصلحته الفردية ترتبط بالمصلحة العامة للجماعة التي يعيش في ضمنها، وأن هذه المصلحة الجماعية العامة تقتضي من الأفراد أن يعيشوا وأن يتعايشوا فيما بينهم، وأن يتعاملوا في علاقاتهم على أساس ما تعارفوا أو تواضعوا عليه بأنه الحق وهو مجموع ما رسخ في النفوس من كل ما تلاقوا وتعاقبوا عليه جيلا بعد جيل من التجارب الدنيوية والمعتقدات الدينية والمفاهيم الأخلاقية والعادات والتقاليد<sup>1</sup>.

ومتى أصبح الحكم للحق فإن المحتكم إلى الحق لم يعد يستطيع أن يحصل بنفسه ومن ذاته على الحق الذي يدعيه، وإلا فإنها الردة إلى تحكيم القوة فلا بد عند التنازع على الحق من طرف آخر يفصل فيه بين الطرفين، هذا الطرف هو الحكم أو القاضي، من هنا يصبح القول: إن القضاء بمفهومه البدائي قبل التنظيم

1 - الأستاذ هاني البيطار، استقلال القضاء، مجلة المحامون السورية، العدد: 7 و8 لعام 8998 السنة 36.



قديم قدم الحق، نشأ مع نشوء فكرة الحق تلبية لحاجة تحقيقه وإقراره ومن ثم فإنه لا يزال حاجة تنمو وتتطور إلى الأفضل والأكمل والأرقى لدى كل شعب وكل دولة لا محيد ولا غنى عنه لأي مجتمع إنساني تحت خطر انقراض هذا المجتمع من فعل تحوله إلى الظلم والفساد مما لا طاقة للإنسان المتحضر أن يعيش معهما.

يبد أن القضاء على كونه حاجة طبيعية أصيلة ومرفق استقرار وعافية في كل مجتمع، فإنه لم ينهض مباشرة على الشكل المعروف الذي اكتسبه وأصبح عليه: اسما، وماهية، وتنظيما، وتخصصا، وتفرغا. كذلك فإنه لم يكن من الأصل منوطا بالجماعة ومؤيدا بالتنفيذ على يدها لكن الجماعات المتفرقة بدأت تتجمع وتتوحد فصارت شعوبا ودولا.

ومنذ نشوء الدولة الحديثة وجعلها المركز الوحيد للسلطة العمومية أصبح من الواجب عليها حل النزاعات التي تقع بين الأفراد فيما بينهم، أو بين هؤلاء والسلطات العمومية، ذلك أن العدالة هي فرض وواجب على كل دولة تريد أن تصنف على أنها دولة قانون، فهي تهدف من جهة إلى بسط سيادة حكم القانون على الجميع دون استثناء ومن جهة أخرى عاملا من عوامل السلم الاجتماعي كما أنها ضمانات أيضا لتحقيق نجاعة العمل الإداري.

وهذا يعني أن هناك علاقة وثيقة بين الحريات العامة وحقوق الإنسان من جهة، ومبدأ القضاء الإداري من جهة أخرى، فالمكانية وجود قاض يفصل في النزاعات الإدارية هي بالنسبة للفرد أول حرية لأنها الضمانة لكل الحريات الأخرى، فتضم الإدارة في العصر الحديث واتساع مجال نشاطها وازدياد حجم ونوع تدخلاتها، كل هذه العوامل تشكل خطرا محققا بحقوق وحريات الأفراد، فبدون جهاز للمراقبة فعال ومنظم أمكن تدريجيا وبالتقسيم سحب الحقوق والمعترف بها للمواطنين بواسطة نصوص علينية كالدستور والتشريعات.

وودون الخوض في اتجاه بيان ما المقصود بمصطلح القضاء، لأنه معلوم لدي الجميع إما بحكم التخصص، أو بحكم الاهتمام، فإن الإشارة واردة إلى أن القضاء الإداري يرتبط عادة بطبيعة نظام الحكم ونوع العالقة بين سلطات الدولة الثالثة.

ولما كانت أنظمة الحكم تختلف بحسب الأماكن والأزمنة وبحسب الأفكار والفلسفات السائدة في هذا العصر أو ذاك، فإن متابعة فكرة ما في ظل تلك الظروف يتطلب تناول هذا الموضوع المنحصر في عنوان: «**القضاء الإداري وتحقيق متطلبات النجاعة**» ضمن إطار عام، من خلال محورين في **الأول** منهما تناول **أساس نجاعة القضاء الإداري**، أما ضمن المحور **الثاني** فنتناول **عوائق نجاعة القضاء الإداري**.

تعد السلطة القضائية في الدول التي تأخذ بأساليب التطبيقات الديمقراطية فضاء لتحقيق العدالة وإعطاء مفهوم الحق والقانون وزنه ودلالته، فالقضاء هو الذي يحمي الحقوق الفردية والجماعية، وهو الذي يجعل من القانون سيدا يخضع له الجميع وضابطا يحدد قواعد التعامل في مختلف المجالات، والقضاء هو الذي يوقف كل التجاوزات مهما كان مصدرها، ويضمن الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي، ويسهر علي سلامة الممارسة السياسية، ولذلك وجب أن تكون هذه السلطة مستقلة استقلالاً كاملاً عن بقية السلط، وأن توفر لها كل الوسائل الضرورية لهيبتها وقوتها ونزاهتها ولتمكينها من إنجاز المهام الموكلة إليها بالدقة والسرعة اللازميتين.

وفي هذا الإطار تطرح عدة أسئلة نفسها من قبيل: هل إن على القضاء الإداري أن يبقى مجرد وظيفة؟ أم أن من الأنجع على الدولة في ظل الحاجة إلى الاستثمارات بشقيها: الوطني والأجنبي لتحقيق التنمية أن يصبح القضاء الإداري واقعا حقيقيا؟ وهل يجب أن يبقى تابعا بشكل أو بآخر للقضاء العدلي، وأداة بيده أم أن ضرورة الإصلاح إن لم يكن إعادة البناء تفرض أن يصبح القضاء الإداري سيدا في مجاله فافرضاً على الجميع سيادة القانون وخارجاً عن الطاعة إلا للقانون وللضمير؟

وعلي ضوء هذه التساؤلات سنعالج هذا المحور من خلال نقطتين: في الأولى منهما نتناول أساس نجاعة القضاء الإداري من خلال استقلاله، أما في الثانية فنتناول نجاعة القضاء الإداري من خلال مبدأ سيادة القانون داخل الدولة.

### 1- استقلال القضاء الإداري أساس نجاعته

القضاء في دولة القانون والحريات سلطة مستقلة خصها الدستور بمهمة الفصل فيما يرفع إليها من منازعات، ونظمت القوانين أنواع محاكمه واختصاصها ودرجاتها وإجراءات رفع الدعاوي أمامها، وكيفية الفصل فيها وطرق الطعن في أحكامها...

وبقدر ما تحافظ هذه السلطة على حيادها وحياد أعضائها ونزاهتهم وقدراتهم على صون الحقوق وحماية الحريات كلما زادت ثقة المتقاضين في هذه السلطة، وتعززت بذلك قدراتها في أعمال رقابتها القضائية على المشروعية بقوة وفاعلية.

فاستقلال هذه السلطة وحيادها وكفاءة قضااتها ونزاهتهم تعد من أهم الضمانات وأعلاها للمتقاضين في مواجهة جهة الإدارة والتي تكفل لهم مقاضاتها وإخضاع تصرفاتها المخالفة للتشريعات النافذة إلى رقابة قضائية حقيقية وعادلة تشتت أولما تشتت، أو أنها تفترض من ذاتها حياد الحكم الذي هو القاضي، فبدون هذا الحياد، أي عندما ينحاز القاضي إلي هذا أو ذلك من طرفي النزاع لكان هذا الأخير هو الذي يحكم لنفسه بنفسه تحت ظل القاضي وعن طريقه وباسمه، فنكون أمام ردة جديدة إلى تحكيم القوة كيفما اختلفت وسائلها تحت اسم وظاهر الحق.

إن الحياد في القضاء هو شرط وجود، إن لم نقل إنه عنصر أصل في نشوئه وتكوينه. والاستقلال يتطلب أن يتوافر لدي الشخص الذي يتولى منصب القضاء مناعة خلقية تبتعد به عن الميل والهوى وتصونه من الانحراف والزلل، ولكن المناعة الخلقية الشخصية لا تكفي لوحدها لأن تضمن الحياد والتجرد في جميع الظروف والأحوال، وقد يكون القاضي شريفا ونزيها يصمد حيال مختلف أشكال وأنواع الإغراءات، وما أكثرها وأخطرها، أو قد يكون شجاعا متين القلب لا يأبه بتهديد من شخص أو وعيد من جماعة، ولا كنه مع هذا أو ذلك أو بالرغم من هذا أو ذلك، فإن هناك من وسائل الضغط والتأثير علي القاضي، أو من التدخل في شؤون القضاء عموما ما لا سبيل إلي مواجهته أو مجابته، نقصد بشكل خاص التوجيه أو الضغط أو التدخل في شؤون القضاء من جانب أي سلطة من السلطات الأخرى في الدولة.

إن استقلال القضاء شرط لتحقيق الحياد، والحياد شرط لإحقاق الحق وإقامة العدل، إنهما مترابطان متلازمان يتحصل منهما أن لا عدل بدون حياد ولا حياد بدون استقلال.

إن جانباً كبيراً من استقلال القضاء يتعلق بالقضاة أنفسهم ومدى وعيهم بأنه لا قيمة لاستقلال القاضي إذا لم يكن محايداً ومدركاً أن مهمته هي تطبيق القانون وتحقيق العدالة بتجرد من أي عوامل أو تأثيرات أخرى أو ميول وأهم شيء في هذا الصدد عدم جواز انتماء القاضي إلى أحزاب أو منظمات سياسية. حقا إن للقضاة حقوقهم السياسية كمواطنين عاديين إلا أن ممارستها يلزم أن تبقى في الحدود التي لا تخل باستقلال القضاء، ولذا فليس من اللائق ممارسة القضاة السياسة كمحترفين أو منحازين أو مرتبطين بولاء حزبي أو شخصي. فالانتماء السياسي إلي الأحزاب يجعل القضاة يلتزمون بسياسة الحزب وقراراته. والروابط الحزبية تجعل

القاضي خاضعا للقيادات الحزبية والسياسية وممثلا لرغباتها مما يفقده حرية الرأي والحياد في نزاع يكون الحزب أو إحدى قياداته طرفا فيه<sup>1</sup>.

فضلا عما يؤدي إليه تغيير الاتجاه السياسي في الدولة من تغير لمراكز القضاة بحثا عن قضاة ذوي ولاء للنظام الجديد وإقصاء ذوي الولاء للنظام القديم ويشيع الفرقة في صفوف القضاة ويخلق بينهم جوا من النفاق والتسابق على المناصب السياسية من أجل الحصول على بعض الامتيازات والمكاسب. وهو ما يعكس مباشرة على قدرة وحماس رجال القضاء على حمل مسؤولية العمل القضائي بشرف وأمانة<sup>2</sup>.

وهذا ما يخلص بنا إلى القول بأن القضاء إما أن يكون مستقلا أو ألا يكون لأنه يصبح عندها خدعة شائنة ظاهرها الحق والعدل، وباطنها الباطل والجور والظلم.

## 2- مبدأ سيادة القانون ونجاعة القضاء الإداري

يوجد في كل مجتمع سياسي منظم دستور يتضمن أحكاما واضحة تكفل ضمان حقوق الأفراد وحيرياتهم الأساسية وتشمل على القيود التي يجب على الدولة والمواطنين الالتزام بها، والحدود التي لا يجوز للدولة أن تتجاوزها في ممارسة صلاحياتها. وتوصف الدولة بدولة القانون بقدر اعتبارها دولة دستورية أو دولة مقيدة بأحكام الدستور. حيث إن الدستور يمثل الوثيقة الأسمى التي تتضمن مجموع القواعد القانونية التي تبين نظام الحكم في الدولة بشكل يحقق التعايش السلمي بين السلطة والحرية<sup>3</sup>، وهو القانون الأعلى للدولة الذي على أساسه تتدرج مختلف القواعد القانونية تبعا لمبدأ المشروعية، ونظرا لمبدأ سمو الدستور وسيادته وتفوقه وإنما يأتي في بنوده يعتبر من المبادئ الأساسية التي تقاس عليها بقية المبادئ الأخرى التي تقوم عليها الحقوق الطبيعية للإنسان وعلى رأسها مبدأ المساواة. فالمساواة بين الناس تستتبع المساواة أمام القضاء، وهذه المساواة أمام القضاء ترتبط بمبدأ آخر هو شرط لازم لتحقيقه نعني به مبدأ سيادة القانون، ذلك أن المساواة لا تتحقق للمتقاضين ما لم يكن نفس القانون الواحد هو الذي سيطبق على كافة في جميع القضايا والمنازعات، ليس هذا فحسب، بل إن المساواة في

1 - فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، طبعة أولى 1977، ص 20.

2 - د. محمد محمود ولد محمد سالم، السلطة التنفيذية في النظام السياسي الموريتاني، دراسة في البنية وأنماط العلاقات، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة الحسن الثاني، المغرب، 2004-2005، ص 222.

3 - د. مليكة الصروخ، القانون الدستوري، مطبعة النجاح الجديدة، ص. 1998، ص 7.

ظل سيادة القانون تشترط أيضاً، وهو بدوره شرط أساسي، أن يكون القانون نفسه منسجماً مع الحقوق الأساسية التي يكفلها الدستور لجميع المواطنين على السواء، أي أن يكون القانون نفسه قائماً على المساواة ومحققاً لها.

لهذا تصبح نجاعة القضاء الإداري معلقة على شرط التقيد بمبدأ سيادة القانون، تحت شرط أن يتقيد القانون بمبدأ المساواة.

كما أن من عوامل الاستقرار الاجتماعي حل النزاعات التي تدور بين الإدارة والمواطن بين الحاكم والمحكوم بطرق سلمية وفي نطاق القانون لأن الظلم كما يقال مؤذن بخراب العمران، والدول تستقيم على الكفر ولا تستقيم على الظلم. ولذلك تتحدد وظيفة الرقابة القضائية الاجتماعية في تخفيف التوترات التي لا مناص من أن تنشأ بين الذين يملكون السلطة العمومية وبين الذين يمثلون لهذه السلطة، ووجود قاض إداري في حد ذاته يضيف الصبغة الشرعية على الأعمال الإدارية ويجعل المواطن لا يعيش تحت رحمة الاستبداد الإداري، ومن ناحية أخرى فإن المراقبة القضائية للإدارة تستجيب لمقتضيات حسن الإدارة لأنها إحدى الوسائل الفعالة للتأكد من مطابقتها أو عدم مخالفتها، أو تناسي العمل الإداري للبرنامج السياسي للحكام، فبدون قاعدة قانونية قارة عامة وشاملة تطبق تطبيقاً سليماً تحت مراقبة صارمة من لدن قضاء إداري حر ونزيه، فإن جهود الإدارة وعملها سيصابان بالشلل.

ومع تطور الإنسانية والتعقيدات والتشعب الذي عرفه مجال العدالة اجتهد الفكر الإنساني في وضع الضوابط والأنظمة التي تؤمن الحفاظ على الجوهر، وتأتي الاتفاقيات والمعاهدات الدولية لتجسيد خالصة ما وصلت إليه الإنسانية في هذا المجال، وأصبحت العدالة لا يقتصر دورها على حماية الحقوق والممتلكات، بل تنامي دورها لتصبح عنصراً أساسياً من عناصر استقرار المجتمعات سياسياً واقتصادياً واجتماعياً وأداة لتحقيق التوازن بين السلط وإشاعة الطمأنينة وفرض سيادة القانون على الجميع ثم عاملاً أساسياً في تحقيق التنمية والأزدهار الاقتصادي، ولذلك شكل القضاء الإداري أحد أعمدة البناء الديمقراطي ولم يعد من الممكن أن تقوم الديمقراطية في مجتمع ينعدم فيه العدل والمساواة وسيادة القانون. بل واعتبر أن جوهر الديمقراطية يتحقق من خلال القضاء العادل القوي النزيه والفاعل، مما فرض اعتبار القضاء سلطة ثالثة في الدول الديمقراطية مستقلاً استقلالاً كاملاً عن السلطتين التنفيذية والتشريعية<sup>1</sup>.

1 - د. محمد محمود ولد محمد سالم أواه، مذكرة القضاء الإداري لطلاب سنة رابعة قانون خاص، السنة الجامعية 2010-2011، ص 15.

وينقل عن القاضي الأمريكي استوري قوله: «إنه لا توجد في الحكومات البشرية سوى قوتين ضابطين: قوة السلاح وقوة القانون، وإذا لم يتول قوة القانون قضاة فوق الخوف وفوق كل ملامة فإن قوة السلاح هي التي ستسود حتماً وبذلك تؤدي إلى سيطرة النظم العسكرية على المدنية»<sup>2</sup>. وهو ما عبر عنه افلاطون قبل ذلك بقوله: «القانون فوق أئينا».

إن تحقيق نجاعة القضاء الإداري لا يمكن أن تتحقق فقط من خلال استقلالية القضاء وسيادة القانون في بيئته، بل لا بد فيها من أن يكون القاضي الإداري نفسه متخصصاً وعلى دراية كبيرة بمجال الفقه والقضاء الإداريين، لأن نقص التخصص يعتبر من بين العوامل المعيقة للإدارة الجيدة والتوزيع السليم للعدالة. ويرتبط مع عائق تخصص القضاة الإداريين لتحقيق نجاعة القضاء الإداري، عائق آخر لا يقل عنه أهمية، إن لم يكن أكثر منه أهمية، هو امتناع الأشخاص المعنوية عن تنفيذ الأحكام القضائية التي هي تجسيد مادي لفعالية الجهاز القضائي. وهو ما سيتم تناوله ضمن المحور الثاني من هذه المداخل.

## عوائق نجاعة القضاء الإداري

## المحور الثاني

يعتبر القضاء الإداري دعامة أساسية للمجتمع الديمقراطي وحماية حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها دولياً. وممارسة الحريات الأساسية وتوفير الثقة واطمئنان المواطنين، وترسيخ سيادة الشرعية، وتثبيت دولة الحق والقانون والمؤسسات وحافزا مهماً لتشجيع الاستثمار وتطوير الاقتصاد ومكوناً فاعلاً في التنمية في جميع المجالات، ولن يتأتى ذلك إلا بالاحترام للسلطة القضائية والأحكام الصادرة عنها والاطمئنان إليها والثقة فيها من لدن الجميع بما في ذلك الدولة ومؤسساتها كل ذلك بتحقيق النجاعة والفعالية والقضاء على البطء في البت في القضايا وتنفيذ الأحكام.

وإذا كانت استقلالية القضاء هي إحدى دعائم دولة الحق والقانون، فإن القضاء الإداري لا يمكن أن يكون ناجعاً وفعالاً إلا إذا كان قضاة متخصصين حسب مادة المنازعة (أولاً) أو الدعوى المعروضة عليه، ومن ثم تبدو مكانة وجود قضاء إداري يعطي للتمييز بين المنازعات الإدارية والمنازعات العادية أهميتها. وأن تكون أحكام هذا القضاء محل تنفيذ من طرف كل من صدرت في حقهم (ثانياً).

2 - ورد في محمد عصفور، استقلالية السلطة القضائية، مجلة القضاء، العدد 3، السنة الأولى، يوليو 1968، ص 210.

## 1- عدم تخصص القضاة الممارسين في المجال الإداري عائق أمام نجاحة القضاء الإداري

إن توفير الموارد البشرية المتخصصة للمحاكم الإدارية تفرضه عدة صعوبات وتعقيدات على مستوى الممارسة القضائية والإدارية، والحال أن عدد القضاة المتخصصين في القضاء الإداري بشكل عام يعرف خصا، وبالتالي يتم تعيين قضاة غير متخصصين بالغرف الإدارية، وهو وضع كثيرا ما يخلق ارتباكا في العمل بين القضاة العدليين والإداريين، مما سيؤثر على نجاحة الخدمة القضائية باعتبار أن القضاء الإداري يحتاج إلى تراكم معرفي في المادة الإدارية، والاستعانة بالقضاة ذوي التجربة لتوحيد العمل القضائي، باعتبار أن القانون الإداري نفسه هو قانون قضائي، ودور القاضي الإداري هو دور إنشائي متصور. إن إقرار المقتضيات المتعلقة بالقضاء الإداري في شكل غرف إدارية غير مستقلة بذاتها وتابعة لمحاكم القضاء العادي سيخلل نظام التنظيم القضائي ومسار الاجتهاد القضائي الإداري، هذا القضاء الذي يتعين أن يشكل نسقا منسجما للمحاكم التي تندرج في إطاره، وفي توجهاته القضائية ضامنا للأمن القانوني والقضائي باعتبار الدور الإنشائي للقاضي الإداري في إنتاج القاعدة القانونية، وبذلك فإن نجاحة القضاء الإداري تتطلب الأخذ بعين الاعتبار عدة قضايا تعتبر ذات أهمية كبيرة في مجال خلق قضاء إداري يتمتع بمكانة تبوؤه لعب دوره المطلوب ومن هذه الأمور:

- أن الأشخاص الذين يكلفون بممارسته يجب أن يكونوا متخصصين بكافة فروع القانون العام مدربين مجربين، فليس كل من يدعيها ابن بجدتها، خاصة بعد أن توسعت وتنوعت العلوم الحقوقية وتعمقت وتعقدت حتى أصبح القضاء اختصاصا على اختصاص أو اختصاصا فوق اختصاص، بمعنى أنه لم يعد يصلح لكل نوع أو لكل فرع من أنواع وفروع القضاء إلا القاضي المتخصص بهذا النوع أو الفرع بالذات.

وهناك من الأنظمة القضائية من لازالت تعتقد أن بالإمكان تحقيق العدالة من خلال إسناد وظائف القضاء الإداري لقضاة عدليين من نفس دائرة المحكمة وهو أسلوب من الصعب أن يصمد أمام المطاعن التي توجه إليه، والتي يأتي في مقدمتها: انعدام الثقافة القانونية في مجال القانون العام، والخبرة القضائية في المجال الإداري، مما يؤهل هؤلاء لإصدار أحكام صحيحة صائبة يمكن أن تساهم في نشأة ونمو القانون الإداري الذي هو قانون قضائي أساسا.

ولكي نكون أمام قضاء إداري يتمتع بالنجاعة المطلوبة:

- يجب أن نهتم بشخص القاضي، فتحقيق العدالة مرتبط إلي حد كبير بوجود القاضي العادل، المتمكن، والمتشبع بمبادئ حقوق الإنسان، والمتوفر علي مستوى من العيش يجعله في مأمن من الانزلاق، ويتطلب ذلك: إعادة النظر في شروط تكوين وتأهيل وقبول القاضي الإداري سواء من خلال مراجعة برامج التعليم في كليات الحقوق، لإحداث أقسام: لماستر القضاء الإداري وماستر قانون المنازعات، وماستر لقانون التعمير والعقار، ثم التكوين المتخصص عند الدراسة بالمؤسسة التي سيعهد إليها بالتكوين: سواء كانت مدرسة إدارية، أو كانت معهداً قضائياً، من خلال طاقم من القضاة، والمهنيين، والأساتذة الجامعيين المتخصصين في القضاء الإداري. والدورات التدريبية بمؤسسات وطنية وخارج الوطن، مما سينتج كفاءات قضائية ذات حنكة عالية في الممارسة القضائية والمسؤولية الإدارية القضائية.
- كما أن على القائمين على مرفق القضاء بشكل عام الأخذ بعين الاعتبار معيار التخصص في نقل القضاة لأن عدم مراعاة هذا الجانب يخالف قواعد التدبير الإداري المرتكز على القيادة الإدارية والحكمة في التسيير من منطلق التخصص أولاً.

على أن يرتبط تنفيذ هذه الإجراءات بتبني هيكلية مستقلة للقضاء الإداري عن المحاكم العدلية، لأن عدم وجود هذه الهيكلية المستقلة سيؤدي لا محالة إلي اضطراب على مستوى العمل القضائي، وعدم انسجامه وتوحده باعتبار اختلاف تكوين الهيئات القضائية بين محكمة وأخرى، خاصة وأن النوازل القضائية في المادة الإدارية ذات طابع خاص يتميز بالدقة والتنوع، كما أن القاضي الإداري له دور إنشائي ومؤسس للقواعد العامة المعتبرة بمثابة القانون، مما سيجعل من الصعب تصور توحيد للاجتهاد القضائي، بالتالي استحالة التأسيس للمبادئ العامة للقانون، أو حتى تنسيق تنظيم الندوات وتبادل الأحكام بين جهتين قضائيتين مختلفتين علي مستوى الإدارة القضائية مما سيؤثر علي الأمن القانوني والقضائي لدى المتقاضين وينجم عنه لا محالة تضارب في الاجتهاد القضائي في مادة هي في أمس الحاجة إلي توحيد الاجتهاد القضائي الذي يشكل قواعد قانونية قائمة الذات ويجب أن تكون عامة ومجردة.



## 2- عدم تنفيذ الأحكام القضائية معيق لنجاعة القضاء الإداري

يتوقف دور القاضي الإداري عند امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة، إما بإلغائه للقرارات المخالفة للتنفيذ، أو الحكم بالتعويض عن عدم التنفيذ، ولم يتضمن القانون السماح له بإصدار الأوامر أو الحلول محل الإدارة (الحالة الموريتانية)، مما يجعل الأحكام الصادرة من القاضي الإداري لا تتضمن الآثار التنفيذية لحكمه، وهو ما يترتب عنه مواجهة الإدارة لهذه الأحكام بعدم التنفيذ، الشيء الذي يؤثر على محدودية هذه الحلول القضائية<sup>1</sup> التي تؤثر سلباً على مردودية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، ولقد ساهمت في تكريس هذه المحدودية بعض المفاهيم والتي كان لها تأثير على عمل القاضي الإداري، كالتفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطة القضائية والإدارية، وكذلك مبدأ القاضي الإداري يقضي ولا يدير وكونه لا يحبذ عرقلة نشاط الإدارة أو الحلول محلها.

وإذا كانت أحكام القضاء ما هي إلا تطبيق للقانون على أرض الواقع، فإن الذي يحكم ويسود هو القانون وليس القضاء ومن ثم فالكل مخاطب بأحكام القانون حكماً ومحكومين، إلا أن الأحكام قد تبقى مجرد شرح نظري للقانون ما لم يتم تنفيذها، فإذا كانت حصيلة الدعوى ونتيجتها هي الحكم القضائي، فإن هذا الحكم لا قيمة له إن لم يترجم عن طريق تنفيذه، ولو عن طريق القوة والإكراه لفرض هيئة القضاء ونجاعته. فلا وجود لدولة القانون إلا بوجود رقابة قضائية على أعمال السلطة التنفيذية، ذلك أن الحماية القضائية مرتبطة بمدى تنفيذ الأحكام وهو ما عبر عنه «توكفيل» أحسن تعبير عندما قال: «إذا كان النظام القانوني في فرنسا مطلوباً ومؤكداً فإن التعسف يجد ملاذته في التنفيذ»، فالإخلال بمبدأ ضرورة احترام الأحكام يصير بمبدأ المشروعية إلى العدم كما قال «ديكي»<sup>2</sup>.

إن الإدارة بوجه عام تتمتع أو تتراخي في تنفيذ الأحكام الصادرة عنها، على الرغم من أنها كانت طرفاً في النزاع وقدمت للقضاء مختلف الدفوع الممكنة، فضلاً عن إمكانية تقديمها مختلف الطعون المسموح بها قانوناً، وهي في حالات كثيرة قد تتذرع بأسباب واهية تتمثل إما في مناقشة تعليل الحكم مع أنه قابل للتنفيذ وبإمكانها المطالبة بوقف تنفيذه عند الاقتضاء أو إثارة صعوبات واقعية أو قانونية

1 - مصطفى صقلي حسين، إشكالية توجيه الأوامر للإدارة في مجال تنفيذ الأحكام القضائية بالمغرب، مجلة القضاء والقانون، وزارة العدل، العدد 157 لسنة 2010، ص 97.

2 - حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية، مطابع مجلس الدفاع الوطني، القاهرة 1984، ص 7.

في تنفيذه، وحتى عند قيامها بكل ذلك من دون نتيجة قد تختلق أسبابا أخرى غير قانونية وتمتنع عن التنفيذ مباشرة أو بطريقة غير مباشرة، حتى أصبح عدم تنفيذ الأحكام القضائية ظاهرة في مختلف دول العالم.

إن الأحكام القضائية النهائية التي لا تعرف سبيلا إلى تنفيذها على المحكوم عليه مهما كانت الأسباب: مادية أو بشرية أو حتى قانونية، تعتبر طعنة مسمومة ضد النظام القانوني والسياسي والدستوري للبلاد ومنفذا للفتن وعدم الاستقرار، بل ومؤشرا على العد العكسي لزوال أنظمة الدول. ذلك أن الهدف الأول من تنفيذ حكم قضائي هو إرجاع الحق إلى مظلوم من ظالم الذي هو المنفذ عليه، وبالتالي يعطي تنفيذ الأحكام القضائية معني للقانون على أرض الواقع، مما يدفع بالناس إلى الإحساس، بل إلى القناعة بمكانة القانون ومجاعة القضاء، فتجدهم ينضمون إلى المسلسل الحضاري الذي يتنافى، بل يمنع لجوء كل واحد إلى وسائله الخاصة قصد استحقاق حقه.

وتعتبر إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة والمؤسسات العمومية من المواضيع التي لازالت تطرح إشكالا كبيرا مع أن المسؤول في أي مرفق عام لا يحظى بالحصانة ولا بامتياز القانون العام إلا إذا كان هو نفسه يحترم القانون وينفذ الأحكام القضائية التي اكتسبت قوة الشيء المقضي به، وكل رفض عمدي لتنفيذ حكم قضائي اكتسب قوة الشيء المقضي به يعتبر عيانا على القانون وعلى السلطات الشرعية، والقضاء جزء من هذه السلطات.

إن من الواجب على كل الأشخاص المعنوية العامة وبالضبط من واجب الأشخاص الذاتيين الموكل إليهم مسؤولية الإشراف وتسيير هذه الأشخاص أن ينصاعوا قبل غيرهم إلى قوة الشيء المقضي به، ويسارعوا إلى تنفيذ الأحكام القضائية النهائية مادام الهدف من هذا التنفيذ هو إعطاء كل ذي حق حقه طبقا للقانون الذي هو التعبير الاسمي عن إرادة الأمة، وبالتالي الرجوع إلى الصواب، والرجوع إلى الصواب بكيفية إرادية وتلقائية ال يعتبر ضعفا، ولكن قوة وشجاعة وحكمة، وعدلا، وانصافا، لأن الضعف والضللال والانحراف وانعدام الأخلاق هو التعنت في الإبقاء على خرق القانون، والإخلال بالنظام العام الذي هو جريمة في حق المجتمع والنظام القائم والقانون واستقرار واستمرار الدولة<sup>3</sup>.

3 - ميمون بيشو، الإدارة العمومية وتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، كلية الحقوق، الدار البيضاء، ع. 17/1988.

إن استمرار عدم تنفيذ الأحكام القضائية إلا حسب أهواء مسيري الأشخاص المعنوية العامة تجعل هذه الأخيرة في وضعية خارجة عن الشرعية والمشروعية، وبالتالي يكون هؤلاء المسيرين قد اختاروا جعل أنفسهم وجعل المرافق العامة التي يشرفون عليها في وضعية خارجة عن القانون.

إن استمرار عدم تنفيذ مسيري المرافق العامة للأحكام الحائزة قوة الشيء المقضي به الصادرة ضدّهم أصبح يؤثّر سلباً وبكيفية مباشرة حتى على الاستثمارات الأجنبية داخل الكثير من الدول، إذ أصبح المستثمر الأجنبي يتساءل عن طبيعة وقيمة الضمانات القانونية الممنوحة له إذا كانت تلك الجهات المفروض فيها قبل غيرها الانصياع إلى القانون وقوة الشيء المقضي به ترى نفسها غير ملزمة فعلياً بالالتزام لقرارات محاكم البلاد.

وأمام هذا الوضع المتسم بغياب مسطرة خاصة بالتنفيذ الجبري ضد الإدارة والمؤسسات العمومية، وأمام تنامي تقاعس الإدارة عن تنفيذ بعض الأحكام الصادرة ضدها وجدت المحاكم نفسها عاجزة عن حماية حقوق الأفراد المحكوم لهم بتنفيذ الأحكام الصادرة لفائدتهم وذلك لاصطدام مبدأ التنفيذ مع مجموعة من المبادئ التي كانت إلى وقت قريب تقيد سلطة القضاء من قبيل عدم جواز إصدار أوامر إلى الإدارة، وكون القاضي الإداري يحكم ولا يدير، وعدم جواز حجز أموال العمومية وغيرها، وبالتالي الوقوف موقف العاجز ورفض أي طلب لإجبار الإدارة على التنفيذ بدعوى غياب أي مقتضى تشريعي يجيز مثل هذا التنفيذ الجبري، وإن كانت بعض التشريعات قد تجاوزت هذا المعضل كفرنسا بعد إصدارها للقانون رقم: 08/935 الصادر بتاريخ 1980/7/06.<sup>1</sup>

ولا يوجد في الدول المتأثرة بالنظام الفرنسي ما يمنع صدور مثل هذا النص أو أحسن منه، يطمئن الجميع بمن فيهم المستثمرين الأجانب، يعالج مشكلة التنفيذ على الأشخاص المعنوية العامة، ويعطي للقانون الإداري وللعمل القضائي الإداري معنى، يكون في مستوى المسؤولية التي أنيطت به وهي حماية الشرعية والمشروعية، مع العلم أنه لولا جرأة القاضي الإداري وتمسكه بمبادئه وحرية واستقلاله ما كان للقانون الإداري أن يصل إلى ما وصل إليه، ولا للقضاء الإداري أن يري النور ويكون بالنجاعة التي وصل إليها في حماية الحقوق والحريات ضد عسف الإدارة أحياناً.

1 - الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 17/7/1980، ص 1799.

## الخاتمة:

بما أن دراسة القضاء الإداري ضمن أي مرحلة، وعلى أي مستوى، يطغى عليها في أحياب كثيرة الجانب العملي على الإطار النظري، فإن خاتمتنا هنا ستكون على شكل مقترحات نرى بأن: «متطلبات نجاعة القضاء الإداري» تتطلب ضرورة أخذها بعين الاعتبار، وتتمثل هذه المقترحات في الإجراءات التالية:

- العمل على خلق قضاء إداري متخصص مستقل عن القضاء العدلي بإنشاء محاكم إدارية أو مجلس دولة كما هو الحال في الكثير من الدول مع إدخال التعديلات اللازمة بعد استشارة الممارسين في القضاء الإداري؛
- إحداث معاهد أو مدارس عليا للقضاء تضم شعبة للقضاء الإداري يتم حصر ولوجها على حملة الشهادات العليا في مجال القانون خاصة القانون العام، أو حملة شهادات الدكتوراه في الشريعة؛
- تنظيم دورات تدريبية سنوية لقضاة المحاكم الإدارية بالمؤسسات العامة والخاصة خارج البلد ودورات للتكوين المستمر كل ستة أشهر ببرامج ومنهج محدد سلفاً؛
- إنشاء بنك لقاعد المعطيات القانونية والقضائية يتضمن مختلف القوانين والاجتهادات القضائية الوطنية والمقارنة المتعلقة بالمجال الإداري وكل الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، والمحكمة العليا (أو محكمة النقض في بعض الأماكن)، وإمكانية الاطلاع عليها وطلبها إلكترونياً؛
- قرار مقتضيات تأديبية أو جزية في حال التأخير أو الامتناع غير المبرر عن تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري؛
- اعتماد مدونات شرف لكل المهن القضائية خاصة القضاء الإداري..... إلخ.



04

فن جودة القضاء الإداري

# تعصير وسائل العمل بالمحكمة الإدارية

السيد لطفي الخالدي

الكاتب العام بالمحكمة الإدارية

## أهداف المخطط الاستراتيجي للقضاء الإداري 2020 - 2025

### 1 - الهدف العام

يهدف المخطط الإستراتيجي للمحكمة الإدارية 2020 - 2025 إلى وضع منهجية لإرساء قضاء إداري عصري يسمح بتكريس مقوّمات المحاكمة العادلة ويضمن حماية الحقوق والحريات ويحترم معايير النجاعة والجودة على المستوى الفردي والمؤسساتي.

### 2 - الأهداف التفصيلية:

- وضع خطة استراتيجية لتحديد الأولويات من أجل مواجهة تحديات سرعة الخدمة وجودتها وإمكانية الوصول إليها، بما في ذلك تحديد التوجهات الرئيسية ومحاور التدخل والأهداف ومؤشرات الأداء.
- إنشاء عملية تخطيط استراتيجي تشاركي وشامل لتطوير التخطيط الاستراتيجي للقضاء الإداري للخمس سنوات 2020 - 2025.
- وضع خطة عمل متعددة السنوات تتضمن تفاصيل الأنشطة العملية التي يتعين تنفيذها لتحقيق الأهداف المحددة في الخطة الاستراتيجية، بما في ذلك تقدير الميزانية والموارد المتاحة واستراتيجيات تعبئة الموارد.
- وضع آلية لنشر الخطة الاستراتيجية من أجل التواصل داخل المحكمة الإدارية ومع مختلف الأطراف التي تتعامل معها.

- وضع خطط للتدريب والتوعية (مؤتمرات وورشات عمل واجتماعات) للمهنيين في المجال وشركائهم.
- وضع أسس ومعايير وأدوات المتابعة والتقييم لضمان تنفيذ الخطة الاستراتيجية وخطة العمل حسب ما هو مبرمج.

## النتائج المنتظرة:

في علاقة بالهدف العام للمشروع وبأهدافه التفصيلية ينتظر من المشروع أن يمكن المحكمة الإدارية من الوصول إلى النتائج التالية:

بالاعتماد على منهجية تشاركية وشاملة، يتوفر للقضاء الإداري مخطط استراتيجي ذي بعد طويل المدى ويضمن للمواطنين خدمة قضائية حديثة وناجعة ويوفر مناخ عمل سليم للقضاء الإداري.

محكمة إدارية تمتلك خطة رصد وتقييم لرصد خطط العمل الاستراتيجية بشكل مستقل.

محكمة إدارية مفتوحة على بيئتها الخارجية لتعزيز شفافية وحوكمة المحكمة وثقة المواطنين وأصحاب المصلحة فيها.

قضاء إداري لديه خطة عمل متعددة السنوات لتحديد أولويات الأنشطة التي يتعين الاضطلاع بها وتحديد تفاصيلها من أجل تحسين أدائه وتوجيهه في تنفيذ خطته الاستراتيجية.

و في ما يلي أنموذج من بعض الأهداف الإستراتيجية و الأنشطة المجسمة لها:

تعزيز قضاء إداري فعال مرقمن حديث ومنفتح	
المبادرة الاستراتيجية	تحديد معدل آجال التقاضي ب 12 شهر بالنسبة للقضايا الجديدة في طور الأول من التقاضي
الأنشطة	رقمنة الآليات المستخدمة لتسجيل وتداول القضايا والأحكام
	صياغة مجلة القضاء الإداري وتضمين المواعيد / الإضافات المتعلقة بتسريع عمل الدوائر الابتدائية
	وضع خطة عملية لتسريع فض النزاعات في طور الأول من التقاضي وتطبيقها
	إطلاق حملة اتصال داخلي حول حالة مخزون القضايا
	تعيين مندوب دولة لكل دائرة ابتدائية أو أكثر

## تعزيز قضاء إداري فعال مرقم حديث ومنفتح

تحديد معدل آجال التقاضي ب 6/8 أشهر بالنسبة للقضايا الجديدة في الطور الاستثنائي				المبادرة الاستراتيجية
رقمنة الآليات المستخدمة لتسجيل وتداول القضايا والأحكام	صياغة مجلة القضاء الإداري وتضمين المواعيد / الإضافات المتعلقة بتسريع عمل دوائر الاستئناف			الأنشطة
وضع خطة عملية لتسريع فض النزاعات عند الاستئناف وتطبيقها	إطلاق حملة توعية / اتصال داخلي حول حالة مخزون القضايا			
تحديد معدل آجال التقاضي ب 12 شهر بالنسبة للقضايا الجديدة في التعقيب				المبادرة الاستراتيجية
رقمنة الآليات المستخدمة لتسجيل وتداول القضايا والأحكام	صياغة مجلة القضاء الإداري وتضمين المواعيد / الإضافات المتعلقة بتسريع عمل دوائر التعقيب			الأنشطة
وضع خطة عملية لتسريع فض النزاعات عند التعقيب وتطبيقها	إطلاق حملة توعية / اتصال داخلي حول حالة مخزون القضايا			
استنفاد مخزون القضايا القديمة في مدة لا تتجاوز 3 سنوات				المبادرة الاستراتيجية
تشريك مندوبي الدولة ومندوبي الدولة العاميين	وضع آليات الرصد	توزيع القضايا بين القضاة وتناولها	جرد شامل للمخزون	الأنشطة
تعزيز تخصص الدوائر		وضع آلية عادلة ومنصفة لتوزيع القضايا		
تحديد آجال تحرير الأحكام في مدة لا تتجاوز الشهر				المبادرة الاستراتيجية
رقمنة وتوحيد جزء من الأحكام	إطلاق حملة اتصال داخلي حول حالة الأحكام غير المحررة	اعتماد مشروع الحكم من بين مكونات الملف		الأنشطة
تأسيس تواصل مؤسساتي يعزز تعميم ثقافة قضاء إداري عند المتقاضين				المبادرة الاستراتيجية
تصميم ووضع شبكة داخلية (INTRANET)	وضع آليات التواصل عبر صفحات التواصل الاجتماعي	تقديم التقارير السنوية في سياق مؤتمرات صحفية	تطوير موقع الواب	الأنشطة
تحسين إجراءات استقبال وإرشاد المتقاضين		وضع آليات التواصل الداخلي		



## تعزير قضاء إداري فعال مرقمن حديث ومنفتح

رقمنة الإجراءات بنسبة 100 % (صفر ورق) وتعزير ولوج الأطراف المتفاعلة مع القضاء الإداري إلى الموارد المرقمنة المطورة داخليا				المبادرة الاستراتيجية
وضع سياسة وخطة عمل للتحويل الرقمي	إطلاق حملة توعية / اتصال داخلي حول حالة مخزون القضايا	تعزير المحكمة بالموارد البشرية اللازمة في ميدان الإعلامية		الأنشطة
تطوير البنية التحتية لتشجيع العمل والتقاضي عن بعد	تطوير البنية التحتية والشبكات المعلوماتية	تزويد المحكمة بالمعدات اللازمة	صياغة دليل الإجراءات	
ضمان التطبيق الإجباري لأحكام المحكمة الإدارية				
اعتماد نص يجرم عدم تطبيق الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري		وضع قنوات للتواصل مع الهياكل والمؤسسات الإدارية المعنية بالتنفيذ	إنشاء مرصد لتنفيذ الأحكام	الأنشطة
		وضع خطة عمل مشتركة مع مؤسسة الموفق الإداري		

## تحسين حوكمة القضاء الإداري وقدرات أعضائه

إنشاء إطار مؤسستي فعال للتنظيم الهيكلي و تحديد المسؤوليات وآليات العمل				المبادرة الاستراتيجية
رقمنة الإجراءات	إنشاء وحدة التخطيط	إنشاء مركز للبحوث والدراسات والتكوين	اعتماد مجلة القضاء الإداري	الأنشطة
إنشاء طرق مراقبة أعمال القضاء الإداري				المبادرة الاستراتيجية
إعداد التقارير الدورية	وضع معايير الجودة	تصميم نظام مراقبة لمؤشرات الأداء ولوحة القيادة		الأنشطة
وضع وتنفيذ خطط لانتداب وتنمية مهارات أعضاء القضاء الإداري واطاراته وأعوانه				المبادرة الاستراتيجية
تعيين مكافآت الأداء	إنشاء مركز تدريب وتوثيق وخليّة مراقبة للقوانين والفقه القانوني	إعداد خطة تدريب وتكوين لأعضاء المحكمة الإدارية	إنشاء مرجع المهارات وتقرير المهارات	الأنشطة
			إعداد شبكات التقييم	
تنفيذ سياسة اتصالية داخلية شاملة				المبادرة الاستراتيجية
إنشاء وسائل اتصال دورية وقنوات اتصال داخلية		عقد اجتماعات دورية		الأنشطة
تنفيذ سياسة تقييم ومتابعة أعمال أعضاء القضاء الإداري				المبادرة الاستراتيجية
وضع آلية عادلة ومنصفة لتوزيع القضايا	إعداد شبكات التقييم	تعيين مكافآت الأداء		الأنشطة

تجسيما للأهداف الإستراتيجية المتعلقة بتطوير حوكمة الموارد البشرية و تطوير العمل الإداري والقضائي، تمت مراجعة الهيكل التنظيمي للكتابة العامة للمحكمة الإدارية و ذلك بتطوير الإدارات و الإدارات العامة من حيث العدد لتمكن من الإحاطة بكل الهياكل و المهام بما فيها المستجدة. كما تضمن الهيكل التنظيمي الجديد إحداث إدارات جديدة تعنى بالوظائف المستحدثة مثل إدارة الحوكمة و النفاذ إلى المعلومة أو إدارة الإتصال و الرقمنة.

و في ما يلي مطلع الأمر المتعلق بالتنظيم الهيكلي الجديد للكتابة العامة للمحكمة الإدارية و رسم مختلف الخطط التي تضمنها:

**أمر حكومي عدد 516 لسنة 2019 مؤرخ في 17 جوان 2019 يتعلق بتنظيم الكتابة العامة للمحكمة الإدارية**

### الباب الأول

### أحكام عامة

**الفصل الأول** تشتمل الكتابة العامة للمحكمة الإدارية علوة على مكتب

الضبط المركزي على:

- الإدارة العامة لكتابة المحكمة.
- الإدارة العامة للمصالح المشتركة.
- إدارة العلاقات العامة والحوكمة الرشيدة والإدارة الإلكترونية.



## مشروع إنجاز بطاقات وصف المهام لإطارات وأعاون وعملة المحكمة الإدارية



يساعد الوصف الوظيفي على توضيح أدوار ومسؤوليات الموظف داخل المؤسسة، كما يضبط توقعات محدّدة بخصوص جذب طالبي الشغل المؤهلين للوظيفة أو الخطة، وقد يؤدي الوصف الوظيفي المكتوب بشكل سيء إلى الخلط أو التفسير غير الدقيق لما تتضمنه وظيفة معينة من مهام وما تتطلبه من مهارات، ممّا قد يؤدي إلى استياء الموظف وسوء الأداء وزيادة معدل التنقل بين المصالح.

وعلى النقيض من ذلك، يمكن أن يساعد الوصف الوظيفي الجيّد في تقليل معدل نقلة الموظفين بين المصالح للتجربة، وبذلك يحقق الوصف الوظيفي الجيّد اقتصادا في الوقت والمال، كما يعتبر نموذج الوصف الوظيفي بمثابة مرجع أو دليل لحلّ النزاعات المتعلقة بالوظيفة.

في هذا المجال بالذات، من المهم التفريق بين تحليل الوظيفة والوصف الوظيفي لأن هذا التوضيح له تأثير هام على كميّة صياغة بطاقة وصف الوظائف الذي سيتمّ تقديمه لاحقا.

يقصد بتحليل الوظيفة JobAnalysis تحديد واجبات ومسؤوليات الوظيفة، ويتضمن هذا التحليل تحديد ووصف موجبات وشروط الوظيفة، أي تحديد المهام والمعارف والمهارات اللازمة لتأدية الواجبات والمسؤوليات، أما توصيف الوظيفة أو الوصف الوظيفي فهو عبارة عن كشف أو قائمة مكتوبة تتضمن مهام شاغل الوظيفة وكيفية تأدية تلك المهام، ولماذا تؤدي (ماذا؟ وكيف؟ ولماذا؟)، والشروط اللازم توفرها في شاغل الوظيفة مثل المؤهل العلمي والتدريب والخبرة والمهارات وغيرها.

وعلى هذا الأساس فإن:

**تحليل الوظائف = وصف الوظائف + مواصفات شاغلي الوظائف**

وقد تمت دراسة كل أقسام البطاقات العشرين المعروضة للدرس على ضوء ما هو معمول به في الوظائف المقارنة و يقترح اعتماد المفاهيم التالية عند صياغة بطاقات وصف الوظائف:

## القسم الأول: تفاصيل المهام:

### 1 - العائلة الوظيفية:

يقصد بها مثل ما تم شرحه سابقا المحور العام للوظيفة، ومثال ذلك أن العائلة الوظيفية لبطاقة المكلف بالمسار المهني للأعوان أو المكلف بالمناظرات ينتمي للعائلة الوظيفية «التصرف في الموارد البشرية» التي تضمّ عديد الوظائف والمهام التفصيلية،

### 2 - العائلة الوظيفية الفرعية:

يقصد بالعائلة الوظيفية الفرعية المحاور الفرعية للعائلة الوظيفية الأم، أي كتل المهام التي تنتمي لنفس الطبيعة من حيث الاختصاص،

مثال: العائلة الوظيفية: المالية والمحاسبة

العائلات الوظيفية الفرعية: التحليل المالي، الرقابة المالية، المحاسبة، الميزانية

### 3 - التسمية الوظيفية:

يقصد بالتسمية الوظيفية التسمية التي تطلق على الوظيفة المعنوية بالمؤسسة، وقد تكون التسمية مشتقة من الاختصاص مثل مصلحة السيارات، أو مأخوذة من الهيكل التنظيمي للمؤسسة مثل مدير الشؤون المالية، وفي جميع الأحوال فإن التسمية الوظيفية تدل بصفة قطعية على الوظيفة أو المهمة المعنية مثل: حارس، سائق، عون استقبال، راقن، تقني صيانة المعدات الإعلامية، تقني صيانة المباني، تقني صيانة تجهيزات التكييف، عون نظافة...

### 4 - الدرجة الوظيفية:

يقصد بالدرجة الوظيفية درجة العون المعني بالبطاقة في سلم الوظائف بالمؤسسة، مثل: عون تنفيذ- عون تأطير- إطار- إطار عال.

لا تعني الدرجة الوظيفية الرتبة حسب النظام الأساسي الخاص بالأعوان المعنيين بالبطاقة (كاتب تصرف، متصرف، متصرف مستشار...).

لا تعني الدرجة الوظيفية الخطة الوظيفية المذكورة بالهيكل التنظيمي للمؤسسة (رئيس مصلحة، كاهية مدير، مدير، مدير عام...).

## 5 - التعيين:

يقصد بالتعيين المصلحة التي يباشر بها العون مهامه أو وظيفته، مثال: مصلحة العملة التابعة لإدارة الموارد البشرية.

## 6 - الرئيس المباشر:

يقصد به وظيفة المشرف مباشرة على العون أو الموظف المعني بالبطاقة، فالرئيس المباشر للعملة هو رئيس العمال، والرئيس المباشر لرئيس العمال هو رئيس مصلحة العملة، وفي المؤسسات الصغيرة يشرف الرئيس المباشر الواحد على مجموعة من الوظائف نظرا لقلّة عدد الأعوان والعملة، في حين يتوسع الهيكل التنظيمي ويتضمن عديد الرؤساء المباشرين بحكم توسع المهام.

## 7 - المسار الوظيفي:

يقصد بالمسار الوظيفي بطاقة وصف الوظائف التحولات الوظيفية التي سيمر بها العون المعني بالبطاقة خلال تدرجه الطبيعي في المهنة بالمؤسسة، مثال ذلك أن المسار الوظيفي لعون الصيانة هو عون صيانة- مشرف على أعوان الصيانة- رئيس قسم الصيانة- رئيس مصلحة الصيانة- مدير الصيانة...

## القسم الثاني: الهدف العام للوظيفة:

يبيّن هذا القسم الطبيعة العامة للوظيفة، من حيث وظائفها أو أنشطتها الرئيسية والهدف منها، أي الإجابة على السؤالين: لماذا؟ و كيف؟ فعلى سبيل المثال بالنسبة لوظيفة مدير المواد البشرية «التصرف في الموارد البشرية للمؤسسة، وذلك بالإشراف على إجراءات انتداب الأعوان وتكوينهم وترقيتهم وتأديبهم وإحالتهم على التقاعد».

في هذا المجال يجب تجنب العبارات العامة مثل يؤدي أية تكليفات أخرى يطلبها منه الرئيس، ذلك أن مثل هذه العبارة يعطي للمدير مرونة في تحديد الواجبات.

## القسم الثالث: متطلبات الوظيفة:

ويتضمن هذا القسم عنصرين: الموارد البشرية للوظيفة والمتطلبات المالية واللوجستية للوظيفة.

**1.** الموارد البشرية للوظيفة: ويعني ذلك ذكر عدد ونوعية الأعوان الذين يتطلبهم القيام بالوظيفة المعيّنة بالبطاقة، مثال: تتطلب وظيفة تأمين وحماية مقر المؤسسة: حارسان متخصصان ومنسق وعون مكلف بمتابعة شاشات كاميرات.

**2.** المتطلبات الماليّة واللوجستية للوظيفة: بالنسبة للمتطلبات الماليّة، يمكن ذكر الأجور الضروريّة للخطة مع الميزانية التي يجب أن تخصص للخطة، مثل الأموال التي ستستعمل لاقتناء أجهزة ووسائل العمل كالحواسيب و البرمجيات والتي يقع إدراجها في الميزانية السنويّة للمؤسسة.

## القسم الرابع: المسؤوليات:

يحتوي هذا القسم على الواجبات والمسؤوليات الخاصة بالوظيفة، ويجب أن يكتب كل واجب منفصلا عن غيره، ومستقلا، من خلال جملة أو اثنتين لوصفه، فعلى سبيل المثال: يختار، ويكوّن، ويوجه التكوّين... الخ. أيضا مثل يخطط، وينفذ السياسات المتعلقة بجميع مراحل نشاط الأفراد، وكذلك يستقطب ويقابل ويختار الأشخاص المناسبين لشغل الوظائف الشاغرة، وتمثل الخطوات الرئيسية المطلوبة لتحديد المسؤوليات الرئيسية في:

**1.** تحديد وتقديم قائمة أولية من الأنشطة الرئيسية التي ينفذها شاغلها

**2.** تحليل القائمة الأولية من الأعمال وتجميعها معا في مجموعة واجبات أساسية كما هو متوقع من شاغل الوظيفة

**3.** تحديد كل نشاط كحالة أو بيان من المسؤولية.

**4.** تحديد الواجب أو المسؤولية في جملة واحدة، على أساس ما يجب عمله (البدء بالفعل المضارع المباشر الذي يقدم مؤشرا إيجابيا ويقلل من الكلام غير الضروري مثل: يخطط - يفيّد - ينتج - ينفذ يقوم ويجدول - ويكمل الخ).

وضع مفعول الفعل أو الهدف مما يتم عمله، مثل: يختبر نظاما جديدة... الخ. ويجدول الإنتاج، ويعد خطط الإصلاح.



## القسم الخامس: المؤهلات و الخبرة: (المهارات الضرورية والخبرة المطلوبة).

إن المؤهلات العلمية و الخبرة من المجالات التي قد يمارس فيها التمييز عن غير قصد ولذلك ينبغي الحرص على أن تكون المؤهلات العلمية ضرورة واقعية للوظيفة. فإذا ما تبين أن أحدهم يمتلك من الخبرة ما يؤهله لشغل المنصب الوظيفي ولكنه يفتقد لشهادات علمية معتمدة، عندها ينبغي تعديل التوصيف الوظيفي. ولتجنب التمييز العُمري ينبغي أن لا تتضمن مدة الخبرة مدة معينة.

الخبرة: تمثل الحد المطلوب من سنوات العمل السابقة ذات الصلة بالوظيفة الحالية، والمطلوبة لشغل الوظيفة مثال: الخبرة المطلوبة لوظيفة «رئيس قسم الموازنة» هي خبرة عملية من 4 إلى 6 سنوات في المحاسبة وفي إعداد الموازنات.

## القسم السادس: الكفاءات والمهارات:

- **الكفاءات:** هي الحد المطلوب من مجموعة المعارف والشهادات الدراسية والمهنية والتدريبات العملية اللازمة لشغل الوظيفة. مثال: شهادات الدكتوراه/ الماجستير/ البكالوريوس في أي من المجالات سواء (في المجال) الإداري، التقني، الهندسي، الطبي وغيرها (أو ما يعادلها من جامعة معتمدة في الدولة في الدولة وفق احتياجات ومتطلبات الوظيفة.

- **المهارات:** هي القدرات الشخصية والتي يتعين توفرها في شاغل الوظيفة. مثال: مهارات حسابية مهارات استخدام برامج الحاسب الآلي ومهارة اجادة التحدث بأكثر من لغة بطلاقة... الخ.

## القسم السابع: توثيق الإجراءات:

يعتبر هذا القسم الجانب التوثيقي للبطاقة فهو يوثق لتاريخ إعداد البطاقة و للقائم بها، فهذا المعطى يدل الدارس على زمن إعداد بطاقة وصف الوظائف وفي ظل أي تنظيم للمؤسسة. كما يتضمن هذا القسم تاريخ مراجعة البطاقة والقائم بالمراجعة.

هذا الجزء في بطاقة وصف المهام له أهمية بالغة لدراسة تطور الوظائف في المؤسسة، ويؤشر نسق تطور الوظائف إلى تطور تنظيم المؤسسة والتغيير الذي عرفه هيكلها التنظيمي إما لمواكبة تطور حجم المؤسسة أو لتغيير نشاطها

أو لمواكبة تطور عدد الأعوان الذي يتطلب بالضرورة تغيير هيكله الوظائف وإعادة توزيع المسؤوليات.

## القسم الثامن: المصادقة والإمضاء:

بعد إعداد بطاقة وصف الوظائف من طرف المسؤول عن الموارد البشرية بعد التشاور مع الأعوان المعنيين ومع مختلف المتدخلين في تخطيط الموارد البشرية وفي عملية توزيع الوظائف بين الأعوان، تتم المصادقة على بطاقة وصف الوظائف التي ستعتمد من ذلك التاريخ من العون المعني بها لمعرفة حدود مهامه ومسؤولياته في المؤسسة ومن قبل رؤسائه المباشرين لمعرفة مجال تدخل كل عون أو إطار.

وتتم المصادقة على بطاقات وصف المهام بإمضائها من قبل من له الصفة والصلاحية للقيام بذلك، وهو عادة المسؤول الأول عن الإدارة وهو في تونس الوزير بالنسبة للوزارات ورئيس المنشأة أو المؤسسة العمومية بالنسبة للمؤسسات ورئيس البلدية بالنسبة لأعوان الجماعات المحلية.

### بيان محتوى بطاقة توصيف المهام

تفاصيل المهام	
يقصد بالعائلة الوظيفية الفرعية المحاور الفرعية للعائلة الوظيفية الأم، أي كتل المهام التي تنتمي لنفس الطبيعة من حيث الاختصاص، مثال: العائلة الوظيفية: المالية والمحاسبة العائلات الوظيفية الفرعية: التحليل المالي، الرقابة المالية، المحاسبة، الميزانية	<b>العائلة الوظيفية</b>
يقصد بالعائلة الوظيفية الفرعية المحاور الفرعية للعائلة الوظيفية الأم، أي كتل المهام التي تنتمي لنفس الطبيعة من حيث الاختصاص، مثال: العائلة الوظيفية: المالية والمحاسبة العائلات الوظيفية الفرعية: التحليل المالي، الرقابة المالية، المحاسبة، الميزانية	<b>العائلة الوظيفية الفرعية</b>

<p>يقصد بالتسمية الوظيفية التسمية التي تطلق على الوظيفة المعنية بالمؤسسة، وقد تكون التسمية مشتقة من الاختصاص مثل مصلحة السيارات، أو مأخوذة من الهيكل التنظيمي للمؤسسة مثل مدير الشؤون المالية، وفي جميع الأحوال فإن التسمية الوظيفية تدل بصفة قطعية على الوظيفة أو المهمة المعنية مثل: حارس، سائق، عون استقبال، راقن، تقني صيانة المعدات الإعلامية، تقني صيانة المباني، تقني صيانة تجهيزات التكييف، عون نظافة...</p>	<p><b>التسمية الوظيفية (المهمة)</b></p>
<p>يقصد بالدرجة الوظيفية درجة العون المعني بالبطاقة في سلم الوظائف بالمؤسسة، مثل: عون تنفيذ- عون تطير- إطار- إطار عال. لا تعني الدرجة الوظيفية الرتبة حسب النظام الأساسي الخاص بالأعوان المعنيين بالبطاقة (كاتب تصرف، متصرف، متصرف، مستشار...).</p> <p>لا تعني الدرجة الوظيفية الخطة الوظيفية المذكورة بالهيكل التنظيمي للمؤسسة (رئيس مصلحة، كاهية مدير، مدير، مدير عام...).</p>	<p><b>الدرجة الوظيفية</b></p>
<p>يقصد بالتعيين المصلحة التي يباشر بها العون مهامه أو وظيفته، مثال: مصلحة العملة التابعة لإدارة الموارد البشرية.</p>	<p><b>التعيين<sup>1</sup></b></p>
<p>يقصد به وظيفة المشرف مباشرة على العون أو الموظف المعني بالبطاقة، فالرئيس المباشر للعملة هو رئيس العمال، والرئيس المباشر لرئيس العمال هو رئيس مصلحة العملة، وفي المؤسسات الصغيرة يشرف الرئيس المباشر الواحد على مجموعة من الوظائف نظرا لقلة عدد الأعوان والعملة، في حين يتوسع الهيكل التنظيمي ويتضمن عديد الرؤساء المباشرين بحكم توسع المهام.</p>	<p><b>الرئيس المباشر</b></p>
<p>يقصد بالمسار الوظيفي ببطاقة وصف الوظائف التحولات الوظيفية التي سيمر بها العون المعني بالبطاقة خلال تدرجه الطبيعي في المهنة بالمؤسسة، مثال ذلك أن المسار الوظيفي لعون الصيانة هو عون صيانة- مشرف على أعوان الصيانة- رئيس قسم الصيانة- رئيس مصلحة الصيانة- مدير الصيانة...</p>	<p><b>المسار الوظيفي</b></p>

## الهدف العام للوظيفة

يبيّن هذا القسم الطبيعة العامة للوظيفة، من حيث وظائفها أو أنشطتها الرئيسية والهدف منها، أي الإجابة على السؤالين: لماذا؟ وكيف؟  
فعلى سبيل المثال بالنسبة لوظيفة مدير المواد البشرية «التصرف في الموارد البشرية للمؤسسة، وذلك بالإشراف على إجراءات انتداب الأعوان وتكويّنهم وترقيتهم وتأديبهم وإحالتهم على التقاعد».  
في هذا المجال يجب تجنب العبارات العامة مثل يؤدي أية تكاليف أخرى يطلبها منه الرئيس، ذلك أن مثل هذه العبارة يعطي للمدير مرونة في تحديد الواجبات.

## متطلبات الوظيفة

العدد	مباشر	ويتضمن هذا القسم عنصرين: الموارد البشرية للوظيفة والمتطلبات المالية واللوجستية للوظيفة.
العدد	غير مباشر	<p>- <b>الموارد البشرية للوظيفة:</b> ويعني ذلك ذكر عدد ونوعية الأعوان الذين يتطلبهم القيام بالوظيفة المعنية بالبطاقة، مثال: تتطلب وظيفة تأمين وحماية مقر المؤسسة: حارسان متخصصان ومنسق وعون مكلف بمتابعة شاشات كاميرات.</p>
		<p>- <b>المتطلبات المالية واللوجستية للوظيفة:</b> بالنسبة للمتطلبات المالية، يمكن ذكر الأجر الضرورية للخطة مع الميزانية التي يجب أن تخصص للخطة، مثل الأموال التي ستستعمل لاقتناء أجهزة ووسائل العمل كالحواسيب والبرمجيات والتي يقع إدراجها في الميزانية السنوية للمؤسسة.</p>

## المسؤوليات

يحتوي هذا القسم على الواجبات والمسؤوليات الخاصة بالوظيفة، ويجب أن يكتب كل واجب منفصلاً عن غيره، ومستقلاً، من خلال جملة أو اثنتين لوصفه، فعلى سبيل المثال: يختار، ويكوّن، ويوجه التكوّن... الخ. أيضاً مثل يخطط، وينفذ السياسات المتعلقة بجميع مراحل نشاط الأفراد، وكذلك يستقطب ويقابل ويختار الأشخاص المناسبين لشغل الوظائف الشاغرة.

المهام الثانوية	المهام الرئيسية
	<p>1. تحديد وتقديم قائمة أولية من الأنشطة الرئيسية التي ينفذها شاغلها</p> <p>2. تحليل القائمة الأولية من الأعمال وتجميعها معا في مجموعة واجبات أساسية كما هو متوقع من شاغل الوظيفة</p> <p>3. تحديد كل نشاط كحالة أو بيان من المسؤولية.</p> <p>4. تحديد الواجب أو المسؤولية في جملة واحدة، على أساس ما يجب عمله (البدء بالفعل المضارع المباشر الذي يقدم مؤشرا إيجابيا ويقلل من الكلام غير الضروري مثل: يخطط -يفيد- ينتج- ينفذ يقومويجدول-ويكمل الخ).</p> <p>وضع مفعول الفعل أو الهدف مما يتم عمله، مثل: يختبر نظاما جديدة... الخ ويجدول الإنتاج، ويعد خطط التكوين.</p>

### المؤهلات والخبرات

<p>(المهارات الضرورية و الخبرة المطلوبة).</p> <p>إن المؤهلات العلمية و الخبرة من المجالات التي قد يمارس فيها التمييز عن غير قصد ولذلك ينبغي الحرص على أن تكون المؤهلات العلمية ضرورة واقعية للوظيفة، فإذا ما تبين أن أحدهم يمتلك من الخبرة ما يؤهله لشغل المنصب الوظيفي ولكنه يفتقد لشهادات علمية معتمدة، عندها ينبغي تعديل التوصيف الوظيفي. و لتجنب التمييز العُمري ينبغي أن لا تتضمن مدة الخبرة مدة معينة.</p> <p><b>الخبرة:</b> تمثل الحد المطلوب من سنوات العمل السابقة ذات الصلة بالوظيفة الحالية، والمطلوبة لشغل الوظيفة مثال: الخبرة المطلوبة لوظيفة "رئيس قسم الموازنة" هي خبرة عملية من 4 إلى 6 سنوات في المحاسبة وفي إعداد الموازنات.</p>
---

### الكفاءات والمهارات

المهارات	الكفاءات
<p>هي القدرات الشخصية والتي يتعين توفرها في شاغل الوظيفة.</p> <p>مثال: مهارات حسابية، مهارات استخدام برامج الحاسب الآلي، مهارة اجادة التحدث بأكثر من لغة بطلاقة... الخ.</p>	<p>هي الحد المطلوب من مجموعة المعارف والشهائد الدراسية والمهنية والتدريبات العملية اللازمة لشغل الوظيفة.</p> <p>مثال: شهادات الدكتوراه، الماجستير، البكالوريوس في أي من المجالات سواء في المجال الإداري، التقني، الهندسي، الطبي وغيرها (أو ما يعادلها من جامعة معتمدة في الدولة في الدولة وفق احتياجات ومتطلبات الوظيفة).</p>

## توثيق الإجراءات

يعتبر هذا القسم الجانب التوثيقي للبطاقة فهو يوثق لتاريخ إعداد البطاقة و للقائم بها، فهذا المعطى يدل الدارس على زمن إعداد بطاقة وصف الوظائف وفي ظل أي تنظيم للمؤسسة. كما يتضمن هذا القسم تاريخ مراجعة البطاقة والقائم بالمراجعة.

هذا الجزء في بطاقة وصف المهام له أهمية بالغة لدراسة تطور الوظائف في المؤسسة، ويؤشر نسق تطور الوظائف إلى تطور تنظيم المؤسسة والتغيير الذي عرفه هيكلها التنظيمي إما لمواكبة تطور حجم المؤسسة أو لتغيير نشاطها أو لمواكبة تطور عدد الأعوان الذي يتطلب بالضرورة تغيير هيكلة الوظائف وإعادة توزيع المسؤوليات.

الإعداد	التاريخ	الإمضاء
المراجعة	التاريخ	الإمضاء

### المصادقة و الإمضاء

بعد إعداد بطاقة وصف الوظائف من طرف المسؤول عن الموارد البشرية بعد التشاور مع الأعوان المعنيين ومع مختلف المتدخلين في تخطيط الموارد البشرية وفي عملية توزيع الوظائف بين الأعوان، تتم المصادقة على بطاقة وصف الوظائف التي ستعتمد من ذلك التاريخ من العون المعني بها لمعرفة حدود مهامه ومسؤوليته في المؤسسة ومن قبل رؤسائه المباشرين لمعرفة مجال تدخل كل عون أو إطار.

وتتم المصادقة على بطاقات وصف المهام بإمضائها من قبل من له الصفة والصلاحية للقيام بذلك، وهو عادة المسؤول الأول عن الإدارة وهو في تونس الوزير بالنسبة للوزارات ورئيس المنشأة أو المؤسسة العمومية بالنسبة للمؤسسات ورئيس البلدية بالنسبة لأعوان الجماعات المحلية.

## نحو رؤية رقمية للقضاء الإداري

IV

شهدت المحكمة الإدارية على مدى الخمسين سنة العديد من مراحل التطور بالاعتماد على الوسائل التكنولوجية، انطلاقاً من الآلة الكاتبة في السنوات الأولى وصولاً لإعداد رؤية مستقبلية قائمة على الوسائل الرقمية الحديثة للاستفادة من التطورات التكنولوجية الكبيرة وتطوير وسائل العمل عبر الاعتماد على التقنيات اللازمة لتعصير المنظومة الادارية الحالية و الارتقاء نحو منظومة رقمية ذكية تزيد من تأكيد المكانة الرفيعة التي يتسم بها القضاء الاداري.

وقد مرت إدارة المحكمة الإدارية في هذا المجال بالمرحل التالية:

● 1975 - 1990 إدخال الإعلامية للإدارة العمومية

- 1990 - 2000 إدخال الإعلامية للمحكمة الإدارية
- 2000 - 2008 المنظومات الوطنية الإدارية للتصرف الإداري والمالي في الأعوان "إنصاف"

#### ● 2008 - 2018:

- تعميم التشبيك واستعمال الإعلامية.
- تأهيل المستعملين
- رقمنة أرشيف الأحكام
- رقمنة التقرير السنوي
- استعمال محركات البحث
- إعتداد السلامة المعلوماتية

#### ● 2018 - 2021:

#### حوصلة المتطلبات:

- قناعة وإرادة أصحاب القرار بأهمية التحول الرقمي والرقمنة
- الوعي بأهمية العمل على رؤية رقمية
- الوعي بأهمية العمل على حوكمة رقمية
- الوعي بأهمية التطوير عبر الاعتماد على الدراسات المختصة والخبراء في المجال
- نحو التحول الرقمي
- مراحل التحول التكنولوجي بالمحكمة الإدارية
- تطوير البنية التحتية وتشبيك 15 مقر وربطها بتقنية IPMPLS
- دراسات مقارنة Benchmark
- تدقيق
- مخطط استراتيجي
- مخطط مديري
- تنظيم هيكلية
- الإدارة الالكترونية
- تصميم الإطار القانوني: هندسة الإجراءات + إطار قانوني

## ● 2021 - 2025:

- اعداد كراسات الشروط لخمسة عشر مشروعا
- تتفرع المشاريع إلى أربعة أصناف و هي 1 - إدارة القضايا والاستشارات،
- 2 - تقنيات الاتصال، 3 - حوكمة النظم الالكترونية، 4 - البنية التحتية.

## ● 2021 - 2025

### على المدى القصير:

- نظام معلوماتي شامل: طلب العروض (جوان 2022)
- منصة معرفية: طلب العروض (جوان 2022)
- موقع واب وخدمات على الخط: (سبتمبر 2022)
- منصة تكوين عن بعد **e learning** : (سبتمبر 2022)
- خدمات مندمجة.

### على المدى المتوسط:

- خدمات رقمية على الخط (نهاية سنة 2023)
- التكنولوجيا السحابية
- تكوين و تدريب
- حملة اتصال تثقيفية توعوية (داخلية و خارجية)

## ● طبيعة التحول: 2018 - 2021 و 2021 - 2025

- تكنولوجيا معقدة ومكلفة
- تغيير جذري وسريع
- خدمات على الخط مرتبطة بنظام معلوماتي وبنية تحتية متطورة

## ● المنظومات والتطبيقات (الفئات المستهدفة)

إن التوجه نحو الاعتماد على الرقمنة سيكون له أثر في علاقة المحكمة بالمستفيدين من خدماته ا (الفئات المستهدفة)

تتوزع الفئات المستهدفة إلى صنفين:

- الصنف الأول (خارجي) ويستهدف: المتقاضين أو من ينوبهم من المحامين، الإدارات، مساعدي القضاء، الباحثين و الأكاديميين، المهتمين بالقضاء الإداري
- الصنف الثاني (داخلي) ويستهدف: القضاة، كتابة المحكمة، الإداريين.



## ● المنظومات والتطبيقات (تحسين الأداء)

الاعتماد على الرقمنة واستخدام نظم تكنولوجيا المعلومات يساعد على تحسين الأداء عبر خدمات:

- الحوكمة
- تعزيز الشفافية
- سرعة أداء الخدمات
- اختصار الاجراءات
- العمل الجماعي
- الدقة
- اتاحة المعلومة
- متابعة توزيع الصلاحيات
- اتخاذ القرارات وتسهيل العمل
- التصرف في المعلومة
- الضغط على التكاليف
- تحسين الأداء

## ● المنظومات والتطبيقات (العناصر الأساسية)

لضمان نجاح التحول الرقمي يجب العمل على توفير مجموعة من العناصر الأساسية و هي:

- العنصر الأول: القبول والثقة: الثقة بالوسائل الرقمية وقبولها، الإيمان بثقافة التجديد والتحول الرقمي
- العنصر الثاني: الرؤية: رؤية واضحة، مخطط استراتيجي و مخطط عملي

## ● المنظومات والتطبيقات (العناصر الأساسية)

- العنصر الثالث: الموارد: الموارد المالية، الموارد البشرية والهيكل التنظيمي
- العنصر الرابع: الهندسة: هندسة الإجراءات، حوكمة البيانات، هندسة الخدمات
- العنصر الخامس التكنولوجيا: تكنولوجيا الاتصال، تكنولوجيا التخزين، تكنولوجيا البرمجيات.

## ● المنظومات والتطبيقات (الإطار القانوني)

- العنصر السادس: الإطار القانوني: الإطار القانوني هو المنظم لعملية استغلال النظم المعلوماتية ، يشمل الأطر القانونية العامة والخاصة.

# التقاضي الإلكتروني ورقمنة القضاء الإداري (من خلال مشروع مجلة القضاء الإداري)

القاضي فيصل بوقرة

مستشار لدى الدوائر التعقيبية  
بالمحكمة الإدارية

يعدّ التقاضي الإلكتروني تطوّراً وامتداداً لما تولّد عن ثورة تكنولوجيا المعلومات والاتّصالات (TIC)<sup>1</sup> من التّطبيقات العديدة التي أثّرت بدرجة كبيرة على عدد من أوجه النّشاط الاجتماعي والاقتصادي والثّقافي التي يُمارسها المواطن<sup>2</sup>. ومن أهمّ تجلّيات الثّورة المعلوماتيّة ظهور التّجارة الإلكترونيّة e-Commerce، والحكومة الإلكترونيّة e-Government، والحكومة الذكيّة Smart Gov<sup>3</sup> والتّعليم عن بُعد Distance-Learning، والإدارة الإلكترونيّة والزّمميّة e-administration. وقد مكّنت هذه التطوّرات المواطن من التمتّع بصفة افتراضيّة وعن بُعد بخدمات عديد المرافق<sup>4</sup> إلى حدّ أصبحنا نتحدّث عن المواطن الرّقمي أو الإلكتروني e-citoyen، ومن تلك الخدمات على الخطّ (Service en ligne) مثلاً استخراج سجّل تجاري رقمي، بطاقة عدد 3، رسم عقاري، مضمون حالة مدنيّة...<sup>5</sup>

1 - يُراجع بخصوص ثورة تكنولوجيا المعلومات والاتّصالات (TIC):

Mustapha Ben Letaief, « Droit, administration publique et T. I. C. en Tunisie », in *Le Maghreb dans l'économie numérique*, Institut de Recherche sur le Maghreb Contemporain (I. R. M. C.), Tunis, 2007, p. p. 181-201, en ligne sur : <https://books.openedition.org/irmc/387?lang=fr>, Consulté le 29 juin 2022.

2 - ترجمان نسيمة، «آلية التقاضي الإلكتروني في البيئة الرقمية»، تحت إشراف الدكتور مدّاح حاج علي، مجلة الدراسات القانونيّة، جامعة يحيى فارس بالمدينة، الجزائر، المجلد الخامس، العدد الثّاني، جوان 2019، ص. ص. 121-140، منشور على الرّابط التّالي:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/318/5/2/101534>، تمّ الأطلّاع بتاريخ 29 جوان 2022.

3 - يُراجع الدّراسة الاستراتيجية لبرنامج «الحكومة الذكيّة 2020» بتونس «Smart Gov 2020» على الموقع: <http://fr.tunisie.gov.tn/101-pr%C3%A9sentation-g%C3%A9n%C3%A9rale-de-l-e-strat%C3%A9gie.htm>

4 - « La e-administration désigne l'utilisation, par les administrations publiques, des Technologies de l'Information et de la Communication pour améliorer le service rendu aux usagers du service public. Ce mode d'action est aussi appelé « administration électronique ». Moderniser l'action administrative par l'utilisation généralisée des techniques modernes de communication est un objectif ancien et récurrent ... », Olivier Viboud, « E-administration », Nicolas Kada éd., *Dictionnaire d'administration publique*, Presses Universitaires de Grenoble, 2014, p. p. 177-178.

5 - يُراجع في ذلك «قائمة الخدمات الإداريّة على الخطّ» وروابط مواقعها الإلكترونيّة المنشورة على الموقع الرّسمي لرئاسة الحكومة التّونسيّة من خلال الرّابط التّالي:

[http://ar.tunisie.gov.tn/uploads/Document/eb/2234\\_414\\_.pdf](http://ar.tunisie.gov.tn/uploads/Document/eb/2234_414_.pdf)

كما عملت كافة الدّول على تكريس مبدأ البيانات المفتوحة<sup>1</sup> Open Data في إطار إرساء ما يُعرف بالحكومة المفتوحة Open Government.

وقد استعملت نفس التّقنيات التّكنولوجيّة والاتّصاليّة خلال مناسبات ظرفيّة واستثنائيّة أو مخصصة مثل الانتخابات أو كذلك خلال الجوائح والأزمات، ومن ذلك مثلا استعمال منظومة ايفاكس Evax للتّليخ أو التّطعيم خلال جائحة كوفيد 19 بداية من سنة 2020.

وبهمنا في هذا النّطاق أن نشير إلى أنّ القضاء لم يكن بمعزل عن هذه التّأثيرات وهذه الثّورة المعلوماتيّة.

وبالرّجوع إلى التّجارب المقارنة للتّقاضي الإلكتروني، يُلاحظ أنّ فرنسا<sup>2</sup> والولايات المتّحدة الأمريكيّة كانتا السّباقتين منذ التسعينات في عدم الاكتفاء برقمنة الإدارة القضائيّة بل كذلك إلى وضع نظام كامل وشامل للتّقاضي الإلكتروني، وقد انتشر النّموذج المذكور حاليّا بعدد الدّول وتمّ تطويره بحيث أصبحنا نتحدّث عن جيل ثانٍ أو نظام ونموذج ونسخة ثانية من العدالة أو القضاء (Justice 2.0).

هذا التطوّر المضطرد وصل إلى درجة أنّه يمكن للأشخاص في بعض الدّول رفع دعوى أو قضيّة بواسطة ارساليّة قصيرة من الهاتف (SMS)، كما أعلنت النيابة العموميّة بمحاكم شنغهاي في الصّين في شهر ديسمبر 2021 على تطويرها لذكاء اصطناعي قادر على تعويض المدّعي العام في البتّ في الشكايات الجزائيّة، ونيّتها اعتماد الذّكاء الاصطناعي بصفة فريدة بتعويض القاضي برجل آلي ذكي يُصطلح عليه بالقاضي الافتراضي أو القاضي الرّجل الآلي (AI Juge virtuel ou juge Robot) ويُقدّر مُطوّر البرنامج مدى قدرة القاضي الافتراضي على الفصل بطريقة سليمة ومؤسّسة قانونا بنسبة 97 بالمائة<sup>3</sup>.

---

وكذلك يُمكن زيارة الموقع الرّسمي الحكومي التّونسي للمعلومات والاتّصالات الإداريّة وللخدمات على الخطّ «سيكاد SICAD للإرشاد والاتّصال الإداري» على الموقع التّالي:

<http://www.sicad.gov.tn/>

1 - يُراجع موقع بوابة البيانات المفتوحة المتعلّق بالحكومة والإدارة الإلكترونيّة للجمهورية التّونسيّة: <http://www.data.gov.tn/>

2 - بخصوص تجربة القضاء الإداري الفرنسي يُمكن الدّخول إلى الموقع الإلكتروني التّالي:  
Télérecours : Les téléprocédures devant les juridictions administratives : <https://www.telerecours.fr/>

3 - « D'après les créateurs de ce programme, la fiabilité de l'IA est estimée à 97% après avoir été testée sur près de 17,000 dossiers entre 2015 et 2020 sur une base de plusieurs milliers de paramètres différents », Rémi Slama – auxiliaire de recherche au Laboratoire de cyberjustice, « La Chine annonce avoir développé une intelligence artificielle capable de remplacer les juges », Publié sur le site du Laboratoire de CyberJustice, février 2022, Consulté le 2 juillet 2022.

<https://www.cyberjustice.ca/2022/02/01/la-chine-annonce-avoir-developpe-une-intelligence-artificielle-capable-de-remplacer-les-juges/>

وبخصوص التّجارب العربيّة، تُعتبر الإمارات العربيّة المتّحدة<sup>4</sup> والمملكة العربيّة السّعوديّة<sup>5</sup> والمغرب والجزائر<sup>6</sup> ومصر من الدّول الرّائدة في المجال.

أمّا في تونس، فقد عرف التّشريع الوطني تطوّرًا من رقمنة القضاء نحو قَبول مبدأ التّقاضي الإلكتروني.

وفي هذا الإطار، قامت وزارة العدل بوضع برنامج يُمكن المحامين من الاطّلاع على فقه القضاء والمجلّات القانونيّة عبر الحاسوب، كما شرعت بالتّعاون مع وزارة تكنولوجيا اتّصالات والاقتصاد الرّقمي في إعداد مخطّط «العدالة الرقميّة 2017-2020» لتركيّز نظام معلوماتي مندمج للمنظومة القضائيّة في تونس والذي تمّ إدراجه ضمن المخطّط الوطني الاستراتيجي «تونس الرّقميّة 2020» الذي يهدف إلى تحسين نجاعة إدارة القضاء وتسهيل النّفاد للمنظومة العدليّة والمساعدة على حسن القيادة وأخذ القرار.

ويقوم هذا المخطّط على ثلاثة محاور أساسيّة وهي:

النّفاد إلى المعلومة وإلى القانون من خلال تركيز نظام معلوماتي متطوّر يُقدّم خدمات لمختلف المتدخّلين والمتعاملين مع المحاكم ووزارة العدل.

رقمنة الأحكام والملفّات وإحكام أرشفتها إلكترونيا.

تركيز بنية تحتيّة عالية الأداء والجودة تعتمد على شبكة لتراسل المعطيات ذات سعة عالية تشمل كافّة المحاكم والمؤسّسات الرّاجعة بالنّظر لوزارة العدل.

كما انخرطت الدّولة التّونسيّة في برنامج دعم إصلاح القضاء بالتّعاون مع الاتّحاد الأوروبي (Programme d'Appui à la Réforme de la Justice, PARJ)، «ويسعى برنامج دعم إصلاح القضاء إلى المساهمة في تكريس مسار إصلاح القضاء من خلال

4 - عبد الله محمّد علي سلمان المرزوقي، «التّقاضي الإلكتروني (التّقاضي الذّكي)، وإلكترونيّة التّقاضي (القضاء الذّكي)»: دراسة مقارنة لتشريع دولة الإمارات العربيّة المتّحدة مع بعض الأنظمة العربيّة والأجنبيّة، مجلّة جامعة الشّارقة للعلوم القانونيّة، المجلد 18، العدد 2، ديسمبر 2021، ص. ص. 244-273، كليّة القانون، جامعة الشّارقة، الإمارات العربيّة المتّحدة، منشور على الزّوابط التّالية:

<https://spu.sharjah.ac.ae/index.php/JLS/article/view/2850>

<https://doi.org/10.36394/jls.v18.i2.7>

5 - يُمكن الاطّلاع مثلا على تجربة العربيّة السّعوديّة في مجال الخدمات العدليّة الإلكترونيّة من خلال بوابة أو تطبيق «ناجز»:

<https://najiz.sa/applications/landing>

6 - يُراجع: مباركة بوسفي وحنان عكوش، «التّقاضي الإلكتروني في الجزائر»، مجلّة الحقوق والعلوم الإنسانيّة، المجلّد 15، العدد 01، 2022، ص. ص. 543-556، منشور بتاريخ 27 أفريل 2022، وتمّ الاطّلاع عليه بتاريخ 29 جوان 2022 على الزّوابط التّالية:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/315/15/1/186204>

دعم استقلالية ونجاعة القضاء وكذلك تحديث المنظومة السّجنيّة بما يتماشى مع المعايير الأوروبيّة والدّوليّة في هذا المجال.

ويهدف هذا البرنامج إلى تعزيز البنية التّحتيّة القضائيّة والسّجنيّة وكذلك تحسين النّفاد إلى العدالة.

ويحظى برنامج دعم إصلاح القضاء بتمويل من الاتّحاد الأوروبي بمقتضى اتّفاقيّة التّمويل التي تمّ توقيعها مع الحكومة التّونسيّة في أكتوبر 2012، في إطار دعم الانتقال الديمقراطي وتعزيز ركائز دولة القانون في تونس<sup>1</sup>.

إلّا أنّ برنامج دعم إصلاح القضاء اقتصر على القضاء العدلي دون القضاء الإداري، كما لم تستتبعه صدور نصوص تشريعيّة من شأنها ضمان تحقيق الأهداف المبرمجة<sup>2</sup>.

وعلى العموم، ولئن اقتضت بعض الإجراءات التي قامت بها تونس على «رقمنة القضاء numérique ou digitalisation de la justice» أو إصدار نصوص قانونيّة تُساهم وتُهمّد بصفة غير مباشرة في إرساء ثقافة العدالة الرّقميّة<sup>3</sup> (La justice numérique, la justice électronique - e-justice -, la cyber justice, ...)، فقد برزت بوادر قبُول مبدأ «التّقاضى الإلكترونيّ télérécourse ou téléprocédures» خلال بعض النّصوص أهمّها:

اعتراف المشرّع التّونسي بالوثيقة الإلكترونيّة كشكل لا مادّي لإثبات الحقوق والالتزامات وحفظها وذلك ضمن الفقرة الثّانية من الفصل 6 من مجلّة التّحكيم

1 - وهو التّعريف والتّقديم الذي جاء على الموقع الإلكترونيّ للبرنامج المذكور:

<http://www.parj.gov.tn/?lang=ar>

2 - «هذا البرنامج بقي حكرًا على القضاء العدلي بالخصوص، فضلا على أنه لم يفض إلى حد الآن إلى تنقيحات للتّشريعات الجاري بها العمل، بما في ذلك التّشريعات المتعلّقة بالقضاء الإداري»، العميد خليل الفندري، «الاجراءات الإلكترونيّة أمام القضاء الإداري»، مشروع مجلّة القضاء الإداري، نشرية المحكمة الإداريّة، عدد افتتاحي خاص، ديسمبر 2021، ص. 128، المحكمة الإداريّة بتونس بالتعاون مع المنظّمة الدوليّة للتّقرير عن الديمقراطيّة DRI.

3 - نذكر من ذلك: تنقيح المجلّة الجزائيّة بموجب القانون عدد 89 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999 بإدراج الجريمة المعلوماتية والإلكترونية والرّقميّة؛ إدراج عقد التجارة الإلكترونيّة في المنظومة القانونيّة التّونسيّة بموجب القانون عدد 83 لسنة 2000 المؤرخ في 9 أوت 2000 والمتعلّق بالمبادلات والتّجارة الإلكترونيّة؛ القانون عدد 1 لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001 والمتعلّق بإصدار مجلّة الاتصالات؛ القانون عدد 5 لسنة 2004 المؤرخ في 3 فيفري 2004 والمتعلّق بالسلامة المعلوماتيّة؛ الأمر عدد 1250 لسنة 2004 المؤرخ في 25 ماي 2004 والمتعلّق بضبط النّظم المعلوماتيّة وشبكات الهياكل الخاضعة إلى تدقيق إجباري دوري للسلامة المعلوماتية والمعايير المتعلّقة بطبيعة التّدقيق ودوريتّه وإجراءات متابعته تطبيق التّوصيات الواردة في تقرير التّدقيق؛ القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2004 المؤرخ في 27 جويلية 2004 والمتعلّق بحماية المعطيات الشخصيّة؛ مرسوم رئيس الحكومة عدد 17 لسنة 2020 المؤرخ في 12 ماي 2020 والمتعلّق بالمعرّف الوحيد للمواطن؛ المرسوم عدد 31 لسنة 2020 المؤرخ في 10 جوان 2020 والمتعلّق بالتّبادل الإلكترونيّ للمعطيات بين الهياكل والمتعاملين معها وفيما بين الهياكل (أمر حكومي عدد 777 مؤرخ في 5 أكتوبر 2020 يتعلّق بضبط شروط وصيغ وإجراءات تطبيق أحكام المرسوم...)؛ المرسوم عدد 29 لسنة 2020 المؤرخ في 10 جوان 2020 والمتعلّق بنظام المراقبة الإلكترونيّة في المادّة الجزائيّة.

التّونسيّة الصّادرة بموجب القانون عدد 42 لسنة 1993 المؤرّخ في 26 أفريل 1993، مروراً بإصدار القانون المتعلّق بالإمضاء الإلكتروني وتكريس اللّاماديّة من خلال قَبُول الكتب الإلكتروني كوسيلة إثبات بموجب القانون عدد 57 لسنة 2000 المؤرّخ في 13 جوان 2000 المتعلّق بتنقيح وإتمام بعض الفصول من مجلّة الالتزامات والعقود (الفصل 453) وكذلك إرساء إجراء الختم أو المصادقة أو الإمضاء الإلكتروني بموجب الأمر عدد 2331 لسنة 2000 المؤرّخ في 10 أكتوبر 2000 المتعلّق بالتّنظيم الإداري والمالي وطرق تسيير الوكالة الوطنيّة للمصادقة الإلكترونيّة والأمر عدد 1667 لسنة 2001 المؤرّخ في 17 جويلية 2001 المتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط الخاصّ بممارسة نشاط مزوّد خدمات المصادقة الإلكترونيّة، وصولاً إلى تمكين المتقاضين من رفع دعواه أمام قاضي الضّمان الاجتماعي بواسطة وثيقة إلكترونيّة، بالفصل 9 من القانون عدد 15 لسنة 2003 المؤرّخ في 14 فيفري 2003 الذي ينصّ على أن تُرفع الدّعوى أمام قاضي الضّمان الاجتماعي «بتصريح شفوي يتلقّاه كاتب المحكمة أو بمقتضى مطلب كتابي يُقدّم مباشرة لكتابة المحكمة أو يُوجّه عن طريق البريد بواسطة مكتوب مضمون الوصول أو وثيقة إلكترونيّة موثوق بها».

في نفس السياق تمّ تكريس المحاكمة عن بُعد من خلال القانون عدد 75 لسنة 2003 المؤرّخ في 10 ديسمبر 2003 المتعلّق بدعم المجهود الدّولي لمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال والذي مكّن الفصل 49 منه قاضي التّحقيق ورئيس المحكمة في حالات الخطر الملّم أن يُقرّر استنطاق المتّهم وتلقّي تصريحات من يريان فائدة في سماعه باستعمال وسائل الاتّصال المرئيّة أو المسموعة الملائمة دون ضرورة لحضور المعني بالأمر شخصيّاً<sup>4</sup>، وهو نفس الإجراء الذي تمّ تكريسه بموجب المرسوم عدد 12 المؤرّخ في 27 أفريل 2020 المتعلّق بإتمام مجلّة الإجراءات الجزائيّة الذي منح السّلطة القضائيّة إمكانيّة استعمال وسائل الاتّصال السّمعي البصري في المحاكمة الجزائيّة أو ما يُعرف بالمحاكمة عن بُعد وذلك على إثر إعلان منظرّة الصّحة العالميّة اعتبار وباء كورونا المستجد (كوفيد-19) وباءً عالميّاً.

لكن رغم ذلك اختلف الفقهاء حول تعريف التّقاضي الإلكتروني، إذ عرّفه جانب من الفقه بأنّه عمليّة نقل مُستندات التّقاضي إلكترونياً إلى المحكمة عبر البريد الإلكتروني، حيث يتمّ فحص هذه المستندات، بواسطة الموظّف التقني

4 - تمّ تكريس نفس المسألة بالفصل 73 من القانون الأساسي عدد 26 لسنة 2015 المؤرّخ في 8 جويلية 2015 المتعلق بمكافحة الإرهاب وغسل الأموال، وكذلك بالفقرة الثّانية من الفصل 51 من القانون الأساسي عدد 61 لسنة 2016 للمؤرخ في 3 أوت 2016 والمتعلق بمنع الاتجار بالأشخاص ومكافحته.

المختصّ، وإصدار قرار بشأنها سواء بالقبول أو الرّفص، وإرسال إشارة أو إشعار إلى كافة أطراف الدّعى لإحاطتهم علما بكافة إجراءاتها<sup>1</sup>.

هنا يعدّ التقاضي الإلكتروني مرادفا للتّقاضي عن بُعد télécours ou téléprocédures والذي يُعرف بأنّه نظام قضائيّ معلوماتي يتمّ بموجبه تطبيق كافة إجراءات التّقاضي عن طريق المحكمة الإلكترونيّة بواسطة أجهزة الحاسوب المرتبطة بشبكة الإنترنت وعبر البريد الإلكتروني لغرض سرعة الفصل في الدّعى وتسهيل إجراءاتها على المتقاضين وتنفيذ الأحكام إلكترونيًا<sup>2</sup>.

في المقابل، جانب آخر من الفقه يعتبر أنّ مصطلح التّقاضي عن بُعد قد يبدو غريبا في بداية الأمر لأنّه مصطلح قانوني حديث النّشأة بحيث لم يتمّ استخدامه من قبل فقهاء القانون باستثناء عدد محدود جدا حيث تمّ التطرّق له بصيغة التّقاضي الإلكتروني<sup>3</sup>.

في نفس الإطار يعتبر هذا الجانب من الفقه أنّ التّقاضي الإلكتروني هو مصطلح حديث النّشأة ظهر بظهور الوسائل التّقنيّة الحديثة، خاصّة شبكة الاتّصالات، ذلك نادرا ما نجد هذا المصطلح في العلوم القانونيّة إلّا حديثا، ولا نجد له أثر في الكتب والمراجع القانونيّة الفقهيّة، وأنّ مفهوم الدّعى الإلكتروني لا يختلف كثيرا عن مفهوم الدّعى التّقليديّة إلّا في كون وسائل رفعها ومباشرة جميع إجراءاتها تتمّ إلكترونيًا دون الحاجة للتّواجد الجسدي لأطراف الدّعى أو هيئة المحكمة بمبنى أو مقرّ المحكمة<sup>4</sup>.

هذا الاختلاف والجدل الفقهي والقانوني مازال يحاول الإجابة على تساؤل

جوهري:

1 - الدكتور خالد ممدوح إبراهيم، «التّقاضي الإلكتروني: الدّعى الإلكترونيّة وإجراءاتها أمام المحاكم»، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص. 12، منشور على الزّابط التّالي:

<https://kenanaonline.com/users/KhaledMamdouh/posts/79344>، تمّ الأطلّاع بتاريخ 29 جوان 2022.

2 - نصيف جاسم محمد الكرعوي وهادي حسين عبد علي الكعبي، «مفهوم التّقاضي عن بعد ومستلزماته»، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونيّة والسياسيّة، المجلّد السنّة الثامنة، العدد الأوّل، مارس 2016، ص. 342-277، جامعة بابل، كليّة القانون، العراق، منشور على الرّوابط التّالية:

<https://www.iasj.net/iasj/download/c2dd19287fd7f841>؛ <https://search.emarefa.net/detail/BIM-684898>

تمّ الأطلّاع بتاريخ 29 جوان 2022.

3 - نصيف جاسم محمد الكرعوي وهادي حسين عبد علي الكعبي، مرجع سابق الذّكر.

4 - القاضي محمّد عصام الترساوي، «تداول الدّعى القضائيّة أمام المحاكم الإلكترونيّة»، دار النّهضة العربيّة، طبعة 2013، ص. 64.

هل نحن أمام نوع جديد من التّقاضي يُسمى «التّقاضي الإلكتروني»، أم أنّنا فقط أمام آليات جديدة لرفع ومباشرة الدّعوى والفصل فيها؟<sup>5</sup>

وبالتّطّلع في مشروع مجلّة القضاء الإداري بتونس يُلاحظ أنّه ولئن تضمّن المشروع تصوّراً شاملاً ومتكاملاً للتّقاضي الإلكتروني يشمل كافّة مراحل الحكم وكافّة أنواع الطّعون (الجزء الأوّل)، إلّا أنّه لا يمسّ بتاتا من آجال التّقاضي والقواعد الاجرائيّة والمبادئ العامّة للنزاع الإداري (الجزء الثّاني).

وبالتّالي يُستروح ممّا سبق أنّ اعتماد التّقاضي الإلكتروني، من خلال مشروع المجلّة، يعتبر تطويراً لوسائل العمل (التّقاضي التقليدي) بغرض تلافى نقائصه خاصّة من حيث تقليص آجال البتّ في القضايا وتسهيل التّقاضي وتيسير الولوج إليه، دون أن يرقى إلى درجة إحداث نوع جديد من التّقاضي.

---

5 - يُراجع في ذلك: خالد علي، «التّقاضي إلكترونيّاً أمام المحاكم الاقتصاديّة المصريّة طبقاً للقانون 146 لسنة 2019»، النّاشر Defense دفاع للقانون وأعمال المحاماة، مكتب خالد علي للمحاماة، الطّبعة الأولى، جانفي 2021، ورقة بحثيّة منشورة على الرّابط التّالي:

<https://defenselaws.org/>، تمّ الاطّلاع بتاريخ 92 جوان 2022.



# النظام القانوني للتقاضي الإلكتروني

يتطلب التعرّض للنظام القانوني للتقاضي الإلكتروني مثلما جاء به مشروع مجلة القضاء الإداري تناول الإطار القانوني لإجراءات التقاضي (الفقرة الأولى)، ومن ثمّ عرض ضوابطها ومتطلبات تحقيقها (الفقرة الثانية).

## الإطار القانوني لإجراءات الدّعى الإلكترونيّة

### الفقرة الأولى

لئن تقتصر «الرّقمنة» في التقاضي الإداري على تمثيل البيانات والملفات والاجراءات ذات العلاقة بقضيّة إداريّة ما باستخدام مجموعة متقطّعة مكوّنة من نقاط منفصلة تُقرأ بواسطة الأدوات المعلوماتيّة، ومعالجتها وحفظها واستخدامها في حلّ النزاع الإداري<sup>1</sup>، فإنّ جانب من الفقه يعتبر أنّ التقاضي الإلكتروني هو أوسع من ذلك باعتباره يعدّ «نظام تقني من خلاله يمكن للمدّعي أن يرفع دعواه ويسجّلها ويقدم المستندات، ويحضر الجلسات ويصدر الحكم في النزاع دون أن ينتقل إلى مبنى المحكمة وذلك باستعمال وسائل الاتّصال الإلكتروني<sup>2</sup>».

في هذا السّياق جاء في شرح أسباب مشروع مجلة القضاء الإداري أنّه «تمّ إحداث نظام إلكتروني يؤمّن التقاضي عن بُعد أمام محاكم القضاء الإداري يهدف إلى ضمان التبادل اللامادّي للإجراءات وخاصّة منها تقديم وتسجيل الدّعاوى وتبادل التقارير وإجراءات التّحقيق (...) وكذلك استخدام وسائل التّواصل السّمعي البصري لتأمين الحضور عن بُعد».

وقد خصّ مشروع مجلة القضاء الإداري الباب الأوّل منه تحت عنوان «في نظام التقاضي الإلكتروني» الوارد بالعنوان الثالث منه «في الأحكام المشتركة لمحاكم القضاء الإداري»، ويتضمّن هذا الباب الفصول من 20 إلى 25.

1 - العميد خليل الفندري، مرجع سابق الذكر، ص. 128.

2 - مباركة يوسف وحنان عكّوش، مرجع سابق الذكر، ص. 543.

وعرّف الفصل 20 من مشروع المجلة نظام التقاضي الإلكتروني للقضاء الإداري على أنه «نظام رقمي يعتمد على تكنولوجيات المعلومات والاتصال وغيرها من الوسائل التكنولوجية».

ويُفهم من مشروع المجلة أنّ المحكمة الإدارية لم تكتف برقمنة القضاء بل بتبني نظام كامل وشامل للتقاضي الإلكتروني، إذ تشمل إيداع العرائض، والتّحقيق فيها، ثمّ النّظر فيها من قبل الهيئة الحكيمية<sup>3</sup>.

وهو ما يتأكد بالخصوص بالرجوع إلى الفصل 21، الذي حدّد الخطوط الكبرى للتقاضي الإلكتروني إذ ينصّ على أن «يؤمن النظام الإلكتروني:

- سير العمل داخل محاكم القضاء الإداري بشكل لامادّي يُتيح تبادل البيانات والمعطيات ومعالجة الملفات القضائيّة والاستشاريّة في جميع مراحلها،
- التقاضي عن بُعد أمام محاكم القضاء الإداري،
- مختلف الإجراءات المعتمدة في الوظيفة الاستشاريّة داخل محاكم القضاء الإداري وبينها وبين الهيئات العمومية،
- عقد الجلسات عن بُعد عبر النظام الإلكتروني عند الاقتضاء.
- ويقع الولوج إلى نظام التقاضي الإلكتروني عبر موقع الواب الرسمي للقضاء الإداري أو غيرها من الوسائل التكنولوجية المتاحة».

هذا كما فرض مشروع المجلة إلزاميّة التقاضي الإلكتروني من خلال الفصل 7 منه الذي يقتضي أن «يكون التقاضي أمام محاكم القضاء الإداري بواسطة النظام الإلكتروني».

ولعلّ هذه الصبغة الوجوبيّة لا تلقى التّرحيب لدى المتابعين للشأن القضائي، ومن ذلك أنّ العميد خليل الفندري اعتبر بمناسبة تعليقه على مشروع المجلة أنّ «إرساء التقاضي وجوباً عبر الوسائل الإلكترونيّة يجدر أن يكون تدريجيّاً، واختيارياً كمرحلة أولى، بالنّظر إلى الهوّة الرّقميّة الملحوظة على مستوى إمكانيّة وولوج كافة المتقاضين إلى الوسائل الإلكترونيّة والشبكة العنكبوتية، وذلك بالرّغم ممّا تشهده البلاد من تحسّن نسبة التّغطية وعلوّ نسبة التدفق والمنافسة في

3 - Bertrand du Marais, Antonin Gras, « La cyberjustice, enjeu majeur pour la qualité de la justice administrative », Dans Revue française d'administration publique, 2016/3 (N° 159), pages 789 à 806, Mis en ligne sur Cairn. info le 11 janvier 2017, <https://doi.org/10.3917/rfap.159.0789>, Consulté le 29 juin 2021.

قطاع خدمات الرّبط بشبكة الأنترنت وهو ما يُمكن أن يخرق أحكام الفقرة الثانية من الفصل 108 من الدّستور (تيسير اللّجوء إلى القضاء)<sup>1</sup>.

غير أنّه من الجدير التّأكيد في هذا الصّد على أنّ مشروع مجلّة القضاء الإداري أخذ بعين الاعتبار هذه المسائل وأكّد ضمن أحكامه الانتقاليّة وشرح الأسباب على تأمين دُخول نظام التّقاضي الإلكتروني حيّز النّفاذ بصورة تدريجيّة وفي إطار تجارب نُموذجيّة، كما مكّن الفصل 22 منه الأطراف من الانتفاع بالمساعدة الفنيّة لتيسير التّقاضي عن بُعد عبر النّظام الإلكتروني.

وبخصوص إجراءات رفع الدّعوى، «لا تختلف الخصومة القضائيّة التّقليديّة عن الإلكترونيّة إلّا من حيث الوسيلة المستخدمة. فالخصومة التّقليديّة تتمّ بواسطة مُحرّرات ومُستندات ورقية أمّا الخصومة الإلكترونيّة فتتمّ بواسطة مُحرّرات إلكترونيّة، كما في الخصومة التّقليديّة تستلزم توافر عناصر معيّنة وهي كالآتي: أن يكون هناك مدّع يرفعها للقضاء وأن يتّبع إجراءات معيّنة حدّدها القانون؛ وجود حقّ مُعتدّى عليه موضوع الخصومة؛ وأن يكون للخصومة سبب وسند قانوني. فالخصومة القضائيّة الإلكترونيّة تتمّ برفع دعوى تُسمّى الدّعوى الإلكترونيّة»<sup>2</sup>.

وفي هذا السّياق جاء بالفصل 22 من مشروع المجلّة أن «يكون إيداع وتبليغ وتبادل المطالب والعرائض والطّعون والمذكّرات والتّقارير والمؤيّدات والملحوظات والاستدعاءات والاعلامات والمحاضر والأحكام والقرارات والأذون وغيرها من الإجراءات بواسطة النّظام الإلكتروني.

ويُمكن الانتفاع بالمساعدة الفنيّة لتيسير التّقاضي عن بُعد عبر النّظام الإلكتروني.

ولا يقبل النّظام الإلكتروني رفع نفس الدّعوى أو الطّعن أكثر من مرّة.

ويقوم النّظام الإلكتروني آلياً بإرسال إشعار بالتوصّل بمجرد الإيداع ويمكن للمعني بالأمر استخراج وصل إيداع من النّظام المذكور».

وككلّ عريضة افتتاحيّة للدّعوى، وجب على العريضة أن تحتوي على جملة من البيانات والمرفقة بجملة من المؤيّدات، غير أنّ ما يميّز العريضة الإلكترونيّة هو اشتغالها على بيانات خصوصيّة تأخذ بعين الاعتبار الطّبيعة الرّقميّة لإجراءات الدّعوى.

1 - العميد خليل الفندري، مرجع سابق الذّكر، ص. 132.

2 - ترجمان نسيم، مرجع سابق الذّكر، ص. 126.

في هذا الإطار ورد بالفصل 93 من مشروع مجلة القضاء الإداري أن «تودع عريضة الدّعى وفق استمارة مُعدّة للغرض تشتمل على البيانات التّاليّة: ... عنوان البريد الإلكتروني المعتمد، ورقم الهاتف المحمول، ... إمضاء المدّعي أو نائبه أو وكيله الحامل لتفويض...».

وبالتّالي فإنّ «المتقاضي أو المحامي عند رغبته في إقامة الدّعى بطريقة إلكترونيّة يقوم بإرسال عريضة الدّعى عبر البريد الإلكتروني من خلال موقع إلكتروني مُخصّص لهذا الغرض بحيث يكون هذا الموقع متاح 24 ساعة يوميّاً وطيلة أيّام الأسبوع»<sup>3</sup>، وهو ما أكّده الفصل 21 من مشروع المجلة الذي نصّ على أنّه «ويقع الولوج إلى نظام التّقاضي الإلكتروني عبر موقع الويب الرسمي للقضاء الإداري أو غيرها من الوسائل التّكنولوجيّة المتاحة»<sup>4</sup>.

وعليه يكون من المنطقي أن «تُعلّق آجال التّقاضي آليّاً في صورة تعطلّ النظام الإلكتروني»<sup>5</sup>، كما يضمن الفصل 22 من مشروع المجلة المساعدة الفنيّة والتقنيّة للمتقاضي الذي استعصى عليه استعمال الوسائط الإلكترونيّة المعتمدة.

وحرصاً على تدعيم مبدأ الإدارة الذكيّة في تحديد المسار القضائي للعريضة الإلكترونيّة خلال عمليّة خروجها من مكتب ضبط الإدارة القضائيّة، حرص مشروع المجلة ضمن الفصل 25 منه على أن «تُعيّن الدّائرة المتعهّدة والقاضي المقرّر في القضيّة بواسطة النظام الإلكتروني».

غير أنّ هذا الحلّ ولئن كان يُوفّر الموضوعيّة المطلوبة في توزيع القضايا، إلّا أنّ الذكاء الاصطناعي<sup>6</sup> قد يبقّى قاصراً على التنبّه لوجود تشابه في العرائض أو وجود

3 - رباب محمود عامر، «التّقاضي في المحكمة الإلكترونيّة»، مجلة كليّة التّربية للبنات للعلوم الانسانيّة، الدّراسات القانونيّة، العدد 25، السّنة الثّالثة عشرة، 2019، ص. 395، منشور على الرّابط التّالي: <https://iasj.net/iasj/download/41c3543a627ae032>، تمّ الاطّلاع بتاريخ 29 جوان 2022.

- مباركة يوسف وحنان عكوش، مرجع سابق الذّكر، ص. 544.

4 - في هذا الإطار أحدثت المحكمة الإداريّة موقع واب لمتابعة القضايا عن بُعد وغيرها من الخدمات، غير أنّه لا يزال طور التّحديث ويتطلّب مزيداً من المجهودات التّقنيّة والبشريّة والماليّة وكذلك دخول الإطار القانوني للتّقاضي الإلكتروني حيّز النّفاذ؛ يُراجع الموقع الرّسمي للمحكمة الإداريّة التّونسيّة:

[www.jat.tn](http://www.jat.tn)

5 - الفصل 24 من مشروع مجلة القضاء الإداري.

6 - La CEPEJ a, dès décembre 2018, adopté la première Charte éthique européenne sur l'utilisation de l'intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires. Ce texte novateur, préparé par le Groupe de travail sur la qualité de la justice de la CEPEJ (CEPEJ-GT-QUAL) énonce les principes qui doivent guider le développement des outils d'intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires européens: « La cyberjustice et l'intelligence artificielle utilisées dans le domaine de la justice », Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), Publié sur : <https://www.coe.int/fr/web/cepej/cepej-working-group-cyber-just>

La Charte éthique européenne sur l'utilisation de l'intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires : <https://www.coe.int/en/web/cepej/cepej-european-ethical-charter-on-the-use-of-artificial-intelligence-ai-in-judicial-systems-and-their-environment>

Consulté le 2 juillet 2022.

قضايا تستوجب الضمّ وغير ذلك من الحالات التي تستوجب التّدخل البشري؛ وذلك بالرّغم من تنصيب الفصل 22 من المشروع على أن «لا يقبل النّظام الإلكتروني رفع نفس الدّعى أو الطّعن أكثر من مرّة»، ممّا يتطلّب وضع بعض الاستثناءات المتعلّقة بهذه الحالات المخصوصة وتحديد إجراءات تصحيح التّوزيع الآلي للملّفات وضوابطها.

وبمباشرة التّحقيق في الدّعى يتمّ إحالة العريضة على الجهة المدّعى عليها وتبادل التّقارير والمذكّرات في الرّد.

ومن الجدير التّذكير في هذا النّطاق أنّ الفصلين 98 و100 من مشروع المجلّة في نسخته المؤرّختين في ديسمبر 2020 ومارس 2021 نصّا على وجوبية توجيه كتابة المحكمة للعريضة ومؤيّداتها إلى أطراف القضية بواسطة النّظام الإلكتروني وكذلك إلزام أطراف القضية بتقديم مذكّراتهم في الدّفاع أو تقاريرهم في الرّد والوثائق والمؤيّدات بواسطة النّظام الإلكتروني.

وفي هذا المستوى من التّحليل، يُلاحظ العميد خليل الفنّدي أنّ «ولأن نصّت مشاريع هذه الأحكام على وجوبية توجيه العرائض وتبادل التّقارير والمذكّرات والمؤيّدات في طور التّحقيق إلكترونيًا، فإنّها تُثير إشكال معرفة المدّعي بال عنوان الإلكتروني للمدّعى عليه، أو إمكانية وُلوجه إلى العناوين الإلكترونيّة المضمّنة بالنّظام الإلكتروني، حتّى يُمكن معارضته بوجوبية هذا التّنصيب. كما أنّه يتعدّد أحيانًا معرفة العنوان الإلكتروني التّفاعلي للمدّعى عليه (وتحديد البريد الإلكتروني الذي سينتمّ بواسطته تبادل المذكّرات والتّقارير وبقية الوثائق)، وإنّما تقتصر المعرفة على عنوان الموقع الرّسمي المفتوح للعموم»<sup>2</sup>.

غير أنّ من المهمّ الإشارة إلى تجاوز هذه المسألة في النّسخة الثالثة والنّهائية لمشروع المجلّة المؤرّخة في سبتمبر 2021 وذلك بالتخلّي عن التّنصيب على وجوبية الإيداع بالنّظام الإلكتروني بخصوص مرحلة إحالة العريضة على

1 - وفي هذا الصّدّد يُلاحظ العميد خليل الفنّدي أنّ «يُستشفّ أوّلًا من اعتماد مشروع المجلّة للإجراءات الإلكترونيّة في مرحلة تعيين الدّائرة المتعهّدة والقاضي المقرّر أنّ اختيار الجهة القضائيّة المتعهّدة والقاضي المكلف بالتّحقيق لن يكون من متعلّقات السّلطة التّقديرية لرئيس المحكمة، وإنّما سيكون بصفة آليّة دونما أدنى اجتهاد. وبالرّغم مما قد تحقّقه هذه الطريقة في توزيع ملفات القضايا على الدّوائر القضائيّة، ثمّ على المستشارين المقرّرين من مزايّا متّصلة بتوخي الموضوعيّة في التّوزيع، فإنّ النّظام الإلكتروني قد يغفل عن بعض الاعتبارات التي قد يقتضي حسن سير القضاء في شأنها التّدخل الشخصي لرئيس المحكمة أو لرئيس الدّائرة، على غرار القضايا المتشابهاة، أو القضايا التي يمكن ضمّها. كما قد لا يراعي النّظام الإلكتروني خصوصيّة ملف كلّ قضية ومدى صعوبة الحلّ بالنّسبة لكلّ واحد منها. باعتبار أنّ التّوزيع الإلكتروني لا يجدر أن يقتصر على الجانب الكميّ فحسب، وإنّما توجّب أن يمتدّ إلى الجانب النوعي»، مرجع سابق الذّكر، ص. 137-136.

2 - العميد خليل الفنّدي، مرجع سابق الذّكر، ص. 137.

الجهة المدّعى عليه وتبادل التّقارير وذلك ضمن الفصول 101 و103 و104، ممّا يوحي أنّ المحكمة ستواصل بنفسها إحالة العرائض الافتتاحيّة للدّعى بمجرد تسجيلها إلكترونياً، وكذلك تأمين تبادل التّقارير في الرّدّ والوثائق بالوسائل التّقليديّة، أي بواسطة البريد العادي.

وفي تقديرنا يعتبر هذا التّحيين تراجعاً جسيماً على إجراءات التّقاضي الإلكتروني وإفراغاً لمحتواها ومعناها، لا سيما أنّ البريد الإلكتروني لأطراف القضيّة يُعتبر من البيانات الوجوبيّة ويعدّ في هذا النّطاق محلّ مخابرة افتراضي يمكن استعماله كمرحلة «رقميّة» أولى وانتقاليّة تمهيدا للانتقال الرّقمي الشّامل بتعميم منظومة التّقاضي الإلكتروني على كافّة مراحل التّقاضي وإجراءاته<sup>3</sup>.

كما يمكن أيضاً في هذا النّطاق مواصلة استعمال فقه قضاء المحكمة الإداريّة بخصوص التّراسل بالفاكس وإيداع العرائض وتبادل التّقارير في الرّدّ مع ضرورة إيداع نسخة أصليّة منها وممضاة لدى مكتب ضبط المحكمة تصحيحاً للإجراءات<sup>4</sup>.

أمّا بخصوص الوسائل الاستقصائيّة، ينصّ مشروع المجلّة على أن يتولّى رئيس الدّائرة والقاضي المقرّر تهيئة القضيّة وتجهيزها للفصل، كما يتمّ اعتماد النّظام الإلكتروني لتدعيم وسائل التّحقيق، ومن ذلك أنّه طبقاً للفصل 114 من مشروع المجلّة «يُوجّه رئيس الدّائرة قرار التّكليف إلى الخبير وإلى أطراف النّزاع بواسطة النّظام الإلكتروني»، ويشتمل قرار التّكليف وفقاً لمقتضيات الفصل 115 من نفس المشروع خصوصاً على البيانات التّالية:

**1. عدد القضيّة وأطرافها وعناوينهم وأرقام الهاتف وعند الاقتضاء أرقام الفاكس وعناوين البريد الإلكتروني.**

**2. هويّة الخبير وعنوانه ورقم هاتفه وعنوان بريده الإلكتروني.**

3 - «رسائل البريد الإلكتروني تمثّل وثيقة إلكترونيّة مُعتمدة كوسيلة إثبات لاستجابتها لتعريف الوارد بالفصل 453 مكرّر من م. إ.ع»، القرار التعقيبي المدني عدد 20658 الصّادر بتاريخ 5 فيفري 2015.

4 - «يمكن للأطراف تبادل التّقارير عن طريق وسيلة الفاكس طالما أنّ النصّ لم يستوجب طريقة معيّنة للتّليخ وطالما تحقّقت الغاية من الإجراء»، حكم استئنافي إداري عدد 27186 بتاريخ 18 مارس 2010، سعيد بن مصباح الشّعبي ومن معه ضدّ سلام تيتي ومن معه.

- الدّوائر المجتمعة لمحكمة التّعقيب، قرار تعقيبي مدني تحت عدد 271 بتاريخ 26 فيفري 2009: «الفاكس يمثّل تقنية تمكّن من نقل محتوى وثيقة من مكان إلى آخر بطريقة إلكترونيّة كما يخوّل إرسال بعض النّصوص الممضاة في زمن قياسي، وهي تقنية تمكّن بالأساس من نقل نصّ أصلي بصفة مباشرة مع بيان هويّة المرسل، وهو ما يُجيز القول أنّ الوثيقة المتحصّل عليها بطريقة الفاكس هي بمثابة الكتب الأصلي ولها حجّية الإثبات».

كما يتواصل التعامل بالنظام الإلكتروني في حالات تعويض الخبير المنتدب<sup>1</sup> وكذلك في توجيه استدعاء إلى أطراف النزاع يتضمن مكان إجراء الاختبار وتاريخه سنة وشهرا ويوما وساعة<sup>2</sup>، وأيضا في عملية إيداع تقرير الاختبار<sup>3</sup> وبما في ذلك عملية ضبط أجرة الاختبار<sup>4</sup>.

نفس المنطق ينطبق بخصوص باقي وسائل التحقيق ومن ذلك إجراء المعاينات القضائية الميدانية<sup>5</sup> وكذلك التحريات المكتبية وسماع الأطراف وإثبات الخطوط<sup>6</sup>.

وكما هو الأمر بالنسبة للدعوى التقليدية، من المحتمل أن تطرأ على القضية أثناء نشرها بعض العوارض التي تُدعى فقها بعوارض ومعضلات التنازل والتي من شأنها أن تؤول إلى انقطاع سير الدعوى.

وفي هذا الإطار عمل مشروع مجلة القضاء الإداري على اعتماد النظام الإلكتروني في مُسايرة سير الدعوى، ومن ذلك أنه أوجب بالفصل 45 منه أن «يتم ادراج وفاة أحد الأطراف أو فقدانه أهلية التقاضي بالنظام الإلكتروني...»، كما أضاف بالفصل 48 منه أنه «إذا تقرر تعطيل النظر في القضية إلى حين البت في الطعن بالزور في الوثائق يتم تسجيل ذلك بالنظام الإلكتروني»، «ويؤشّر رئيس الدائرة المتعهدة على الوثيقة المرمية بالزور ويأذن بإيداعها بكتابة المحكمة وتسجيلها بالنظام الإلكتروني» طبقا لما جاء بالفصل 49 من مشروع المجلة.

وبانقضاء أسباب تعطيل القضية واستيفاء طور تبادل التقارير واستكمال التحقيق في النزاع وتهيئته للبت، تمرّ الدعوى إلى طور جلسة المرافعة والنطق بالحكم.

1 - الفصل 117 من مشروع مجلة القضاء الإداري: «(...) يصدر رئيس الدائرة المتعهدة قرارا بتعويض الخبير المنتدب الذي يطلب إعفاه من المأمورية ويوجهه إلى الخبير المعني والخبير المعوض وباقي الخبراء المنتدبين وإلى أطراف النزاع بواسطة النظام الإلكتروني».

2 - الفصل 118 من مشروع مجلة القضاء الإداري: «يجب على الخبير المنتدب في أجل شهر من تاريخ توصله بقرار التكليف توجيه استدعاء إلى أطراف النزاع يتضمن مكان إجراء الاختبار وتاريخه سنة وشهرا ويوما وساعة بواسطة النظام الإلكتروني وذلك قبل أسبوع على الأقل من الموعد المحدد».

3 - الفصل 127 من مشروع مجلة القضاء الإداري: «يتم إيداع تقرير الاختبار بواسطة النظام الإلكتروني».

4 - الفصل 129 من مشروع مجلة القضاء الإداري: «(...) يضبط رئيس المحكمة أجرة الاختبار (...) وتعلم المحكمة الخبير والأطراف بالقرار المتعلق بضبط أجرة الاختبار بواسطة النظام الإلكتروني».

5 - الفصل 134 من مشروع مجلة القضاء الإداري: «يأذن رئيس الدائرة المتعهدة باستدعاء الأطراف والغير عند الاقتضاء، لحضور المعاينات سواء بواسطة النظام الإلكتروني أو مباشرة بجلسة المرافعة وذلك في أجل لا يقل عن خمسة أيام من تاريخ إجراء المعاينة (...)».

6 - الفصل 136 من مشروع مجلة القضاء الإداري: «يحرر القاضي المقرر محضر المعاينة ويرفقه بالوثائق المدلى بها (...)» ويُحال إلى الأطراف عبر النظام الإلكتروني».

6 - جاء ضمن الفصل 138 من القسم الثالث من مشروع مجلة القضاء الإداري تحت عنوان «في التحريات وإثبات الخطوط» أن «يحرر محضر سماع أحد الأطراف ويضميه القاضي المقرر وكتاب الدائرة والمعني بالأمر ويوجه إلى الأطراف عبر النظام الإلكتروني».

وفي هذه المرحلة أيضا، يتواصل اعتماد المحكمة على نظام التقاضي الإلكتروني، إذ أوجب مشروع مجلة القضاء الإداري بالفصل 67 منه على الطرف المعني بتقديم وثائق أو مؤيّدات تعذّر عليه تقديمها قبل انعقاد الجلسة، أن يتولّى إيداعها بالنظام الإلكتروني في أجل تُحدّده المحكمة.

وتتأكّد في هذا الطّور كذلك أهميّة النظام الإلكتروني من حيث تأمين النّفاذ إلى المعلومة ومُتابعة القضية خلال مرحلة النّطق بالحكم، إذ جاء بالفصل 72 من المشروع أن «يتمّ التصريح بالحكم، بتلاوة منطوقه في جلسة علنيّة (...) ويُدرج منطوق الحكم في النظام الإلكتروني لتمكين الأطراف من الاطّلاع عليه».

وفي هذا النّطاق يُلاحظ إمكانيّة عقد جلسة المرافعة عن بُعد بالوسائط الإلكترونيّة، إذ جاء بوثيقة شرح أسباب مشروع مجلة القضاء الإداري أنّ «النّظام الإلكتروني يُؤمّن التقاضي عن بُعد أمام محاكم القضاء الإداري ويهدف إلى ضمان التّبادل اللامادّي للإجراءات (...) وكذلك استخدام وسائل التّواصل السّمععي البصري لتأمين الحُضور عن بُعد»، وهو ما أكّد عليه الفصل 21 من المشروع الذي ورد به أن «يُؤمّن النظام الإلكتروني: (...) عقد الجلسات عن بُعد عبر النظام الإلكتروني عند الاقتضاء».

ولا تنتهي أوجه الشّبه الاجرائيّة بين الدّعوى التّقليديّة والدّعوى الإلكترونيّة بالتّصريح بالحكم، بل تتواصل كذلك مع مرحلة الاعلام بالحكم ومختلف الطّعون التّراجعيّة والاستدراكيّة التي قد تُرفع ضده.

ويتمّ الاعلام بالأحكام والقرارات الصّادرة عن محاكم القضاء الإداري بإدراجها بالنّظام الإلكتروني، غير أنّ ما يميّز الطّعون هو أنّها تتمّ حصرا بواسطة النّظام الإلكتروني تحت طائلة الرّفص شكلا إلى جانب ضرورة احترامها الشّروط الشّكليّة الجوهريّة للدّعوى التّقليديّة.

وفي هذا الإطار جاء بالباب الثّالث من مشروع مجلة القضاء الإداري تحت عنوان «في الإجراءات لدى المحاكم الإداريّة الاستئنافية»، بالفصل 167 منه أن «يُرفع الاستئناف بمقتضى مطلب يُقدّم بواسطة محام لدى التّعقيب أو لدى الاستئناف في أجل شهر ابتداء من تاريخ الاعلام بالحكم الحاصل وفق القانون، وفي كلّ الأحوال في أجل أقصاه ستّة أشهر من تاريخ إدراج الحكم المطعون فيه بالنّظام الإلكتروني بالنّسبة إلى الأحكام والقرارات الصّادرة عن محاكم القضاء الإداري، وإلاّ رّفص المطلب شكلا».



يُودع مطلب الاستئناف وفق استمارة مُعدّة للغرض تشتمل على البيانات التّالية... عنوان البريد الإلكتروني المعتمد، ورقم الهاتف المحمول، (...) إمضاء المستأنف أو نائبه أو وكيله الحامل لتفويض».

أمّا بخصوص مُستندات الاستئناف، فإنّها «تُودع في النّظام الإلكتروني خلال أجل لا يتجاوز الشّهرين من تاريخ تقديم المطلب وإلا سقط استئنافه...» طبقاً لأحكام الفصل 169 من مشروع المجلّة.

كما حرص مشروع المجلّة على ضمان مبدأ المواجهة مع تشديده على ضبط وتحديد آجال الردّ على مذكرة الطّعن وعدم تركها مفتوحة وذلك من خلال الفصل 170 الذي أوجب «على المستأنف ضده الإدلاء بمذكرة الردّ على مُستندات الطّعن في أجل لا يتجاوز شهرين من تاريخ إيداع المذكرة في النّظام الإلكتروني أو من تاريخ التّبلغ بالنّسبة للأحكام الصّادرة عن غير محاكم القضاء الإداري».

نفس المنطق النّاجم عن الطّبيعة الإلكترونيّة للطّعن يحكم إجراءات الطّعن بالتّعقيب<sup>1</sup> وكذلك مطلب إعادة النّشر<sup>2</sup>.

وهي خصائص تتقاسمها جميع إجراءات التّقاضي التي جاءت بمشروع المجلّة بما في ذلك القضايا الفرعيّة أو القضاء المستعجل، ومن ذلك توقيف التّنفيذ<sup>3</sup> وإجراءات استئناف قراراته<sup>4</sup>، وأيضاً الأذون الاستعجاليّة<sup>5</sup> ومختلف مراحل البتّ فيها والطّعن الذي قد يتسلّط عليها<sup>6</sup>.

1 - الفرع الرّابع: في إجراءات الطّعن بالتّعقيب

- الفصل 187: «يُرفع الطّعن بالتّعقيب بمقتضى مطلب يُقدّم بواسطة محام لدى التّعقيب في أجل لا يتجاوز شهراً ابتداء من تاريخ الاعلام بالحكم الحاصل وفق القانون، وفي كلّ الأحوال في أجل أقصاه ستّة أشهر من تاريخ إدراج الحكم المطعون فيه بالنّظام الإلكتروني بالنّسبة إلى الأحكام والقرارات الصّادرة عن محاكم القضاء الإداري، وإلا رفض المطلب شكلاً.

ويجب أن يُودع مطلب التّعقيب وفق استمارة مُعدّة للغرض تشتمل على البيانات التّالية وإلا رفض المطلب شكلاً: (...) عنوان البريد الإلكتروني المعتمد، ورقم الهاتف المحمول، إمضاء المعقب أو نائبه أو وكيله الحامل لتفويض (...).

- الفصل 188: «مُستندات التّعقيب: يُودعها المعقب في النّظام الإلكتروني خلال أجل لا يتجاوز شهرين من تاريخ تقديم مطلبه وإلا سقط طعنه.

2 - الفصل 197: «في جميع الأحوال يجب تقديم مطلب إعادة النّشر في أجل أقصاه ستّة أشهر من تاريخ إدراج القرار التّعقيبي بالنّظام الإلكتروني».

3 - الفصل 235: «يُودع مطلب توقيف التّنفيذ بعريضة مستقلة وفق استمارة مُعدّة للغرض تشتمل على البيانات التّالية: (...) عنوان البريد الإلكتروني المعتمد، ورقم الهاتف المحمول، (...)».

4 - الفصل 240: «يُرفع الاستئناف في مادة توقيف التّنفيذ بمقتضى مطلب يُقدّم بواسطة محام لدى التّعقيب أو لدى الاستئناف في أجل أسبوع من تاريخ الاعلام بالقرار، وفي جميع الأحوال في أجل لا يتجاوز عشرة أيّام من تاريخ إدراجه في النّظام الإلكتروني.

ويُودع مطلب الاستئناف وفق استمارة مُعدّة للغرض تشتمل على البيانات التّالية: (...) عنوان البريد الإلكتروني المعتمد، ورقم الهاتف المحمول، (...)».

5 - الفصل 243: «تنطبق أحكام هذا القسم على المعايير والأذون الاستعجاليّة مع مُراعاة الأحكام الخاصّة».

- الفصل 244: «تُودع عريضة الدّعوى وفق استمارة مُعدّة للغرض تشتمل على البيانات التّالية: (...) عنوان البريد الإلكتروني المعتمد، ورقم الهاتف المحمول، (...)».

6 - الفصل 249: «تستأنف الأذون الاستعجاليّة أمام محكمة الاستئناف المختصّة ثرايباً بمقتضى عريضة مُعلّلة، مصحوبة

وإلى جانب الدعاوى الأصلية والفرعية ومراحل التقاضي فيهما، يُعتمد النظام الإلكتروني كذلك في الطعون الخاصة التي كرسها مشروع المجلة.

ومن ذلك الدعاوى المتعلقة بمادة الحريات الأساسية<sup>7</sup>، وأيضا نزاعات القطاع السّعي البصري<sup>8</sup> ونزاعات الحملات الانتخابية<sup>9</sup>.

ولا يفوتنا كذلك التذكير بأن مشروع المجلة جاء شاملا لكامل أوجه نشاط المحكمة الإدارية باعتبار أنه أدرج الوظيفة الاستشارية ضمن النظام الإلكتروني، إذ جاء بالفصل 209 منه أنه يُعتمد النظام الإلكتروني للقضاء الإداري في مختلف الإجراءات المعتمدة في الوظيفة الاستشارية بين المحكمة والهيكل العمومية، غير أنه كرس ضمنا وجوبية اعتماد النظام الإلكتروني في هذا الصدد، وجاء مقتصرًا على بعض أوجه الاختصاص الاستشاري دون غيرها<sup>10</sup>.

«على أن هذا الإدراج، مع ما قد يحققه من مزايا متصلة بتقريب القضاء من المتقاضين، وبالتخفيف من كلفته، ومن الزمن الإجرائي، وتحسين أداء المرفق القضائي الإداري، يجب أن يأخذ بعين الاعتبار بُعدين ضروريين على الأقل.

البُعد الأول داخلي، أي البُعد الذي يهتم بالروابط الوظيفية القائمة بين كافة مصالح هيكل القضاء الإداري في علاقتها بالأطراف المتنازعة، وتحديدًا بين الكتابة والمتقاضين من جهة أولى، والمتقاضين والقاضي من جهة ثانية، والقاضي والكتابة من جهة ثالثة، والقاضي وبقية الهياكل القضائية ذات العلاقة

---

بالقرار المطعون فيه وبالمؤيدات، بواسطة محام لدى التعقيب أو لدى الاستئناف في أجل أقصاه أسبوع من تاريخ الاعلام بها وفي جميع الأحوال في أجل لا يتجاوز عشرة أيام من تاريخ إدراجها بالنظام الإلكتروني، وإلّا رفض الطعن.

ويودع مطلب الاستئناف وفق استمارة معدة للغرض تشتمل على البيانات التالية: (...) عنوان البريد الإلكتروني المعتمد، ورقم الهاتف المحمول (...).

7 - الفصل 255: «تُسْتَأْنَف القرارات الاستعجالية الصادرة في مادة الحريات الأساسية أمام المحكمة الإدارية العليا في أجل أقصاه أسبوع من تاريخ الاعلام بها وفي جميع الأحوال في أجل عشرة أيام من تاريخ إيداعها بالنظام الإلكتروني».

8 - القسم الثامن: في القطاع السّعي البصري

- الفصل 273: «يرفع استئناف القرارات الصادرة عن رئيس المحكمة الإدارية الاستئنافية بتونس أمام المحكمة الإدارية العليا في أجل أقصاه أسبوع من تاريخ الاعلام بها، ويرفع في كل الأحوال في أجل عشرة أيام من تاريخ إيداعها بالنظام الإلكتروني».

9 - القسم التاسع: في الحملات الانتخابية

- الفصل 276: «يبت رئيس المحكمة الابتدائية الإدارية أو القاضي المكلف بالاستعجالي في الدعوى... وتعلم المحكمة الأطراف بالقرار فورًا بواسطة النظام الإلكتروني».

- الفصل 277: «يرفع الاستئناف أمام محاكم الاستئناف الإدارية في أجل أقصاه يومان من تاريخ إدراج القرار المطعون فيه بالنظام الإلكتروني».

10 - لمزيد التعمق: يراجع في ذلك مقال العميد خليل الفندري، مرجع سابق الذكر، ص. 134 وما يليها.

بالإحصائيات والتقرير السنوي من جهة رابعة، وذلك في إطار منظومة معلوماتية مؤمنة تربط بين مختلف البيانات المطلوبة، وتجعل من كل مُتدخل مُتصرفاً في هذه المنظومة في حدود ما له من صلاحيات»<sup>1</sup>.

وبالتالي لا يمكن الحديث عن تطوير القضاء بتعزيزه بوسائل الاتصال الحديثة دون التوقف عند التحديات<sup>2</sup> التي يواجهها القضاء والعدالة في أقالمة هذه التقنيات التكنولوجية مع خصوصية وطبيعة الإجراءات القانونية<sup>3</sup> وكذلك الخوض في المخاطر التي قد تطرحها هذه الوسائل التقنية والإلكترونية<sup>4</sup> إلى جانب محدودية الموارد والمقدّرات المادية للدولة وقدرتها المتواضعة على توفير هذه التقنيات اللوجستية.

## الضوابط القانونية و المتطلبات اللوجستية

### الفقرة الثانية

تُعتبر رقمنة المحاكم من أهم أدوات تطوير العمل القضائي والنهوض به، غير أنّ ذلك يعتمد على إرساء قضاء متميّز، بكفاءة وكوادره وجودة أحكامه وفعاليته وإجراءاته، وتقديم الخدمات القانونية من خلال هيكله للمحاكم ونصوص قانونية واضحة وشاملة، وتقنيات حديثة تُمكن من أداء المهام على أحسن وجه<sup>5</sup>.

في هذا السياق جاء في شرح أسباب مشروع مجلة القضاء الإداري «أن المحكمة الإدارية شرعت في الإجراءات الأولية لإرساء نظام التقاضي الإلكتروني وهي حالياً في مرحلة استكمال كراسات الشروط الفنية اللازمة».

1 - العميد خليل الفندري، مرجع سابق الذكر، ص. 129-128.

2 - يُراجع في ذلك مثلاً: عبد الغني بن عيرد وهاجر بضياف، «التقاضي الإلكتروني على ضوء أحدث التعديلات بين التطلعات والتحديات»، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 6، العدد 2، 2021، ص. 31-13، منشور بتاريخ 20 جوان 2021 وتم الاطلاع عليه بتاريخ 2 جويلية 2022 على الرابط التالي:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/461/6/2/155734>

3 - « Enfin, plusieurs intervenants de ce dossier soulignent le danger à substituer la logique numérique à la logique juridique. Tout se passe comme si le code informatique était la loi (Code is law). Le droit se réduirait à une information chiffrée dont il faudrait déduire une décision. Le juge redeviendrait non la « bouche de la loi » mais celle d'un algorithme. », Denis Salas, « Les défis de la justice numérique : Data, écrans, prévisions », Dalloz, « Les Cahiers de la Justice », 2019/2 N° 2, p. p. 201 – 203, Disponible en ligne à l'adresse :

<https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2019-2-page-201.htm>

Consulté le 2 juillet 2022.

4 - « Il ne s'agit pas de critiquer, en général, l'usage du numérique dans la justice, mais l'absence de réflexion et de discernement comme si tout était bon dans la transformation numérique, et comme si ni Ellul pointant le bluff technologique, ni Heidegger notant que la technique provoquait le réel, ni aujourd'hui E. Sadin (L'intelligence artificielle ou l'enjeu du siècle, L'échappée, 2018, spéc. p. 86) pointant le nouveau régime de vérité de la technique, n'avaient rien écrit (et bien d'autres). », Emmanuel Jeuland, « Justice numérique, justice inique ? », Dalloz, « Les Cahiers de la Justice », 2019/2 N° 2, p. p. 193 – 199, Disponible en ligne à l'adresse:

<https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2019-2-page-193.htm>

Consulté le 2 juillet 2022.

5 - بديع بن عباس، «التطورات في رقمنة المحاكم التونسية»، التقرير السنوي لمحكمة التّعليق سنة 2017، ص. 485

كما ورد بالعنوان العاشر من مشروع المجلة تحت عنوان «في إجراءات تيسير دخول مجلة القضاء الإداري حيّز النفاذ»، وبالتحديد بالفصل 287 منه أن «تُخصّص الدولة الاعتمادات الضرورية لانتداب عدد كاف من القضاة والأعوان وتركيز النظام الإلكتروني للقضاء الإداري وذلك قبل دخول هذا القانون حيّز النفاذ».

كما توخّى مشروع المجلة المنحى التدريجي في دخول النظام الإلكتروني حيّز النفاذ إذ تضمّن الفصل 291 منه إلغاء وتعويض أحكام الفصل 44 (فقرة خامسة) من قانون المحكمة الإداريّة لسنة 1972 وتعويضها بالأحكام التالية:

- ويتمّ تقديم نسخة رقمية من عريضة الدّعوى ومذكرات الدّفاع ومؤيّداتها بواسطة البريد الإلكتروني الخاصّ بالمحكمة الإداريّة<sup>6</sup>.

هذا وأحال مشروع القانون بالعنوان الحادي عشر منه المتعلّق بالأحكام الانتقاليّة والختاميّة، وتحديدًا بالفصل 298 إلى إصدار أمر حكومي باقتراح من الرّئيس الأوّل يضبط المواصفات الفنيّة لنظام التّقاضي الإلكتروني وشروط وإجراءات استغلاله «وهو الإطار الذي سيُعنى بالجوانب التّفصيليّة والفنيّة لدخول نظام التّقاضي الإلكتروني حيّز النفاذ بضرورة تدريجيّة وفي إطار تجارب نموذجيّة» حسبما جاء في شرح أسباب المشروع.

«وفي هذا الصّد، يمكن الاستئناس بالتّجربة الفرنسيّة التي تربط بين ثلاثة فاعلين رئيسيّين: الأطراف، والكتابة، والقاضي. وبين كلّ فاعل وآخر، تُقام المنظومة المعلوماتيّة وتتشابك فيما بينها، من ذلك المنظومة المعلوماتيّة بين الأطراف والكتابة (Sagace) و (Télérecours) والتي تجعل من الكتابة مجرد متصرّفين، والمنظومة المعلوماتيّة بين الكتابة والقاضي (Skipper) المعتمدة في طور التّحقيق، والمنظومة المعلوماتيّة بين القاضي والأطراف (Télérecours) والتي يقتصر فيها القاضي على الاطّلاع فحسب على البيانات المضمّنة بها»<sup>7</sup>.

6 - وهو ما يُذكرنا بالتّنقيح المعتمد خلال الطّعن أمام الجلسة العامّة في نتائج الانتخابات الرّئاسيّة من اعتماد النّسخة الرّقميّة للعريضة.

7 - العميد خليل الفندري، «الاجراءات الإلكترونيّة أمام القضاء الإداري»، مشروع مجلة القضاء الإداري، نشرية المحكمة الإداريّة، عدد افتتاحي خاص، ديسمبر 2021، ص. 129، المحكمة الإداريّة بتونس بالتعاون مع المنظّمة الدوليّة للتّقرير عن الديمقراطيّة DRI.

كما يمكن الاستئناس بتجربة القضاء العدلي الوطني<sup>1</sup>، إذ في انتظار مشروع مجلة الاتصالات الإلكترونية تعمل وزارة العدل حاليًا على خلق فضاء رقمي محمي يُتابع كافة مراحل التقاضي بما في ذلك مرحلة تنفيذ الحكم<sup>2</sup>.

وبخصوص تطبيقات تبادل التقارير الإلكترونية بأنواعها، تقوم وزارة العدل بتصميم وإنجاز ثلاث منظومات:

J-drive وهو فضاء رقمي يُمكن تفعيله من تبادل الوثائق الرقمية بين جميع مكونات المنظومة القضائية.

J-box وهو صندوق بريد رقمي أو هي خدمة ينخرط فيها المتقاضي (في كل قضية على حده) أو المحامي دوريًا (سنويًا) وتمكّنه الخدمة من الحصول على مآل الأحكام بمكتبه حينًا.

J-sign وهي منظومة الإمضاء الإلكتروني، وقد تمّ اقتناء حوالي خمسة عشر ألف شهادة إمضاء إلكتروني سيقع توزيعها على جميع القضاة والكتبة وسيتمّ استغلالها في إمضاء الأحكام القضائية والوثائق القضائية كالتقارير الشهرية مثلاً.

كما تعتزم وزارة العدل إنجاز فضاء رقمي يمكّن المحامين وعدول التنفيذ وجميع مساعدي القضاء من التّواصل مع المنظومتين الجزائية والمدنية بإيداع الوثائق في فضاء مخصّص لكلّ قضية عبر منظومة J-deposit.

J-deposit وهو فضاء رقمي يمكّن تفعيله من تبادل الوثائق الرقمية نحو فضاء مخصّص لكلّ قضية خلفًا لمنظومة J-box التي تمكّن من التّواصل من المحكمة إلى المتدخلين في القضية (أطراف، محامين، خبراء، عدول تنفيذ، الخ)<sup>3</sup>.

كما لا يفوتنا الإشارة إلى أنّ الأنظمة الآلية المعتمدة في مجال عصرنه العدالة لا يمكنها بلوغ النّجاعة المرجوة، دون توفير آليات للحماية وضمان السلامة والديمومة.

1 - يُراجع في هذا الصّدد: «إدارة القضايا ورقمنة المحاكم»، مداخلة الوفد التونسي لمحكمة التّعقيب المشارك بالمؤتمر التاسع لرؤساء المحاكم العليا في الدّول العربية، بيروت، 19-17 ديسمبر 2018، منشور على موقع محكمة التّعقيب على الرّابط التالي:

[www.cassation.tn/fileadmin/user\\_upload/publications/numerisation-tribunaux.pdf](http://www.cassation.tn/fileadmin/user_upload/publications/numerisation-tribunaux.pdf)

تمّ الاطلاع بتاريخ 2 جويلية 2022.

2 - يُراجع بخصوص القضاء العدلي في تونس ما تمّ اعداده من تطبيقات إلكترونية بخصوص كافة مراحل التقاضي: بديع بن عباس، «التقاضي عبر الإجراءات الإلكترونية في القانون التونسي»، مقال سابق الذكر.

3 - بديع بن عباس، «التقاضي عبر الإجراءات الإلكترونية في القانون التونسي»، مقال سابق الذكر.

ونظرا لطبيعة الخدمة العموميّة لمرافق العدالة وحساسيّة المعطيات القضائيّة لارتباطها بالمصالح الخاصّة للمواطنين، فإنّ حماية النّظام من أجل السّير الحسن والمستمرّ تعدّ ضرورة استراتيجيّة ملحّة، وضمن هذه الحماية يتمّ من خلال إنشاء موقع احتياطي (Backup) لحماية مركز البيانات الأساسي (Center Data).<sup>4</sup>

ويسمح الموقع الاحتياطي باستمراريّة مجمل الخدمات التي يقدّمها قطاع العدالة بصفة مستقلّة تماما عن الموقع المركزي الأساسي، وذلك في حالة وقوع حوادث أو كوارث طبيعيّة، أو أعمال كيديّة... الخ، حيث يضمن موقع النّجدة سير مجمل النّظام من جديد بصفة فوريّة وآليّة.<sup>5</sup>

يُستروح ممّا سبق بيانه «أنّ الوُضول إلى العدالة يُيسر، مُرتبط أشدّ الارتباط بمدى توفّر جودة الخدمات القضائيّة، فالجودة هي مسعى ومطلب لجميع فئات المجتمع، سواء العاملين بقطاع العدالة أو المستفيدين من خدماته. وهو ما يقتضي أولاّ تحديث وعصرنة قطاع العدل وإدارة وتدبيراً وتسييراً، وأيضاّ تحديث أسسه وركائزه الأساسيّة خاصّة الماديّة منها واللّوجستيّة. وهو ما يمكّن من تبسيط إجراءات التّقاضي وتوفير الوقت والجهد وتخويل إسداء الخدمات عن بُعد بمواصفات رفيعة وجودة عالية تجمع بين السّرعة والدّقة والتّكلفة الأقلّ، فضلا على ضمان النّزاهة والنّشافيّة والمساواة أمام المرفق العام وتسهيل الوُضول إليه»<sup>6</sup>.

4 - فاتح مزيتي، «مظاهر رقميّة مرفق العدالة وأثرها على تحسين الخدمة العموميّة للمتقاضين»، جامعة عبّاس لغرور-خنشلة، مجلّة ببليو فيليبيا لدراسات المكتبات والمعلومات، المجلّد 1، العدد 4، ص. 28، منشور بتاريخ 31 ديسمبر 2019، تمّ الاطلاع بتاريخ 2 جويلية 2022 على الرّابط التّالي:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/123724>

5 - أمينة بواشري وسالم بركاهم، «الإصلاح الإداري في الجزائر: عرض تجربة مرفق العدالة 2017-1999»، مقال منشور بالمجلّة العلميّة لجامعة الجزائر 3، المجلّد 6، العدد 11، جانفي 2018، ص. 215.

6 - بديع بن عبّاس، «التّقاضي عبر الإجراءات الإلكترونيّة في القانون التّونسي»، مقال منشور على موقع المؤسسة الألمانيّة للتعاون القانوني الدولي IRZ:

<https://www.irz-dialogue-afroallemmand.de/ar/2020-09-30-06-38-08/2020-09-30-06-38-52/ben-abbes2>

تمّ الاطلاع بتاريخ 29 جوان 2022.

# آثار ونتائج التقاضي الإلكتروني

من شأن تعميم الاعتماد على النظام الإلكتروني على كافة إجراءات التقاضي ومراحله تحقيق الأهداف المرجوة والتي سطرها مشروع «مجلة القضاء الإداري» وأعلن عنها في شرح الأسباب الملحق بالمشروع المذكور.

ويتضح بالرجوع إلى وثيقة شرح الأسباب أنّ مشروع مجلة القضاء الإداري «يندرج في إطار تجسيد الخيارات العامة التي رسمها واضعو دستور 27 جانفي 2014 حول العدالة بوجه عام والقضاء الإداري بوجه خاص سواء منها تلك المتعلقة بالضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة وخاصة تكريس مبدأ التقاضي على درجتين وتأمين الفصل في القضايا في أجل معقول وتيسير اللجوء إلى القضاء (الفقرة الأولى).

وقد حرصت المحكمة من خلال هذا المشروع على ضمان إرساء عدالة سريعة وناجزة بالاعتماد على إجراءات واضحة ودقيقة وميسرة مع السعي إلى تطوير أساليب العمل والارتقاء بجودة أداء القضاء الإداري والاستفادة من الحلول التي توفرها الوسائل الإلكترونية (الفقرة الثانية).

## تيسير الولوج إلى القضاء والحق في المحاكمة العادلة في أجل معقول

### الفقرة الأولى

جاء بالفصل 108 من الدستور التونسي لسنة 2014 أنّه «لكل شخص الحق في محاكمة عادلة (1) في أجل معقول (2)، والمتقاضون متساوون أمام القضاء.

حقّ التقاضي وحقّ الدفاع مضمونان، وييسر القانون اللجوء إلى القضاء (3) ويكفل لغير القادرين ماليًا الإعانة العداية.

ويضمن القانون التقاضي على درجتين.

جلسات المحاكم علنية إلا إذا اقتضى القانون سرّيتها ولا يكون التصريح بالحكم

إلا في جلسة علنية.»

## 1- الحق في المحاكمة العادلة

تعتبر دسترة الحق في محاكمة عادلة لأول مرة في الدستور التونسي مكسبا للمواطن المتقاضي، كما أنّ ربطه بالباب المتعلق بالقضاء واخراجه من الفصول المتعلقة بباب الحقوق والحريات طرح عديد النقاشات بين أعضاء المجلس التأسيسي<sup>1</sup>.

ولئن أقرّ جلّ أعضاء المجلس التأسيسي بتشغّب هذا المفهوم وارتباطه بمفاهيم أخرى بما في ذلك مفهوم دولة القانون، فقد أكد بعض الأعضاء على ضرورة ربطه بالقضاء باعتباره أساس العدالة وهدفها الأسمى<sup>2</sup>، إذ يعتبر مفهوم المحاكمة العادلة من المفاهيم المتشعبة، وقد «سمحت هذه التبادلات التي أُجريت طيلة مسار إعداد الدستور على الخصوص بإبراز فكرة مفادها أنّ المحاكمة العادلة لا تقتصر على البعد الإجرائي الذي يُعدّ جزئياً، بل وأنها تتركز أيضاً على الأريّة الجوهرية والتنظيمية للعدالة، ممّا يمنحه مغزى أوسع وأصحّ. فالحقّ في المحاكمة العادلة يصبح وهمياً بدون استقلال القضاء وحسن إدارته<sup>3</sup>.

ولذلك من الضروري إدراج المحاكمة العادلة في إطار واسع وتقديم عرض شامل لها على ضوء القضاء بصفة عامّة. ومرتكز كأساس على الأفكار الثلاثة التالية:

1. دولة القانون كأساس للمحاكمة العادلة،<sup>2</sup> تنظيم القضاء كشرط مسبق للمحاكمة العادلة،<sup>3</sup> إضفاء طابع رسمي على الحقّ في المحاكمة العادلة<sup>4</sup>.

1 - Fadhel Moussa, « Le procès équitable dans la nouvelle Constitution tunisienne », In *L'État de droit et l'état du droit : le procès équitable*, 4<sup>ème</sup> conférence régionale des juristes francophones, Tunis, 25-27 mars 2014, Disponible sur :

<http://iedja.org/wp-content/uploads/2015/08/colloque-tunis-Final.pdf> , Consulté le 29 juin 2022.

2 - « Nous avons tenu à ce qu'il en soit soustrait et logé dans le chapitre sur la justice, résistant à ceux qui faisaient valoir un argument de logique formelle et la pratique courante. En fait, nous défendions un argument substantiel, par souci de cohérence. Nous voulions que ce droit fondamental soit clairement perçu comme étant le fondement et la finalité de la justice aussi bien par les magistrats que par les justiciables, dès lors sa place est auprès d'eux, il est indétachable de ce titre (...) », Fadhel Moussa, « Quelle justice voulons-nous ? Le procès équitable dans la nouvelle Constitution », Publié sur le site officiel du Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD),

<https://www1.undp.org/content/dam/rbas/doc/Compendium/Part%203/44%20Quelle%20justice%20voulons-nous%20.pdf> , Consulté le 29 juin 2022.

3 - Voir pour cette notion : Faycel Bouguerra, « Essai sur «la bonne administration de la justice» », in *La Revue du droit «Infos Juridiques»*, n° 198/199, avril 2015, p. p. 10-15.

4 - محمّد العربي فاضل موسى، «ما هو القضاء الذي نريده؟ المحاكمة العادلة في الدستور التونسي الجديد»، منشور على الموقع الرسمي لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي (UNDP).

<https://www1.undp.org/content/dam/rbas/doc/Compendium%20Arabic/Part%203/46%20Fadhel%20Moussa%20AR.pdf>

تمّ الاطلاع عليه بتاريخ 29 جوان 2022.



إلا أنّ الأمر أدّى في نهاية المطاف إلى التوصل إلى حلّ توافقي بوضع بقية المفاهيم المرتبطة بمفهوم المحاكمة العادلة والمكوّنة له في الباب المخصّص للحقوق الأساسيّة والحريّات العامّة<sup>1</sup> في حين تمّ الإبقاء على أهمّ المفاهيم الاجرائيّة المرتبطة بمفهوم المحاكمة العادلة بالباب المتعلّق بالسلطة القضائيّة.

وأضحت بالتالي الصياغة النهائيّة للفصل 108 من الدّستور التّونسي لسنة 2014 على صيغتها الحاليّة المذكورة أعلاه.

ولا جدال في أنّ التّقاضي الإلكتروني يعتبر رافدا ودافعا وداعما مهمّا لتحقيق أهداف محاكمة العادلة في مكوّناتها الاجرائيّة<sup>2</sup>، ومن ذلك أنّ اعتماد النّظام الإلكتروني من شأنه تكريس مبدأ الحقّ في التّقاضي، وخاصّة تكريس قضاء القرب (justice de proximité) وتيسير اللّجوء إلى القضاء، كما تضمن الإجراءات الإلكترونيّة حقّ المواجهة وحقوق الدّفاع وحقّ الطّعن والتّقاضي على درجتين، وكذلك اختصار آجال البتّ في القضايا وتحقيق مبدأ البتّ في أجل معقول مع تكريس مبدأ علنيّة الجلسات.

وهو الأمر الذي يتّضح بالأطّلاع على مشروع مجلّة القضاء الإداري، إذ تمّ الحرص على احترام وتحقيق المبادئ المذكورة مع ملاءمتها وطبيعتها الإجراءات الإلكترونيّة ومن ذلك ما جاء بالفصل 22 من المشروع من امكانيّة الانتفاع بالمساعدة الفنيّة لتيسير التّقاضي عن بُعد عبر النّظام الإلكتروني.

## 2- البتّ في القضايا في أجل معقول

لا يخفى على من يطلّع على مشروع مجلّة القضاء الإداري سعياً إلى النّص إلى التحكّم في آجال الفصل في الدّعاوى والطّعون.

إذ «يعتبر الوقت عاملاً مهمّاً جدّاً في فاعليّة المحاكم وتمييزها، فطول الإجراءات يلحق الضرر بالأطراف وبسمعة المحكمة، ويمكن التحكّم في سير القضيّة بما يُجنّب هدر الوقت وتخصيص وقت كافٍ لمعالجة القضايا المعقّدة، وقد كان هذا

1 - Le débat sur cette question a abouti à une solution de compromis. Les composantes du procès équitable attachées à la justice et à son fonctionnement en tant que garanties générales figureront dans le titre sur le pouvoir juridictionnel (A) les autres composantes ayant trait à la personne humaine dans la sphère pénale et les garanties y afférentes figureront dans le titre sur les droits et libertés.

2 - لمزيد التعمّق في هذا المفهوم يراجع: القاضي فراس الوكيل، «القضاء الإداري التونسي وضمان المحاكمة العادلة»، أعمال الملتقى الدولي: القضاء الإداري: خمس سنوات بعد إصدار دستور 27 جانفي 2014، تنظيم كلية الحقوق بصفافس وجمعية الحقوقيين بصفافس بدعم من المنظمة الألمانية هانس سايدل، 14، 15 و16 فيفري 2019، إصدارات مجمع الأطرش للكتاب المختص، 2021.

الأمر محلّ عناية المعهد الأعلى للقضاء في بداية التسعينات لمّا رفع شعار «سرعة الفصل وتوفير الضمانات» رغم أنّ هذا الشعار ما إن رُفع وتمّت الدّعوة إليه حتّى تصدّت له معارضة قويّة بدعوى استحالة الجمع بين متناقضين، لكنّ هذا الجمع ضروري وممكن كما أكّده الاتّحاد الدّولي لتميّز المحاكم وبقية مؤسسات البحث القضائي وحقّفته بعض المحاكم حتّى في تونس ويستتوجه دستور 2014»<sup>3</sup>.

وقد تمّ تكريس حقّ التّقاضي في أجل معقول في عديد المواثيق الدوليّة إذ نصّت المادّة 14 من العهد الدّولي الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسيّة أنّ «لكلّ شخص الحقّ في أن يُحاكم من دون تأخير مفرط»<sup>4</sup>، كما ورد بالفصل 7 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشّعوب أنّ «حقّ التّقاضي مكفول ويشمل هذا الحقّ... حقّ محاكمته خلال فترة معقولة بواسطة محكمة محايدة»<sup>5</sup>، واقتضت كذلك المادّة 6 من الاتفاقية الأوروبيّة لحقوق الإنسان والحريّات الأساسيّة أنّه «لكلّ شخص الحقّ في عرض قضيتّه بطريقة عادلة وعلنيّة خلال مدّة معقولة أمام محكمة مستقلة ونزيهة تنشأ وفقاً للقانون»<sup>6</sup>.

وعليه يعتبر الرّمن القضائي من أبرز التّحدّيات التي تواجه جوهر الحقّ باعتبار أنّ إيصال المواطن بحقه بعد فوات الأوان يعدّ حسب البعض ضرباً من ضروب نكران العدالة خاصّة أنّ فقه قضاء المحكمة الأوروبيّة لحقوق الإنسان استقرّ من خلال عديد القرارات على إدانة الدّول الأعضاء بسبب بطء العدالة وطول زمن الفصل في القضايا باعتباره خرقاً لكلّ من الفصل 6 من اتفاقية روما لحقوق الإنسان وكذلك للحقّ في الانتصاف الفعّال (recours effectif) موضوع الفصل 13 منها<sup>7</sup>، كما أنّ

3 - عبد الله الهلالي، «إدارة المحاكم العدليّة والاستجابة لدستور 2014»، مجلّة القضاء والتّشريع، جوان 2016.

- عبد الله الهلالي، «إدارة المحاكم العدليّة وتحقيق المحاكمة العادلة»، منشور على صفحته بالفيسبوك، ماي-جوان 2019.

4 - الفصل 14 من العهد الدّولي الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسيّة المؤرخ في 16 ديسمبر 1966.

5 - الفصل 7 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشّعوب لسنة 1981.

6 - الفصل 6 من الاتفاقية الأوروبيّة لحقوق الإنسان والحريّات الأساسيّة المؤرخة في 4 نوفمبر 1950.

يراجع كذلك: «دليل بشأن المادّة 6: الحقّ في محاكمة عادلة»، إصدار المحكمة الأوروبيّة لحقوق الإنسان، متوفّر على الموقع التّالي:

<https://rm.coe.int/16803050e6> تمّ الطّلاع بتاريخ 29 جوان 2022.

7 - Joël Andriantsimbazovina, « Délai raisonnable du procès, recours effectif ou déni de justice ? De l'arrêt Kudla, de la Cour européenne des droits de l'Homme à l'arrêt Magiera, du Conseil d'État: Le trésor et la perle ou le filet ? », R. F. D. A. , Janvier-février 2003, p. 85 ; Voir aussi: Jean-François Flauss, « Le droit à un recours effectif au secours de la règle du délai raisonnable: un revirement de jurisprudence historique », Observations sous C. E. D. H. , Grande chambre, 26 octobre 2000, Kudla c. Pologne, Revue trimestrielle des droits de l'Homme, Bruxelles, N° 49, Janvier 2002, p. p. 169-201 et R. T. D. H. (49) 2002, p. 167 et ss ; Jean-François Flauss, « Le droit à un recours effectif: L'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme, In Le juge administratif français et la Convention européenne des droits de l'Homme, Frédéric Sudre (Dir.), Colloque organisé par l'Institut de droit européen des droits de l'Homme, Montpellier, 14-15 décembre 1990, R. U. D. H. , 1991, p. 324 et ss ; Stéphane Bouisson, L'exigence du délai raisonnable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, Thèse soutenue le 1er décembre 2001, Aix-Marseille III.

فقه القضاء الإداري الفرنسي أيد ذلك بأن قضت محكمة فرنسية بأن تؤدّي الدولة تعويضات قدرها 476.000.000 أورو، لصالح 120 مدعيًا، وذلك من أجل إنكار العدالة<sup>1</sup>.

غير أنّ تحديد معايير الأجل المعقول وتقديره وتقييمه قد تطرح عدّة إشكاليات بالنظر إلى اختلاف القضايا وتشعبها بما يجعل من التوصل إلى معيار موضوعي ينطبق بصفة مطلقة من قبيل المستحيل.

ولضمان تحقيق المحاكمة العادلة والانتصاف الفعّال في أجل معقول، عملت الدّول الأوروبيّة على احداث اللّجنة الأوروبيّة لفعاليّة العدالة (CEPEJ)<sup>2</sup> التي أنشأت بدورها منذ سنة 2007 مركز لدراسة وتحليل التصرف في الوقت القضائي (Saturn)<sup>3</sup> والذي تتمثّل مهمّته في معالجة المسائل المتعلّقة بالتصرف في الوقت أو الرّمن القضائي.

كما يُصدر هذا المركز خطوطا توجيهيّة للمحاكم ويضع قواعد توجيهيّة مشتركة<sup>4</sup> من شأنها ضمان البتّ في أجل معقول وتحقيق الشّفاقيّة ومعرفة الجمهور بمدّة فصل القضايا وتقصير مدّة الفصل والتّشّارك مع مساعدي القضاء في هذا الصّدّد بما في ذلك إبرام اتّفاقات بينهم وبين المحاكم وتسليط عقوبات ماليّة على من يعطل سير القضايا<sup>5</sup>.

1 - «اعتبرت المحكمة الابتدائية لمدينة مو Meaux (الواقعة في الشّمال الشّرقى للعاصمة باريس) في حكمها الصادر بتاريخ 22 مارس 2017 تحت عدد 319/2017 أنّ التّأخيرات الطّويلة جدّا وغير المبرّرة التي عرفتها جلسات نظر دعوهم أمام محكمة الشّغل عندما لا تستطيع الدّولة وضع وسائل وأدوات العمل الضروريّة أمام العدالة لحسم النزاعات في آجال معقولة. وأنّ نزاعات الشّغل تقتضي صدور أحكام سريعة، لا يجب أن تتعدّى سبعة أشهر. والحال أنّ المسطرة في الملفات موضوع الادّعاء تجاوزت السنتين. وأنّ بعضها وصل إلى خمس سنوات. ولذلك أدانت المحكمة الدّولة الفرنسيّة وحكمت عليها أن تؤدّي لكلّ متقاض من 120، تعويضا حدّدته في مبلغ يتراوح ما بين 3000 و4500 أورو حسب الوقت الذي استغرقته قضيتّه».

«محكمة فرنسيّة تعتبر طول إجراءات التّقاضي إنكارا للعدالة...»، مقال منشور على المواقع التّاليّة:

<https://archive.achahed.com>

<https://law.najah.edu/ar/legalnews/2017/05/mhkm-frnsy-taatbr-tol-grt-ltkdy-nkr-llaad-othkm-llmtdrryn-btaayod-kdrh-476-lf-yoro/>

تمّ الاطّلاع بتاريخ 29 جوان 2022.

2 - Conseil de l'Europe, Commission Européenne pour l'Efficacité de la Justice (CEPEJ).

3 - Study and Analysis of Time Use Research Network (SATURN),

<https://www.coe.int/fr/web/cepej>

4 - يُراجع مثلا: «تفعيل آليات ساتورن «SATURN» لتدبير الوقت القضائي: 15 قاعدة توجيهيّة ذات أسبقية»، تقرير اللّجنة الأوروبيّة لفعاليّة العدالة (CEPEJ)، مجلس أوروبا، ستراسبورغ، 8 ديسمبر 2011، منشور على الموقع التّالي: <https://rm.coe.int/cepej-saturn-15-/168078a7a1>، تمّ الاطّلاع عليه بتاريخ 29 جوان 2022.

5 - « Cet observatoire des délais judiciaires a pour objectif de définir des méthodes homogènes de calcul de la durée des procédures et de collecter les informations pertinentes, par type d'affaires, afin d'améliorer la connaissance et la prévisibilité des délais judiciaires, tant à des fins de politiques publiques que pour l'information des justiciables. », Philippe Boillat, Stéphane Leyenberger, « L'administration et l'évaluation du service public de la justice, vu du conseil de l'Europe », Dans Revue française d'administration publique, 2008/1 (n° 125), pages 55 à 66, Publié au :

<https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2008-1-page-55.htm#re25no25> , Consulté le 29 juin 2022.

وبالرجوع إلى مشروع مجلة القضاء الإداري، يمكن ملاحظة وجود حرص على إرساء عدالة سريعة وذات جودة، وعليه تمّ بغرض تحقيق مبدأ البتّ في أجل معقول إقرار جملة من الإجراءات تهتمّ مختلف مراحل التقاضي من التحقيق وإصدار الأحكام والطعون ومن ذلك بالخصوص:

- حصر مرحلة تبادل التقارير من حيث الأجل وعدد التقارير.
- حذف إجراء ختم التحقيق وتعويضه بمشروع حكم.
- اعتماد أجل سنّة (6) أشهر كأجل أقصى لتعيين القضيّة في جلسة مرافعة.
- تلخيص الحكم في أجل لا يتجاوز الشهرين.
- فتح أجل الاستئناف والتعقيب من تاريخ الإعلام بالحكم وفي أقصى الحالات في أجل سنّة أشهر من تاريخ إدراج الحكم المطعون فيه في النظام الإلكتروني.
- تحديد أجل شهرين لإعادة النّشر أمام محكمة الإحالة مع ترتيب جزاء رفض مطلب إعادة النّشر شكلا في حال عدم التقيّد بالأجل.
- ترشيد نظام النّقض مع الإحالة بخصوص مخالفة محكمة الإحالة قرار الدائرة التعقيبيّة وذلك بإسناد اختصاص النّظر في القضيّة إلى دائرة تعقيبيّة لم يسبق لها البتّ فيها. وإذا رأت الدائرة المتعهّدة النّقض فإنّها تحكم في الموضوع وإذا كانت القضيّة غير مهيّأة للفصل فإنّها تقوم بما يلزم لتهيئتها والحكم فيها.

غير أنّ من البديهي بمكان أنّ القاضي لا يعمل بمعزل عن بقيّة المتدخلين في منظومة العدالة، ذلك «أنّ أهمّ عامل يتسبّب في إطالة أمد البتّ في القضايا هو تداخل عدّة أجهزة في العمل القضائي فقد تحتاج المحكمة في إطار البتّ في قضيّة معيّنة وثائق معيّنة تمّ إصدارها سواء من محكمة أخرى أو إدارة معيّنة. كما يستدعي الفصل في النزاع (...) الالتجاء إلى أهل الخبرة. وسيمكّن الرّبط البيني بين المحكمة ومختلف الهياكل المذكورة من سرعة البتّ في النزاع واضفاء النّجاعة المطلوبة على الخدمة القضائيّة في سبيل الظّفر بحكم قضائي في زمن معقول»<sup>7</sup>.

6 - Voir en France : Mission Magendie I, « Célérité et qualité de la justice », Rapport au Garde des Sceaux, 15 juin 2004, Publié sur :

[http://www.presse.justice.gouv.fr/art\\_pix/rapport-magendie.pdf](http://www.presse.justice.gouv.fr/art_pix/rapport-magendie.pdf) ; Consulté le 2 juillet 2022.

Mission Magendie II, « Célérité et qualité de la justice », Rapport au Garde des Sceaux, 24 mai 2008, Publié sur :

[http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/1\\_rapport\\_magendie\\_20080625.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_rapport_magendie_20080625.pdf) ; Consulté le 2 juillet 2022.

7 - ياسين عمّار، «الرقمنة والزمن القضائي»، مقال منشور على موقع المؤسسة الألمانيّة للتعاون القانوني الدولي IRZ: <https://www.irz-dialogue-afroallemand.de/ar/2020-09-30-06-41-30/justizreform-ar/justizreform-amm-ar>

تمّ الاطلاع بتاريخ 29 جوان 2022.

### 3- دور الربط البيني وحجية النظام الإلكتروني في ضمان حقوق الدفاع وتيسر الولوج إلى القضاء

يخضع الربط أو التّوصيل البيني إلى مقتضيات مجلّة الاتّصالات وبقية النّصوص التّطبيقية لها، ويتمّ حسب اتّفاقيات تُبرم في الغرض بين مختلف مشغلي الشّبكات العمومية للاتّصالات وفقا للفصل 35 من مجلّة الاتّصالات ومن شأنه تأمين الولوج إلى مختلف البيانات والمعلومات والمعطيات والوثائق والمؤيّدات اللّازمة والضّرورية تيسيرا للولوج إلى القضاء وتحقيقا لحقّ الدفاع المرتبط رأسا بالحقّ في المحاكمة العادلة، وهي مبادئ كرّسها جميعا الفصل 108 من الدّستور.

من جهته ولئن أحال مشروع مجلّة القضاء الإداري إلى إصدار أمر حكومي باقتراح من الرّئيس الأول يضبط المواصفات الفنية لنظام التّقاضي الإلكتروني وشروط وإجراءات استغلاله، وهو الإطار الذي سيُعنى بالجوانب التفصيلية والفنية لدخول نظام التّقاضي الإلكتروني حيّز النّفاذ بصورة تدريجية وفي إطار تجارب نموذجية، فقد أكّد ضمن نفس الفصل 23 منه على أن «يؤمّن النظام الإلكتروني موثوقية المعالجة الرّقمية لملفات القضايا والتّبادلات الإلكترونيّة وسلامتها وسريتها وغيرها من الاجراءات وحجيتها القانونية».

وتكون لجميع الوثائق والمعطيات المدرجة والمتبادلة بالنّظام الإلكتروني نفس الحجية التي تتمتّع بها الوثيقة الورقية».

وتطرح بالتّالي مسألة التّبادل اللّاماديّ للوثائق والمؤيّدات والتّقارير والعرائض مسألة حجية وسائل الاثبات الإلكترونيّة.

وهذا الطّرح يحيلنا بالضرّورة إلى مفهوم الوثيقة الإلكترونيّة وكذلك المصادقة الإلكترونيّة أو الختم أو التّصديق أو الامضاء أو التّوقيع الإلكتروني.

في هذا الإطار، أقرّ المشرّع التّونسي الوثيقة الإلكترونيّة كشكل لا ماديّ يحفظ حقّ الأطراف وذلك ضمن الفقرة الثانية من الفصل 6 من مجلّة التّحكيم التّونسيّة والتي صدرت بموجب القانون عدد 42 لسنة 1993 المؤرّخ في 26 أفريل 1993، كما تدعّم ذلك بإصدار القانون المتعلّق بالامضاء الإلكتروني وتكريس اللّاماديّة من خلال قبول الكتب الإلكترونيّة كوسيلة إثبات بموجب القانون عدد 57 لسنة 2000 المؤرّخ في 13 جوان 2000 والمتعلّق بتنقيح وإتمام بعض الفصول من مجلّة الالتزامات والعقود (الفصل 453)، وصولا إلى تمكين المتقاضي من رفع دعواه أمام

قاضي الضمان الاجتماعي بواسطة وثيقة إلكترونية موثوق بها، بالفصل 9 من القانون عدد 15 لسنة 2003 المؤرخ في 14 فيفري 2003.

هذه النصوص على أهميتها تطأبت تدخلات تشريعية لاحقة ذات صبغة تقنية وفنية، ومن أهمها إرساء إجراء الختم أو المصادقة أو الامضاء الإلكتروني بموجب الأمر عدد 2331 لسنة 2000 المؤرخ في 10 أكتوبر 2000 المتعلق بالتنظيم الإداري والمالي وطرق تسيير الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية والأمر عدد 1667 لسنة 2001 المؤرخ في 17 جويلية 2001 المتعلق بالمصادقة على كراس الشروط الخاص بممارسة نشاط مزود خدمات المصادقة الإلكترونية.

وبالرجوع إلى مجلة الالتزامات والعقود، يتضح أن الفصل 453 منها تعرّض إلى الامضاء الإلكتروني وتولّى تعريفه على أنه «يجب أن يكون الإمضاء بيد العاقد نفسه بأسفل الكتب والطابع لا يقوم مقامه بحيث يعتبر وجوده كعدمه.

ويتمثل الإمضاء في وضع اسم أو علامة خاصة بخط يد العاقد نفسه مدمجة بالكتب المرسوم بها أو إذا كان إلكترونياً في استعمال منوال تعريف موثوق به يضمن صلة الإمضاء المذكور بالوثيقة الإلكترونية المرتبطة به»<sup>1</sup>.

في نفس السياق، عرّف قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (1985) التوقيع الإلكتروني بأنه بيانات في شكل إلكتروني مُدرجة في رسالة بيانات أو مُضافة إليها أو مُرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تُستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة بيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

ومن جهته، لم يرتّب قانون الأمم المتحدة في تعريف التوقيع الإلكتروني أي آثار قانونية على التفرقة بين تقنية وأخرى أو بين شكل وآخر من أشكال التوقيع الإلكتروني وإنما العبارة بتوافر شروط الثقة أو المصادقية في ذلك التوقيع على نحو يوفّر حجّيته تماماً مثل حجّية التوقيع الكتابي<sup>2</sup>.

1 - فقرة أضيفت بالقانون عدد 57 لسنة 2000 المؤرخ في 13 جوان 2000.

2 - عبد الفتاح بيومي حجاز «إثبات المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت»: دراسة متعمقة في النظرية العامة للتوقيع الإلكتروني عبر شبكات الإنترنت (أنواعه-حجّيته-إثباته) - شهادات التصديق الإلكتروني وحجّيتها في الإثبات - المسؤولية المدنية والجنائية لمقدمي خدمات التصديق الإلكتروني - وذلك في قانون الأمم المتحدة - أنسترال للتوقيع الإلكتروني - القانون المصري للتوقيع للإلكتروني رقم 5 لسنة 2004 - تشريعات التوقيع الإلكتروني في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية والدول العربية»، طبع دار النهضة العربية، 2000.

- أ. زروق يوسف، «حجّية التوقيع الإلكتروني في الإثبات»، دراسة مقارنة، جامعة الجلفة، منشور على الموقع التالي: <https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/315/3/87714>، تم الاطلاع بتاريخ 29 جوان 2022.

كما عرّف الاتحاد الأوروبي نوعين من التوقيع الإلكتروني ووضع لكل نوع تعريفاً محدداً، وهما:

**(1) التوقيع الإلكتروني**، وهو معلومات على شكل إلكتروني متعلّقة بمعلومات إلكترونية أخرى ومرتبطة بها ارتباطاً وثيقاً، ويستخدم أداة التوثيق.

**(2) التوقيع الإلكتروني المعزز**، وهو عبارة عن توقيع إلكتروني يُشترط فيه أن يكون مرتبطاً ارتباطاً فريداً من نوعه مع صاحب التوقيع، وقادراً على تحقيق وتحديد صاحب التوقيع والتعرّف عليه باستخدامه، وتمّ إيجاده باستخدام وسائل يضمن فيها صاحبه السريّة التامة، ومرتبطة مع المعلومات المحتواة في الرسالة حيث أنّه يكشف أيّ تغيير في المعلومات!

وبالرجوع إلى التجربة التونسية، من الملاحظ أنّه تزامناً مع صدور المرسوم الحكومي عدد 17 لسنة 2020 المؤرخ في 12 ماي 2020 والمتعلّق بالمعرّف الوحيد للمواطن، صدر المرسوم عدد 31 لسنة 2020 المؤرخ في 10 جوان 2020 والمتعلّق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات بين الهياكل والمتعاملين معها وفيما بين الهياكل الذي تطأ بدوره اصدار الأمر الحكومي عدد 777 المؤرخ في 5 أكتوبر 2020 المتعلّق بضبط شروط وصيغ وإجراءات تطبيق أحكام المرسوم عدد 31 لسنة 2020.

ويندرج هذا الأمر الحكومي حسب ما ورد في تقديمه بالموقع الرسمي لوزارة تكنولوجيا الاتّصال<sup>2</sup> في إطار استكمال وتعزيز المنظومة القانونية المتعلّقة بالتبادل الإلكتروني للمعطيات بين الهياكل والمتعاملين معها وفيما بين الهياكل بما يساهم في ضمان نجاعة الخدمات الإداريّة وسرعة إنجازها وتخفيف الأعباء على المتعاملين مع الهياكل والمؤسّسات العموميّة.

ويهدف هذا الأمر الحكومي إلى إرساء أسس الإدارة الإلكترونيّة التي تمثّل محورا من المحاور الأربعة للإستراتيجية الوطنيّة «تونس الرقميّة 2020» الهادفة إلى تحسين جودة الخدمات الإداريّة بما يحقّق التحوّل الرقمي للدولة.

ويؤسّس هذا النصّ القانوني إلى إحداث تحوّل كبير في ثقافة الإدارة وطريقة تعاملها مع المواطن والمؤسّسة وبيئتي أنموذجاً متجدداً يساهم في

1 - علاء محمّد نصيرات، «حجبة التوقيع الإلكتروني في الإثبات»، دراسة مقارنة، ط. 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

- يُراجع كذلك: رباب محمود عامر، مرجع سابق الذكر، ص. 398 وما يليها.

2 - لمزيد التفاصيل يُمكن زيارة موقع وزارة تكنولوجيا اتّصالات:

<https://www.mtc.gov.tn/>

تبسيط وتسهيل الإجراءات الإدارية ويسعى إلى إرساء نظام معلوماتي مندمج للإدارة بهدف تقديم خدمة وفقاً لمبادئ الحكم الرشيد، وهي: التعقب والمتابعة، الوثوقية، الجودة، المساواة، الشفافية، التنظيم والسلامة.

وقد تضمن هذا الأمر الحكومي أحكاماً تتعلق أساساً بـ:

التبادل الإلكتروني للمعطيات: من خلال إعطاء الصبغة الرسمية للبريد الإلكتروني مثل البريد الإداري وإلزامية استعمال البريد الإلكتروني الرسمي أو المهني في التعاملات الإدارية، وإسداء الهياكل العمومية للخدمات عن بُعد، واكساء الصبغة الرسمية للوثيقة الإلكترونية شأنها شأن الوثيقة الورقية.

الترباط البيني: من خلال ضبط مهام مشغل الترابط البيني وعلاقته بمختلف الأطراف المتداخلة.

خدمات المصادقة الإلكترونية: من خلال إسداء خدمة التراسل الإلكتروني مضمون الوصول وخدمة الحفظ الإلكتروني الموثوق به للحساب الخاص أو لحساب الغير طبقاً لكزاس الشروط الخاص بممارسة نشاط مزود خدمات المصادقة الإلكترونية.

كما أكدت وزارة تكنولوجيايات الاتصال على أنها تعمل بالتعاون مع الأطراف المتداخلة لوضع حيز تطبيق أحكام هذا الأمر الحكومي الذي سيتمن من:

- تبسيط الإجراءات الإدارية من خلال اعتبار البريد الإلكتروني والخدمات على الخط في المعاملات الإدارية،

- التبادل الإلكتروني للبيانات بين نظم المعلومات وذلك بـ: عدم مطابقة المواطن والمؤسسة بوثائق متوفرة لدى الإدارة،

توفير تحيين آلي لمعطيات قواعد البيانات،

تسهيل وتسريع رقمنة الإجراءات الإدارية،

تحسين أداء الإدارة: الفعالية، والشفافية، والكفاءة، وإمكانية التتبع من خلال عمليات التقاطع بين قواعد البيانات المختلفة،

- خدمات المصادقة الإلكترونية:

تحديد الشروط التقنية لضمان سلامة وحجية البيانات والوثائق الإلكترونية قصد إرساء مناخ الثقة الرقمية المستوجبة لرقمنة الإجراءات الإدارية،



تحديد شروط إسداء خدمة التراسل الإلكتروني مضمون الوصول والذي سيتمكن الإدارة والمتعاملين معها من التخلي عن المراسلة الورقية والاعتماد على الإلكترونيّة كلما اقتضت الترتيب والتّشريع الجاري بها العمل.

تحديد شروط إسداء خدمة الحفظ الإلكتروني الموثوق به لضمان سلامة وحجيّة الوثائق والبيانات الإلكترونيّة طيلة فترة استبقائها طبقاً للتّرتيب والتّشريع الجاري بها العمل.

هذا، وسيتمكّن الأمر من بعث مُسدي خدمات جديد في مجال المصادقة الإلكترونيّة.

وحسب الوزارة المذكورة، يأتي هذا الأمر الحكومي ترجمة لإستراتيجية الدّولة الرّامية إلى تدعيم مسار التحوّل الرّقمي من خلال ترسيخ قيم إدارة عصريّة شفافة وناجعة لخدمة المواطن والمؤسسة.

وبحسب المرسوم عدد 31 لسنة 2020 الصادر عن رئيس الحكومة بتاريخ 10 جوان 2020 والمتعلّق بالتّبادل الإلكتروني للمعطيات بين الهياكل والمتعاملين معها وفيما بين الهياكل يقع اعتماد الإمضاء الإلكتروني الموثوق به أو الختم الإلكتروني الموثوق به أو ختم التّوقيات الإلكتروني الموثوق به لإثبات سلامة وصحة الوثيقة الإلكترونيّة، ويُعتمد لدى المحاكم؛ كما يكون له نفس الحجية القانونيّة التي للإمضاء الخطّي وللختم الورقي وإثبات التّواريخ التي تستوجبها النّصوص القانونيّة الجاري بها العمل<sup>2</sup>.

ومن الجدير التّذكير في هذا النّطاق أنّ نسختي شهر ديسمبر 2020 ومارس 2021 من مشروع مجلة القضاء الإداري تضمّنتا اعتماد الامضاء الإلكتروني والمعرّف الوحيد للمواطن كبيانات وجوبيّة بعريضة الدّعوى وموأيّاداتها<sup>3</sup>، في حين اقتصرنا على الامضاء الإلكتروني فقط بخصوص الأذون الاستعجاليّة<sup>4</sup>.

1 - الفصل 8 من مرسوم رئيس الحكومة عدد 31 لسنة 2020 المؤرّخ في 10 جوان 2020 والمتعلّق بالتّبادل الإلكتروني للمعطيات بين الهياكل والمتعاملين معها وفيما بين الهياكل.

2 - الفصلان 6 و7 من مرسوم رئيس الحكومة عدد 31 لسنة 2020 المؤرّخ في 10 جوان 2020 والمتعلّق بالتّبادل الإلكتروني للمعطيات بين الهياكل والمتعاملين معها وفيما بين الهياكل.

3 - الباب الثالث «في إجراءات القيام بالدّعاوى لدى المحاكم الإداريّة الابتدائيّة»، القسم الأوّل «في بيانات العريضة وموأيّاداتها»، الفصل 91: «يجب أن تشتمل عريضة الدّعوى على البيانات التّالية: اسم المدّعي ولقبه ومحلّ إقامته، عنوان البريد الإلكتروني المعتمد، الجهة المدّعى عليها ومقرّها، عرض موجز للوقائع وطلبات المدّعي وأسانيده، تفصيل كلّ مطعون على حدة، الامضاء الإلكتروني للمدّعي أو نائبه أو وكيله الحامل لتفويض».

- الفصل 92: «تُرفق العريضة وجوباً بالموأيّادات التّالية: المعرّف الوحيد للمواطن، توكيل للقيام عند الاقتضاء، المؤيّدات - على أن تكون مقرّوة، وعند الاقتضاء ذكر الوثائق التي تعدّز تقديمها، الوثيقة المثبتة لخلاص معلوم تسجيل العرائض. كما تُرفق عريضة دعوى تجاوز السّلطة بنسخة من القرار المطعون فيه وبالوثيقة المثبتة لتاريخ توجيهه مطلب مسبق أو لمطلب إثارة قرار إداري عند الاقتضاء».

4 - الفصل 242: «يجب أن تشتمل عريضة الدّعوى على البيانات التّالية: اسم المدّعي ولقبه وعنوان مقرّ إقامته، عنوان

غير أنّه في نسخة شهر سبتمبر 2021 تمّ التخلّي عن عبارات ومفاهيم «الإمضاء الإلكتروني والمعرف الوحيد للمواطن» بخصوص كافّة الإجراءات.

ورغم أنّ هذا التراجع يعدّ تخلياً على جزء مهمّ من التّفاضي الإلكتروني والمتمثّل في مرحلة تبادل التّقارير والرّدود، فإنّ بعض المعلّقين على المشروع يؤيّدون هذا التّمشّي باعتبار الاشكاليّات التي قد تطرحها مسألة المجابهة والمعارضة بالتّقارير والتّاريخ المعتمد والهوّة الرّقميّة التي قد يجد المتقاضّي نفسه فيها في مواجهة الإدارة، إلى درجة اعتبار اعتماد إلزاميّة الإجراءات الإلكترونيّة خرقاً لأحكام الفقرة الثّانية من الفصل 108 من الدّستور بخصوص تيسير اللّجوء إلى القضاء»<sup>5</sup>.

وفي تقديرنا كان من الأجدى ضمان تحوّل وانتقال رقمي تدريجي بالتّأكيد على ضرورة التّعامل بالبريد الإلكتروني بين الأطراف وإرسال نسخة ورقية للمحكمة تثبت ذلك التّبادل كمرحلة انتقاليّة إلى حين الإرساء التّدرجي لمنظومة ومنصّة رقميّة وإلكترونيّة متكاملة مع مساعدة فنيّة حينيّة وسهلة، لا سيما أنّ التّحيين الذي طرأ على مشروع المجلّة حافظ على صياغة الفصل 22 التي بقيت متناقضة مع بقية الأحكام إذ تنصّ على أن «يكون إيداع وتبليغ وتبادل المطالب والعرائض والطّعون والمذكّرات والتّقارير والمؤيّدات والملاحظات والاستدعاءات والإعلامات والمحاضر والأحكام والقرارات والأذون وغيرها من الإجراءات بواسطة النّظام الإلكتروني».

## تحقيق نجاعة وفعالية وجودة العدالة

## الفقرة الثّانية

إنّ الحديث عن نجاعة وفعاليّة وجودة العدالة (1) يستدعي بالضرورة التعرّض إلى مسألة تيسير الولوج إلى القضاء لكافة المتدخلين في الشّأن القضائي، وكذلك الحقّ في النّفاذ إلى المعلومة، التي تطرح بدورها ضرورة ملاءمتها مع الحقّ في حماية المعطيات الشخصيّة وضمن سرّيّة الرّسائل والوثائق والمعطيات وتأمين حسن حفظها مع توفير أساليب حمايتها وسلامتها وأمنها (2).

البريد الإلكتروني المعتمد، الجهة المدّعي عليها ومقرّها، عرض موجز للوقائع وطلبات المدّعي وأسانيده، تفصيل كلّ مطعن على حدة، الإمضاء الإلكتروني للمدّعي أو نائبه أو وكيله الحامل لتفويض. ويجب على الجهة المدّعي عليها تقديم ردها إلى المحكمة في أجل أقصاه أسبوع من تاريخ إيداع العريضة بالنّظام الإلكتروني. ويمكن للمحكمة في صورة شديد التّأكد أن تختصر هذا الأجل».

5 - العميد خليل الفندري، مرجع سابق الذّكر، ص. 132.

## 1- انفتاح المعجم المفهومي القانوني على العلوم الأخرى

إنّ تمكين المتدخلين من الولوج عبر المنصة الرقمية من شأنه تيسير عمل المحكمة (القاضي والإدارة)، وخاصّة تيسير عمل المتقاضي، وتسهيل أداء المحامين والخبراء ومختلف مساعدي القضاء لمهامهم، إلى جانب توفير المعلومة العموميّة للباحث أو الإعلامي أو المؤسّسات الأخرى وكذلك المجتمع المدني والمواطن بصفة عامّة.<sup>1</sup>

وفي هذا النطاق يُنتظر من العدالة أن تكون ناجعة، بمعنى أن تحقّق في آن جودة العدالة (La qualité de la justice)<sup>2</sup> وكذلك الفعاليّة (effectivité de la justice ou la justice effective) وتترجم العدالة الفعّالة من خلال أفعال واقعيّة<sup>3</sup>، إلى جانب ذلك على العدالة تحقيق الكفاءة (أي عدالة ناجزة justice efficiente) والتي تعني تحقيق الأهداف من خلال الاستعمال الأمثل للوسائل المتاحة للغرض<sup>4</sup>.

وتتداخل هذه المفاهيم مع عبارات أخرى تؤدّي نفس المعنى، وبالتالي يتحدّث جانب من الفقه عن Justice efficace et justice performante<sup>5</sup>.

1 - «لا يمكن الحديث في نهاية الأمر عن الممارسة القضائية الإلكترونية الفعلية إلا إذا أمكن ربط المؤسسات القضائية والمؤسسات المساعدة للقضاء أو المتداخلة (الضابطة العدلية و عدول الإشهاد والمحامون والخبراء) والمتقاضين إلكترونياً وأنجزت جميع الأعمال الإجرائية عن بُعد انطلاقاً من رفع الدعوى أو العريضة إلى غاية صدور الحكم وإتمام التنفيذ (...) مع إمكانية أن تتخذ القرارات مباشرة من الهيئة المختصة. كذلك مع توفر شروط السرية والأمان والسلامة». بديع بن عباس، «رقمنة المحاكم وجودة العدالة: التجربة التونسية». مقال منشور على موقع المؤسسة الألمانية للتعاون القانوني الدولي IRZ:

<https://www.irz-dialogue-afroallemend.de/ar/2020-09-30-06-38-08/2020-09-30-06-38-52/ben-abbes4>

تمّ الأطلع بتاريخ 29 جوان 2022

2 - Bertrand du Marais, Antonin Gras, « La cyberjustice, enjeu majeur pour la qualité de la justice administrative », Dans *Revue française d'administration publique* 2016/3 (N° 159), pages 789 à 806, Mis en ligne sur Cairn. info le 11 janvier 2017, <https://doi.org/10.3917/rfap.159.0789>, Consulté le 29 juin 2021.

3 - Jean-Paul Costa, « L'effectivité de la justice administrative en France », *Deuxième centenaire du Conseil d'État, Revue administrative*, p. 132.

4 - « En ce sens, la justice doit être efficace, c'est-à-dire tout à la fois de qualité, bien entendu, mais également effective, terme qui désigne « la qualité de ce qui se traduit en actes réels », et efficiente, dans l'acception du terme qui nous vient de l'anglais et qui désigne la réalisation d'objectifs en optimisant les moyens mis à disposition. », Jean-Marc Sauvé (Vice-président du Conseil d'État), « Le juge administratif face au défi de l'efficacité : Retour sur les pertinents propos d'un Huron au Palais-Royal et sur la « critique managériale », Intervention lors de la Conférence nationale des présidents de la juridiction administrative, Cité des congrès de Nantes, le vendredi 29 juin 2012, Publié sur le site officiel du Conseil d'État :

[https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/le-juge-administratif-face-au-defi-de-l-efficacite#\\_ftn3](https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/le-juge-administratif-face-au-defi-de-l-efficacite#_ftn3), Consulté le 29 juin 2022.

5 - Mesurer la performance des systèmes judiciaires et des tribunaux, 6ème Lettre d'information de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), mars 2010, Publié sur :

<https://www.coe.int/fr/web/cepej/documentation/thematic-files/measuring-performance-of-judicial-systems-and-courts>

<https://rm.coe.int/commission-europeenne-pour-lefficacite-de-la-justice-lettre-d-informat/1680791663>

Consulté le 29 juin 2022.

ولا يخفى على متابع لهذه المفاهيم تداخلها وتشابكها سيما أنه لم يتم تناولها بالتحديد والتعريف في المراجع القانونية<sup>6</sup>، ويكاد الباحثون يُجمعون على أنّها مفاهيم مُستوردة من المعاجم العلميّة (سواء العلوم الانسانية أو التجريبيّة). وأنّ زرعها في الحقل القانوني يؤدّي بالضرورة إلى ربطها بكامل أوجه حسن سير القضاء من حيث تنظيم القضاء واجراءاته<sup>7</sup>، بما يؤدّي حتماً إلى تقاطعها مع الحقّ في المحاكمة العادلة وحقّ التّقاضي وحقوق الدّفاع لتشمل أيضاً مفاهيم قضاء القرب واللامركزية وصولاً إلى البتّ في آجال معقولة<sup>8</sup> وإصدار أحكام ذات جودة وتنفيذها<sup>9</sup>.

إنّ تبادل المنتوجات المفاهيميّة يجد تفسيره في أنّ العالم باعتباره أضحى قرية رقميّة، فرض على القانون أن يفتح على بقيّة العلوم والتّقنيات بما جعله يتبنّى عديد المفاهيم التي ظهرت في ميادين علميّة أخرى أين تمّ تطويرها. ومن ذلك مفهوم الجودة والتصرّف والإدارة والحوكمة الرّشيّدة<sup>10</sup>، إذ أنّ «من لا يتقدّم يتقدّم»<sup>11</sup>.

كذلك من المفاهيم التي أصبحت متداولة في الوسط القانوني والقضائيّ مبدأ الأصفر الخمسة أو «في الوقت المناسب»:

(Le principe des cinq zéro ou l'art du «juste à temps» JAT, « Just In Time » JIT)

6 - « Réfléchir aux notions de qualité et de performance de la justice administrative est une entreprise périlleuse à bien des égards. D'abord, parce que ces notions ne relèvent pas du vocabulaire juridique et sont par conséquent absentes de nos manuels de contentieux administratif, comme elles le sont, d'ailleurs, des manuels de procédure civile ou pénale. Les études qui se sont intéressées à ces notions, en droit ou dans d'autres disciplines, n'en donnent pas non plus de définition synthétique. », Lucie Cluzel-Métayer, Agnès Sauviat, « Les notions de qualité et de performance de la justice administrative », Dans Revue française d'administration publique 2016/3 (N° 159), pages 675 à 688, Publié sur : <https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2016-3-page-675.htm>, Consulté le 29 juin 2022.

7 - Voir pour cette notion : Faycel Bouguerra, « Essai sur «la bonne administration de la justice» », in La Revue du droit «Infos Juridiques», n° 198/199, avril 2015, p. p. 10-15.

8 - « L'effectivité de la justice administrative ne se limite pas au seul aspect de l'exécution des décisions rendues. Elle dépend aussi de l'organisation de la justice administrative et sa hiérarchisation. L'absence de juridictions administratives à l'intérieur du pays, tout comme la complexité de la procédure, peuvent empêcher la justice de jouer son rôle de régulation des conflits et de protection des droits. Les délais raisonnables aussi bien du recours contentieux que de l'examen par la juridiction des requêtes font partie de l'exigence de l'effectivité. Si la décision de justice est rendue dix ou quinze ans après, elle a toutes les chances de ne plus produire ses effets, notamment celui de la satisfaction du justiciable », Néji Baccouche et Issam Ben Hassen, loc cit. , p. 13.

9 - « Si la justice traîne, elle peut être frappée d'ineffectivité. De même, le retard dans l'exécution des jugements affecte souvent leur effectivité et peut les amputer de leur efficacité aussi bien sur le plan matériel que sur le plan socio-politique puisqu'il dessert l'Etat dans l'imaginaire collectif», Néji Baccouche et Issam Ben Hassen, « L'effectivité de la justice administrative », *Études juridiques*, n° 22, 2018, p. 14.

10- Elsa Costa, « Des chiffres sans les lettres. La dérive managériale de la juridiction administrative », *AJDA*, 2010, p. 1623.

11 - بديع بن عباس، «التقاضي عبر الإجراءات الإلكترونية: من لا يتقدّم يتقدّم»، مجلّة محكمة التّعقيب، العدد الثّاني، أفريل 2022، مجمع الأطرش للكتاب المختصّ، ص. ص. 43-96.

وهو مفهوم ابتكره منذ مطلع الخمسينات المهندس الياباني تايشي أونو Taiichi Ono الذي يعدّ الأبّ المؤسّس للانتاجيّة بمصنع تويوتا Toyota للسيّارات، وألّف كتباً لخصّ فيها مبدأ الأصفار الخمسة أو «في الوقت المناسب»<sup>1</sup>، وهي صفر عيب (Zéro défaut)، صفر ورق (Zéro papier)، صفر مخزون (Zéro stock)، صفر آجال (Zéro délai)، وصفر عطب (Zéro panne).

إنّ تطعيم القضاء والمعجم القانوني بهذه المفاهيم العلميّة الدقيقة والأدوات التقنيّة المتطوّرة من شأنه بالضرورة أن يفتح المجال أمام سهولة النفاذ إلى المعلومة القضائيّة باعتبارها «منتوجاً Un produit»، تماهياً مع ظاهرة الانفتاح الاجتماعي والثقافي والسياسي والعولمة الاقتصاديّة والبيانات المفتوحة.

وعملياً من شأن التّفاضل الإلكتروني أن يساهم في تدعيم سبل تحقيق الأهداف المنتظرة من العدالة وترسيخها مهما اختلفت تسمياتها وتقاطعت غاياتها. ومن المنتظر أيضاً أن يترجم ذلك فعلياً من خلال إرساء منصّة رقميّة أو مخزون لاماديّ أو أرشيف إلكتروني<sup>2</sup>، بما من شأنه أن يساهم في تحقيق الحوكمة الرّشيدة من خلال تحقيق مبدأ الأصفار الخمسة على المستوى القضائي.

غير أنّ ذلك يطرح في جميع المجالات مسألة حفظ البيانات والمحافظة على سرّيّة وموثوقيّة المعطيات الشخصيّة والبيانات وأمنها وسلامتها.

## 2- حفظ الأرشيف الرّقمي وتأمين الحقوق المتّصلة به

لقد بات من الضّروري اعتماد التّكنولوجيات الحديثة والمتطوّرة للإعلام والاتّصال في حفظ وتسيير الوثائق القضائيّة والإداريّة، مع تصنيفها وفهرستها وترتيبها وكذلك توفير وسائل الحماية اللاّزمة لها (أ) وضمان حسن استغلال قاعدة البيانات الإلكترونيّة والأرشيف الرّقمي في المراوحة بين تكريس حقّ النفاذ إلى المعلومة وحماية المعطيات الشّخصيّة (ب).

### أ- حفظ البيانات وتأمين سلامتها

تُعدّ الاستراتيجية المعتمدة من طرف قطاع العدالة في هذا المجال، جدّ فعالة في البحث عن المعلومات واسترجاعها بالدقّة المطلوبة، وفي وقت قياسي،

1 - تايشي أونو، نظام إنتاج تويوتا - ما وراء الإنتاج على نطاق واسع، 1988.

2 - علي كحلون، «استخدام الوسائل الإلكترونيّة الحديثة في إدارة القضاء وتنظيمه ومساهمتها في تسريع الإجراءات»، مجلّة القضاء والتّشريع، المجلّد 54، عدد 9، نوفمبر 2012 ص. 104-9.

مع الحفاظ على جميع المواصفات الخاصة بها، إذ مع التزايد المستمر في حجم المعلومات ومخاطر تعرّض الوثائق الورقيّة للضياع، التّلف والفقْدان، وكذلك إشكاليّة وجوب توفير أماكن ومساحات كبيرة لتخزين الملقّات الورقيّة، دعت الضّرورة إلى استخدام نظام التّسيير الإلكتروني للوثائق (GED) عن طريق تحويل الوثائق الورقيّة بجميع أصنافها إلى وثائق إلكترونيّة، أين يتمّ تخزينها بقاعدة المعطيات المركزيّة الخاصّة بالأرشيف القضائي بصفة آنيّة<sup>3</sup>.

وفي هذا الصّد، يؤمّن نظام التّقاضي الإلكتروني عمليّة التّوثيق الإلكتروني التي تتكوّن من عملية الحفظ وعملية التخزين.

ويُقصد بحفظ الوثيقة الإلكترونيّة المحافظة عليها من التّلف والضياع، أي حسن تخزينها عبر عدّة وسائط إلكترونيّة تضمن بقاءها طيلة مدّة معينة يحددها القانون، مع ضمان سلامتها المعلوماتيّة بحفظها من التّحريف أو التّغيير أو التّديس أو التّزوير أو التّفاد غير المسموح والمرخص به، وذلك عبر تقنيات فنيّة معيّنة من أهمها تقنية التّشفير<sup>4</sup>.

وفي هذا النّطاق تعرّض الفصل 453 من مجلّة الالتزامات والعقود إلى الحفظ الإلكتروني من خلال تعريفه للوثيقة الإلكترونيّة بأنّها «وثيقة محفوظة على حامل إلكتروني»، واشترط لاعتمادها ككتاب غير رسمي أن تكون «محافظة في شكلها النّهائي بطريقة موثوق بها»<sup>5</sup>.

وفي جانب آخر تعرّض الفصل الرّابع من القانون عدد 83 لسنة 2000 المؤرّخ في 9 أوت 2000 والمتعلّق بالمبادلات والتّجارة الإلكترونيّة إلى الحفظ الإلكتروني وجاء فيه أنّه «يعتمد قانونا حفظ الوثيقة الإلكترونيّة كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابيّة، ويلتزم المرسل بحفظ الوثيقة الإلكترونيّة في الشّكل المرسل به، ويلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة في الشّكل الذي تسلّمها به، ويتمّ حفظ الوثيقة الإلكترونيّة على حامل إلكتروني يمكّن من الاطّلاع على محتواها طيلة مدّة صلوحيتها وحفظها في شكلها النّهائي بصفة تضمن سلامة محتواها إضافة إلى حفظ المعلومات الخاصّة بمصدرها ووجهتها وكذلك تاريخ ومكان إرسالها أو استلامها».

3 - فاتح مزيتي، مرجع سابق الذّكر، ص. 26.

4 - المنصف الزّغاب، «الوثيقة الإلكترونيّة»، مجلّة القضاء والتّشريع، عدد 10، ديسمبر 2005، ص. 138.

5 - ينصّ الفصل 453 مكرّر من مجلّة الالتزامات والعقود على أنّ «الوثيقة الإلكترونيّة هي الوثيقة المتكوّنة من مجموعة أحرف وأرقام أو أيّ إشارات رقميّة أخرى بما في ذلك تلك المتبادلة عبر وسائل الاتّصال تكون ذات محتوى يمكن فهمه ومحافظة على حامل إلكتروني يؤمّن قراءتها والرّجوع إليها عند الحاجة.

وتعدّ الوثيقة الإلكترونيّة كتابا غير رسمي إذا كانت محفوظة في شكلها النّهائي بطريقة موثوق بها ومدعّمة بإمضاء إلكتروني».

وبالرّجوع إلى الفصل 2 من الأمر الحكومي عدد 777 لسنة 2020 المؤرّخ في 5 أكتوبر 2020 والمتعلّق بضبط شروط وصيغ وإجراءات تطبيق أحكام مرسوم رئيس الحكومة عدد 31 لسنة 2020 الصادر بتاريخ 10 جوان 2020 والمتعلّق بالتّبادل الإلكتروني للمعطيات بين الهياكل والمتعاملين معها وفيما بين الهياكل، والذي اعتبر الحفظ الإلكتروني «الموثوق به» هو «حفظ الوثائق الإلكترونيّة باستخدام وسائل وتقنيات تمكّن من ضمان سلامة محتواها بواسطة الإمضاءات والأختام الإلكترونيّة الموثوق بها إلى ما بعد فترة الصلاحيّة التكنولوجيّة».

وألزم الفصل 12 من المرسوم عدد 31 لسنة 2020 المذكور الهياكل العموميّة أو المفتوحة للعموم بتأمين الحفظ الإلكتروني وحفظ المعطيات والوثائق الإلكترونيّة خلال المدّة المحدّدة بالقوانين والتراتيب الجاري بها العمل، كما ألزمها بضمن سلامة المعطيات والوثائق<sup>1</sup>.

إلى جانب ذلك يكرّس القانون عدد 5 لسنة 2004 المؤرّخ في 3 فيفري 2004 والمتعلّق بالسلامة المعلوماتيّة والنّصوص التّطبيقيّة له ضمان سلامة البيانات ومراقبتها، وقد أحدث القانون المذكور للغرض الوكالة الوطنيّة للسلامة المعلوماتيّة التي تسهر في هذا النّطاق على وضع مقاييس خاصّة بالسلامة المعلوماتيّة وإعداد أدلّة فنيّة في الغرض والعمل على نشرها، والعمل على تشجيع تطوير حلول وطنيّة في مجال السلامة المعلوماتيّة وإبرازها وذلك وفق الأولويّات والبرامج التي يتمّ ضبطها من قبل الوكالة، والمساهمة في دعم التّكوين والرّسكلة في مجال السلامة المعلوماتيّة، والسّهر على تنفيذ التّراتيب المتعلّقة بإجباريّة التّدقيق الدّوري لسلامة النّظم المعلوماتيّة والشّبكات، ومراقبة عامّة للنّظم المعلوماتيّة والشّبكات الرّاجعة بالنّظر إلى مختلف الهياكل العموميّة والخاصّة، والسّهر على تنفيذ التوجّهات الوطنيّة والإستراتيجيّة العامّة لسلامة النّظم المعلوماتيّة والشّبكات، ومتابعة تنفيذ الخطط والبرامج المتعلّقة بالسلامة المعلوماتيّة في القطاع العمومي باستثناء التّطبيقات الخاصّة بالدّفاع والأمن الوطني والتنسيق بين المتدخّلين في هذا المجال، وضمان اليقظة التكنولوجيّة في مجال السلامة المعلوماتيّة<sup>2</sup>.

ولا يفوتنا في هذا الإطار التعرّض إلى مفهوم الجرائم الإلكترونيّة وتسمّى كذلك بالجرائم المعلوماتيّة أو الجرائم السيبرانيّة Cyber crimes وهي تلك الجرائم

1 - جاء بالفصل 27 من الأمر الحكومي عدد 777 لسنة 2020 المؤرّخ في 5 أكتوبر 2020 أنّه يتمّ ضبط المواصفات والمعايير التّقنيّة للحفظ الإلكتروني الموثوق به بقرار من الوزير المكلف بتكنولوجيات الاتّصال.

2 - يُراجع في هذا السّياق: «الاستراتيجية الوطنيّة للأمن السيبراني: 2020-2025»، منشور على الموقع الرّسمي للوكالة الوطنيّة للسلامة المعلوماتيّة على الرّابط التّالي:

<https://ncss.ansi.tn/>

التي تُرتكب عبر شبكة الانترنت أو بواسطتها وعادةً ما يكون الفاعل إمّا فرداً أو جماعة ويصعب الكشف عن الجاني كما هو الشأن في الجرائم العادية فضلاً عن كونه في أغلب الأحيان يبقى مخفياً.

فالجريمة الإلكترونية هي جريمة القرصنة والتي تعني في مؤداهها اللّغوي السرقة المرتكبة في البحار وأحياناً على الشّواطئ من قبل أشخاص لُقّبوا بالقرصنة أي اللّصوص والذين يتولّون الاستيلاء على ذخيرة المراكب من سلع وأدبّاش وفي بعض الأحيان الأموال.

ولرّما كان خيار تسمية هذه الجريمة بالقرصنة تعود إلى كونه يتمّ تلقيب الدّخول على شبكة الانترنت بالإبحار، إذ بدخولنا بعض المواقع على تلك الشّبكة، نحن نبحر على موجات افتراضية غير مرئية وغير محسوسة<sup>3</sup>.

وقد تناول القانون التّونسي الجريمة الإلكترونيّة من خلال إدراجها صلب العديد من القوانين المتعلّقة بمسائل مختلفة، ومن ذلك المرسوم عدد 115 لسنة 2011 المؤرّخ في 2 نوفمبر 2011 والمتعلّق بحريّة الصحافة والطّباعة والنّشر وكذلك القانون الأساسي عدد 26 لسنة 2015 المؤرّخ في 7 أوت 2015 والمتعلّق بمكافحة الإرهاب و منع غسل الأموال، وقد كرّسها لأوّل مرّة حين تولّى تنقيح الفصل 172 من المجلّة الجزائيّة الذي ينصّ على جريمة الرّور بمقتضى القانون عدد 89 لسنة 1999 المؤرّخ في أوت 1999 أسوة بالقانون الفرنسي الذي نصّ على جريمة التحيّل الإلكتروني القانون عدد 88/19 الصادر بتاريخ 5 جانفي 1988.

كما تولّى المشرّع التّونسي إصدار القانون عدد 83 لسنة 2000 المؤرّخ في 9 أوت 2000 والمتعلّق بالمبادلات التجاريّة الإلكترونيّة والذي تضمّن في الباب السّابع منه جملة من التّجاوزات والعقوبات وذلك بالفصول من 43 إلى 52، وهي نصوص جزيريّة اعتبر من خلالها المشرّع هذه التّجاوزات من صنف المخالفات والجنح.

هذا كما نصّ القانون عدد 1 لسنة 2001 والمؤرّخ في 15 جانفي 2001 والمتعلّق بإصدار مجلّة الاتّصالات في فصوله من 84 إلى 87 على جرائم خاصّة تتعلّق باستعمال خطوط اتّصالات مختلّسة أو القيام بإفشاء محتويات مكالمات أو مبادلات مرسلّة عبر شبكة الاتّصال من غير الحالات التي يُجيزها القانون.

3 - القاضي كوثر بن أحمد (محامية حالياً)، «الجرائم الإلكترونيّة»، منشور على الموقع التّالي: [https://cabinet-hakimi\\_tn/ar/2021/03/22/D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%B1%D8%A7%D8%A6%D9%85-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%D9%8A%D8%A9/](https://cabinet-hakimi_tn/ar/2021/03/22/D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%B1%D8%A7%D8%A6%D9%85-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%D9%8A%D8%A9/)

تمّ الاطلاع بتاريخ 2 جويلية 2022.



وفي جميع الأحوال، يمكن اعتبار الجريمة السيبرانية ببساطة أنها النفاذ إلى المعلومات والوثائق بطريقة غير قانونية، واستعمال واستغلال وتديس معطيات دون إذن وترخيص قانوني، وهو ما يحيلنا بالضرورة إلى التعرّض إلى ضوابط النفاذ إلى المعلومات والوثائق وأسس حماية المعطيات الشخصية.

## ب- المراوحة بين الحق في النفاذ إلى المعلومة وحماية المعطيات الشخصية

يستمدّ الحق في حماية المعطيات الشخصية أساسه القانوني من الفصل 24 من الدستور التونسي لسنة 2014 الذي يقتضي أن «تحمي الدولة الحياة الخاصة، وحرمة المسكن، وسريّة المراسلات والاتّصالات والمعطيات الشخصية».

ويتكوّن الإطار القانوني لحماية المعطيات الشخصية بالأساس من النصوص المتمثلة في القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2004 المؤرخ في 27 جويلية 2004 والمتعلّق بحماية المعطيات الشخصية، والأمر عدد 3003 لسنة 2007 المؤرخ في 27 نوفمبر 2007 والمتعلّق بضبط طرق سير الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية، والأمر عدد 3004 لسنة 2007 المؤرخ في 27 نوفمبر 2007 والمتعلّق بضبط شروط وإجراءات التصريح والترخيص لمعالجة المعطيات الشخصية.

ومن المعلوم أنّ الفصل 4 من القانون الأساسي المتعلّق بحماية المعطيات الشخصية عرّف هذه الأخيرة على أنها «كلّ البيانات مهما كان مصدرها أو شكلها والتي تجعل شخصا طبيعيا معرّفا أو قابلا للتعريف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة باستثناء المعلومات المتصلة بالحياة العامة أو المعتبرة كذلك قانونا»، ويعتبر قابلا للتعريف الشخص الطبيعي الذي يُمكن التعرّف عليه بصورة مباشرة أو غير مباشرة من خلال مجموعة من المعطيات أو الرموز المتعلقة خاصة بهويته أو بخصائصه الجسميّة أو الفيزيولوجيّة أو الجينيّة أو النفسيّة أو الاجتماعيّة أو الاقتصاديّة أو الثقافيّة!

علاوة على ما سبق بسطه، يمثل الاعتداء على سريّة المراسلات جريمة على معنى الفصل 352 من المجلة الجزائية، كما تمّ تجريم افشاء السرّ المهني بالفصل 452 من نفس المجلة المذكورة.

أمّا بخصوص الحق في النفاذ إلى المعلومة فإنّه ولئن كانت الطبيعة الدستورية للحق في تونس تعتبر بديهية إلا أنّ ذلك تطلّب في فرنسا اجتهادا فقهيًا وقضائيًا<sup>2</sup>.

1 - الفصل 5 من القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2004 المؤرخ في 27 جويلية 2004 والمتعلّق بحماية المعطيات الشخصية.  
2 - L'accès aux documents administratifs est un droit constitutionnel Commentaire d'arrêt publié le 07/04/2020, Auteur: Me Bruno ROZE

ويعتبر الحقّ في النّفاذ إلى المعلومة والوثائق من الجيل الثالث لحقوق الإنسان، كما أنّه يعدّ حقّاً ذو قيمة دستوريّة، إذ ينصّ الفصل 32 من الدّستور التّونسي لسنة 2014 على أن «تضمن الدّولة الحقّ في الإعلام والحقّ في النّفاذ إلى المعلومة».

تسعى الدّولة إلى ضمان الحقّ في النّفاذ إلى شبكات الاتّصال».

في هذا الإطار تمّ تنزيل الحقّ المذكور على المستوى التّشريعي بإصدار القانون الأساسي عدد 22 لسنة 2016 المؤرّخ في 24 مارس 2016 والمتعلّق بالحقّ في النّفاذ إلى المعلومة الذي أحدث بالفصل 37 منه هيئة عموميّة مستقلة أُطلق عليها تسمية «هيئة النّفاذ إلى المعلومة»، والتي أناط لها المشرّع عديد المهام من بينها «البتّ في الدّعاوى المرفوعة لديها في مجال النّفاذ إلى المعلومة، ومتابعة الالتزام بإتاحة المعلومة بمبادرة من الهيكل المعني بخصوص المعلومات المنصوص عليها بالفصول 6 و7 و8 من هذا القانون وذلك إمّا تلقائيًا من الهيئة أو على إثر تشكّيات من الغير...».

وظاهريًا يتضارب الحقّ في النّفاذ إلى المعلومة<sup>3</sup> مع الحقّ حماية المعطيات الشّخصيّة وسريّة المراسلات والمعاملات<sup>4</sup>، في حين يشتركان في قيمتهما الدّستوريّة وفي وجود هيتئتين مستقلّتين تعنى كلّ واحدة منهما على ضمان ذلك الحقّ.

وفي محاولة من المشرّع للموازنة والملاءمة بين الحقيّن الدّستوريّين ينصّ الفصل 24 من القانون الأساسي عدد 22 لسنة 2016 والمتعلّق بالحقّ في النّفاذ إلى المعلومة على «أنّه لا يمكن للهيكل المعني أن يرفض طلب النّفاذ إلى المعلومة إلّا إذا كان ذلك يؤدّي إلى إلحاق ضرر بالأمن العام أو بالدّفاع الوطني أو بالعلاقات الدّوليّة فيما يتّصل بهما أو بحقوق الغير في حماية حياته الخاصّة ومعطياته الشّخصيّة وملكيّته الفكرية».

[acces-documents-administratifs-droit-constitutionnel-28554.pdf \(legavox.fr\)](https://www.legavox.fr/acces-documents-administratifs-droit-constitutionnel-28554.pdf)

Le Conseil constitutionnel vient de consacrer l'accès aux documents administratifs comme un droit constitutionnel, ce qui montre l'importance acquise par la transparence de l'action administrative. Commentaire de la décision n° 2020-834 QPC du 3 avril 2020

Le Conseil constitutionnel a alors consacré, en se fondant sur l'article 15 de ladite Déclaration, le «droit d'accès aux documents d'archives publiques» (décision n° 2017-655 QPC du 15 septembre 2017).

3 - الفصل 32 من الدّستور التّونسي لسنة 2014: «تضمن الدّولة الحقّ في الإعلام والحقّ في النّفاذ إلى المعلومة».

تسعى الدّولة إلى ضمان الحقّ في النّفاذ إلى شبكات الاتّصال».

4 - الفصل 24 من الدّستور التّونسي لسنة 2014: «تحمي الدّولة الحياة الخاصّة، وحرمة المسكن، وسريّة المراسلات والاتّصالات والمعطيات الشّخصيّة».

ولا تُعتبر هذه المجالات استثناءات مطلقة لحقّ النفاذ إلى المعلومة وتكون خاضعة لتقدير الضّرر من النّفاذ على أنّ يكون الضّرر جسيماً سواء كان آتياً أو لاحقاً كما تكون خاضعة لتقدير المصلحة العامّة من تقديم المعلومة أو من عدم تقديمها بالنّسبة لكلّ طلب ويراعى التّناسب بين المصالح المراد حمايتها والغاية من مطلب النّفاذ».

كما تنصّ أحكام الفصل 27 من نفس القانون أنّه «إذا كانت المعلومة المطلوبة مشمولة جزئياً باستثناء منصوص عليه بالفصلين 24 و25 من هذا القانون، فلا يمكن النّفاذ إليها إلّا بعد حجب الجزء المعني بالاستثناء متى كان ذلك مُمكناً». ويذكر أيضاً في هذا النّطاق أنّ أحكام الفصل 3 من الأمر الحكومي عدد 375 لسنة 2020 المؤرّخ في 29 جوان 2020 والمتعلّق بتنظيم عمليّة نشر تقارير هيئات الرّقابة وتقارير المتابعة الصّادرة عنها أكّدت على أن «تُراعى عند نشر التّقارير المذكورة بالفصلين الأوّل و2 من هذا الأمر الحكومي المبادئ والمقتضيات التّالية: (...)

حماية المعطيات الشّخصيّة، (...))».

ومن الجدير التّأكيد في هذا الصّدّد على أنّ هيئة النفاذ إلى المعلومة حافظت على مبادئها الحامية والضّامنة للمعطيات الشّخصيّة كلّما لم تكن من بين المعطيات الحاسمة لمطلب النّفاذ وأنّ حجبها عن طالبها يمسّ من جوهر حقّه في النّفاذ، كما كرّست هذا التمشّي في الموازنة بين ضمان حقّ النّفاذ إلى المعلومة وحماية المعطيات الشّخصيّة ضمن عديد القرارات الصّادرة عن الهيئة في عديد الميادين والقطاعات.

أمّا بخصوص النّفاذ إلى الوثائق ذات الصّبغة القضائيّة فإنّه يحجّر النّفاذ إليها، كما أنّ الصّبغة الإداريّة للوثيقة لا تجعل منها قابلة للنّفاذ إذا كانت المشمولة بنزاع قضائي منشور.

ويجدر التذكير في هذا الإطار بأحكام الفصل 61 من القسم الثّالث تحت عنوان «في النّشر الممنوع» من المرسوم عدد 115 لسنة 2011 المؤرّخ في 2 نوفمبر

1 - يُراجع في ذلك: «قراءة في قرارات هيئة النّفاذ إلى المعلومة لسنتي 2018 - 2019»، إعداد هيئة النّفاذ إلى المعلومة بدعم من وزارة الشّؤون الخارجيّة لمملكة هولندا في إطار مشروع «دولة القانون» للمنظمة الدوليّة للتقرير عن الديمقراطيّة (D. R. I)، مارس 2020، ص. 27 وما بعدها.

- دليل النّفاذ إلى المعلومة الخاصّ بالهيئات الخاضعة للقانون الأساسي المتعلّق بالحقّ في النّفاذ إلى المعلومة»، إعداد هيئة النّفاذ إلى المعلومة بدعم من منظمة التّعاون والتّنمية الاقتصاديّة (O. C. D. E)، 2019، ص. 43 وما بعدها.

2011 والمتعلّق بحريّة الصحافة والطباعة والنّشر أن «يحجّر نشر وثائق التّحقيق قبل تلاوتها في جلسة علنيّة ويعاقب مرتكب ذلك بخطيئة تتراوح بين ألف وألفي دينار. ويسلّط نفس العقاب على من ينشر دون إذن من المحكمة المتعهّدة، بطريقة النّقل مهما كانت الوسائل لا سيما بالهواتف الجوّالة أو بالتّصوير الشمسي أو بالتّسجيل السّمعي أو السّمعي البصري أو بأيّة وسيلة أخرى، كلاً أو بعضاً من الظروف المحيطة بالمحاكمات المتعلّقة بالجرائم أو الجناح المنصوص عليها بالفصول 201 إلى 240 من المجلّة الجزائريّة».

كما تنصّ مقتضيات الفصل 62 من المرسوم عدد 115 لسنة 2011 السّالف الذّكر على أنّه «يحجّر التّناول الإعلامى لأيّ قضية من قضايا التّلب في الصّور المنصوص عليها بالفقرتين (أ) و(ب) من الفصل 59 من هذا المرسوم وكذلك بقضايا ثبوت النّسب والطلاق والإجهاض.

لا ينطبق هذا التّحجير على الأحكام التي يجوز في كلّ وقت نشرها بإذن من السّلطة القضائيّة. وفي كلّ القضايا المدنيّة يمكن للدّوائر والمجالس تحجير نشر تفاصيل القضايا، ويحجّر أيضاً نشر أسرار مفاوضات الدّوائر والمحاكم.

يحجّر أثناء المرافعات وداخل قاعات جلسات المحاكم استعمال آلات التّصوير الشمسي أو الهواتف الجوّالة أو التّسجيل السّمعي أو السّمعي البصري أو أيّ وسيلة أخرى إلّا إذا صدرت في ذلك رخصة من السّلطة القضائيّة ذات النّظر. وكلّ مخالفة لهذه الأحكام يعاقب عنها بخطيئة من مائة وخمسين إلى خمسمائة دينار مع حجز الوسائل المستعملة لذلك الغرض».

ويستروح من النّصوص السّالف ذكرها أنّ حريّة الإعلام والصحافة وكذلك النّشر والتّفاذ مضمونة شريطة أن لا تتعلّق المعلومة المطلوبة بعمل قضائيّ صرف، وتخضع بالتّالي في هذه الحالة لإذن قضائيّ في الغرض صادر عن الهيئة الحكميّة بالمحكمة المتعهّدة بالقضيّة<sup>2</sup>.

2 - لمزيد التعمّق في هذا المفهوم يراجع: القاضي فيصل بوقرة، «القضاء الإداري والإعلام القضائي»، أعمال الملتقى الدولي: القضاء الإداري: خمس سنوات بعد إصدار دستور 27 جانفي 2014، تنظيم كلية الحقوق بصفافس وجمعية الحقوقيين بصفافس بدعم من المنظمة الألمانية هانس سايدل، 14، 15 و16 فيفري 2019، إصدارات مجمع الأطرش للكتاب المختص، 2021.

ومن الجدير التذكير في هذا السياق إلى أنه من المستقرّ عليه فقها وقضاء وخاصة في القانون المقارن أنّ الإجراءات القضائية تخضع إلى مرحلة تعتبر إداريّة صرفة وإلى مرحلة أخرى تعتبر قضائيّة صرفة وتكون فيها الوثائق والمعلومات غير قابلة للنّفاذ إلى الغير *Document non communicable au tiers*.

كما تعدّ مبدئيًا جميع الوثائق المتعلّقة بسير التّحقيق في القضيّة وإجراءات التّقاضي بخصوص القضيّة المنشورة غير قابلة للنّفاذ مطلقا سواء لصفتها تلك أو لاعتبارها وثائق ومعلومات داخلية<sup>1</sup> *document interne*.

وتأسيسا على ما سبق شرحه، يكون من المبرّر استثناء المعلومات المطلوبة من مبدأ النّفاذ المطلق للوثائق والمعلومات بما أنّها تكون مصبوغة «بحكم القانون» بطابع السريّة المطلقة، لا سيما وقد استقرّ القضاء المقارن على نفس المبدأ فيما يتعلّق بالوثائق والمعلومات ذات الطّابع القضائي والمتعلّقة بالأمن العام والدّفاع الوطني (القضاء الإداري الفرنسي بمناسبة النّظر في الطّعن في قرارات الهيئات المكلفة بالنّفاذ إلى الوثائق والمعلومات)<sup>2</sup>.

في حين تجدر الإشارة إلى أنّه استثناء لهذا المبدأ العام خوّل فقه قضاء مجلس الدّولة الفرنسي للشّخص الذي يطلب النّفاذ إلى المعلومة والتي هي محلّ إجراء قضائي أو دعاوى منشورة أن يطلبها مباشرة من الهيكل الإداري (الوزارة مثلا) بما أنّ تلك المعلومة لا تفقد صبغتها الإدارية رغم تعهّد القضاء بها.

وبالرّجوع إلى فقه قضاء هيئة النّفاذ إلى المعلومة يتبيّن تكريسها نفس المبادئ ومن ذلك ما جاء بالقضيّة عدد 508 بتاريخ 17 أكتوبر 2019، (م. ج. ضدّ الرّئيس المدير العام لشركة نقل تونس) التي طلب فيها العارض تمكينه من نسخة ورقية

1 - C. E. , 27. 06. 1986, Association SOS Défense, Recueil Lebon, p. 537, document interne non communicable. Philippe GERDAY, « Liberté de presse et secret judiciaire : pour une régulation partagée », ReC. No 9: L'autorégulation des journalistes.

منشور على موقع:

<http://sites.uclouvain.be/rec/index.php/rec/article/view/1741/1591>

2 - Secret absolu relatif au déroulement des procédures engagées devant les juridictions (CE, Sect. , 7 mai 2010, M. Bertin, n°303168.).

- Maria Kordeva, « Le droit d'accès aux documents administratifs entre transparence et secret », Note sous Conseil d'État, SSR, , 8 novembre 2017, Église de scientologie Celebrity Center, req. n°375704.

<https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2018/03/01/le-droit-dacces-aux-documents-administratifs-entre-transparence-et-secret/>

Marie Ranquet, « Appréciation de la communicabilité d'un document administratif : une jurisprudence récente du Conseil d'État », Note sous Conseil d'État, SSR, , 8 novembre 2017, Église de scientologie Celebrity Center, req. n°375704.

[https://siafdroit.hypotheses.org/769#identifiant\\_0\\_769](https://siafdroit.hypotheses.org/769#identifiant_0_769)

من تقرير مراجع الحسابات عن أنظمة الرقابة الداخليّة لسنة 2016 ونسخة من تقرير التفقّد المتعلّق بطليبيّة اقتناء محاور خلفيّة للحافلات من نوع «انترناسيونال»<sup>3</sup>.

ولقد أجابت الهيئة في خصوص الطلب المذكور بأنّ المعطيات المضمّنة بالتقرير هي موضوع نزاع قضائي لا يزال منشورا أمام المحكمة الابتدائيّة بتونس وأنّ حصول المدّعي على هذه الوثيقة يمكن أن ينعكس سلبا على المسار القضائي للنزاع، ممّا يتّجه معه بالتالي التّصريح برفض الدّعوى أصلا من هذه النّاحية.

وفي هذا السّياق المتعلّق بالمرابحة بين الحقّ في النّفاذ إلى الوثائق والمعلومات والحقّ في حماية المعطيات الشّخصيّة، جاء بالفصل 23 من مشروع مجلّة القضاء الإداري أن «يؤمّن النّظام الإلكتروني موثوقيّة المعالجة الرّقميّة لملفّات القضايا والتّبذلات الإلكترونيّة وسلامتها وسريّتها وغيرها من الاجراءات وحجّيّتها القانونيّة».

غير أنّه من المهمّ التّأكيد في هذا السّياق على أنّه في إطار المنظومة الإلكترونيّة للتّقاضي عن بُعد يكون التمسك بحقّ النفاذ إلى الوثائق مرتبط أكثر بالمواطن العاديّ وليس بالطّرف في النزاع القضائي إذ يكون بطبيعته متابعا عن بُعد لقضيّته.

بمعنى أنّ المواطن العاديّ الذي لا يشملته النزاع القضائي هو من يدفع بحقه في النّفاذ إلى المعلومة في حين يكون المتقاضي الطّرف في القضيّة هو من يتمسك أو يتمتّع بالحقّ في حماية معطيّاته الشّخصيّة المضمّنة بأوراق القضيّة.

وفي هذا الإطار فإنّ المواطن غير المشمول بالقضيّة المنشورة (باحث، طالب، مدرّس، مهن حرّة، مجتمع مدني...) لا يمكن فقط إلاّ من الولوج إلى الأحكام المنشورة والمرقونة، لكن مع احترام أحكام الفصل 27 من قانون النّفاذ إلى المعلومة، بمعنى «إلاّ بعد حجب الجزء المعني بالاستثناء متى كان ذلك ممكنا».

ولا يخفى على أيّ شخص أنّ مسألة حجب المعطيات تتطلّب جهدا بشريّا كبيرا إلى جانب ضرورة توقّر الوسائل التّقنيّة الملاءمة، كما أنّ حجب المعطيات

3 - يُراجع في ذلك: «قراءة في قرارات هيئة النّفاذ إلى المعلومة لسنة 2020»، دراسة تحليلية حول نشر التقارير الرقابية بين ضمان حقّ النفاذ إلى المعلومة وحماية المعطيات الاستراتيجية، إعداد هيئة النّفاذ إلى المعلومة بدعم من المنظّمة الدوليّة للتّقرير عن الديمقراطيّة (D. R. I) ووزارة الشؤون الخارجيّة لمملكة هولندا، جانفي 2022، ص. 62 وما بعدها.

الشخصية يتطلب تنبهاً وفطنة وكذلك مجهوداً فكرياً لتقدير المعطى الذي يمكن اعتباره شخصياً وتمييزه عن غيره (أسماء، ألقاب، صفات، أسماء مدن، أعداد وأرقام ومبالغ وبيانات...) إلى جانب حجب معطيات أعضاء الهيئات القضائية وامضاءاتها.

في هذا النطاق، نجح المجلس الدستوري الفرنسي وديد المحاكم في فرنسا إلى إنشاء موقع إلكتروني يحتوي على عديد القرارات والأحكام المفتوحة للاطلاع للعموم، كما قام القضاء الإداري الفرنسي بإنشاء موقع يُدعى ArianeWeb<sup>1</sup> يتضمّن نفس الخدمة.

وانتشرت التجربة في عديد الدّول بما فيها تونس، حيث قامت محكمة التعقيب وكذلك محكمة المحاسبات وأيضاً المحكمة الإدارية بتوفير خدمة عمومية مفتوحة للاطلاع على الأحكام القضائية مع المحافظة على المعطيات الشخصية، إلى جانب نشر دوري للتقارير السنوية ولمجموعات فقه القضاء<sup>2</sup>، غير أنّ هذه التجارب على أهميتها بقيت محدودة ومحتشمة وتتطلب دعم أكبر وأقوى<sup>3</sup>.

وفي الأخير لا يفوتنا التذكير بأنّ جانب من الفقه يعتبر أنّ التقاضي الإلكتروني هو مرادف للتقاضي عن بُعد Télérecours ويشمل كذلك مرحلة تنفيذ الأحكام إلكترونياً<sup>4</sup>.

1 - ArianeWeb est une base de jurisprudence qui donne accès à plus de 300 000 documents: décisions et avis contentieux du Conseil d'État et des cours administratives d'appel, analyses de ces décisions et avis ayant été retenus pour leur apport à la jurisprudence, ainsi qu'une sélection de conclusions de rapporteurs publics : <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/rechercher-une-decision-arianeweb>

2 - يُراجع مثلاً موقع المحكمة الإدارية التونسية:

[www.jat.tn](http://www.jat.tn)

3 - «لكن الواقع بالتجربة التونسية، وفي أغلب البلدان، أقل من ذلك بكثير، فقد انحصرت الممارسة القضائية في ركن الأحكام من قبل كتبة المحاكم ومن بعض القضاة والتعويل على المنظومات المعلوماتية على مستوى المحاكم الابتدائية والاستئنافية ومحماتي التعقيب والعقارية المركزية وكذلك المحكمة الإدارية، ثبت أنها تشكو من عدة نقائص تحتاج إلى مراجعة وتحيين لجعلها تواكب تطور الإجراءات وتفصيلاتها. وبقيت بعض التطبيقات في مراحلها الأولية، فلم تمر مواقع المحاكم إلى الممارسة الفعلية ولم تنجز قواعد البيانات ولم يسبق تنظيم فقه المحاكم بما في ذلك فقه قضاء محكمة التعقيب وذلك إلى حدود سنة 2018 حيث تم التفكير في موقع خاص بالمحكمة العليا، وقد تم إنشاؤه فعلياً متضمناً لكل قرارات الدوائر المجتمعة ولأحدث القرارات التعقيبية الصادرة عن الدوائر المنفردة وأهمها، ولم يسبق تنظيم الأرشيف إلكترونياً بل إن بعض المنظومات لم تمر إلى العمل أصلاً خشية أن يعتدى على سرية الأبحاث، كما هو الشأن بالنسبة إلى منظومة التحقيق، وتكاد تكون المعلوماتية غائبة في إجراءات التعاون الدولي القضائي، وبدت التجارب في بدايتها وكثرت المصاعب»، بديع بن عباس، «رقمنة المحاكم وجودة العدالة: التجربة التونسية»، مرجع سابق الذكر.

4 - نصيف جاسم محمد الكرعوي وهادي حسين عبد علي الكعبي، «مفهوم التقاضي عن بُعد ومستلزماته»، مجلّة المحقق الحنّ للعلوم القانونية والسياسية، مجلّد السنة الثامنة، العدد الأول، مارس 2016، ص. 342-277، جامعة بابل، كلية القانون، العراق، منشور على الروابط التالية: <https://www.iasj.net/iasj/download/c2dd19287fd7f841>، <https://search.emarefa.net/detail/BIM-684898>

تمّ الإطلاع بتاريخ 29 جوان 2022.

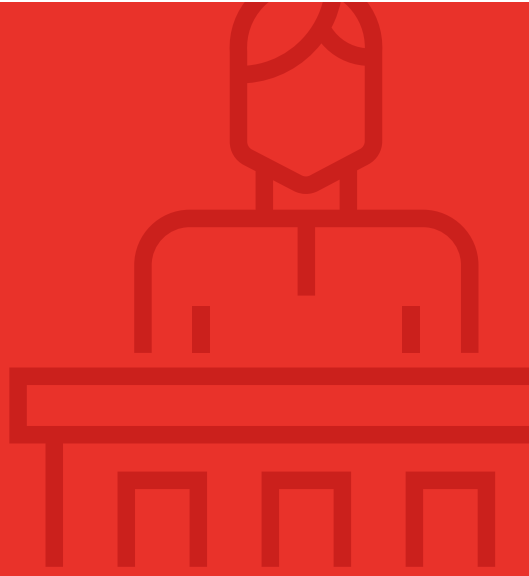
وفي تقديرنا فإنّه لا يمكن الاعتماد حالياً على إيجاد منظومة أو منصّة رقميّة تمكّن عدول التنفيذ من الحرص على تنفيذ أحكام القضاء الإداري، باعتبار أنّه لا يمكن التنفيذ بالقوّة العامّة على الدّولة، باستثناء إذا ما تمّ إقرار الغرامة الرّجريّة أو التّهديديّة وغرامات التّأخير في التنفيذ، وفي هذه الحالة يمكن الاعتماد على تطبيقه إلكترونيّة لاحتساب مبالغ الغرامات التّعويضيّة<sup>5</sup>.

وفي الأخير، إنّ مسألة تنفيذ أحكام القضاء الإداري لا تُطرح على مستوى مدى امكانيّة تطبيقها إلكترونياً بقدر ما تُطرح على مستوى مدى استعداد المشرّع وكذلك الإدارة لتنفيذ الأحكام بصرف النّظر عن صيغة ذلك التنفيذ.

---

5 - يُراجع مثلاً بخصوص القضاء العدلي في تونس ما تمّ اعاده من تطبيقات إلكترونيّة بخصوص كافّة مراحل النّقاضي بما في ذلك مرحلة تنفيذ الحكم من العدل المنفّذ: بديع بن عبّاس، «التّقاضي عبر الإجراءات الإلكترونيّة في القانون التّونسي»، مقال سابق الذّكر.





05

فہم فعالیتة القضاء الإداریہ

# القاضي الإداري والطرق البديلة لفض النزاعات

الأستاذ زهير النوري

أستاذ محاضر في القانون العام بجامعة تونس المنار  
كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس

« *Les amis ne se font pas de procès et on ne juge pas ses amis : un ami rend des services et le juge des jugements* ». **Loïc Cadiet**<sup>1</sup>

يعتبر القضاء ومنذ القدم الوسيلة الأساسية لحل النزاعات بين الأفراد فيما بينهم وبين الأفراد والدولة ويعتبر حق اللجوء إلى القضاء لحلّ النزاعات مبدأً أساسياً من المبادئ العامة للقانون في كل الأنظمة القانونية في حال توفر الشروط القانونية في القائم بالدعوى مثل المصلحة والصفة. غير أنّه مع تعدد المجالات التي أصبح يتدخل فيها القضاء نتيجة تطور الحياة الإنسانية وبطبيعة الفصل في النزاعات وتراكم القضايا ظهرت طرقاً أخرى غير قضائية لفض النزاعات تسمى بالطرق البديلة لفض النزاعات *Les modes alternatifs de règlement des conflits* والتي يمكن تعريفها بأنها جملة من الوسائل والآليات التي يلجأ إليها الأطراف عوضاً عن القضاء العادي بمختلف تخصصاته ودرجاته وذلك قصد التوصل لحلّ خلافاتهم بطرق وديّة بعيداً عن إجراءات التقاضي<sup>2</sup>. وانطلاقاً من ممّا سبق ذكره فإنّ التقاضي يخرج عن إطار هذا التعريف فهو لا يعدّ وسيلة بديلة لحلّ النزاعات بل وسيلة أصليّة لحلّ النزاعات بين الأفراد فيما بينهم وبين الأفراد والدولة.

وقد تعددت في الوقت الحالي الطرق البديلة لحلّ النزاعات سواء أمام القاضي العدلي أو الإداري حيث نجد الصلح والوساطة، والمطلب الإداري المسبّق والتحكيم. ويمكن تقسيم الطرق البديلة لفض النزاعات إلى طرق مباشرة لحلّ النزاعات وهي الطرق التي لا تحتاج لتدخل طرف ثالث في النزاع وطرق غير مباشرة وهي الطرق البديلة التي تحتاج إلى تدخل طرف ثالث مستقل عن أطراف الخصومة. وتمتاز

1 - **Cadnet (L.)**, Petit glossaire de l'amitié dans le procès civil, Mélanges Pierre Couvrat, PUF, 2001, pp. 3-4.

2 - Pour de plus amples détails sur la définition voir, **Jarrosson (C.)**, Les modes alternatifs de règlement des conflits, Présentation générale, R. I. D. C. 2 - 1997, p. 329 et s.

الطرق البديلة لحلّ النزاعات بعيد من الميزات ممّا زاد من اللجوء إليها في السنوات الأخيرة، إذ أن هذه الطرق تمتاز ببساطة الإجراءات ومرونتها لعدم وجود إجراءات متشعبة أحيانا وصارمة مثلما هو الحال أمام القضاء. كما تمتاز الطرق البديلة بسرعة الفصل في النزاعات وانخفاض تكلفتها مقارنة مع القضاء كما إنها توفر للأفراد حولا نابعة من إرادتهم الخاصة خلافا للحكم القضائي الذي يكون مسقطا وفي بعض الأحيان غير مرضي للطرفين أو لأحد الأطراف على الأقل.

ونظرا للتطور الذي عرفته الطرق البديلة لفض النزاعات في السنوات الأخيرة فقد سعت عدّة تشريعات وطنية إلى إدراج هذه الأساليب غير القضائية ضمن قوانينها الداخلية سواء المتعلقة بالمادة المدنية أو الإدارية وكذلك في المجال الرياضي حيث أصبحت تلك الطرق البديلة من الوسائل المفضّلة لتسوية المنازعات الرياضية.

تاريخيا لجأت الدول إلى استخدام الطرق البديلة لفض النزاعات في مفهومها الحديث في منتصف الستينات من القرن الماضي نتيجة تحرير الاقتصاد على المستوى الدولي وتطور المبادلات التجارية بين الدول. وقد مثل التحكيم إحدى أهم الطرق البديلة التي وقع اللجوء إليها لحل النزاعات التي تنشأ في مجال الاستثمار بين الدول والمستثمرين الأجانب<sup>1</sup>. وقد كانت تونس في طليعة الدول العربية التي أصدرت مجلة خاصة بالتحكيم منذ أوائل تسعينات القرن الماضي<sup>2</sup> قصد تنظيم جميع المسائل الخاصة بالتحكيم في المجال الاقتصادي على المستويين الوطني والدولي<sup>3</sup>.

أمّا في تونس وفيما يتعلق باعتماد الطرق البديلة أمام القضاء الإداري فإن ما يمكن ملاحظته هو شبه خلوّ قانون غرّة جوان 1972 المنظم للمحكمة الإدارية من التنصيص على إمكانية اللجوء إلى الطرق البديلة لفض النزاعات أمام القاضي الإداري إذ باستثناء المطلب المسبق أو ما يسمّى بالتظلم الإداري فإن القانون المذكور لم ينصّ على بقاء الطرق البديلة الأخرى لفض النزاعات مثل الوساطة والصلح.

أمّا خارج إطار قانون المحكمة الإداريّة فقد وقع إقرار ما يسمّى بالوساطة La médiation كطريقة غير مباشرة لفض النزاعات الإدارية أسندت لمؤسسة عمومية

1 - Voir : **Horchani (F.)**, La place de l'arbitrage dans le règlement des litiges économiques internationaux en Tunisie, A. J. T. , n°9, 1995, p. 143 et s.

2 - قانون عدد 42 لسنة 1993، مؤرخ في 26 أفريل 1993 يتعلق بإصدار مجلة التحكيم، الرائد الرسمي عدد 33 بتاريخ 4 ماي 1993، ص 580.

3 - Voir : **Chaker (A.)**, Les modes alternatifs de règlement des conflits en matière de contrats publics, in Globalisation et contrats publics, sous la direction de M. Ridha Jenayeh, C. P. U. 2010, p. 247.

ذات صبغة إدارية وتتمتع بالشخصية القانونية والاستقلالية المالية تسمى بمؤسسة الموفق الإداري وذلك بمقتضى الفصل الأول من القانون المؤرخ في 3 ماي 1993 المتعلق بمصالح الموفق الإداري<sup>4</sup> حيث منحه الفصل 2 من القانون المذكور صلاحية النظر في الشكاوي الفردية المتعلقة بالمسائل الإدارية التي تخصهم والتي ترجع بالنظر لمصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والمنشآت العمومية وغيرها من الهياكل المكلفة بتسيير مرفق عام. وقد منح الفصل 5 من الأمر عدد 1126 المؤرخ في 15 جوان 1996<sup>5</sup>، والمغني للأمر عدد 2143 لسنة 1992 المؤرخ في 10/12/1992 المتعلق بإحداث خطة الموفق الإداري، هذا الأخير القيام بدور الوساطة في المرحلة ما قبل القضائية أو ما بعد القضائية في حالة تعذر تنفيذ حكم صادر عن المحكمة الإدارية قد أتصل به القضاء.

وقد حاولت مجلة القضاء الإداري في مشروعها الأخير تكريس البعض من الطرق البديلة لفض النزاعات حيث وقع تكريس الصلح كطريقة بديلة لفض النزاعات صلب الفصول من 148 إلى 162 من مشروع مجلة المجلة المذكورة<sup>6</sup>.

كما إنّه إلى جانب الصلح أقرّ مشروع مجلة القضاء الإداري إمكانية التظلم لدى السلطة الإدارية المصدرة للقرار عن طريق مطلب مسبق وذلك صلب الفصل 95 فقرة ثانية من مشروع المجلة المذكور مع الإبقاء على الصبغة الاختيارية لهذا المطلب، فالى أي مدى وقع اعتماد الطرق البديلة لفض النزاعات أمام القاضي الإداري في تونس؟ إن الإجابة عن هذا السؤال تجرّنا إلى القول بأن تكريس الطرق البديلة لفض النزاعات أمام القاضي الإداري في تونس لم تعرف نفس التطور الذي عرفته هذه الطرق في بقية مواد القانون الأخرى حيث وقع تكريس الطرق البديلة لفض النزاعات في المادة الديوانية<sup>7</sup> وفي مادة التأمين<sup>8</sup> وفي المادة الجبائية<sup>9</sup>. أما في المادة الإدارية وبالرجوع إلى قانون المحكمة الإدارية المؤرخ في 1 جوان 1972 وإلى مشروع مجلة القضاء الإداري نلاحظ بأن مشروع المجلة ولئن حاول تجاوز التكريس المحتشم للطرق البديلة لفض النزاعات صلب قانون غرة جوان 1972 (I) من خلال التوسع في اعتمادها أمام القاضي الإداري، فإن هذا التوسع يبقى محدودا (II).

4 - قانون عدد 51 لسنة 1993 بتاريخ 3 ماي 1993 المتعلق بمصالح الموفق الإداري، الرائد الرسمي عدد 35 بتاريخ 11 ماي 1993، ص. 633.

5 - أمر عدد 1126 بتاريخ 15 جوان 1996 المتعلق بمشروعات الموفق الإداري وطرق عمله وبضبط التنظيم الإداري والمالي لمصالح الموفق الإداري، الرائد الرسمي عدد 51 بتاريخ 25 جوان 1996، ص. 1358.

6 - سيقع الاعتماد في تحليلنا على آخر مشروع لمجلة القضاء الإداري الصادر في شهر سبتمبر 2021.

7 - ينص الفصل 322 من مجلة الديوانة على ما يلي «يجوز لإدارة الديوانة إبرام صلح مع الأشخاص الواقع تتبعهم من أجل ارتكاب مخالفات أو جنح ديوانية».

8 - أنظر الفصل 148 من مجلة التأمين والإجراءات.

9 - أنظر الفصل 113 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية المنظم لخطة الموفق الجبائي والفصل 78 المنظم للصلح بخصوص المخالفات الجبائية الجزائية.

## تكريس محدود للطرق البديلة لفض النزاعات صلب قانون غرة جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية

لقد اقتصر المشرع في قانون غرة جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية على التنصيص على التظلم الإداري كطريقة بديلة وحييدة لفض النزاعات (1) دون إحاطتها بجملة من الضمانات الناجعة مما جعل منها طريقة شكلية وقاصرة عن حل النزاعات الإداريّة (2).

### 1- المطلب المسبّق أو التظلم الإداري، الطريقة البديلة الوحيدة لفضّ النزاعات صلب قانون غرة جوان 1972

بالرجوع إلى قانون المحكمة الإدارية الصادرة في غرة جوان 1972 نلاحظ بأن المشرّع التونسي، وقبل تنقيح القانون المذكور في 3 جوان 1996، قد جعل من المطلب المسبّق في مادة تجاوز السلطة إجبارياً وإجراءً شكلياً جوهرياً لا تقبل الدعوى المذكورة بدونه. غير إنه وبعد تنقيح قانون المحكمة الإدارية في 3 جوان 1996 فإن المشرع التونسي قد تخلى عن الصبغة الإجبارية للمطلب المسبق وجعل منه إجراءً اختياريّاً مثلما نصّت على ذلك الفقرة الثانية من الفصل 37 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية مع الإبقاء على الصبغة الوجوبية للمطلب المسبق بالنسبة لدعاوي تجاوز السلطة المتعلقة بالأوامر ذات الصبغة الترتيبية مثلما نص على ذلك الفصل 35 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية في فقرته الثالثة. والمطلب المسبق أو ما يسمى بالتظلم الإداري هو عبارة عن مطلب يقدمه كل شخص تضرر من صدور أو عدم صدور قرار إداري سواء للسلطة الإدارية المصدرة للقرار (تظلم ولائي) أو للسلطة الإدارية التي تعلو السلطة المصدرة للقرار (تظلم رئاسي) وذلك قصد الوصول لحل ودي مع السلطة الإدارية المعنية من خلال مطالبة هذه الأخيرة بسحب أو مراجعة قراراتها غير الشرعية والماسة بالمركز القانوني للمعني بالقرار.

وانطلاقاً مما سبق بيانه فإن المطلب المسبق أو التظلم الإداري هي طريقة بديلة مباشرة لفضّ النزاعات تهدف إلى تمكين الإدارة من مراجعة قراراتها غير الشرعيّة دون تدخل القاضي الإداري وذلك ربها للوقت الذي تستغرقه آجال التقاضي أمام المحكمة الإدارية مع التوفيق بين حفظ مصالح الإدارة وحماية حقوق منظوريها

1 - ينص الفصل 40 (قديم) من قانون المحكمة الإداريّة على ما يلي: «يقطع النظر عن الأحكام التشريعيّة المحالفة لهذا القانون فإنّه لا تقبل الدعاوي المقدمة للمحكمة الإدارية ضدّ مقرر صادر عن السلط الإداريّة المشار إليها بالفصل الثالث من هذا القانون إلا إذا قدم بشأنه مطلباً مسبقاً للسلط المذكورة في ظرف الشهرين المواليين لنشره أو الإعلام به ويجب أن ترفع الدعاوي المذكورة للمحكمة الإداريّة في ظرف الشهرين المواليين لجواب الإدارة عن المطلب المقدم إليها».

من خلال مراجعة قراراتها مصدر النزاع. وفي صورة اختيار المعني بالقرار طريق التظلم فإنه مطالباً بتقديم المطلب المسبق في ظرف 60 يوماً من تاريخ نشر المقررات محل الطعن أو الإعلام بها. وفي حالة إلتزام الإدارة الصمت وعدم الرد على المطلب المسبق أو كان جوابها بالرفض فإن المعني بالقرار قد منحه القانون أجل الستون يوماً لرفع دعواه أمام قاضي تجاوز السلطة وذلك تطبيقاً لمقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 37 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية. غير إن ما يمكن ملاحظته إنه وعلى الرغم من أهمية التظلم الإداري كطريقة بديلة لحل النزاعات فإنه ظلّ قاصراً عن أداء وظيفته ممّا قلّص من إمكانية لجوء المتقاضين إليه.

## 2- قصور المطلب الإداري المسبّق عن حل النزاعات الإدارية

إنّ تكريس التّظلم صلب قانون المحكمة الإدارية لم يكن ذي جدوى وهو ما يفسر عزوف المتقاضين في اللجوء إلى هذه الطريقة البديلة لفضّ النزاعات. ويعود ذلك بالأساس إلى أسباب خاصة بالإدارة حيث أنّه في أغلب الحالات لا تردّ الإدارة على المطلب المسبق وتلتزم الصمت وحتى في الحالات التي تقوم فيها بالرد على المطلب المسبق فإنّ ردها عادة ما يكون بالرفض إذ أنّ المسألة ترى فيها الإدارة مسا من سمعتها في حالة تراجعها عن قرارها حتى وإن كان مشوباً بعيب اللاشرعيّة. وهذا ما يجرنا إلى القول بأن الإبقاء على وجوبه المطلب المسبق في دعاوي تجاوز السلطة الموجهة ضدّ الأوامر ذات الصبغة الترتيبية يبقى غير ذي جدوى ومن الأجدر إقرار الصبغة الاختيارية في هذه الحالة لأن إقرار وجوبية المطلب المسبق في شأنها ليس إلا تمديداً في إجراءات التقاضي كما يتعارض مع أهم مبدأ تقوم عليه الطرق البديلة لفض النزاعات وهو مبدأ الرضاوية والاختيارية.

ولإضفاء مزيداً من الفاعلية على المطلب المسبق فلا بد من إقرار عقوبات إدارية ضد كل موظف يتقاعس عن دراسة المطلب المسبق والرد عليه مع ضرورة إلزام كل وزارة على إعداد تقرير سنوي للمطالب المسبقة التي وقع الرد عليها والتي لم يقع الرد عليها قصد تجاوز النقائص التي تحول دون أداء المطلب المسبق لوظيفته على الوجه الأكمل.

وليتجاوز التكريس المحدود للطرق البديلة لفض النزاعات ضمن قانون غرّة جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية، فقد عمل مشروع مجلة القضاء الإداري على مزيد التوسع في اللجوء إلى الطرق البديلة لفض النزاعات، على الرغم من أنّ هذا التوسع مازال يشكو من بعض النقائص.

## توسع منقوص في اعتماد الطرق البديلة لفض النزاعات صلب مشروع مجلة القضاء الإداري



لقد سعى معدّو مشروع مجلة القضاء الإداري إلى مزيد منح المتقاضين أمام المحكمة الإدارية إمكانية اللجوء إلى الطرق البديلة لفضّ نزاعاتهم مع الإدارة (1) إلّا أنّ هذه الإمكانية مازالت تحتاج إلى مزيد من الدعم والمراجعة (2).

### 1- التوسع في اعتماد الطرق البديلة لفض النزاعات صلب مشروع مجلة القضاء الإداري

من أهم الطرق البديلة لفض النزاعات التي جاء بها مشروع مجلة القضاء الإداري هو الصلح حيث وقع تكريسه صلب الفصول من 148 إلى 162 من مشروع المجلة والصلح في معناه الاصطلاحي مشتق من فعل صلح يصلح صلاحاً أي زال عنه الفساد والصلح نقيض الفساد وأصلح الشيء بعد الإفساد أقامه! أمّا في معناه الواسع فالصلح وسيلة ذاتية يقوم بها الأفراد بأنفسهم أو بواسطة من يمثلهم ويجسمون النزاع بمقتضاه عن طريق تنازل كل طرف منهما عن بعض ما يتمسك به الآخر. أما قانونياً فالصلح هو بمثابة العقد الذي يتوافق بموجبه الأطراف على وضع حدّ لقضية منشورة أمام محكمة إدارية ابتدائية أو استئنافية. وقد عرف الفصل 1458 من مجلة الالتزامات والعقود الصلح بكونه «عقد وضع لرفع النزاع وقطع الخصومة ويكون ذلك بتنازل كل من المتصالحين عن شيء من مطالبه أو بتسليم شيء من المال أو الحق».

ويعتبر تكريس الصلح كطريقة بديلة لحل النزاعات أمام القاضي الإداري صلب مشروع مجلة القضاء الإداري متأخراً مقارنة ببعض التشريعات الأجنبية مثل فرنسا حيث وقع إقرار الصلح أمام القاضي الإداري منذ سنة 1986 بمقتضى القانون عدد 14 لسنة 1986 المؤرخ في 6/1/1986 ووقع تعميمه على بقية محاكم الاستئناف الإدارية بمقتضى القانون عدد 1862 لسنة 2011 المؤرخ في 13/12/2011 ووقع إقراره صلب الفصل 4-211 L. من مجلة القضاء الإداري قبل حذف الفصل المذكور بمقتضى القانون المؤرخ في 18 نوفمبر 2016 المنظم للوساطة أمام القاضي الإداري مثلما نصّت عليه الفصول 1-114 L و 1-213 L إلى 14-213 L).

1 - إين منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، دار الصادر للطباعة والنشر، ص. 517-516.

ويعتبر الصلح طريقة مثلى للحدّ من تضخم النزاعات وتكريسها لرغبة المتقاضين في وجود قضاء يقوم على الحوار وفي نفس الوقت السعي إلى تدعيم العلاقة بين الإدارة ومنظورها. وتعتبر هذه الطريقة ضرورية في تونس بالنظر إلى طول إجراءات التقاضي أمام المحكمة الإدارية.

لقد أجاز الفصل 148 من مشروع مجلة القضاء الإداري الصلح في مادة القضاء الكامل وهو قيد إجرائي هام الأمر الذي يعني استثناءه من المسائل المتعلقة ببطلان التصرفات الإدارية المخالفة للقانون التي لا تقبل الصلح بشأنها على عكس القضاء الكامل الذي يتعلق النزاع فيه بحقوق شخصية تقبل الصلح والتنازل بشأنها. وبقراءة الفصل المذكور نلاحظ بأن مشروع المجلة ومن خلال استعمال الفصل المذكور لكلمة «يجوز» قد حافظ على الطابع الاختياري للصلح. أما بالنسبة للقاضي فإنّه يمكنه إجراء الصلح في أية مرحلة من مراحل أطوار التقاضي وحتى منذ الوهلة الأولى.

أما الفصل 151 من مشروع المجلة فقد كرّس نوعان من الصلح: صلح يتم بمبادرة من القاضي و صلح يتم بمبادرة أو بسعي من الخصوم كما أن الصلح يكمن أن يتم خارج إطار المحكمة التي تقتصر مهمتها على التصديق عليه بعد موافقة الأطراف مثلما نصّ على ذلك الفصل 161 من مشروع المجلة.

إن ما يمكن ملاحظته من خلال قراءة مشروع المجلة أن هذا الأخير قد سكت عن مآل الصلح في حالة ما لم ينفذ أحد أطراف الصلح ما تم الاتفاق عليه في عقد الصلح. هل تعود الحالة إلى ما كانت عليه قبل إبرام عقد الصلح؟ وفي صورة استحالة ذلك هل يجوز للقاضي الإداري أن يحكم بالتعويض للطرف المتضرر خاصة وان الفصل 162 من مشروع المجلة ينص على أنّ الإذن بحفظ القضية غير قابل للطعن ولو بالتعقيب ما عدى حالة اعتراض الغير. والسؤال المطروح هنا هل إن اعتراض الغير يوقف تنفيذ عقد الصلح؟ بالرجوع إلى الفصل 224 من مشروع مجلة القضاء الإداري فإنّ الاعتراض على محضر الصلح لا يوقف تنفيذه إلا في الحالة التي يطلب فيها من رئيس المحكمة المتعهدة الإذن بإيقاف تنفيذه وكان المطلب قائماً على أسباب جديدة في ظاهرها. والسلطة التقديرية هنا تعود لرئيس المحكمة المتعهدة. أما الإشكال الآخر فهو المتعلق بمآل عقد الصلح الذي تشوبه أحد عيوب البطلان مثل الإكراه والتدليس خاصة في الحالة التي يقع فيها إبرام عقد الصلح خارج إطار المحكمة. هل يقع الحكم ببطلان عقد الصلح في هذه الحالة؟ قانونياً يحول عقد الصلح المحلي بالصيغة التنفيذية دون القيام لدى المحكمة الإدارية المختصة حول نفس الموضوع، غير إنه إذا ثبت عدم



التزام أحد الأطراف به فإنّه يحق للطرف المتضرر القيام بدعوى من جديد لدى المحكمة الإدارية التي وقع إبرام عقد الصلح أمامها.

أما في الحالة التي يكون فيها عقد الصلح مشوبا بأحد عيوب البطلان فإنّه يحق مبدئياً للطرف المتضرر القيام لدى المحكمة الإدارية المختصة بدعوى في بطلان عقد الصلح مع المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء التصريح ببطلان عقد الصلح.

لقد منح الفصل 154 من مشروع المجلة الإمكانيّة للقاضي المكلف بالصلح بإجراء أكثر من جلسة صلحية مع التنصيص على عدم تجاوز إجراءات الصلح ثلاثة أشهر وهنا كان من الأجدد تحديد عدد جلسات الصلح والتنصيص على عدد الغيابات المسموح بها للأطراف والتي بتجاوزها يصبح الصلح غير ممكن.

بالإضافة إلى الصلح فقد مكن الفصل 95 (فقرة 2) من مشروع مجلة القضاء الإداري القائم بالدعوى في مادة تجاوز السلطة من القيام بتظلم لدى السلطة الإداريّة المصدرة للقرار في ظرف الشهرين المواليين لنشر القرار المطعون فيه أو الإعلام به مع المحافظة على الصيغة الاختيارية للمطلب المسبق بالنسبة لجميع القرارات الإدارية بما فيها الأوامر ذات الصبغة الترتيبية. غير إن عدم جدية الإدارة في تعاطيها مع المطالب المسبقة والتزامها الصمت في أغلب الحالات يجعل من اللجوء إلى المطلب المسبق تمديدا بدون جدوى في آجال التقاضي.

إنّ التكريس الحالي للطرق البديلة لفضّ النزاعات أمام القاضي الإداري صلب مشروع مجلة القضاء الإداري مازال يحتاج، حسب رأينا، إلى مزيد دعمه بطرق بديلة أخرى وذلك قصد إضفاء مزيدا من النجاعة على هذه الطرق غير القضائية لفضّ النزاعات.

## **2- ضرورة مزيد تدعيم الطرق البديلة لفضّ النزاعات صلب مشروع مجلة القضاء الإداري**

إن ما يمكن ملاحظته من خلال قراءة مشروع مجلة القضاء الإداري هو عدم إدراج بعض الطرق البديلة الأخرى لفضّ النزاعات مثل الوساطة La médiation والتي يمكن تعريفها بأنها طريقة غير قضائية وغير مباشرة لفضّ النزاعات الإدارية تقوم على تدخل طرف ثالث محايدا ومستقلا عن أطراف النزاع الرئيسيّة والثانويّة وذلك قصد مساعدة الأطراف في حلّ نزاعاتهم<sup>1</sup>.

1 - لمزيد من التعمق أنظر: زينب وحيد دحام، الوسائل البديلة عن القضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2017، ص. 56.

أما في مجال القضاء الإداري فإنّ الوساطة تتمثل في جملة المساعي التي تقوم بها المحكمة الإدارية الابتدائية أو الاستئنافية المختصة تريباً بطلب من جميع الأطراف بهدف التوصل إلى تسوية خلاف قائم بينهم وتوقي نزاع قضائي محتمل. إنّ وجود طرف ثالث يقوم بدور الوسيط ودوره الفاعل في النزاع باعتباره هو من يقترح على الأطراف حلاً من أجل الوصول إلى حسم خلافاتهم هو الذي يميز الوساطة عن الصلح حيث أنّ القائم بالصلح لا يقترح حلاً بل تقتصر مهمته على إعانة أطراف النزاع وتقريب وجهات النظر بينهم قصد توصلهم لحل نزاعهم دون أن اقتراح حلّ. أما في إطار الوساطة القضائية فإنّ قاضي الوساطة هو من يقترح الحلول للنزاع موضوع الوساطة تحت رقابة أطراف النزاع. وقد وقع تكريس الوساطة في فرنسا صلب الفصول من L.213-1 إلى L.213-14 من مجلة القضاء الإداري حيث نص الفصل 1-213 L على حرية أطراف النزاع في اختيار من يقوم بدور الوسيط أو أن يطلبوا من المحكمة تعيين وسيط بعد موافقتهم. بل إنّ الوساطة أصبحت وجوبية في بعض النزاعات وإجراء شكلي جوهري يترتب عنه رفض الدعوى في صورة عدم احترامه.<sup>2</sup>

كما يمكن للقاضي الإداري المعروض عليه النزاع، وبعد موافقة الأطراف، أن يأذن بالوساطة من أجل الوصول إلى حل نزاعاتهم (Art. L.213-7).

أما بالنسبة للتحكيم<sup>3</sup> فإنّه لا يمكن اللجوء إليه باعتبار أنّ الفصل 7 من مجلة التحكيم يمنع على أشخاص القانون العام اللجوء إلى التحكيم الداخلي لحل نزاعاتهم وينطبق المبدأ على النزاعات التي تدخل في اختصاص القضاء الإداري. إنّ اللجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاعات، ولئن بات ضرورياً في تونس، في ظلّ طول إجراءات التقاضي أمام المحكمة الإدارية وتشعبها فإن اعتمادها يطرح العديد من الصعوبات والإشكاليات بالنسبة للأنظمة القانونية حديثة العهد

2 - On doit noter, qu'en France, la médiation est devenue une procédure obligatoire préalable à la saisine du juge administratif dans certains litiges et ce en application des dispositions du décret n°2022-433 du 25 mars 2022 relatif à la procédure de médiation préalable obligatoire applicable à certains litiges de la fonction publique et à certains litiges sociaux. Ce décret est venu pour mettre en application les dispositions de l'article 5 de la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle et des dispositions de l'article 27 de la loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire.

Devant le juge administratif, la médiation est rendue obligatoire en application des dispositions des articles L. 213-11 à l. 213-14 du Code de justice administrative. L'article L. 213-11 du code de justice administrative prévoit : « Les recours formés contre les décisions individuelles qui concernent la situation de personnes physiques dont la liste est déterminée par décret en conseil d'Etat sont, à peine d'irrecevabilité, précédés d'une tentative de médiation. Ce décret en conseil d'Etat précise en outre le médiateur relevant de l'administration chargé d'assurer la médiation ».

3 - يعرف الفصل 1 من مجلة التحكيم، التحكيم بأنّه «طريقة خاصة لفصل بعض أصناف النزاعات من قبل هيئة تحكيم يسند إليها الأطراف مهمة البتّ فيها بموجب اتفاقية تحكيم». انطلاقاً من هذا الفصل يمكن القول بأن التحكيم هو عبارة عن قضاء خاص اختياري يتمثل في اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة، عقديّة أو غير عقديّة، على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت أو يمكن أن تنشور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كحكّامين.

بهذه الطرق غير القضائية في مجال النزاعات الإدارية وخاصة فيما يتعلق بتسجيل ومتابعة عملية الوساطة أو الصلح.

أما الإشكال الآخر فيتعلق بالإدارة إذ ليس من السهل أن تتخلى الإدارة في تونس عن امتيازاتها كسلطة عامة في إطار عقد صلح أو وساطة.

ولتجاوز بعض النقائص التي، حسب رأيي، يشكو منها مشروع مجلة القضاء الإداري فإنه من الضروري، بالإضافة إلى الصلح الذي يقوم به القاضي، إسناد تلك المهمة لشخص غير القاضي أي منح القاضي الإداري إمكانية تفويض تلك المهمة لشخص آخر ووضع إطار تشريعي في الغرض مع بيان الشروط الذي يجب أن تتوفر في القائم بالصلح أو الوساطة كأن يقع اختياره مثلا من بين المحامين المختصين في الميدان.

- ضرورة التنصيص على إجبارية أن يذكر المتقاضين في دعواهم الطرق البديلة الممكنة قانونا والتي يودون اللجوء إليها والتي يمكن للقاضي الإداري أن يقترحها عليهم.

- باعتبار أن الطرق البديلة لفض النزاعات تتسبب في أعباء إضافية للقاضي المكلف بالصلح أو الوساطة خاصة فيما يتعلق بمتابعة القضايا التي يجوز فيها اللجوء للطرق البديلة فإنه، وكحل لهذه المعضلة، يمكن بعث مؤسسة قاضي الطرق البديلة صلب المحاكم الإدارية أي إنشاء خطة قاضي الصلح أو قاضي الوساطة مكلفا بالقضايا التي يجوز فيها الصلح والوساطة وبعث مصالح إدارية صلب المحاكم الإداريّة مكلفة بتسجيل ومتابعة القضايا التي تكون محل صلح أو وساطة مع رقمنة تلك الطرق البديلة.

أكد الموقّق الإداري<sup>1</sup> في 6 جانفي 2021 لدى تقديمه التقرير السنوي لجهاز الموقّق الإداري، أنّ مائة وسبعة عشرة (117) حكما صدر ضدّ مؤسّسات الدولة عام 2020 لم ينفذ منها إلاّ ثلاثة عشرة (13) حكما، يعني بنسبة تفوق عشرة (10) في المائة<sup>2</sup>.

1 - في تونس كان بعث مؤسسة «الموقّق الإداري» المحدث، وفق الأمر عدد 2143 لسنة 1992 المؤرخ في 10 ديسمبر 1992 الذي نظم مصالحه ومشمولاته وطرق عمله، في نفس الإطار، القانون عدد 51 لسنة 1993 والذي تمّ إسناده بموجب الأمر عدد 1126 لسنة 1996 دورا توفيقيا بين جهة الإدارة والصادر لفائدته الحكم للبحث عن حلول لرفع العراقيل التي تحول دون تنفيذ الحكم، فهو يعتبر من الآليات غير القضائية في تنفيذ الأحكام والقرارات. إلّا أنّ دور مؤسسة «الموقّق الإداري» يبقى محدودا بعدم إعطائه الوسائل اللازمة لحمل الإدارة على تنفيذ الأحكام. وهو مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تعمل باستقلالية ولا تتلقى أثناء ممارستها مهامها تعليمات من أية سلطة عمومية.

2 - راجع التقرير السنوي السابع والعشرون لسنة 2020 الرابط: [mediateur.tn/WP-content/uploads/2020/03/2020](http://mediateur.tn/WP-content/uploads/2020/03/2020)

# نجاحة الوظيفة الإستشارية

عادل بن حمودة

رئيس دائرة استشارية بالمحكمة الإدارية

يمثل العمل الإستشاري رغم أهميته الجانب المغمور من وظيفة المحكمة الإدارية، فالإطار العام الذي تنزل فيه هذه الوظيفة هو الحرص على بناء دولة عصرية تُشيدُ بهيبة القانون وتبني المؤسسات وتحكم لسلطان القضاء وتمرّ بالمتعامل مع السلطة من صفة الرعية إلى صفة المواطن. لذلك فإنّ لجوء السلطة التنفيذية إلى طلب الاستشارة هو من ميزات نظم الحكم المستنيرة وتساعد جهاز التنفيذ على حسن تطبيق النصوص وبالترعية تطويق النزاعات والحدّ منها.

وقد برزت فكرة استشارة السلطة التنفيذية لهيكل مستقل عنها منذ فجر الإستقلال، ذلك أنه بتاريخ 3 نوفمبر 1956 تم تقديم مشروع الفصل 17 من مشروع دستور الجمهورية التونسية والذي كان آنذاك بصدد الصياغة، وقد تضمّن أن مجلس الدولة يتركب من محكمة القضاء الإداري وقسم الارشاد والتشريع وديوان المحاسبات.

غير أن السلطة التأسيسية ارتأت في آخر المطاف أن ترسي صلب دستور 1 جوان 1959 «مجلس الدولة» المتركب من المحكمة الإدارية ومن دائرة المحاسبات وذلك دون أدنى إشارة إلى الوظيفة الإستشارية التي يضطلع بها مجلس الدولة وتحديد المحكمة الإدارية على الرغم من أن عبارة مجلس الدولة توحي عموماً في الأنظمة المقارنة بوجود الجانب الإستشاري لمثل هذه الهيئات.

لم تتجلّ الوظيفة الإستشارية صلب نصوص الدولة إلاّ عند ظهور القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أول جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية حيث اقتضت أحكام الفصل الرابع منه أنه «تقع استشارة المحكمة الإدارية وجوباً من طرف الحكومة في مشاريع الأوامر ذات الصبغة الترتيبية».

إذا فمن الجانب القانوني أضحت المحكمة الإدارية المستشار الرسمي للسلطة التنفيذية وقضاياها الطبيعي في الآن نفسه، أي وجود علاقة مزدوجة بين المحكمة الإدارية والسلطة وهو ما يفترض وجود رقابة على شرعية عمل الإدارة وذلك في ظل وجود صعوبات هيكلية تؤثر حتماً على نجاحة هذه الرقابة.

# الوظيفة الإستشارية والصعوبات الهيكلية

تقع استشارة المحكمة الإدارية وجوبا بشأن الأوامر ذات الصبغة الترتيبية، ومضمون هذا الفصل يعتبر تكملة للفقرة الأخيرة من الفصل 3 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية الذي نصّ على: «أنه لا يمكن أن توجه دعوى تجاوز السلطة ضد الأوامر ذات الصبغة الترتيبية (وذلك قبل رفع هذه الحصانة على هذا الصنف من المقررات وإجازة إمكانية الطعن فيها بدعوى الإلغاء).

وقد تم تنقيح هذا الفصل بإضافة أن المحكمة الإدارية تستشار بخصوص مشاريع النصوص الأخرى وبوجه عام حول كافة المواضيع التي تقتضي الاحكام التشريعية أو الترتيبية مشورتها أو التي تعرضها عليها الحكومة لإبداء رأيها فيها وهو ما يشمل الاستشارات الاختيارية.

إذا تم في مرحلة أولى تحصيل الأوامر الترتيبية من الطعن بالإلغاء مقابل الالتزام بعرضها مسبقا وبصورة وجوبية على استشارة المحكمة الإدارية، ورغم إتاحة إمكانية الطعن بالإلغاء في الأوامر الترتيبية إلا أن استشارة المحكمة وجوبا بشأن هذه الأوامر ظل على ما هو عليه. وتعتبر هذه الاستشارة شكلية جوهرية علما وأن رأي المحكمة هو رأي غير ملزم للجهة المستشيرة، وهي حالة عادية فدور المحكمة الإدارية يقتصر على إبداء الرأي وللجهة المستشيرة أي السلطة التنفيذية أن تقرّر ما تراه مناسباً بعد استئناسها بما أشارت به عليها المحكمة الإدارية بخصوص وجهة مشروع الأمر الترتيبية من الناحية القانونية إذ لا يمكن للمحكمة عند اضطلاعها بدورها الإستشاري إلزام السلطة التنفيذية باتباع رأيها (خلافاً لما تكون للأحكام من صبغة ملزمة للسلطة التنفيذية عندما تنتصب المحكمة الإدارية كجهة قضائية) وذلك حتى تبقى كل سلطة في حدود اختصاصها الطبيعي.

وقد تم بموجب الفصل 116 من دستور 27 جانفي 2014 دسترة الوظيفة الاستشارية للقضاء الإداري وذلك بذكر أن هذه الوظيفة تمارس طبق القانون، أي أنه بموجب أحكام الدستور تمّ تكريس أن الجانب الإستشاري تظلم به المحكمة الإدارية التي تعتبر كما ذكرنا آنفاً المستشار الرسمي للسلطة التنفيذية.

وقد اتسعت دائرة الاستشارة بحسب مقتضيات وإملاءات الظرف السياسي باعتبار أن المحكمة الإدارية كمستشار رسمي للحكومة كانت واقعيًا من بين المؤسسات القليلة التي ظلت قائمة بعد سقوط النظام السابق. وقد اقتضت أحكام القانون المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية الذي جاء بالفصل 20 منه أنه تُرفع النزاعات المتعلقة باختصاص كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة إلى المجلس الوطني التأسيسي الذي يبت في النزاع بأغلبية أعضائه بعد أخذ رأي الجلسة العامة للمحكمة الإدارية بناء على طلب يرفع إلى المجلس الوطني التأسيسي من الأحرص من الجهتين، أي أن الجلسة العامة للمحكمة في هذه الحالة لا تتعهد ولا تفضّ نزاعًا قائمًا بل هي في هذه الصورة تبدي رأيًا.

كما زادت الضغط أكثر على الوظيفة الإستشارية للمحكمة الإدارية ربما طلبًا للأمان ولتجنب السقوط في أخطاء اللاشريعة لذلك تم توسيع مجالات تدخل المحكمة الإدارية حيث اقتضى أيضا الفصل 31 من القانون المؤرخ في 7 أوت 2018 أنه يمكن للهيئات الدستورية المستقلة استشارة المحكمة الإدارية بخصوص مشاريع القرارات المزمع اتخاذها، كما خولت كذلك مجلة الجماعات المحلية إمكانية استشارة القضاء الإداري من قبل هذه الهيئات.

بحسب هذا الواقع القانوني والواقعي فإن الدور الإستشاري للمحكمة الإدارية كان خيارا للدولة لم تحد عنه بل تم تكريسه دستوريا، غير أن المتأمل في قانون المحكمة الإدارية يصطدم بوجود عدم توازن هيكلي صلب قانون المحكمة الإدارية بين الدور القضائي والوظيفة الاستشارية من حيث عدد الفصول المنظمة لكلتا الوظيفتين وبشأن ضبط الإجراءات المعمول بها.

وعدم التوازن هذا بين الوظيفتين القضائية والإستشارية كان مقصودا منذ بداية إرساء الوظيفة الإستشارية للمحكمة الإدارية، ذلك أنه عند التداول في القانون عدد 40 المؤرخ في أول جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية كان جواب الوزير الأول على سؤال بخصوص الإجراءات التي يتم اتباعها لإبداء الرأي وعن الهيئة التي تقدم الرأي فأجاب أن مشروع القانون لم يتعرض لهذه المسائل بشكل مدقق اعتبارا وأن الرئيس الأول يستطيع أن يكيّف أسلوب العمل للإجابة على ما يُطرح لأن الاستشارة تخص مشروع نص ويتم النظر فيه من الناحية القانونية واعتبر الوزير الأول آنذاك أنها تمثل أمورا تنظيمية داخلية تتعهد بها المحكمة دون الحكم فيها خلافا لإجراءات التقاضي والتي تهدف إلى حفظ الحقوق. (المداولات ص 455).

لقد تضمّن القانون عدد 39 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 المنقح لقانون 1 جوان 1972 بابا ثانيا عنوانه: مرجع النظر الاستشاري للمحكمة الإدارية، وينقسم هذا الباب إلى قسمين تعلّق بالأقسام والدوائر الاستشارية، وتعلّق القسم الثاني بالجلسة العامّة الاستشارية. وينصّ الفصل 23 من هذا القانون على أن المحكمة الإدارية تشتمل على دائرة استشارية أو أكثر، وتتركب كل دائرة استشارية من رئيس الدائرة ورؤساء الأقسام الاستشارية، ومن عضوين أو أكثر يقع تعيينهم من بين المستشارين والمستشارين فوق العادة والمستشارين المساعدين. وتتركب الدائرة الاستشارية في الحالات المستعجلة وأثناء العطلة القضائية من رئيسها أو من ينوبه من بين رؤساء الدوائر الاستثنائية أو الاستشارية وعضوين يعيّنان من بين المستشارين فوق العادة أو المستشارين المساعدين.

كما يمكن عرض ملف الاستشارة المصادق عليه من الدائرة الاستشارية على الجلسة العامة الاستشارية المترتبة من الرئيس الأول ورؤساء الدوائر التعقيبية والاستشارية ورؤساء الأقسام الإستشارية وذلك من قبل الرئيس الأول كلما كانت متعلقة باستشارات تقتضي الخوض في مسائل قانونية جوهرية.

يتضمّن الفصل 25 من قانون المحكمة الإدارية أن رئيس القسم يكلف مقررا لدراسة الاستشارة وإعداد مشروع الرأي ثم يحال على رئيس الدائرة بعد النظر فيه من قبل رئيس القسم ويمكن بعد موافقة رئيس القسم أن يبلغ رئيس الدائرة الرأي مباشرة إلى الرئيس الأول إذا تبين أن موضوع الاستشارة لا يستدعي عقد جلسة للدائرة بشأنه.

والملاحظ أن هذه التركيبة فيما تعلق بالأقسام والدوائر الاستشارية تتماهى مع تركيبة الدوائر القضائية التي تنظر في دعاوى تجاوز السلطة ابتداءً نهائياً آنذاك كيفما تم تركيزها بقانون 1 جوان 1972 أي تقريبا قسم للتحقيق وقسم للقضاء.

ويمكن عرض ملف الاستشارة المصادق عليه من الدائرة الاستشارية على الجلسة العامة الاستشارية المترتبة من الرئيس الأول ورؤساء الدوائر التعقيبية والاستشارية ورؤساء الأقسام الاستشارية وذلك من قبل الرئيس الأول كلما كانت متعلقة باستشارات تقتضي الخوض في مسائل قانونية جوهرية.

يكمن الإشكال في ثقل هذا المسار عموماً، فالزمن القضائي يختلف عن الزمن الاستشاري الذي يجب إن يكون ناجزاً سريعاً في إبداء الرأي حتى لا يتعطل العمل الحكومي، وبالتالي فالقاعدة العملية تتمثل في توخي إجراءات مبسطة

والاستعاضة في الوظيفة الاستشارية قدر المستطاع عن العمل المجلسي الثقيل بطبعه والتقليص من حجم المجالس سواء في تركيبها أو في مجالات تدخلها.

في الواقع كيّفت المحكمة عملها الإستشاري حسب مقتضيات النجاعة، ذلك أنّ جلّ الملفات يتم دراستها وتميرير الرأي بشأنها دون عقد جلسة للدائرة ويقتصر التداول بشأنها على مستوى القسم الاستشاري بما يضمن سلاسة وسرعة أكثر في التعهد بالملفات وإبداء الرأي.

وتبقى مسألة الدربة والخبرة في العمل الاستشاري مطروحة بشدة خاصة في ظل تضخم عدد النصوص وتعاقبها وتناضدها أحيانا وهو ما يجعل من هذا العمل مسألة حساسة للقضاء الإداري بصفته المستشار الرسمي بالدستور والقانون للسلطة التنفيذية وللإدارة بشكل عام بهيكلها وتفرعاتها.

كما أنه من العوامل التي تثقل العمل الاستشاري هو النقص العددي للقضاة المكلفين بالعمل بالدوائر الاستشارية (حاليا 7 قضاة مقررين: 6 قاضيات وقاض) إضافة إلى رئيس ورئيسة قسم ورئيس ورئيسة دائرة أي أن العدد الجملي للقضاة المكلفين بالعمل الإستشاري لا يتجاوز 11 قاض وأغلبهم (المقررون ورؤساء الدوائر) معينون كذلك للعمل في الجانب القضائي (بالدوائر القضائية بخصوص المقررين وبالجلسة العامة القضائية لرئيسي الدائرتين الاستشاريتين).

إلى حد الآن تم تفادي حدوث حالات الجمع بين إبداء الرأي والعمل القضائي غير أن هذه المسألة قد تطرح إشكالا وجب الحذر من وقوعه حيث تمت مؤاخذه دولة اللكسمبورغ لخرق واجب الحياد ذلك أن 4 أعضاء من 5 سبق لهم إبداء رأي استشاري في نزاع معروض arrêt Procola 28/9/1995 C. E. D. H.

كما أنّ الإشكال يبقى قائما في ظل ما تضمنته أحكام الفصل 116 من الدستور ذلك أن عبارة هذا الفصل جاءت مطلقة، فالقضاء الإداري حسب النص يختص بالنظر في تجاوز الإدارة سلطتها وفي النزاعات الإدارية ويمارس وظيفة استشارية طبق القانون ولم يحدد الدستور الهيكل المخول له ممارسة هذه الوظيفة: هل هي المحكمة الادارية العليا أم محاكم الأصل ابتدائية كانت أم استئنافية.

مبدئيا يكون تحديد من يمارس هذه المهمة موكولا للقانون. وخاصة مجلة القضاء الإداري التي لم تصدر بعد. غير أنه في بعض النصوص الصادرة نجد أن مجلة الجماعات المحلية تنصّ على استشارة المحكمة الادارية العليا في 32 مناسبة وتشير



إلى المحكمة الإدارية المختصة صلب الفصل 25 دون تحديد، فقد تكون المحكمة المختصة هي إحدى محاكم الأصل، كما يمكن أن تكون المحكمة الإدارية العليا أيضا. والملاحظ أيضا أن طبيعة الرأي الإستشاري تجعل منه غير قابل لا للطعن أو للمراجعة على غرار الأحكام القضائية، كما أن الرأي الإستشاري يقيد المحكمة ككل معنويا، أي أنه الذوق القانوني السليم يأبى وجود اختلاف بين الدوائر الإستشارية والقضائية حول مسألة قانونية محددة في قراءتها أو تأويلها، هذا من جهة ومن جهة أخرى يكون من الأجدى إعداد الرأي من قبل أهل الخبرة والتجربة من القضاة. ويبقى عنصر الخبرة والتجربة موضوع تباين خاصة بعد إحداث الدوائر الجهوية ذلك أن قضاتها لا يمارسون العمل الإستشاري خلافا لقضاة دوائر العاصمة على اختلاف درجاتهم والذين تتاح لهم فرصة التعامل ولو نسبيا مع الدور الإستشاري خاصة خلال فترات الاستمرار خلال العطلة القضائية.

هذه الإشكاليات الهيكلية تحيل حتما إلى طرح مسألة الجدوى والنجاعة عند ممارسة الوظيفة الإستشارية.

# مدى النجاعة في مراقبة الشرعية

تكون الاستشارة عادة سبيلا لتحقيق الأمان القانوني للإدارة وللمتعاملين معها عبر سلامة النصوص ومدى التزامها باحترام مقومات الشرعية.

وقد كانت المحكمة الإدارية في إطار الاستشارات الوجوبية دائبة الحرص على مراقبة الشرعية الخارجية للنصوص وذلك بالثبوت الدقيق للإطلاعات الواردة بمشاريع الأوامر وتدارك الهنات الشكلية سواء بخصوص عدم الإشارة لآخر التنقيحات أو الخطأ على مستوى عناوين النصوص أو حتى لفت النظر في صورة الإطلاع على نص تم إلغاؤه أو السهو عن الإطلاع على نص وجب الإطلاع عليه والسعي إلى تحسين مقروئية النص بتفادي تعقيد صياغته والحيلولة دون غموض فصوله أو تضاربها فيما بينها أو مع نصوص سابقة.

أما في مجال مراقبة الشرعية الداخلية فقد حرصت المحكمة على أن تلتزم مشاريع الأوامر المعروضة بمجالها الترتيبي دون أن تتجاوز حدودها وتتعداها إلى المجال التشريعي كما حرصت على مراقبة وجود التحويل التشريعي لمشاريع الأوامر والثبوت من احترام الشرعية وإبداء الملاحظات اللازمة في الغرض حتى وإن أدى ذلك أحيانا إلى مطالبة الجهة المستشيرة بالتخلي والعدول عن إصدار النص موضوع الإستشارة.

وكثيرا ما يصطدم القاضي الإداري في المجال الاستشاري عند مراقبة الشرعية الداخلية للنصوص بحدّ عدم الخوض في الملاءمة (l'opportunité)، غير أن المحكمة في جل الأحيان تحاول أن تتجاوز هذا الحاجز سواء بإبداء ملاحظات تحت ستار الشرعية أو تحت غطاء المبادئ القانونية العامة على غرار الملاحظات التي تثار بخصوص إسناد المنح أو مقدارها، إذ في الكثير من الأحيان يتم إبداء ملاحظات تلفت النظر إلى وجوب احترام مبدأ المساواة لتجنب الحيف وتفادي تمييز فئة من المنتفعين عن باقي الفئات، وعادة ما يتم إبداء هذه الملاحظات للسلطة الترتيبية لتدارك هذه النقائص خاصة في ظل غياب التنسيق بين الوزارات عند تقديم مشاريع النصوص.

كما يلاحظ أيضا ضعف أو انعدام التواصل بين المحكمة الإدارية والحكومة  
المستشيرة في مرحلة إعداد الرأي رغم وجود إمكانية استفسار الجهة المستشيرة  
حول بعض النقاط أو مطالبتها بتقديم وثائق أو استدعاء من يمثلها غير أن هذه  
الإجراءات يتم اللجوء إليها عند الضرورة القصوى لتفادي تعطيل ملف الاستشارة.

ثم إن الجهة المستشيرة ليس لها أدنى دراية بالدائرة التي تولت إعداد  
الرأي، بما أن رأي المحكمة الإدارية يصدر ممهورا بإمضاء الرئيس الأول دون إشارة للدائرة  
التي تولت إعداد الرأي، وبالتالي إذا استشكل عليها الأمر في قراءة وتنزيل ملاحظات  
المحكمة فلا يمكن للجهة المستشيرة مبدئيا مراجعة الدائرة المصدرة للرأي أسوة  
بآلية شرح الأحكام لدى الدوائر القضائية التي عليها شرح منطوق حكمها إذا طلب  
منها الأطراف ذلك لتيسير التنفيذ.

كما يلاحظ في الواقع فقدان الصلة تماما مع الإدارة بعد صدور الرأي وبالتالي  
غياب المتابعة للملاحظات التي تبديها المحكمة لتظل الجهة المستشيرة حرة تماما  
في الأخذ بالرأي أو ببعضه أو بتركه.

أما في مجال الإستشارات الاختيارية والتي تخص عادة بعض الإشكاليات  
القانونية العويصة التي تواجهها الإدارة في معالجة بعض المسائل القانونية  
المطروحة أمامها والتي لا تكون موضوع نزاع قضائي والتي تُطرح في ظل غياب  
نص أو إشكال في تأويله، فإنه يكون على القاضي الإداري توخي الدقة في الرد  
على المسألة المطروحة والتي يكون بسطها أحيانا من قبل الجهة المستشيرة غير  
واضح أو أنها تحتل عدة أوجه من الإجابات.

ويكون التعاطي مع الإستشارات الاختيارية حسب المسألة المطروحة والرد  
الذي تستعمله الإدارة عادة كغطاء قانوني لإصدار قراراته ولتنفيذ أعمالها، وبالتالي  
يجب أن لا يكون الرد فضاضا يلتبس على الفهم، ولا يكون موغلا في الطول فتتعثر  
الجهة المستشيرة في تلايبيه وجزئياته، ولا قصيرا يكشف الإشكال دون أن يغطي  
الغرض المطلوب، ولا ضيقا لا يترك مجالاً لتحرك الإدارة لاتخاذ قرارها النهائي في  
المسألة.

وقد شهد هذا الدور في السنوات الأخيرة تطورا في ظل أزمة الحكم في  
الدولة، وقد أريد أحيانا الرّجّ بالمحكمة الإدارية في مناهات السياسة والتستّر بآرائها  
واتخاذها ذريعة وبالتالي الإنحراف بدور هذه المحكمة من الحامي الطبيعي للشرعية  
إلى رغبة الاحتماء بالرأي الإستشاري والإحتجاج به بين خصوم الحكم.

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة نأت بنفسها أن تكون مفتي الإدارة وأن توفر الغطاء القانوني لمسائل غير منسجمة مع تطبيق القانون وحرصت أن ييقى دورها دائماً دور الحارس للشرعية الضامن للأمان القانوني.

والثابت أن الوظيفة الاستشارية تفقد الكثير من جدواها إذا كانت النصوص الأعلى درجة غير خاضعة لرقابة القاضي الإداري الذي يكتفي بمدى مطابقة النص الترتيبي للنص القانوني دون إمكانية تسليط رقابته على السند القانوني أي التشريعي للنص المعروض على الاستشارة الوجوبية.

ولعل إعادة النظر في الدور الاستشاري من شأنه أن يحسّن إسهام القضاء الإداري الاستشاري في تحسين جودة النصوص وتحقيق أكثر قدر ممكن من الأمان القانوني وهو الدعامة الأساسية لدولة القانون وبالتالي يجعل من المستشار القانوني الرسمي للدولة مترسحاً أكثر في محيطه ويعطيه المزيد من الوسائل ليضطلع بدوره في تحقيق التوازن.

كما يمكن في اعتقادنا تفعيل آلية إثارة استثناء اللاشرعية في المجال الاستشاري على غرار الهيئات القضائية للفت نظر الجهة المستشيرة بشكل تلقائي أن النص القانوني الأعلى درجة وغير الخاضع للرقابة المسبقة للمحكمة الإدارية تشوبه هنات تخص عدم انسجامه مع الدستور أو المعاهدات الدولية وذلك في غياب المحكمة الدستورية أو في ظل عدم عرض النص القانوني على أنظار هذه المحكمة إن وجدت قصد ملائمة النص مع ضمان تحقيق الشرعية.

## الخاتمة:

يبقى الجدل قائماً بخصوص إلزامية رأي المحكمة الإدارية بشأن النصوص المعروضة عليها، فالرأي هو في نهاية المطاف رأي قانوني هدفه حماية الشرعية دون تدخل في عمل باقي السلط.

كما ان الهدف المنشود يبقى في تعامل الجهات المستشارة أياً كانت مع مستشارها القانوني المتمثل في القضاء الإداري واحترام رأيه عندما يتعلق الأمر بمراعاة الشرعية وعدم اعتبار استشارة المحكمة الإدارية مجرد شكلية وجوبية لا غير خاصة حينما تصدر النصوص دون التفات للرأي أو حتى أحياناً دون طلب الاستشارة بما من شأنه تقويض صرح البناء القانوني السليم وهو ما يؤدي إلى الوهن والإبتعاد عن دولة القانون وفقدان الأمان القانوني، فالعبرة ليست بوجود المؤسسات وتعدها بل في احترام الدور المنوط بعهدتها.

# تنفيذ أحكام محاكم القضاء الإداري بين التردد والتفعيل

الأستاذ بوبكر الهواري

أستاذ مساعد في القانون العام بجامعة قابس  
المعهد العالي للدراسات القانونية بقابس

في الفترة الممتدة بين سنة 1975 تاريخ بداية العمل الفعلي للمحكمة الإدارية وسنة 2004 وقع إحصاء ستّ مائة وواحد قرارا تناولت فيها المحكمة الإدارية مسألة امتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدّها<sup>1</sup>.

إنّ الإمساك أو الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري يعتبر معضلة للكثير من الدّول حتّى في الدّول ذات الديمقراطية العريقة. حيث يشكّل عدم تنفيذها عائقا كبيرا، ففي فرنسا مثلا وحتّى دخول قانون 16 جويلية لسنة 1980<sup>2</sup> حيز التّنفيذ، إلّا أنّه بقي غير مفعّل.

مّمّا دفع رئيس الحكومة الفرنسي ميشال روكار إلى إصدار منشور إلى أعضاء حكومته في 13 أكتوبر 1988، حتّهم فيه على احترام وتنفيذ الأحكام القضائية<sup>3</sup>:

1 - أنظر رشاد الحفناوي: «تنفيذ الإدارة لقرارات المحكمة الإدارية»، الأحداث القانونية التونسية ع19-حدد لسنة 2006 مذكور في: لمياء الفتوي-بوقديدة «في مجابهة معضلة تنفيذ الأحكام الصادرة في المادّة الإدارية بعد صدور دستور 2014: الإضافات والتطلعات». مجموعة أعمال مهداة إلى الأستاذ محمد رضا جنيح.

2 - Loi n°80-139 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public. Pour plus d'information, voir P. Bon : « **Un progrès de l'Etat de droit : la loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public.** In RDP 1981, pp. 5-51. En outre, une loi de 1995 (loi n°95-125 du 8/2/1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, a introduit une nouvelle procédure d'injonction. Le juge, saisi de conclusions en ce sens, peut ainsi prescrire une mesure d'exécution, assortie le cas d'échéant d'un délai d'exécution. Le juge administratif français a ainsi pu dès lors prononcer des injonctions de destruction (CE, 29 janvier 2003, Syndicat départemental de l'électricité et du Gaz des Alpes-Maritimes), ou de prise d'un acte réglementaire (CE, 12 décembre 2003, Syndicat des commissaires de la police nationale). La dernière loi de programmation et de réforme pour la justice dispose en outre que l'injonction peut désormais être prononcée d'office par le juge (Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice).

Ces nouvelles prérogatives sont donc importantes et ont même pu conduire certains auteurs à parler de retour de juge administrateur (Camille Broyelle « **De l'injonction légale à l'injonction prétorienne : le retour du juge administrateur** », In Dr. adm. 2004, étude 6).

3 - Voir, Circulaire du 13 octobre 1988 relative au respect des décisions du juge administratif. J. OR. F. (version papier n° 242) du 15/10/1988. PP. 13008 et ss

« Le respect des décisions de justice est une exigence fondamentale de la démocratie. Il fait partie intégrante du respect de l'Etat de droit, sur lequel ma circulaire du 25 mai 1988, relative à la méthode de travail du Gouvernement, attirait déjà votre attention. Cette exigence s'impose avec une force particulière s'agissant de la justice administrative. Celle-ci connaît en effet des litiges opposant citoyens et collectivités publiques et se trouve ainsi amenée, le cas échéant, à censurer des irrégularités ou des abus de pouvoir auxquels l'opinion est légitimement sensible.

Le respect des décisions du juge administratif doit vous conduire, d'une part, à veiller à la pleine exécution des jugements, arrêts et décisions, d'autre part, à n'interjeter appel qu'à bon escient... Tout défaut d'exécution, tout retard mis à l'exécution, toute exécution incomplète ou incorrecte, par une collectivité publique, d'une décision de la justice administrative sont des offenses à l'Etat de droit. Minant l'autorité du juge, ils peuvent conduire les citoyens à désespérer de la justice... Le nombre de ces réclamations a plus que doublé en six ans pour atteindre le chiffre de 660 affaires par an en 1987. Trois mois avant la fin de la présente année judiciaire, ce chiffre est d'ores et déjà dépassé. Cette évolution alarmante doit être enrayerée».<sup>1</sup>

هذه الأمثلة تبرز أنّ التداول على السلطة وخصوصاً عدم استمرارية الحكومات أو الاستقرار الحكومي، ينعكس سلباً في الكثير من الحالات على حسن تسيير الإدارة ونجاعة العمل الإداري مما يرتب آثاراً على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدّ الإدارة؟

هل يترجم كلّ هذا الإمساك أنّ النصوص القانونيّة محكومة بالواقع السياسي؟ أم أنّ من أهمّ أسباب هذه المعضلة، يعود إلى سلبيات النظام المغلق في القانون المتعلّق بالوظيفة العموميّة الذي يتسم بالجمود؟<sup>3</sup>

1 - Voir. Le Monde a publié le 20 octobre 1988 un commentaire: la circulaire de M. Rocard mentionne le nombre croissant de réclamations dont est saisi le Conseil d'Etat. Ce nombre « a plus que doublé en six ans pour atteindre le chiffre de 660 affaires (...) en 1987 », écrit M. Rocard. On dénombreait déjà plus de 300 réclamations de cette nature au cours de l'année judiciaire 1982-1983 (de septembre à septembre) ; plus de 400 un an plus tard ; quelque 680 en 1984-1985. Décomptées depuis 1986 par années civiles, ces réclamations ont atteint le nombre de 540 en 1986. Cette année le chiffre de 800 sera probablement dépassé. «Aucune collectivité publique ne saurait, par négligence ou lenteur, se soustraire à l'obligation «d'exécution des décisions de la justice administrative, insiste le premier ministre qui a chargé la section du rapport et des études du Conseil d'Etat de lui «proposer toute réforme législative, réglementaire ou administrative qui serait de nature à prévenir les difficultés d'exécution».

2- يرى بعض المهتمّين بالقضاء الإداري الفرنسي، أنّ حكومة Alain Juppé أول حكومة يمينيّة بعد خمسة عشر سنة من حكم الاشتراكيين في فرنسا، لم تدم أكثر من سبعة أشهر (17 ماي 1995 إلى 7 نوفمبر 1995 لسبب أن الرئيس المنتهية ولايته قام بتغيير أغلب مسيري الإدارات والمنشآت العمومية قبل تسليم السلطة للرئيس الجديد، ممّا عرقل و أربك عمل حكومة Alain Juppé.

3 - أُنظام الوظيفة، يرتكز هذا النظام على قاعدة الاستمرارية فالعون العمومي يتتدب في خطة دائمة في بداية حياته العملية ويبقى في الوظيفة العمومية حتّى بلوغه سنّ التقاعد. على عكس النظام المفتوح أو نظام الخطة، حيث يكون العون المنتدب في وضعية مماثلة للأجراء في المجال الخاص.

يشكّل القضاء الإداري أحد الموضوعات الأساسية للقانون الإداري الذي ليس هو فقط الذي يحكم تنظيم الإدارة ونشاطها وإنما هو القانون الذي يحكم جوانب عدّة في المنازعات التي تنشأ بين الإدارة والأفراد<sup>4</sup>.

يمكن تعريف القضاء الإداري بأنّه القضاء الذي يختصّ بالمنازعات الإدارية أيّ المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها وتستعمل عبارة القضاء الإداري في الأنظمة التي بها قانون إداري مستقلّ عن القانون الخاصّ للدلالة على القضاء المتخصّص في المنازعات الإدارية باعتبارها منازعات خاضعة للقانون الإداري.

وفي النظام القانوني التونسي فإنّ القضاء الإداري هو القضاء الذي ينظر في المنازعات الإدارية. مع اعتبارها منازعات خاضعة مبدئياً لقواعد القانون الإداري وليس لقواعد القانون الخاصّ<sup>5</sup>.

يجمع فقهاء القانون العامّ على أنّه يمكن القول بأنّ هناك مفهومين للقضاء الإداري مفهوم عضوي ومفهوم وظيفي.

فحسب المفهوم العضوي فإنّ القضاء الإداري يعني المحاكم التي تنظر في المنازعات الإدارية ويتجسّد القضاء الإداري على وجه الخصوص في مؤسّسة المحكمة الإدارية بما تشمله هذه المحكمة من هيكل ومن قضاة وبصورة عامّة يتجسّد القضاء الإداري عضوياً في جهة القضاء الإداري.

وأما حسب المفهوم الوظيفي فإنّ القضاء الإداري يعني وكما سبق أن ذكر، يفصل في المنازعات الإدارية. وكان للدور الإنشائي للقاضي الإداري وفقه قضاء المحكمة الإدارية دور كبير في صياغة أحكام دستور 2014، فالفقرة الثانية من الفصل 116 من دستور 2014 تنصّ على أنّه: «يختصّ القضاء الإداري بالنظر في تجاوز الإدارة سلطتها وفي النزاعات الإدارية ويمارس وظيفة استشارية طبق القانون»، أيضاً للقضاء الإداري دور في وضع القواعد العامّة للمشروعية القانونية مع التوفيق بين مقتضيات المصلحة العامّة والحقوق وحرّيّات الأفراد<sup>6</sup>.

وللتذكير فإنّ تونس أخذت انطلاقاً من دستور غرّة جوان 1959 وبصورة عمليّة انطلاقاً من اعتماد القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في 1 جوان 1972

4 - راجع، توفيق بوعشبة: «الوجيز في القانون الإداري العامّ»، مجمع الأطرش لنشر الكتاب المختصّ وتوزيعه، تونس 2021.

5 - راجع، عياض بن عاشور «القضاء الإداري وفقه المرافعات الإدارية»، ط. ثالثة، مركز النشر الجامعي 2006.

6 - انظر: «الأحكام الكبرى في فقه القضاء الإداري» م. ر. جنيح وم. الورد، مركز النشر الجامعي 2007.



المتعلّق بالمحكمة الإدارية<sup>1</sup> بالازدواجية القضائية التي وضعت في المقابل جهة القضاء العدلي التي على رأسها محكمة التعقيب وجهة القضاء الإداري المتمثلة في المحكمة الإدارية.

وفي اتجاه دعم جهة القضاء الإداري التي بقي ببنائها الهيكلي منقوصا، إذ أنّ جهة القضاء الإداري جاءت منحصرة في المحكمة الإدارية المركّزة في العاصمة، وبعد عقود من التمرّكز وحدها وقع إحداث بعض الدوائر الابتدائية للمحكمة الإدارية ببعض الولايات<sup>2</sup>.

دستور 27 جانفي 2014 جاء بتصوّر جديد للقضاء الإداري، من حيث تنظيمه على أساس إعادة هيكلته ليكون مكتمل البنيان، إذ أصبح القضاء الإداري متكوّن من محاكم إداريّة ابتدائية تعلوها محاكم إداريّة استئنافية وتكون المحكمة الإدارية العليا في صفة هرم القضاء الإداري<sup>3</sup>، مثلما نصّ على ذلك الفصل 116 من دستور 2014 في فقرته الأولى: «يتكوّن القضاء الإداري من محكمة إداريّة عليا، ومحاكم إداريّة استئنافية، ومحاكم إداريّة ابتدائية».

1 - الذي وقع تنقيحه وإتمامه بالقوانين التالية:

- القانون الأساسي عدد 67 لسنة 1983 المؤرخ في 21 جويلية 1983.
- القانون الأساسي عدد 66 لسنة 1991 المؤرخ في 2 اوت 1991.
- القانون الأساسي عدد 26 لسنة 1994 المؤرخ في 21 فيفري 1994.
- القانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996.
- القانون الأساسي عدد 79 لسنة 2001 المؤرخ في 24 جويلية 2001.
- القانون الأساسي عدد 11 لسنة 2002 المؤرخ في 4 فيفري 2002.
- القانون الأساسي عدد 98 لسنة 2002 المؤرخ في 25 نوفمبر 2002.
- القانون الأساسي عدد 70 لسنة 2003 المؤرخ في 25 نوفمبر 2003.
- القانون الأساسي عدد 7 لسنة 2008 المؤرخ في 13 فيفري 2008.
- القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2009 المؤرخ في 12 اوت 2009.
- القانون الأساسي عدد 02 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

2 - الأمر الحكومي عدد 620-د لسنة 2017 المؤرخ في 25 ماي 2017 وتنظر هذه الدوائر في القضايا المرفوعة ضد السلط الإدارية الجهوية والمحلية والمؤسسات العمومية الكائن مقرها الأصلي بالنطاق الترابي للدائرة، وكذلك في القضايا التي يمكن أن يسند فيها الاختصاص لها بمقتضى قانون خاص (12 دائرة) وذلك طبقا للفقرة الأخيرة من الفصل 15 من القانون عدد 04-د لسنة 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية. وتختص الدوائر الابتدائية بالجهات المتفرعة عن المحكمة الإدارية بالنظر في دعاوى تجاوز السلطة التي تُرفع لإلغاء المقررات الصادرة عن السلط الإدارية الجهوية والمحلية (مثل البلديات والولايات)، ودعاوى تجاوز السلطة التي تُرفع لإلغاء المقررات الصادرة عن المؤسسات العمومية الجهوية والمحلية (كالمعاهد والندوبيات الجهوية، ...). إلى جانب دعاوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأعمال غير الشرعية الصادرة عن السلط الإدارية والجهوية والمحلية، ودعاوى العقود الإدارية التي تكون السلط الإدارية الجهوية والمحلية طرفا فيها. وقد ساهم هذا الأمر في الحد من عبء التقاضي بالعاصمة وإرساء قرب جغرافي للمتقاضي ومن تمكين القضاء من البت في الملفات في اقرب الأجل.

3 - توفيق بوعشبة: مصدر سابق الذكر.

لكن أمام كل هذه الأحكام الدستورية، إلا أن غياب التّنصيص على تنفيذ الأحكام الإدارية وعدم تكريسه ضمن مقتضيات فصوله، يعتبر تقصير في ضمان حق المتقاضي وقد تقرّر صلب «مشروع مجلة القضاء الإداري» في شرح الأسباب، حرص المحكمة من خلال هذا المشروع على ضمان إرساء عدالة سريعة وناجزة، بالاعتماد على إجراءات واضحة ودقيقة ومتيسرة، مع السعي إلى تطوير أساليب العمل والارتقاء بجودة القضاء الإداري والاستفادة من الحلول التي توفرها الوسائل الإلكترونية في تيسير الولوج إلى القضاء<sup>4</sup>.

«مشروع مجلة القضاء الإداري» يضم عشرة عناوين منها العنوان التاسع «في تنفيذ أحكام محاكم القضاء الإداري».

موضوع هذه المساهمة المتواضعة<sup>5</sup> في أشغال هذا الملتقى احتفالاً بخمسينية المحكمة الإدارية، والتي من خلالها يطرح التساؤل التالي ما هي الوسائل القانونية التي وفّرها المشرّع التأسيسي لضمان تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الإدارية وما مدى فاعليّة تعزيز آليات التنفيذ على ضوء «مشروع مجلة القضاء الإداري»؟

اتبعت المحكمة الإدارية في صياغة أحكام «مشروع مجلة القضاء الإداري» منهجية تقوم على الاستفادة من التجربة القضائية للمحكمة الإدارية منذ انطلاق عملها سنة 1975 إلى حدّ اليوم، وتقنين عديد المبادئ والقواعد التي استقرّ عليها فقه قضائها، وذلك بوضعها لقواعد جديدة لتجاوز النقائص التي تمّ رصدها عند تطبيق التشريع الحالي عملاً بالمقولة: «يولد القانون مرتين».

إن إدراج تعزيز آليات تنفيذ أحكام القضاء الإداري في العنوان التاسع صلب «مشروع مجلة القضاء الإداري» يعتبر تكملة في تأصيل الحقّ في التنفيذ للأحكام الإدارية ضماناً لحقّ المتقاضي، إذ أنّ إيصال الحقوق إلى أصحابها يقتضي توفير

4 - انظر توطئة مشروع مجلة القضاء الإداري: «شرح الأسباب».

5 - مساهمة لأنّ العديد من المؤلّفات والكتب، المقالات الفقهية، التعليقات على القوانين والأحكام القضائية، رسائل الدكتوراه، مذكرات الدراسات المعمّقة والماجستير منذ أكثر من قرن في القانون سواء التونسي أو المقارن، تشتغل على معضلة عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية على الإدارة. هذا ما يترجم المقولة «لو كان خصمك الحاكم اشكون تخلصم»، بالإضافة في هذه المداخلة قد تكون محدودة، ولكن هذا الموضوع يبقى موضوع الساعة في كلّ الديمقراطيات.

في هذه القراءة لا يسعنا إلا أن نقرّ بأنّها في الواقع وبالضرورة محدودة لأنها مجرد قراءة ومزايدة نصيّة انطلقت من النصّ المحدث لهذا المشروع الجديد المتعلّق بالقضاء الإداري، وهذا اليقين بنسبته هذه القراءة لعلّنا بأنّ قراءة النصوص المتعلقة بمؤسسة أو جهاز معين... لا تعطي فكرة حقيقية عن واقعها، فما بالنا ونحن بصدد دراسة مشروع قانون، فقراءتنا وملاحظاتنا وربّما نقدنا يبقى محدوداً.

وسائل تنفيذية ناجعة وفعّالة<sup>1</sup> لتفعيلها (الجزء الثاني)، ذلك أنّ الوسائل القانونيّة وخصوصاً أحكام دستور 2014 التي وضعت لضمان تنفيذ الإدارة لأحكام القضاء الإداري وصفت بالمتردّدة، فتردّد المشرّع التأسيسي في التّنصيب السليم على آليات دستوريّة تلزم الإدارة على القيام بهذا الواجب جعله محلّ جدل فقهي (الجزء الأوّل) مقارنة بالدساتير المقارنة.

---

1 - راجع، بشام الكراي «الحقّ في التنفيذ من خلال دستور 2014». الأخبار القانونيّة، أكتوبر 2016.

# التردد الدستوري في مجابهة معضلة التنفيذ

التردد هو مصدر من فعل تردد يعني يتراجع، لا يستقرّ على رأي، والمعنى الأقرب لموضوعنا هو: «شكّ فيه فلم يُثبته، لم يخسّمه، تحيّر؟»

إِذَا كُنْتَ ذَا رَأْيٍ فَكُنْ ذَا عَزِيمَةٍ فَإِنَّ فَسَادَ الرَّأْيِ فِي أَنْ تَتَرَدَّدَا

لقد برز هذا التردد من خلال الضمانات الهشّة للمتقاضي في إطار محاكمة عادلة وناجعة إذ لم يكرّس دستور 2014 بصورة صريحة وسليمة الحقّ في التنفيذ<sup>3</sup>. فالفصل 108 من دستور 27 جانفي 2014 ينصّ على أنّ: «لكلّ شخص الحقّ في محاكمة عادلة في أجل معقول، والمتقاضون متساوون أمام القضاء.

حقّ التقاضي وحقّ الدفاع مضمونان، وييسر القانون اللجوء إلى القضاء ويكفل لغير القادرين ماليا الإعانة العديلية.

ويضمن القانون التقاضي على درجتين.

جلسات المحاكم علنية إلا إذا اقتضى القانون سرّيتها ولا يكون التصريح بالحكم إلا في جلسة علنية».

إذن التساؤل الذي يطرح في هذه الحالة كما أشار بعض الباحثين هو أنّ عدم دسترة الحقّ في التنفيذ صلب الفصل 108 من دستور 27 جانفي 2014 هل كان سهواً أو متعمّداً<sup>4</sup> لتبقى المحاكمة العادلة مفتقدة لإحدى أركانها الأساسية؟ وهل هذا الإمساك يترجم بأنّ النصوص القانونية محكومة بالواقع السياسي؟ ولقد سبق للقاضي الإداري أن اعتبر في العديد من القرارات<sup>5</sup> أنّ: «دولة القانون تقتضي نفاذ أحكام القضاء وضمن هذا النفاذ». وفي قرار بيار فولكون ومن معه ضدّ وزير

2 - راجع. مجمع المعاني الجامع أزداد هذا الفعل: أفصح، تأكد، عزم، قرر، قضى، أقدم، ثبت.

3 - انظر لمياء الفتوي-بوقديدة: «في مجابهة معضلة عدم تنفيذ الأحكام الصادرة في المادّة الإدارية بعد صدور دستور 2014 الإضافات والتطلعات»، مرجع سابق.

4 - يذكر رئيس اللجنة التأسيسية للقضاء العدلي والإداري والمالي والدستوري، أن عدم تضمين عبارة دولة القانون في دستور 2014 إنّما هو ناتج عن تحفّظ اليمين المحافظ وهي الأغلبية المهيمنة في المجلس الوطني التأسيسي إزاء هذه العبارة، لما قد تحيل إليه من مرجعية أجنبية، في تغيب مصطلح ولفظ «دولة القانون» صلب دستور 2014.

5 - راجع، القرار عدد 26673 و26663 المؤرخ في 24 ديسمبر 2010 أحمد بن الحاج صالح / وزير التربية القومية، (قرار غير منشور).

الداخلية قدّمت المحكمة الإدارية نفسها بأنّها الحامية للحقوق والحريّات العامّة<sup>1</sup> معتبرة أنّ «القضاء الإداري هو حامي الحريّات العامّة والحريص في الوقت ذاته على سلامة الدولة واستمرار مرافقها العامّة».

ويجمع فقهاء القانون أنّ تنفيذ الأحكام يعدّ من متطلّبات دولة القانون<sup>2</sup> ومن مقوّمات المحاكمة العادلة لذلك سنسعى لدراسة الإطار الدستوري وغياب الإلزامية التنفيذ (الفقرة الأولى)، لكن بالرغم من دسترة الامتناع من خلال الفصل 111 من دستور 2014، هنالك استحقاقات وجب احترامها وألّتي وضعها فقه القضاء كشرط من شروط التنفيذ، الوضعية المعنيّة بالتنفيذ (الفقرة الثانية).

## الإطار الدستوري وغياب الإلزامية التنفيذ

## الفقرة الأولى

يعدّ الحقّ في التنفيذ من الركائز الأساسية لدولة القانون التي تستوجب احترام قول القضاء والالتزام بحجية الشيء المقضي به وما تقتضيه من ضرورة تنفيذ الأحكام القضائية. وتبرز هذه الاعتبارات أهمية التنصيص على عبارة «دولة القانون» صلب مقتضيات الدساتير كأحد المفاهيم المرجعية للدولة.<sup>3</sup> فقد اعتبر إدراج هذا المفهوم في دستور 1959 بمناسبة تعديله في 1 جوان 2002، إذ ينصّ الفصل الخامس الفقرة الثانية على أنّ: «تقوم الجمهورية التونسية على مبادئ دولة القانون...»، إضافة دستورية جوهرية كان لها الدور الكبير في تحقيق مطلبيات عدّة لعلّ أهمّها استقلالية القضاء والضمانات الواجب توفّرها لتحقيق هذه الاستقلالية وتدعيمها وفي مقدّماتها ضمان تنفيذ الأحكام القضائية حتّى وإن كانت في بعض الأحيان تشوبها بعض الجزئيات. فقد استغلت المحكمة الإدارية التّأصيل الدستوري لمفهوم دولة القانون لتصرّح في العديد من قراراتها أنّه من أوكّد مقتضياته وجود قضاء مستقل وتكون أحكامه نافذة وفاعلة.

في هذه الفقرة سننظر إلى إبراز النقائص الواردة في دستور 2014 من خلال دراسة دولة القانون كأساس للحقّ في التنفيذ (أ)، والمحاكمة العادلة التي تنقصها الإلزامية التنفيذ (ب).

1 - راجع، عصام بن حسن: «تنفيذ أحكام القضاء الإداري على ضوء مشروع مجلّة القضاء الإداري». قضية عدد 325 بتاريخ 14 أبريل 1981، المجموعة، ص. 110. نشرية المحكمة الإدارية، ديسمبر 2021.

2 - Depuis un arrêt «Huglo» du CE français du 2 juillet 1982: Le caractère exécutoire des jugements est en outre considéré comme: «principe fondamental du droit public». (D. C 98-403, 29 juillet 1998, lutte contre les exclusions. D. C, 6 mars 2015, M. Jean de M). Cités par A. Moinet : « L'exécution des décisions du juge administratif » du 12/10/2019.

3 - لمياء الفتوي-بوقديدة، مرجع سابق.

## أ- دولة القانون أساس للحق في التنفيذ

يقال، في دولة القانون وحكمها الديمقراطي «يجب ألا ينظر الحاكم -الحاكم بمختلف مستوياته- إلى نفسه وكأنه ولد من عيون أمه والمحكومين ولدوا كما يولدوا الناس. وكذلك يجب على المحكومين بالمقابل ألا ينظروا إلى الحاكم وكأنه ولد من عيون أمه وهم ولدوا كما يولدوا الناس».

لا يصح القول بوجود دولة قانون بالمطلق لأن الدولة تلتزم القانون الذي تسنّه فحسب، إذ ينبغي لهذا المفهوم الشكلي أن يُدعم بمفهوم جوهري يتعلّق بمحتوى القاعدة القانونية ومدى استجابته لمعايير وقيم معيّنة، بما يسمح لمبدأ دولة القانون أن يستوعب فكرة الديمقراطية عبر تضمينه فكرة الحقوق الدستورية. على الرغم من أنّ مبدأ دولة القانون يُعدّ أحد أكثر المفاهيم شيوعاً في القانون الدستوري، ويحيل إليه الكثير من الفقهاء، فإنّه لا يوجد أيّ تعريف محدّد له، بل كان مضمونه على الدوام محلّ اختلاف بين الباحثين، ويعود ذلك إلى الاختلاف في النظر إلى قاعدة القانون في حدّ ذاتها ومعايير صلاحيتها.

اتّسع نطاق هذا المبدأ وتعلّقه بمبادئ فرعية متعدّدة ومختلفة في طابعها، لكنّها تصبّ كلّها في إمكان وصف دولة ما بأنّها دولة قانون عند توافر معايير معيّنة. إنّ تعريف دولة القانون يركّز على عناصر ثلاثة متّصلة بالحكم: هدف الحكم، وسائل ممارسة الحكم، نوعية الحكم. فدولة القانون تهدف إلى إقامة نظام سياسي تسعى من خلاله حماية الحقوق العامّة و يتمّ بتقييد السلطتين التشريعيّة والتنفيذيّة ومن خلالها الإدارة. و يعدّ مبدأ تدرّج القواعد القانونية أساس دولة القانون الشكليّة<sup>4</sup>، التي مفادها تأطير وتقييد سلطة الدولة عن طريق القانون في تدرّجه من القاعدة الأعلى إلى القاعدة الأدنى<sup>5</sup>. ويربط البعض من رجال القانون تدرّج القواعد القانونية بالفصل بين السلط، إذ يرى هؤلاء أنّ هذا التدرّج ناتج عن تدرّج السلطات والأجهزة في الدولة<sup>6</sup>. إنّ تدرّج القواعد القانونية يركّز على العلاقة العمودية بين القواعد القانونية، بينما يركّز الفصل بين السلطات من الناحية النظرية على التنظيم الأفقي لسلطات الدولة<sup>7</sup>.

4 - Voir, M. A. Cohendet, «*Droit constitutionnel*». 3<sup>ème</sup> éd. , Coll. Focus droit, Montchrestien, EJA, Paris 2006.

5 - Voir, J. Chevalier, «*l'Etat de droit*», Op. Cit, et Marie-Joelle Rodor, «*de l'Etat légal à l'Etat de droit : l'évolution de conception de la doctrine publiciste française, 1879-1914* ». Economica Paris 1992.

6 - Voir, J. Cadart, «*Institutions politiques et droit constitutionnel*». 3<sup>ème</sup> éd. Economica, Paris 1990.

7 - Voir, L. Depussay, «*Hierarchie des normes et hiérarchie des pouvoirs*». RDP, n°2, 2007.

فدولة القانون هي الدولة التي لا تقيّد الحقوق والحريات العامّة إلاّ بالقدر الكافي واللازم لتأمين مقتضيات الأمن، والاستقرار بما يؤمّن حسن ممارسة هذه الحقوق والحريّات. فدولة القانون بمفهومها الواسع هي التي تقيم التوازن بين ضرورات السلطة وضمّانات الحقوق والحريّات العامّة. لأنّ تغليب ضرورات السلطة يؤدّي إلى الاستبداد، وتغليب ضمّانات الحقوق والحريات العامّة يؤدّي إلى الفوضى. ولكن كيف يمكن تحقيق هذا التوازن لقيام دولة القانون؟ ما هي الآليات النظرية لذلك؟ ما هي آليات التنفيذ؟ ما هي معايير التقييم؟

لتحقيق الهدف الذي تسعى له دولة القانون لابدّ من توفرّ الوسائل التالية:

الفصل بين السلطات، رقابة القضاء، استقلال القضاء:

### • الفصل بين السلطات:

يعتبر مبدأ فصل السلطات أحد أهمّ المبادئ الدستورية في الدول الديمقراطية المعاصرة. ولهذا السبب يقوم هذا المبدأ بدور كبير في الدراسات التي تتناول التحوّل الديمقراطي<sup>1</sup>.

وينسب هذا المبدأ إلى مونتسكيو، على الرغم من أنّه ليس هو أوّل القائلين به، من خلال بحثه عن المثالية السياسيّة عن طريق إيجاد حكم معتدل يوازن بين ضرورات السلطة وضمّانات الحقوق والحريات العامّة. ولذلك تعتبر من أهمّ مزايا مبدأ الفصل بين السلطات صيانة الحرية ومنع الاستبداد، والمساهمة في بناء دولة القانون.

### • رقابة القضاء:

إذا كان مبدأ فصل السلطات يشكّل نوعاً من الرقابة السياسية التي تعني أنّ كل سلطة تملك الوسائل الكفيلة بالحدّ من تعسّف أو تجاوز السلطات الدستورية الأخرى. فإنّ الرقابة القضائية تعتبر الوسيلة الأمثل لصيانة وحماية حقوق وحريّات الأفراد، سواء فيما يتعلّق بخضوع السلطة التنفيذية أو الإدارة للقانون، أو في خضوع السلطة التشريعية للدستور.

فالسلطة التنفيذية تكون خاضعة في تصرفاتها لأحكام الدستور طبقاً لفكرة تدرّج القواعد القانونية حيث تشكّل أحكام الدستور القواعد الأسمى التي تأتي في قمة هرم القواعد القانونية.

1 - راجع كمال جعلاب: «دولة القانون الديمقراطية إشكالية المفهوم ومتطلّبات الدسترة». 9. Volume 52, ISSUE 1  
Septembre 2021

فالسطة التنفيذية، يجب أن تتفق أعمالها وتصرفاتها كسلطة إدارية، ليس مع أحكام الدستور فقط، بل مع أحكام القواعد القانونية الأخرى النافذة من قوانين عادية ولوائح تنظيمية استناداً لمبدأ المشروعية. والقضاء هو الضامن والكفيل لتأمين احترام السلطة التنفيذية لهذه الأحكام من خلال دعوى الإلغاء، ودعوى التعويض عن أعمالها المادية وتصرفاتها القانونية....

وكذلك فإن أعمال السلطة التشريعية يجب أن تدور في حدود أحكام الدستور، وخاصة في إصدارها للتشريعات، فلا تملك السلطة التشريعية أن تخالف أحكام الدستور، في نصّها وفي روحها، من خلال القوانين الصادرة عنها. فأحكام القوانين يجب أن تكون متفقة مع أحكام الدستور، وذلك تحت طائلة بطلانها. وضمن أن تكون أحكام القوانين متفقة مع أحكام الدستور يتم عن طريق الرقابة على دستورية القوانين.

### • استقلال القضاء:

استقلال القضاء الذي يعتبر أمراً لا بدّ منه لقيام دولة القانون يجب أن يتأمن على مستويين: الاستقلال الشخصي للقضاة يتأمن على أكثر من صعيد: كيفية اختيار القضاة، والحصانة وخاصة عدم القابلية للعزل، والنظام المالي والإداري الخاص بالترقية والنقل والتأديب، وقواعد الحياد في مواجهة الخصوم، أما الاستقلال الوظيفي للقضاة فيتأمن من خلال: عدم تحصين أي عمل من أعمال سلطة الدولة من رقابة القضاء. وعدم تدخّل كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية في عمل القضاء، وضمن احترام حجّية الأحكام وتنفيذها.

إنّ وجود قضاء مستقلّ يشكّل أحد أهمّ الدعائم الأساسية لقيام دولة القانون. وعلى استقلال القضاء يتوقّف الوجود الفعلي لبقية مقومات دولة القانون. فلا قيمة للدستور، ولا لمبدأ الفصل بين السلطات، ولا لإعلان الحقوق والحريات الفردية، إلا بوجود رقابة قضائية تضمن احترام أحكام الدستور وبقية القواعد القانونية، وتضمن ممارسة كل سلطة وظائفها في حدود مبدأ فصل السلطات، وتضمن حماية للحقوق والحريات الفردية. ولا قيمة لهذه الرقابة القضائية إلا إذا كان القضاء المستقلّ يمارسها<sup>2</sup>.

2 - Le Président Truman résuma la situation en une formule célèbre : « **Quand vous mettez quelqu'un à la Cour suprême, il cesse d'être votre ami** ». Voir. Haouari, « *Réflexions sur l'indépendance de membres de la Cour constitutionnelle dans la nouvelle législation tunisienne* ». Op Cit.



الملاحظ هو أنّ المشرّع التونسي قد وضع كلّ الآليات القانونية الممكنة لتنفيذ الأحكام القضائية في آية التنفيذ بالجبر، بعد استكمال كلّ مراحل التقاضي وباستخدام القوّة العامّة إذا لزم الأمر، من دون أن توضع آليات واضحة لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية<sup>1</sup>.

بعض أساتذة القانون يرون أنّه لأسباب واضحة، لا يمكن تسليط طرق التنفيذ العادية الواردة في مجلّة المرافعات المدنية والتجارية على الإدارة<sup>2</sup>.

ولكن لا يعني ذلك أنّ الإدارة معفاة من التنفيذ<sup>3</sup>، بل المبدأ أنّها مقيّدة باتّصال القضاء. وهذا ما يترجم أنّ الحقّ في التنفيذ من الركائز الأساسية لدولة القانون<sup>4</sup>، إضافة إلى مبدأ الفصل بين السلطات الذي يحول دون تدخّل القضاء الإداري في أعمال الإدارة، أو الحلول محلّها في شأن يعدّ من اختصاصها، فإنّ رفض الإدارة لتنفيذ حكم صادر ضدها يثير التساؤل حول مدى احترام حجّية أحكام القضاء الإداري، كسلطة مستقلة مضطّعة لوظيفة حسم المنازعات الإدارية، وما يقتضيه ذلك من الإدارة المدّعى عليها من عدم تجاهل هذا الحكم. فواجب التنفيذ، أمر معلق على كاهل الإدارة وهذا يفسّر بأنّ على الإدارة أن تستخلص كلّ النتائج المترتّبة على قرارها<sup>5</sup>.

1 - انظر الفصل 55 (جديد)، من القانون عدد 40 لسنة 1972 المتعلّق بالمحكمة الإدارية والذي أُلغي وعضّ بموجب الفصل الأوّل من القانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996 المؤرّخ في 3 جوان 1996. كذلك ينصّ الفصل 253 من القانون عدد 130 لسنة 1959 المؤرّخ في 5 أكتوبر 1959 والمتعلّق بمجلّة المرافعات المدنية والتجارية والذي وقع تنقيحه بالقانون عدد 82 لسنة 2002 المؤرّخ في 3 أوت 2002 على أنه: «كلّ نسخة من حكم يكتب بطلانها ما يلي:

الجمهورية التونسية

باسم الشعب التونسي أصدرت محكمة كذا الحكم الآتي نصّه، ويذكر بآخره ما يأتي:

وبناء على ذلك فإنّ رئيس الجمهورية التونسية يأمر ويأذن سائر العدول المنفّذين بأن ينفذوا هذا القرار أو الحكم إن طلب منهم ذلك والوكلاء العامين ووكلاء الجمهورية بأن يساعدوا على ذلك، وسائر أمري وضباط القوة العامة بالإعانة على تحقيق تنفيذه عندما يطلب منهم ذلك بصفة قانونية.

وبموجب ذلك أمضي هذا القرار أو الحكم».

2 - راجع، عياض بن عاشور «القضاء الإداري وفقه المرافعات الإدارية»، مرجع سابق، ص. 256.  
3 - Voir: J. Chevallier «L'Etat de droit», Montchrestien 1992. Cités par H. Moussa, in « L'exécution de la chose jugée et la réforme de la justice administrative en Tunisie », *Colloque sur - la réforme de la justice administrative* - Sous la direction de M. L. Fadhel MOUSSA, C. P. U. 1996. « Le devoir juridique de l'administration d'exécuter, la chose jugée n'est pas moins certain que l'impossibilité de la contraindre à l'exécution » et, « L'obligation pour l'administration d'exécuter la chose jugée par son juge en apparaît désormais comme une exigence directe. Elle émerge comme obligation constitutionnelle et internationale ».

4 - Voir, B. Haouari, « Réflexions sur l'indépendance des membres de la Cour constitutionnelle dans la nouvelle législation tunisienne ». In RDP n°4, 2016, Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Sousse « **L'Etat de droit peut se définir comme un système institutionnel dans lequel la puissance publique est soumise au droit. Cette notion, d'origine allemande (Rechtsstaat), a été redéfinie au début du vingtième siècle par le juriste autrichien Hans Kelsen comme un Etat dans lequel les normes juridiques sont hiérarchisées de telle sorte que sa puissance s'en trouve limitée. Dans ce modèle, chaque règle tire sa validité de sa conformité aux règles supérieures. Un tel système suppose, par ailleurs, l'égalité des sujets de droit devant les normes juridiques et l'existence de juridictions indépendantes** ».

5 - المحكمة الإدارية، قرار مريم كريمة/ وزير التربية والعلوم، مؤرّخ في 15 جانفي 1992 (غير منشور) وفرج خليل / وزير المالية مؤرّخ في 5 مارس 1997 (غير منشور). راجع، عياض بن عاشور «القضاء الإداري وفقه المرافعات الإدارية»، مرجع سابق.

إذن فالالتزام بالشيء المقضى به هو مبدأ قانوني يستهدف سيادة القانون،

فما المقصود بسيادة القانون؟

سيادة القانون وفقاً للأمم المتحدة هي: «مبدأً للحكم يكون فيه جميع الأشخاص والمؤسسات والكيانات العامّة والخاصّة، بما في ذلك الدولة ذاتها مسؤولون أمام قوانين صادرة علناً، وتطبق على الجميع بالتساوي، ويحتكم في إطارها إلى قضاء مستقل وتنفق مع القواعد والمعايير الدولية لحقوق الإنسان. ويقتضي ذلك اتّخاذ تدابير لكفالة الالتزام بمبادئ سيادة القانون والمساواة أمام القانون والفصل بين السلطات، والمشاركة في وضع القرارات واليقين القانوني وتجنّب التعسف والشفافية والإجرائيّة القانونيّة»<sup>6</sup>.

وتعتبر سيادة القانون إحدى العناصر الأساسية السبع للديمقراطية الذي تبنتها الجمعية العامّة للأمم المتّحدة عام 2004 في القرار رقم (A/Res/59/201)

وهي كالآتي:

**1- فصل وتوازن السلط.**

**2- استقلال القضاء.**

**3- نظام تعدّدي للأحزاب السياسية والمنظمات.**

**4- احترام سيادة القانون.**

**5- المساءلة والشفافية.**

**6- إعلام حرّ ومستقلّ وتعدّدي.**

**7- احترام حقوق الإنسان والحقوق السياسية.**

من خلال هذه التعريفات بإمكاننا أن نقرّ بأنّ إكراهات الديمقراطية صلب الدساتير الوضعية تتلخّص أهمّها كما يلي:

6 - منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة «تعزيز سيادة القانون عن طريق التعليم: دليل لوضعي السياسات»: «التعليم 2030» ص 18.

- المواطن: دفع الضرائب<sup>1</sup> والخدمة الوطنيّة<sup>2</sup> وهي الركائز الأساسية لمفهوم المواطنة<sup>3</sup>،
  - السلطة التشريعية: تفويض المراسيم<sup>4</sup>، حلّ مجلس نواب الشعب في الحالات التي ينصّ عليها الدستور<sup>5</sup>،
  - السلطة التنفيذية: تنفيذ الأحكام ضدها ومسائلتها، إمكانية سحب الثقة من الحكومة<sup>6</sup>، إعفاء رئيس الجمهورية من أجل الخرق الجسيم للدستور<sup>7</sup>....
- أمّا القاضي الإداري فعندما يشاهد أحكامه وقراراته على الإدارة، لا تنقذ فإحساسه تترجمه هذه المقولة المحكمة: «لا ينفج تكلم بحق لا نفاذ له»<sup>8</sup>.
- في هذا الموضوع يرى بعض القضاة الإداريون أنفسهم يحسّون بالخجل وبالحرج والإهانة<sup>9</sup>.

## ب- الحقّ في التنفيذ ركن من أركان المحاكمة العادلة

تعتبر المحاكمة العادلة ضمانة دستورية تحمي حقوق وحرّيات المتقاضين وتشمل جملة من المبادئ والقواعد العامّة والتي من أهمّها أن يمثل المتقاضون وتصدر أحكامهم من طرف سلطة قضائية مستقلة ومحيدة.

1 - راجع الفصل 10 من دستور 2014.

2 - راجع الفصل 9 الفقرة الثانية من دستور 2014.

3 - إن اكتساب **صفة المواطنة** تقتضي أن يتمتّع المواطن بمجموعة من الحقوق والحرّيات منها حرّية التنقل والحقّ في الصّحة والتّعليم والبيئة السليمة... ومقابل هذه الحقوق تفرض المواطنة على المواطنين واجبات عدّة ضمانا للمصلحة العامّة وقواعد العيش المشترك. ومنها واجب دفع الضرائب والأداءات والدّفاع عن الوطن والحفاظ على الأملاك العامّة... أمّا البعد القانوني للمواطنة فهو يقوم على الأركان التالية: **الجنسيّة** تعتبر حقاً لكلّ مواطن، وهي الرابطة القانونية التي تحقّق انتساب الفرد إلى الدولة وهو الشرط الأوّل لاكتساب صفة المواطنة، وتكتسب الجنسيّة إمّا بالنسب - رابطة الدّم - أو بالولادة - رابطة الأرض - أو بواسطة التّجنيس. **المساواة أمام القانون**: تقتضي المواطنة أيضاً أن يتساوى جميع المواطنين أمام القانون من حيث الخضوع له وحمايته لهم وذلك بدون اعتبار أيّ شكل من أشكال التمييز: الجنس، اللون، الدين، اللّغة، الآراء، الانتماء الاجتماعي... وهم مطالبون في المقابل بمعرفته واحترامه. راجع مقال ليوبكر الهواري «قراءة قانونية في النظام التقديري»، 2019 (غير منشور).

4 - راجع الفصل 70 من دستور 2014.

5 - راجع الفصول: 4-89، 99 من دستور 2014.

6 - راجع الفصول: 95، 96، 97 من دستور 2014.

7 - راجع الفصل 88 من دستور 2014.

8 - راجع رسالة الخليفة عمر بن الخطاب في رسالته لأبي موسى الأشعري. ذكرها ابن قيّم الجوزية «من أعلام الموقعين عن ربّ العالمين». الجزء الأوّل، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة مصر 1955.

9 - انظر: أ. صواب وف. الوكيل «عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري في تونس»، مرجع سابق.

«ونحن كقضاة إداريين نحسّ بالحرّج وأحياناً بالخجل لمّا يعترضنا متقاض ويعلمنا بعدم تنفيذ أحكامنا الصادرة لفائدته. كما نشعر في هذه الحالة أنّ لا أساس قانوني و لا أخلاقي لحصولنا على مرتباتنا بما أنّنا لسنا بصدد إيصال الحقوق لأصحابها. بما هي المهمّة الأساسية للقاضي، ممّا يجعل القاضي الذي لا تنفّذ أحكامه من هذا المنظور، في وضعية قريبة من الفساد».

ولقد كرس دستور 27 جانفي 2014 الحق في محاكمة عادلة من خلال الفصول الواردة بالباب الخامس في قسمه الأول تحت عنوان القضاء العدلي و الإداري و المالي وخصوصا الفصل 108.

بالإضافة إلى التكريس الدستوري فإن الحق في محاكمة عادلة مكرس في العديد من المواثيق الدولية التي انضمت إليها تونس حيث نجد العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 والذي نص الفصل 14 منه على: «أن جميع أفراد الدول الأطراف متساوون أمام المحاكم و الدوائر القضائية و كل شخص له الحق بأن تسمع دعواه بكل عدل و إنصاف و بصفة علنية من طرف محكمة لها أهلية النظر و متسمة باستقلال الرأي و التجرد...»<sup>10</sup>.

كذلك الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المؤرخ في 27 جوان 1981 والذي نص في فصله السابع على مبادئ المحاكمة العادلة<sup>11</sup>، كما تجدر الإشارة كذلك إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 10 ديسمبر 1948<sup>12</sup>.

لتكون المحاكمة عادلة لا بد أن تصدر الأحكام عن قضاء مستقل ومحايد ومختص، إضافة إلى مبدأ علانية الجلسات. إلا أنه أمام كل هذه الأحكام تبقى المحاكمة العادلة مفتقدة لأهم ركن من أركانها ألا وهو تنفيذ الأحكام الإدارية والصادرة ضد الإدارة. ألم يجمع فقهاء القانون من قبل أن الدعوى تريح مرتين المرة الأولى أمام القضاء ومرة أثناء التنفيذ، فنجاح القضاء يقاس بمدى تنفيذ أحكامه<sup>13</sup>.

وهو ما كرسه فقه قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي اعتبرت في مرحلة أولى أن تنفيذ الأحكام جزء لا يتجزأ من المحاكمة، ثم أقرت بصفة صريحة أن تنفيذ الأحكام القضائية جزء من المحاكمة العادلة. وتأسيسا على ما توصل إليه فقه قضاء المحكمة الأوروبية، فإن الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي يعتبر خرقا للحق في التنفيذ الذي يعد من مقومات المحاكمة العادلة فتتخذ

10 - يعتبر قانون عدد 30 لسنة 1968 المؤرخ في 29 نوفمبر 1968 هو الذي رخص في انضمام تونس لهذا العهد وقد تم نشر هذا العهد بمقتضى الأمر عدد 1098 لسنة 1983 المؤرخ في 21 نوفمبر 1983 المتعلق بنشر الميثاق الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 79 المؤرخ في 6 ديسمبر 1983، ص. 4253.

11 - رخص القانون عدد 64 لسنة 1982 المؤرخ في 6 أوت 1982 في انضمام تونس لهذا الميثاق.

12 - تقرير بعنوان النزاعات العمومية والحق في محاكمة عادلة صادر عن المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية، مكتب تونس، ص. 8.

13 - Voir, Journal of Politic and Law, Volume: 13 / N° 02 (2021) pp (586. 666) Dr. Benaïcha NABILA.

«رفض الإدارة تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بين الحجية القانونية ومواجهة القاضي الإداري».

الحكم القضائي هو جزء لا يتجزأ من الوظيفة القضائية<sup>1</sup>، ذلك أنّ وظيفة القاضي لا تقف عند إصدار الحكم بل يتعيّن عليه متابعة تنفيذه حتّى لا يبق مجرد شعار، بل حقًا مكفولا دستوريًا.

إذن فإنّ المحاكمة العادلة كما يجمع أغلب فقهاء القانون، تتركز على ثنائيّة حقوقية متلازمة وهي الحقّ في التقاضي والحقّ في التنفيذ.

وقد ارتقى واجب تنفيذ الأحكام في تونس إلى منزلة دستورية إذ ينصّ الفصل 111 من دستور 2014 على أنّه: «تصدر الأحكام باسم الشعب وتنقذ باسم رئيس الجمهورية، ويحجّر الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها دون موجب قانوني». مثّل هذا الحكم الدستوري نتيجة منطقية للحقّ في التنفيذ الذي لم يكرّسه الدستور بصفة صريحة. لكن هذا الحكم يبقى غير ذي دلالة في ظلّ غياب نظام تشريعي ينظّم شروط المسؤولية، من حيث طبيعتها والمعنيين بها، والجزاء المترتب عن عدم احترام الحقّ في التنفيذ كتجريمه مثلاً.

لذلك ولئن تميّز الفصل 111 بحدّته من خلال الاستعمال الاصطلاحي لعبارة «تجبر»، فالتهجير هو إجراء قضائي تحفظي يتّخذ الشخص بهدف منع تعرّض الغير له أو لممتلكاته أو خلافه أو الامتناع عن عمل غير قانوني. فإنّه يبقى حلًا قابلاً للجدل مع العلم هنا هو أنّ المسوّدة الأولى من مشروع الدستور نصّت على أنّه «تصدر الأحكام باسم الشعب وتنقذ باسم رئيس الجمهورية، وعدم تنفيذها من قبل الهيئات المختصة يعدّ جريمة لا تسقط بالتقادم». غير أنّ هذه الصياغة وقع التخلّي عنها في المسوّدات التي تلتها وكذلك في النسخة النهائية للدستور.

فغياب دسترة الحقّ في التنفيذ يعتبر تقصير في ضمان حقّ المتقاضى، ويبلور مدى هشاشة مساهمة دستور 2014 في مجابهة معضلة عدم تنفيذ الأحكام الإدارية. هذه المساهمة التي طغى عليها التردّد مقارنة ببعض الدساتير.

ففي الدستور الجزائري وحتّى يبعث المشرّع الدستوري مهابة لأحكام القضاء ويضمن لها حسن التنفيذ جاءت المادة 145 من الدستور الجزائري 1996 ملزمة كلّ أجهزة الدولة بتنفيذ أحكام القضاء بقولها «على كلّ أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كلّ وقت وفي كلّ مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء».

1 - En 2002, l'arrêt Magiera a reconnu que la responsabilité de l'Etat pouvait être engagée en cas de délais de jugements dépassant une durée raisonnable, après que la France ait en outre été plusieurs fois condamnée par la CEDH (Voir CEDH, 24 octobre 1989). Un arrêt récent du Conseil d'Etat est venu prévoir une responsabilité de l'Etat en cas de délai excessif dans l'exécution d'une décision lui étant défavorable (CE, 23 Juin 2014, M. Wesplelaere et A). **Souligné par nous.**

فأياً ما كان الوقت والزمان والمكان والظروف، فإنّ كلّ أجهزة الدولة المركزيّة والمحليّة والمرفقيّة والهيئات المستقلّة وغيرها ملزمة بتنفيذ أحكام القضاء وهو ما يؤكّد حرص المشرّع الجزائري على تكريس دولة القانون واستغلال القضاء وهيبة الأحكام القضائيّة.

فالمادّة 145 من الدستور الجزائري كفلت للأحكام القضائيّة في المادّة الإداريّة والعاديّة على حدّ سواء حسن التنفيذ<sup>2</sup>، ولم تجز لأيّ جهاز من أجهزة الدولة أن يتناول على أحكام القضاء أو يحاول تحت أي ظرف أو حجّية عدم تنفيذها أو التأخير في هذا التنفيذ، طالما صدرت هذه الأحكام باسم الشعب.

أمّا الدستور المصري فكان أكثر اهتماماً ووضوحاً سعياً منه في الحفاظ على حجّية القرارات القضائيّة، إذ جاءت المادّة 100 من الدستور المصري لسنة 2014 مجرّمة كلّ امتناع عن التنفيذ من أيّ موظّف كان وناصّة على أنّه: «تصدر الأحكام وتنفّذ باسم الشعب، وتكفل الدولة وسائل تنفيذها على النحو الذي ينظّمه القانون. ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصّين، جريمة يعاقب عليها القانون، وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائيّة مباشرة إلى المحكمة المختصة. وعلى النيابة العامة بناءً على طلب المحكوم له، تحريك الدعوى الجنائيّة ضد الموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم أو المتسبب في تعطيله».

كذلك أن واجب التنفيذ مكرّس في كلّ من الدستور اليوناني<sup>3</sup> والدستور البرتغالي<sup>4</sup> والدستور الإسباني<sup>5</sup>...

إنّ معضلة عدم تنفيذ الأحكام القضائيّة الإداريّة تعود أيضاً إلى غياب إطار تشريعي وترتيبي، فمنذ سنة 2011 وقائمة الأحكام القضائيّة غير المنفّذة أصبح من الصّعب إحصاؤها كما أنّ الجهات المتّصلة من واجب التنفيذ ما فتئت تتفاقم ممّا جعل البعض ينعى القضاء الإداري بالقضاء الذي لا تنفّذ أحكامه<sup>6</sup>. خاصّة في غياب النصّيص على جزاء عن عدم التنفيذ. وإلّا فكيف تتعنّت الإدارة التي ضربت بالحكم الصادر بالإلغاء عرض الحائط مرسلّة للمتقاضيين رسالة مفادها «القاضي الإداري يقضي

2 - راجع، عمار بوضيف «تنفيذ الأحكام القضائيّة في المادّة الإداريّة بين الإطار القانوني والاجتهاد القضائي مركز الجامعي تبسة».

3 - انظر الفصل 95 من دستور اليونان لسنة 1975.

4 - انظر الفصل 205 من دستور البرتغال لسنة 1976.

5 - انظر الفصل 118 من الدستور الإسباني لسنة 1978.

6 - انظر، عماد الغابري «تنفيذ أحكام وقرارات القضاء الإداري»، مجلّة المفكرة التونسية، عدد 13 ديسمبر 2018.

بما يشاء وأنا أفعل ما أشاء»<sup>1</sup>. إضافة إلى تأجيل تنفيذ قرار الإعفاء ضد هيئة الحقيقة والكرامة<sup>2</sup>.

ففي العديد من الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية ذكّر القاضي الإداري السلطة التنفيذية بهذا الواجب الدستوري العامّ المحمول على السلطة التنفيذية، فقد ورد في إحدى القضايا: «وحيث أنّ السلطة التنفيذية مكلفة بتنفيذ الأحكام الصادرة عن السلطة القضائية (في عمومها) وليس لها أن تمتنع عن تسخير القوّة العامّة للقيام بذلك»<sup>3</sup>. كما جاء أيضا: «وحيث يعدّ امتلاك وسائل القوّة العامّة واحتكارها أبرز تجليات السلطة العمومية التي تستأثر بها الإدارة وأنّ استعمالها إنّما يندرج في نطاق الوظيفة التنفيذية للدولة لضمان سلطانها على الكافة... وحيث أنّ تسخير القوّة العامّة لتنفيذ الأحكام المدنية إنّما الغرض منه المحافظة على النظام العامّ...»<sup>4</sup>.

وتنفيذ الأحكام القضائيّة الصادرة ضدّ السلط الإداريّة يعني التزام الجهة المعنيّة بالأمر بتحقيق ما يقتضيه الحكم القضائي من تدابير وإجراءات كنتيجة لتصرّفها الذي أدى إلى صدور الحكم ضدها. ولقد اعتبر الفقه في هذا المجال أنّ تنفيذ الإدارة للأحكام القضائيّة لا يقلّ شأنًا عن تنفيذها للنصوص التشريعية أو الأحكام الدستورية<sup>5</sup>.

لكن الإدارة كمحكوم ضدها وجهة معنية بالتنفيذ، تسعى إلى إثارة الدفوعات بموجب قانوني كما نصّ على ذلك الفصل 111 من دستور 2014، أو بمواصلة سياسة التقاعس والمماطلة، لجعل عدم تنفيذها للحكم مبرّرا في علاقة غير متساوية وغير متوازنة بمنظورها المحكوم له. لكن في بعض الحالات تكون الوضعية المعنيّة بالتنفيذ مستحيلة كما أبرزها فقه القضاء. إذ وضع القاضي الإداري جملة من الشّروط

1 - حكم ابتدائي عدد 123045، صادر بتاريخ 11/07/2013.

2 - عدم امتثال الهيئة لقرار المحكمة الإدارية الصادر في مادة توقيف التنفيذ مناسبة القضية عدد 419423 بتاريخ 18 أبريل 2016 والقاضي بتوقيف تنفيذ القرار الصادر عن مجلس هيئة الحقيقة والكرامة المؤرخ يف 21 ديسمبر 2015 والقاضي بإعفاء المدعي من مهامه بالهيئة (قرار غير منشور).

عدم امتثال الهيئة لقرار المحكمة الإدارية الصادر في مادة توقيف التنفيذ بمناسبة القضية عدد 419632 بتاريخ 3 جوان 2016 والقاضي بتوقيف تنفيذ القرار الصادر عن مجلس هيئة الحقيقة والكرامة المؤرخ يف 17 فيفري 2016 والقاضي بانتخاب المدعي يف خطة نائب ثاين لرئيسة هيئة الحقيقة والكرامة (قرار غير منشور). انظر، لمياء الفتوي بوقديدة، مرجع سابق.

3 - انظر، القضية عدد 712246 بتاريخ 24 جويلية 2013.

4 - انظر، عماد الغابري، القضية عدد 1/18171 بتاريخ 14 نوفمبر 2012. مرجع سابق.

5 - J. Chevalier, «L'Etat de droit», R. D. P., 1988, p. 313. ; A. ben Hamida, « Le suivi de l'exécution des jugements et arrêts rendus par le tribunal administratif », Servir, 2003, n°36, p. 39 ; E. Carpano, Etat de droit et droits européens, L'Harmattan, 2005, p. 400.

الواجب توفرها للتنفيذ، قائماً بدوره في وضع القواعد العامّة للمشروعيّة القانونيّة مع التوفيق بين مقتضيات المصلحة العامّة والحقوق وحرّيات الأفراد.

## الفقرة الثانية

## الوضعية المعنيّة بالتنفيذ

يقصد ألا يكون الطرف الصادر لفائدته الحكم في وضعية استحالة عن تنفيذه. فقد تُخالف الإدارة التزامها بالتنفيذ وتتخيّر سلوك طريق الامتناع عن التقيّد بأحكام القضاء متذرّعة تارة بأسباب قانونيّة وأخرى بمبررات واقعيّة. ومن أهمّ الأسباب القانونيّة للامتناع عن التنفيذ نذكر التصحيح التشريعي ووقف تنفيذ الحكم القضائيّ أو نقضه من طرف محكمة الطعن. أمّا الأسباب الواقعيّة لعدم التنفيذ فترجع أساساً إلى اعتبارات متعلّقة بالأمن العام أو المصلحة العامّة التي قد يؤوّل تنفيذ حكم القضاء إلى الإخلال بهما<sup>6</sup>.

وقد أكّد فقه قضاء المحكمة الإدارية الإعفاء من واجب التنفيذ في صورتي الاستحالة الماديّة (أ) والاستحالة القانونيّة (ب)<sup>7</sup>.

ينبغي أن تكون حالات وصور الاستحالة، عن تنفيذ الحكم خاضعة لضوابط، حتّى لا تكون وسيلة لدى الإدارة للتفصّي من واجب التنفيذ. كما أنّه ينبغي أن تمثّل استثناءات ضيقة على مبدأ وجوبية التنفيذ ولا يمكن أن تتعدّاه إلى حالات وصور أخرى.

### أ- الاستحالة الماديّة

قد تتخذ الاستحالة الماديّة عدّة صور:

#### - انقراض الوضعية المعنيّة بالتنفيذ:

فإلغاء قرار عزل موظّف بموجب حكم يقتضي تنفيذاً للحكم المذكور أن يتمّ ارجاعه إلى عمله. عند التنفيذ، يتبيّن أنّ العون المعني قد بلغ السنّ القانوني للتقاعد. فهذه وضعية استحالة ماديّة عن تنفيذ الحكم.

6 - راجع، للمزيد من التفصيل بخصوص عوائق التنفيذ وموانعه، يراجع: أماني فوزي السيد حمودة: «ضمانات تنفيذ الأحكام الإداريّة في المنازعات الإداريّة»، دار الجامعة الجديدة، الإسكندريّة 2015، ص 127. وما بعدها. ذكرته لمياء الفتوي بوقديدة، مرجع سابق.

7 - راجع، الحكم الاستثنائي عدد 27218 بتاريخ 20 فيفري 2010، م. ع. ن. د. في حقّ وزارة التربية والتكوين / رشيد الشهلوي (غير منشور).



إلاّ أنّه ينبغي التأكيد أنّ الإدارة المعنيّة بالتنفيذ ينبغي أن لا تكون المتسبّبة في إنشاء وضعيّة الاستحالة الماديّة حتى تتفصّل من واجب التنفيذ. فعلى سبيل المثال، بهدف إعاقة إرجاع عون إلى سابق وظيفه بموجب حكم قضائي، تولّت جهة الإدارة إحداث تعديل على الهيكل التنظيمي بحذف المركز الوظيفي الذي كان يشغله العون المعني وتتمسك تجاهه بالاستحالة المادية لتنفيذ الحكم.

#### - حصول طارئ يهدّد النظام العامّ:

في هذا الإطار، قبل القاضي الإداري الدّفع المعروض من جهة الإدارة المكفّلة بتنفيذ الأحكام القضائيّة عموما بما فيها أحكام القضاء العدلي، وذلك بحصول ظروف استثنائية تهدّد النظام العامّ. إلاّ أنّ القاضي الإداري اعتبر أنّ هذه الاستحالة هي ظرفيّة تزول بزوال أسبابها ولا يجوز للإدارة الاعتصام بهذا الدفع لتبرير عدم تنفيذ الحكم.

ففي إحدى القضايا اعتبرت المحكمة: «وحيث أنّ السلطة التنفيذية مكفّلة بتنفيذ الأحكام ... وليس لها أن تمتنع عن تسخير القوّة العامّة للقيام بذلك إلاّ لمُدّة زمنية محدّدة متى ثبت توقّر ظروف استثنائية تهدّد النظام العامّ وتحول دون التنفيذ».<sup>1</sup>

### ب- الاستحالة القانونية

تتعلّق بالحماية القانونية المسندة بموجب القانون أو بموجب القضاء لمصالح معيّنة بالنظر لوضعها الخاصّ والتي تحول دون أن تنتج الأحكام القضائيّة جميع آثارها. ويمكن ذكر صورتين على الأقلّ، وهما: حصانة المنشآت العمومية وحصانة الأموال العمومية.

#### 1- الوضع القانوني للمنشآت العموميّة

فقد درج فقه القضاء على إسنادها حماية قانونية بالنظر إلى قيامها على عنصر المصلحة العامّة والتي تعلقو في جميع الأحوال المصلحة الخاصّة. طبقا لما نصّ عليه الفصل 557 من مجلّة الالتزامات والعقود على أنّه: «إذا تعارضت منفعة عامّة ومنفعة خاصّة ولم يمكن التوفيق بينهما قدمت العامّة».

1 - راجع، القضية عدد712221 بتاريخ 13 جويلية 2013.

وقد تجسّمت هذه الحماية في الحدّ من الآثار التنفيذية للحكم بالتّنصيب صلبه كلّما تعلّق الأمر بمنشأة عمومية إلى عدم قابليتها للإزالة أو الاسترجاع، فقد ورد بالحكم عدد 121330 بتاريخ 26 جانفي 2015 أنّه: «استقرّ الفقه والقضاء الإداريان على اعتبار أنّ اقتران منظومة المنشآت العموميّة بتجسيد رهانات المصلحة العامة يحول بالضرورة دون الإذن بإزالتها». كما ذهب قضاء المحكمة الإدارية إلى أنّه على نفس الأساس المذكور فإنّ ثبوت تخصيص العقار المستولى عليه لإقامة مدرسة يحول دون الإذن بإلزام الإدارة بالخروج أو القضاء بإزالة المرفق العمومي<sup>2</sup>.

## 2- الحصانة التشريعية ضدّ التنفيذ

وتتعلّق هذه الصورة بما نصّت عليه أحكام الفصل 37 من القانون عدد 81 لسنة 1973 المؤرّخ في 31 ديسمبر 1973 المتعلّق بإصدار مجلّة المحاسبة العمومية<sup>3</sup> من فرض حصانة على أموال وممتلكات الدولة أو المؤسسات العمومية الإدارية أو الجماعات العمومية المحليّة.

إلا أنّ هذه الحصانة وإن كان هنالك ما يبرزها بخصوص الأموال والأموال العمومية الراجعة للإدارات المنصوص عليها بالفصل 37 من مجلّة المحاسبة العمومية لارتباطها بالمصلحة العموميّة، وبحسن سير المرفق العامّ، فإنّ هذا المعيار لا ينبغي أن ينطبق بخصوص الأموال والأموال الخاصّة الراجعة للإدارات المذكورة، والتي تتساوى في وضعها بالنسبة لذمتها المالية مع الأفراد العاديين والتي يمكن أن تمتدّ إليها طرق التنفيذ الجبري المعمول بها تجاه الأفراد العاديين.

وإن كان الفصل 17 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية لا يتعلّق إلاّ بمسؤولية الإدارة المنجّرة عن أعمالها الإدارية والحال أنّ الأضرار التي يمكن أن تلحق الأفراد قد

2 - الحكم عدد 125225 بتاريخ 28 ماي 2014، انظر عماد الغابري، مرجع سابق.

3 - الفصل 37 من القانون عدد 81 لسنة 1973 المؤرّخ في 31 ديسمبر 1973 المتعلّق بإصدار مجلّة المحاسبة العمومية على أنّه: «لا يجوز إجراء أية عقلة ولو كانت بمقتضى أحكام أو بطاقات تنفيذية على الأموال ولا على الديون المنجّرة عن ضرائب أو غيرها ولا على السندات والقيم والمكاسب المنقولة وغير المنقولة بدون أي استثناء التي تملكها الدولة أو المؤسسات العمومية أو الجماعات العمومية المحليّة.

وكلّ ما يقع من عقل وأعمال تنفيذية وغيرها خلافا للأحكام المقررة أعلاه يعتبر باطلا بطلانا مطلقا».

الفصل 38 من القانون عدد 81 لسنة 1973 المؤرّخ في 31 ديسمبر 1973 المتعلّق بإصدار مجلّة المحاسبة العمومية على أنّه: «لا يجوز لأصحاب الديون المتخلّدة بذمة الدولة أو «المؤسسات العمومية» أو الجماعات العمومية المحليّة المتحظّلين على وثائق تنفيذية المطالبة بها إلاّ لدى الإدارة المختصّة».

الفصل 39 من القانون عدد 81 لسنة 1973 المؤرّخ في 31 ديسمبر 1973 المتعلّق بإصدار مجلّة المحاسبة العمومية على أنّه: «لا يمكن إجراء أية مقاصة بين الديون الراجعة للدولة أو لهيئة عمومية وبين الديون المتخلّدة بذمتها وكل استثناء لهذه القاعدة يقع إقراره بأمر.

ويجبر جميع الطرق القانونية على تسديد ما بذمته كل من كان مدينا بضرائب أو غيرها راجعة للدولة أو لمؤسسة عمومية أو لمجموعة عمومية محلية وذلك بدون أن يكون له الحق في طلب مقاصتها بما قد يكون له من ديون في ذمة تلك الهيئات حتى ولو كانت ديونه هذه معززة بأحكام أو وثائق تنفيذية».

تجد مصدرها في الأعمال القضائية. فكما أشار غازي الجريبي، إلى أنّ فقه قضاء المحكمة الإدارية تخطى هذه العقبة في مادة الوظيفة العمومية بابتداعه لنظريّة الوقف بقوة القانون وتمكينه العون العمومي الذي تمّ الاحتفاظ به أو إيقافه تحفظياً، والذي لم يستهدف لعقوبة جزائية أو تأديبية. من حقّه في استرجاع مرتباته الموافقة لمدة الإيقاف<sup>1</sup>.

ورغم أنّه لم يسبق نشر نزاعات من هذا القبيل أمام القضاء الإداري التونسي، فقد أقرّ القضاء الإداري المغربي هذا الاستثناء بإعمال معيار انتفاء الصبغة العمومية في مال الإدارة وخضوعه لإجراء الحجز<sup>2</sup>. فلقد استجابت المحاكم الإدارية بالمغرب لطلبات الحجز على أموال الجماعات العمومية القابلة للحجز والتي لا يتعارض الحجز عليها مع سير المرفق العمومي، كالسيّارات المخصّصة للتنقلات الشخصية لرؤساء تلك الجماعات<sup>3</sup>.

أمّا في خصوص التصحيح التشريعي فقد يفهم من أحكام الفصل 111 من دستور 2014 أنّه يمكن للمشّرع أن يتدخّل ويرخص للإدارة في أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية أو أن تعطل تنفيذها، فالقراءة القانونية للجزء الثاني من الفصل «ويحجّر الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها دون موجب قانوني» يحيل إلى أنّ المشّرع بإمكانه أن يحدّد هذه الموانع والتعطيلات بمقتضى قانون وذلك عبر آلية التصحيح التشريعي والتي تعتبر من أسهل الآليات المعتمدة والتي تشكّل خطراً على واجب احترام حقوق المتقاضين وقد دأب المشّرع على استعمالها.

فهل أنّ التصحيح التشريعي المعتمد صلب الفصل 111 من دستور 2014 يغني تماماً عن اللجوء إلى الفصل 49 من ذات الدستور والمتعلّقة بالضوابط التي قد توضع على الحقوق والحريات الفردية؟

لا ينصّ الفصل 49 من الدستور على قائمة الحقوق والحريات التي لا تقبل تحديدات السلطة التشريعية. بينما ينصّ الفصل صراحة على أنّ نظام التحديد العامّ ينطبق على الحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور. وهو ما يترجم أنّ الحقوق التي لم تحظ بتكريس دستوري ليست معنيّة بشروط الفصل 49 من الدستور.

1 - القضية عدد 1440 تس بتاريخ 20 ديسمبر 1989. غازي الجريبي، في «القانون عدد 39 المؤرخ في 3 جوان 1996 مبرراته وإضافاته»، ملتقى إصلاح القضاء الإداري. مركز النشر الجامعي 1996.

2 - راجع، قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 22 ماي 1997 تحت عدد 556.

3 - انظر، الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بفاس في 10 ديسمبر 2002: مذکور في مقال للأستاذ محمد محجوبي المستشار بالغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى «دور المحاكم الإدارية في تنفيذ الأحكام الصادرة عنها». ذكره عماد الغابري، مرجع سابق.

فهل ستلتزم السلطة التشريعية باحترام مقتضيات الفصل 49 من دستور

2014<sup>4</sup>؟

هذا ما استدعى تظافر وتكاتف جهود العديد من رجال القانون من قضاة وجامعيين ومختصين وخبراء، لإرساء هذا التنظيم الجديد لجهة القضاء الإداري، واستوجب الأمر تفعيل الأحكام الدستورية وترجمتها إلى قواعد تشريعية صلب قانون أساسي<sup>5</sup>، يضبط تنظيم القضاء الإداري، والذي تقرّر أن يكون في شكل مجلة مختصة لهذا القضاء تسمى «مجلة القضاء الإداري»<sup>6</sup>. وفي هذا السياق تمّ الانطلاق الفعلي في إعداد مشروع «مجلة القضاء الإداري» في شهر جوان 2016 لتعزيز وتفعيل آليات ناجعة لحتّ الإدارة على الالتزام بأحكام القضاء وإذا لزم الأمر ردها قصد الامتثال لتنفيذ الأحكام<sup>7</sup>.

وقد خصّص مشروع «مجلة القضاء الإداري» العنوان التاسع «في تنفيذ أحكام محاكم القضاء الإداري»<sup>8</sup>.

4 - انظر دليل السلطة المحلية في تطبيق الفصل 49 من دستور 2014 البلديات بين ضوابط الحقوق وموجباتها، سلوى الحمروني، IDEA 2021.

5 - تعدّ القوانين الأساسية من بين مستحدثات تنقيح دستور غرة جوان 1959 بالقانون الدستوري عدد 37 لسنة 1976، المؤرخ في 17 أبريل 1976، وذلك من أجل تحقيق الاستقرار القانوني وتفاديا لبعض التعديلات المتكررة والمتتالية لبعض المواضيع.

6 - تمّ الإعلان على المشروع الجديد للمجلة في شهر ديسمبر 2021.

7 - راجع، عصام بن حسن: «تنفيذ أحكام القضاء الإداري على ضوء مشروع مجلة القضاء الإداري»، مرجع سابق.

8 - انظر نشرة المحكمة الإدارية، ص. 336 - 338.

# تعزيز الآليات لتنفيذ أحكام القضاء الإداري - التفعيل -<sup>1</sup>

التفعيل فهو مصدر من فَعَلَ، يَفْعَلُ، تفعيلاً وتفعيلاً الأمر جعله فاعلاً وواقعاً. أمّا الآليات فإنّ أغلب المؤلفات الحقوقية لم تضبط المعنى الدقيق لمفهوم «الآليات» حيث نجدها قد أخلطت بينه وبين مفهوم «الضمانات»، وحتّى المؤلفات التي حاولت ضبط مفهوم الآليات، اختلفت في تحديدها، فهي مجموع الإجراءات والأجهزة المتوفّرة على المستوى الوطني. فالآليات الإجرائية تتمثّل عادة في الإجراءات التي تلجأ إليها السلطات الوطنية، وتتخذ نظام التقارير بأنواعها وإجراءات تقديمها، والتوصيات والشكاوى والبلدغات الفردية وغيرها. أمّا الآليات المؤسساتية فتتخذ شكل الأجهزة والمؤسسات، كمؤسسات الدفاع عن حقوق الإنسان واللجان والوكالات والمنظمات الحكومية وغير الحكومية وما تتبناه من إجراءات ونشاطات لتحقيق أهدافها.

لقد جاء في مشروع «مجلة القضاء الإداري» وفي شرح الأسباب عنوان «تعزيز آليات تنفيذ أحكام القضاء الإداري»<sup>2</sup>. فسوف نهتمّ في هذا الجزء إلّا بالآليات القضائية. أمّا الآليات غير القضائية أو غير النزاعية، التي نصّ عليها الفصل 286 من مشروع «مجلة القضاء الإداري»، فهي تعتبر ضمان لتنفيذ الأحكام التي تتجاوز الصلاحيات القضائية للقاضي الإداري.

فقد اقتضى الفصل 286 من مشروع «مجلة القضاء الإداري» أن: «يتولّى رؤساء الإدارات والهيئات العمومية والمكلف العامّ بنزاعات الدولة، تقديم قائمة إلى المحكمة

1 - عنوان الحصّة الخامسة من اليوم الثاني من الملتقى «في فعالية القضاء الإداري»: يقصد بالفاعلية تنفيذ العمل وفق الأهداف وهي أيضاً مدى القدرة على تحقيق الأهداف التي وضعتها المنشأة من خلال استخدام الموارد بشكلها الصحيح مثل حسن اتخاذ القرارات. أيضاً القدرة على أداء و تحديد الإجراءات الصحيحة حتّى تستطيع المنشأة تنفيذها. انظر معجم المعاني الجامع.

2 - وقد تمّ للعرض إقرار جملة من الآليات أهمّها:

- إتاحة الإمكانية لكلّ من صدر لفأذته حكم باتّ أن يطلب من المحكمة التي أصدرته تحديد كيفية تنفيذه وذلك في الحالات التي تمتنع فيها الإدارة عن تنفيذ الحكم لوجود صعوبات تنفيذية.

- سنّ الغرامة التهديدية عن تأخّر الإدارة في تنفيذ الأحكام.

- إقرار المسؤولية الجزائية والمدنية لرئيس الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام باعتباره المسؤول قانوناً عن التنفيذ.

- اعتبار امتناع رؤساء أو موظفي الإدارات عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري دون موجب قانوني خطأ تصرف.

- تولّى المحكمة الإدارية العليا تجميع البيانات والمعطيات حول عدم التنفيذ وإدراجها في تقاريرها السنوية.

- إحداث قسم بالمحكمة الإدارية العليا ليتولّى صعوبات تنفيذ الأحكام.

الإدارية العليا في الأحكام القضائية الإدارية التي لم يتم تنفيذها مع بيان أسباب ذلك. وتتولى المحكمة الإدارية العليا تجميع البيانات والمعطيات حول عدم التنفيذ وإدراجها بتقاريرها السنوية. وتوجّه هذه المعطيات إلى رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة ورئيس مجلس نواب الشعب ورئيس المجلس الأعلى للقضاء ورئيس هيئة الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد<sup>3</sup>.

لقد ادخلت بعض الإصلاحات على القضاء الإداري بموجب تنقيح قانون المحكمة الإدارية سنة 1983<sup>4</sup> وسنة 1992<sup>5</sup>، والتي تمثلت أساساً في التنقيح على آليات غير نزاعية لفتح إمكانيات إضافية أمام المحكوم له للحصول على تنفيذ القرار القضائي الصادر ضد الإدارة. فإنّ هذه الإصلاحات لم تكن بمثابة الوسائل الفعالة والناجعة في حثّ الإدارة ودفعها على التنفيذ.

و لقد أصاب واضعوا مشروع «مجلة القضاء الإداري»، بإدراج حكم من أحكام دستور 2014 في أول الفصول المتعلقة بالعنوان التاسع «في تنفيذ أحكام محاكم القضاء الإداري»، إذ ينصّ الفصل 278: «يحجّر الامتناع عن تنفيذ الأحكام أو القرارات الصادرة عن محاكم القضاء الإداري أو تعطيل تنفيذها دون موجب قانوني». وذلك لإضفاء احترام مبدأ المشروعية من خلال تدرج القواعد القانونية.

فالفصل 278 من مشروع «مجلة القضاء الإداري»، هو الجزء الثاني من الفصل 111 من دستور 2014، وإضفاء المشروعية الدستورية على أحكام الفصول اللاحقة، جاء هذا الفصل ناصاً في محتواه على تحجير صريح للامتناع عن تنفيذ حكم قضائي أو تعطيل تنفيذه، و ليرتقي بواجب تنفيذ الأحكام في تونس إلى منزلة دستورية. لكن عبارة «دون موجب قانوني» التي وردت صلب الفصل 278 من شأنها أن تحدّ من جدوى هذا الفصل. فقد تجدها الإدارة تعلّة للتفصي من تنفيذ الأحكام. وكان من

3 - بعد قرارات 25 جويلية 2021 واللجوء إلى الفصل 80 من دستور 2014 وقع حلّ هذه المؤسسة الدستورية.

4 - وقعت إضافة الفصل 87 مكرراً بمقتضى تنقيح قانون المحكمة الإدارية بتاريخ 21 جويلية 1983 (القانون الأساسي عدد 67 لسنة 1983 المؤرخ في 21 جويلية 1983) بلور هذا الفصل دوراً جديداً لرئيس الجمهورية وهو رئيس السلطة التنفيذية في ظل دستور 1959 يتصل بتنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة. وتجسد هذا الدور من خلال آلية «التقرير السنوي العام» الذي يسهّر على إعداد قسم التوثيق والتقرير السنوي بالإنابة الاستشارية للمحكمة الإدارية المحدثة بمقتضى الأمر عدد 1137 لسنة 1983 المؤرخ في 5 ديسمبر 1983 المتعلق بضبط عدد وتركيب الدوائر القضائية والاستشارية بالمحكمة الإدارية. ومما لا شك فيه أن متابعة رئيس الجمهورية بوصفه أعلى سلطة إدارية في الدولة في ظل المنظومة الدستورية للجمهورية الأولى قد تدعم حظوظ المحكوم لفائدته في تجاوز تلك الإدارة ومماطلتها إلا أن دور رئيس الجمهورية بقي نسبياً بحكم محدودية آلية «التقرير السنوي» الذي يقتصر على إيراد نسبة قليلة من الأحكام التي تعترضها صعوبات تنفيذ وذلك لعدم تضمن النص ما يلزم من قواعد إجرائية واختصاص يمكن المحكمة من متابعة تنفيذ قراراتها. لمزيد من التفاصيل حول هذه المسألة يراجع: عبد الرزاق المختار قرن «تنفيذ قرارات المحكمة الإدارية»، المذكرة سابقة الذكر، ص. 134. انظر لمياء الفتوي بوقديدة، مرجع سابق.

5 - حيث تمّ تكريس مؤسسة الموفق لإداري وإسناده الاختصاص بالنظر في الشكاوى المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في النزاعات المتعلقة بالوظيفة العمومية وذلك بمقتضى الأمر عدد 2143 لسنة 1992 المؤرخ في 10 ديسمبر 1992 المتعلق بإحداث خطة الموفق لإداري. انظر كذلك في نفس الإطار القانون عدد 51 لسنة 1993 المؤرخ في 3 ماي 1993 المتعلق بمصالح الموفق الإداري.

الأجدر أن تضمّن السلطة التأسيسية واجب التنفيذ صلب باب الحقوق والحريّات وأن تحوّل له لحقّ أساسي للمتقاضين.

إنّ النزاع الإداري بشكل عامّ يجمع الإدارة العموميّة والمواطن العادي وبالتالي لا بدّ من إيجاد اليّات قانونية للجبر على التنفيذ، والجزاء على عدم التنفيذ وهو مشروع إصلاحية كامل سيكون طبق مشروع مجلة القضاء الإداري.

لدراسة تفعيل هذه الآليات سوف نقوم بقراءة قانونية في مقتضيات الفصول من 279 إلى 282 من العنوان التاسع: «في تنفيذ أحكام محاكم القضاء الإداري» لمشروع مجلة القضاء الإداري من خلال واجبات الإدارة المعنيّة بالتنفيذ (الفقرة الأولى) وذلك من خلال التزامات وواجبات الإدارة المعنيّة بالتنفيذ، أمّا في (الفقرة الثانية) فسوف نسّط الضوء عن الآثار القانونيّة المترتبة عند الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري.

## قراءة قانونية في مقتضيات أحكام مشروع «مجلة القضاء الإداري»

### الفقرة الأولى

إنّ دراسة تنفيذ الأحكام الإدارية هي من أكثر الدراسات التي تطرح صعوبات عمليّة، فأقّة الأحكام تكمن في عدم تنفيذها، ضرورة وأنّ التنفيذ هو واجب محمول على الإدارة من جهة وهو حقّ للمتقاضين، ومن جهة ثانية فالتنفيذ هو أحد ركائز المحاكمة العادلة.

وتطرح مسألة تنفيذ الأحكام الإداريّة إشكاليّات عمليّة وتطبيقية بالأخصّ بالنسبة لأحكام قضاء الإلغاء. لذلك سنقوم بالقراءة القانونيّة لمقتضيات هذه الأحكام، وذلك من خلال الواجبات المحمولة على الإدارة للالتزام بها (أ)، وما تفرزه هذه الالتزامات من ضمانات لحقوق المتقاضين أو المنتفع بالحكم كما ذكر صلب أحكام فصول مشروع «مجلة القضاء الإداري» (ب).

### أ- الواجبات المحمولة على الإدارة الملزمة بتنفيذ الأحكام

ينصّ الفصل 279 من مشروع «مجلة القضاء الإداري» على أنّه: «يكون للأحكام الصادرة عن محاكم القضاء الإداري نفوذ مطلق لاتّصال القضاء فيما يخصّ دعاوى تجاوز السلطة عند الإلغاء الكلّي أو الجزئي ويكون لهذه الأحكام نفوذ نسبي لاتّصال القضاء في حالة رفض الدعوى.

وتعتبر القرارات الإدارية الواقع إلغائها كأنها لم تتخذ إطلاقاً.

ويجب على الإدارة المعنية عند صدور أحكام باتّة بالإلغاء لأسباب شكلية تصحيح قراراتها في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ إعلامها بالحكم بدون أثر رجعي».

تجدد الإشارة إلى أنّ مشروع «مجلة القضاء الإداري» حافظ على نفس الصياغة لأحكام الفصل 8 فقرة 2 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أول جوان 1972 والمتعلق بالمحكمة الإدارية، الذي ينصّ على أنّه: «... يكون لقرارات المحكمة الإدارية نفوذ مطلق لاتّصال القضاء فيما يخصّ دعاوى تجاوز السلطة عند الإلغاء الكلي أو الإلغاء الجزئي ويكون لهاته القرارات نفوذ نسبي لاتّصال القضاء في حالة عدم قبول الإجابة التي تستند عليها».

فدعوى تجاوز السلطة تقدّم على أنّها من أبرز الوسائل القانونية التي تمكّن الأفراد من الدفاع عن حقوقهم تجاه الإدارة، وتحديدًا تجاه ما يمكن أن يصدر عن الإدارة من قرارات غير مشروعة بشأنهم. كما جاء بالفصل الخامس من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أول جوان 1972 والمتعلق بالمحكمة الإدارية بأنّ دعوى تجاوز السلطة تهدف إلى ضمان احترام المشروعية القانونية من طرف السلطة التنفيذية.

أقرّ هذا الفصل مسألة اتّصال القضاء في حالة الإلغاء الكلي والإلغاء الجزئي، على اعتبار وأنّ دعوى تجاوز السلطة هي دعوى موضوعية وآثار حكم الإلغاء يتجاوز إطار المنازعة الصادرة فيها الحكم. وقد ميّز مشروع «مجلة القضاء الإداري» في الفصل 279 بين القرارات الواقع إلغائها وكأنّها لم تتخذ إطلاقاً (الحالة الأولى)، والقرارات الملغاة بموجب أحكام باتّة لأسباب شكلية والتي يجوز تصحيحها في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ إعلامها بالحكم بدون أثر رجعي (الحالة الثانية).

- **الحالة الأولى**، فهي تستوجب إزالة ما أحدثه القرار بأثر رجعي. لكن السؤال الذي يطرح هل المفعول الرجعي يؤدّي في كلّ الحالات إلى استقرار الوضعيات القانونية؟

1 - Toutefois, plusieurs obstacles peuvent découler de l'application rétroactive de l'arrêt de l'annulation. ODET avance que « la règle d'après laquelle un acte annulé est réputé n'avoir jamais existé présente ce caractère d'être à la fois une nécessité et une fiction. C'est un idéal nécessaire pour tracer à l'administration et au juge les directives. Mais c'est une pure fiction car il n'appartient à aucune puissance humaine d'empêcher que ce qui a existé ait existé et d'effacer les inévitables effets qu'ont produit des actes annulés pendant toute la période précédant leur annulation ». C'est ainsi, qu'il existe des cas où l'annulation maintient les effets produits par l'acte annulé (exemple : les actes accomplis par un fonctionnaire dont la nomination a été annulée). R. ODET, Concl sur C. E. , 27 mai 1949, Véron – Réville, GP, 1949, p. 35.



- **الحالة الثانية**، وهي التي نصّت عليها الفقرة الأخيرة من هذا الفصل، فهي تتعلّق بالإمكانية المتاحة للإدارة لتصحيح العيوب الشكلية التي يمكن أن تطال القرار الإداري الملغى في أجل ثلاثة أشهر.

يرى المهتمّون بأوضاع القضاء الإداري التونسي<sup>1</sup>، إنّ إلزام الإدارة بتصحيح قراراتها المشوبة بعيوب شكلية بدون أثر رجعي يمثّل تكريسا لفقهاء قضاء مستقرّ للمحكمة الإدارية.

فالإدارة تكون مطالبة في هذه الحالة بعدم اتّخاذ قرار جديد يحتوي على نفس العيب الذي أدى لإلغاء القرار، لكنّها يمكن أن تتّخذ نفس القرار بعد تطهيره من العيب الشكلي الذي أصابه وهو ما يعرف بالتصحيح، ولكن دون أن يتّسم القرار الثاني بالرجعية<sup>2</sup>. فقد قضت المحكمة الإدارية بما يلي «وحيث أنّه من المستقرّ عليه فقهاء وقضاء، أنّ القرارات الإدارية الواقع إلغاؤها بسبب عيوب شكلية فحسب، يمكن تصحيحها بعد صدور حكم الإلغاء. وذلك بتفادي هذه العيوب التي اصطبغت بها ودون أن يكون لذلك التصحيح مفعولا رجعيا، خلافا للإلغاء بسبب عيب يمسّ بالشرعيّة الماديّة للقرار. والذي من شأنه أن يفرض على الإدارة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل الإلغاء طبق الفصولين 8 و 9 من قانون المحكمة الإدارية»<sup>3</sup>.

الملاحظ هو أنّ الفقرة الأخيرة من هذا الفصل، تتعلّق بالإمكانية المتاحة للإدارة لتصحيح العيوب الشكلية التي يمكن أن تطال القرار الإداري الملغى في أجل ثلاثة أشهر. فهذه الفقرة فيها مساس بمبدأ المحاكمة العادلة باعتبارها تؤسّس لعدم المساواة بين الإدارة والمتقاضين.

- إضافة إلى الأسئلة التي قد تتبادر إلى الذهن:

- ما هو الجزء الذي يمكن أن يترتّب في صورة رفض الإدارة تصحيح قراراتها الملغاة لأسباب شكلية؟ باعتبار أنّ النصّ ورد في صيغة الوجوب.
- ما هي القوّة الإلزامية لإجبار الإدارة على تصحيح هذه القرارات؟

1 - راجع، عصام بن حسن: «تنفيذ أحكام القضاء الإداري على ضوء مشروع مجلة القضاء الإداري».. مرجع سابق.  
2 - قضيتان عدد 24198 و24201، الدائرة الإستئنافية الأولى، 13 أفريل 2004، المنجي بن دبة / وزير التربية والتكوين (غير منشور). «وإذا كان سبب الإلغاء يرجع إلى عيب خارجي، مثلما هو الحال في القضية الماثلة، فلا تثرّب عليها أن تعيد إصدار القرار الملغى مع احترام قواعد الاختصاص أو الشكل شريطة أن يسري القرار الجديد من تاريخ إصداره لا من تاريخ القرار الملغى». أنظر أيضا قضية عدد 126552 بتاريخ 24 جوان 2016، الحبيب السماعلي / م ع ن د في حق وزارة الداخلية (غير منشور).

3 - قضية عدد 17537 بتاريخ 15 جويلية 2000، عمر عون / وزير الداخلية (غير منشور).

أما الفصل 280 من مشروع «مجلة القضاء الإداري» فهو ينص على أنه: «يوجب حكم الإلغاء على الإدارة إعادة الوضعية القانونية التي وقع تنقيحها أو حذفها بالقرارات الإدارية الواقع إلغاؤها إلى حالتها الأصلية بصفة كلية.

ويمكن للمحكمة أن تعدّل من آثار الحكم في الزمن بشرط التعليل».

ما نلاحظه عند قراءة هذا الفصل هو أنّ في:

**- الفقرة الأولى** من هذا الفصل هي تكملة أو تفسير؟ فهو عبارة عن تواصل لما ورد بأحكام الفقرة 2 من الفصل 279. حيث أوجب مشروع المجلة في الفصل 280 الإدارة بإعادة الوضعية القانونية التي وقع تنقيحها أو حذفها بالقرارات الإدارية الواقع إلغاؤها إلى حالتها الأصلية بصفة كلية، وذلك تكريسا للمفعول الرجعي لحكم الإلغاء. فالتنفيذ الصحيح لقرار الإلغاء يستوجب إزالة ما أحدثه هذا القرار من تغييرات، ولقد أبرز الأستاذ ع. بن عاشور<sup>4</sup>، كلّ النتائج المترتبة على قرار الإلغاء من ذلك على الإدارة:

**1- أن تقيّم من جديد الأوضاع المرتبطة بالقرار المنسوخ.**

**2- أن تعوّض الأضرار التي تسبّب فيها القرار.**

**3- أن تقدّر كيف كان الأمر قد يكون لو لم يتخذ القرار.**

**4- وأن تتخذ طبقا لذلك التقدير كلّ التدابير اللازمة الكفيلة بأن ترجع الوضعية إلى أصلها.**

**5- وأن تقوم بذلك طبقا للقوانين والتراتيب الجاري بها العمل في تاريخ صدور حكم الإلغاء ولا طبقا للنصوص اللاحقة الجاري بها العمل عند اتخاذ الإجراءات لتنفيذ حكم الإلغاء.** فواجب التنفيذ يخضع عندئذ لثلاث قواعد:

**- أن يكون التنفيذ كاملا وافيا مطابقا للإلغاء.**

**- أن يكون موكولا إلى اجتهاد الإدارة التي يتعيّن عليها أن تأخذ في آن واحد بإلزاميّة التنفيذ بمقتضيات الواقع والضرورة بأمانة وصدق.**

**- أن يبقى اجتهاد الإدارة تحت رقابة القاضي: قاضي الإلغاء وقاضي التعويض، وقد حقّق للمحكمة الإدارية أن تقول في هذا المعنى:**

4 - راجع، عياض بن عاشور «القضاء الإداري وفقه المرافعات الإدارية». مرجع سابق.

«وحيث أنّ القرار الإداري الملغى الصادر في 12 سبتمبر 1987 قد انبنى على أسباب اعتبرتها المحكمة في قرارها الصادر في 30 ديسمبر 1987 غير قائمة وأكّدت قضاءها ذلك بمناسبة حكمها في الدعوى عدد 2715 إلغاء بتاريخ 15 فيفري 1991.

وحيث أنّه في هدي ما تقدّم تكون للمدعية مصلحة في إقامة طعنها الراهن ولا يعتد بما تعلّلت به الإدارة بهذا الصدد طالما لم يبق لقرار الشطب عليها وجود ذو أثر قانوني.

وحيث أنّه من المقرّر بالفقرتين الثانية والثالثة من الفصل 8 من قانون المحكمة الإدارية أن يكون لقرارها نفوذ مطلق عند قضائها بالإلغاء كلياً أو جزئياً للمقرّرات الإدارية فضلا على اعتبار هذه القرارات الواقع إلغاؤها كأنّها لم تتخذ إطلاقاً.

وحيث أنّ تنفيذ الأحكام القضائية لئن كان موكولا إلى الإدارة إلّا أنّ هذه تخضع في هذا المضمار لرقابة القضاء وتحمّل من ثمّ تبعه تصرّفات الخاطئة والعمدية.

وحيث أنّ مماطلة الإدارة للحيلولة دون الاستهزاء بما حكمت به هذه المحكمة من قضاء ينزل بقرارها الحالي المنتقد إلى عيب مخالفة الشيء المقضى فيه، وهذه الحجّة أجدد بالاحترام لما يترتب على اهدارها من تأييد المنازعات وعدم استقرار الحقوق والمراكز القانونية، وبهذه المثابة يتعيّن قبول هذا الطعن»<sup>1</sup>.

إذ يجب أن تكون الوضعية بعد الإلغاء مشابهة لما كانت عليه قبل اتّخاذ القرار الملغى<sup>2</sup>.

- **الفقرة الثانية** من الفصل 280 من مشروع «مجلة القضاء الإداري»، نلاحظ أنّ هناك غموض يعتري هذه الفقرة المتعلّقة بتدخّل المحكمة لتعديل آثار الحكم، ذلك إنّ مسألة تعديل آثار الحكم تتعلّق فقط بأحكام الإلغاء سواء كانت كلياً أو جزئياً على اعتبار وأنّ أحكام الرّفص ليس لها إلّا نفوذ نسبي.

تطرح قراءة الفصل 280 من مشروع «مجلة القضاء الإداري» التساؤل التّالي: ألا يعدّ في تدخّل المحكمة لتعديل آثار الحكم في الزمن مساساً بالوضعية القانونية

1 - المحكمة الإدارية، قرار مريم كريم / وزير التربية والعلوم، مؤرّخ في 15 جانفي 1992 (غير منشور) وفرج خليل / وزير المالية مؤرّخ في 5 مارس 1997 (غير منشور).

2 - (المحكمة الإدارية 22 فيفري 1991، نزيهة الغريبي / وزير المالية (قرار غير منشور). (إلغاء).

راجع، عياض بن عاشور «القضاء الإداري وفقه المرافعات الإدارية»، مرجع سابق.

للمتقاضين من جهة وتدخّلا في عمل الإدارة من جهة ثانية، على اعتبار وأنّ بداية سريان آثار حكم الإلغاء من حيث الزمن قد يُؤثر بشكل أو بآخر على حدّ سواء بجوهر عمل الإدارة ووضعيّة المتقاضي؟

ردّا على هذا التساؤل أشار الأستاذ ع. بن حسن<sup>3</sup>، أنّ هاجس المحافظة على استقرار الوضعيات القانونية وعدم المساس بالحقوق المكتسبة حفّز واضعي مشروع المجلّة على إقرار استثناء للمفعول الرجعي لحكم الإلغاء وذلك عبر السماح للقاضي بتعديل آثار الحكم في الزمن. وهو ما من شأنه أن يسمح للقاضي بتجاوز الصعوبات والعراقيل التي يفترضها تنفيذ حكم الإلغاء بمفعول رجعي. ولعلّ مشروع المجلّة استأنس بالتجارب المقارنة في هذا المجال. فقد ذهب فقه القضاء الفرنسي إلى اعتبار أنّ الإلغاء لا ينتج آثاره إلا بعد فترة معيّنة من تاريخ صدور الحكم<sup>4</sup>.

فوفقا لفقه قضاء مستقرّ منذ سنة 2004، أقرّ القاضي الإداري لنفسه سلطة تعديل آثار الإلغاء في الزمن<sup>5</sup>، متجاوزا بذلك مجرد التصريح بالحكم ومخالفا مبدأ المفعول الرجعي لقرار الإلغاء، سعيا منه لتيسير مهمّة الإدارة عند التنفيذ من جهة والمحافظة على استقرار الوضعيات القانونية من جهة أخرى، معتمدا على مبدأ التوازن بين مقتضيات المصلحة العامّة والحقوق والحريات، أمام نزاع قائم على امتيازات الإدارة. فمن المهامّ الأساسية للقاضي الإداري هو السعي إلى التوفيق بين مبدأ الشرعية ومبدأ الأمن القانوني.

## ب- تكريس ضمانات حقوق المتقاضي

ينصّ الفصل 281 من مشروع «مجلّة القضاء الإداري» على أنّه: «يمكن لمن صدر لفائدته حكم باتّ أن يطلب من المحكمة التي أصدرته تحديد كفيّة تنفيذه وذلك في الحالات التي تتمتع فيها الإدارة عن تنفيذ الحكم لوجود صعوبات تنفيذية. ويتمّ البتّ في المطلب في أجل أقصاه شهر ودون سابق مرافعة بعد تمكين الإدارة من الأدلاء بملحوظاتها. ويعتبر قرار المحكمة جزءا لا يتجزأ من الحكم الأصلي».

3 - راجع، عصام بن حسن: «تنفيذ أحكام القضاء الإداري على ضوء مشروع مجلّة القضاء الإداري». مرجع سابق. 4 - C. E. Ass. 11 avril 2004, Association AC et autres, PA, 2004, n°230, p. 14.

في هذه القضية ألقى مجلس الدولة قرارات متعلّقة بالتأمين في مجال البطالة. هذا الإلغاء يستوجب مبدئيا تسوية الوضعيّة القانونية بأثر رجعي. لكن مجلس الدولة خالف فقه قضائه السابق معتبرا أن الإلغاء لن تبدأ آثاره إلا من تاريخ 1 جويلية 2004. أي تقريبا بعد شهر ونصف من اتخاذ قرار الإلغاء وبالتالي لن يكون له أثر رجعي. ولعلّ هذا التوجّه يفسّر بالرغبة في المحافظة على استقرار الوضعيات القانونية. مذكور في «تنفيذ أحكام القضاء الإداري على ضوء مشروع مجلّة القضاء الإداري». عصام بن حسن.

5 - « La modulation des effets dans le temps d'une annulation pour excès de pouvoir », Chronique générale de la jurisprudence française, A. J. D. A. , 2004, p. 1183 (C. E. Ass. 11 avril 2004, Association AC et autres.). Cités par I. ben Hassen. Op. Cit.

يتعلّق أحكام هذا الفصل بمطالب الصعوبات التنفيذية التي تثيرها بعض الأحكام، وكان من الأجر لواقعي مشروع «مجلة القضاء الإداري» تعويض عبارة «تمتنع» بعبارة «يتعدّر» لأن امتناع الإدارة هنا ليس امتناعاً تلقائياً وإنما هو مبرّر لوجود صعوبات تنفيذية. فالامتناع في هذه الحالة عبارة عن استحالة مادية للتنفيذ<sup>1</sup>. أو أن يكون الحكم غير واضحاً في مضامينه فالمقصود بوضوح مضمون الحكم ألاّ تحول صياغته اللغوية والمعاني التي تحملها عباراته دون بيان الطريقة الملاءمة لتنفيذه أو أن يكون ذلك سبباً لتذرع جهة الإدارة للتلكؤ في تنفيذ الأحكام الصادرة في حقها<sup>2</sup>. إن هذا الشرط يقتضي من القاضي الإداري عند صياغة أحكامه أن يستحضر طور تنفيذها مما يحمله مسؤوليته إيضاح العناصر اللازمة في أسانيد الحكم حتّى يتيسّر تنفيذه. فليست العبرة بالفصل في القضية وإنما أن يكون الحكم قابلاً في بنيته اللوجستية للتنفيذ.

فالغلط المادي المتسرّب للحكم قد يكون سبباً في تعطيل تنفيذه. لذلك، قد يلتجئ أطراف النزاع للدائرة المصدرة للحكم بطلب الإصلاح طبقاً لأحكام الفصل 56 من قانون المحكمة الإدارية حتّى يتيسّر لهم تنفيذه<sup>3</sup>. ففي الحكم الاستثنائي عدد 82320 الصادر بتاريخ 4 جويلية 2013 لاحظت المحكمة أنّ الغلط المتسرّب إلى الحكم الاستثنائي حال دون مواصلة الورثة إجراءات تنفيذ ذلك الحكم ودون حصولهم على الغرامة المحكوم بها لفائدتهم.

كما أنّ عدم وضوح أسانيد الحكم وعباراته وإن كان يمثّل دفعا لدى الإدارة لعدم التنفيذ، فإنّ القاضي الإداري ومن باب سدّ الذرائع التي تحول دون تفضي الإدارة عن واجب التنفيذ توسّع في آليّة شرح الأحكام المنصوص عليها صلب الفصل 57 بأن تدخّل بموجبه لرفع اللبس الذي يحول دون تنفيذ الحكم.

ففي الحكم عدد 91117 الصادر بتاريخ 27 مارس 2013، اعتبرت المحكمة أنّ: «تعدّر تنفيذ الحكم على الإدارة بسبب عدم تمييزها للقرار المطعون فيه واختلاط الأمر عليها لأنّها لم تعرف هل أنّ القرار المعني بالحكم هو قرار عزل العارض أو القرار المتعلّق برفض إدماجه ضمن أعوان البلدية يجعل مطلب الشرح حربياً بالقبول واعتبار المحكمة أنّ القرار المقصود من الحكم المراد شرحه هو الثاني في الذكر».

1 - أكّد فقه القضاء الإداري الإغفاء من واجب التنفيذ في صورتها الاستحالة المادية والاستحالة القانونية. انظر الجزء الأوّل من المداخلة.

2 - انظر عماد الغابري، مرجع سابق.

3 - الفصل 56 (جديد)، ألغي وعض بموجب الفصل الأوّل من القانون الأساسي عدد 39 سنة 1996 المؤرّخ في 3 جوان 1996): «تتولّى الدائرة بطلب من أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها إصلاح الغلط المادي الواقع في الرسم أو الحساب أو ما شابه ذلك، ويحكم في إصلاح الغلط بدون سبق مرافعة شفاهية ويجب أن ينصّ بطرّة أصل الحكم وبالنسخ المستخرجة منه على الحكم الصادر بالإصلاح».

كذلك الشآن بالنسبة للحكم عدد 91119 الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 2013 حيث اعتبرت المحكمة أنّ: «الطلب الرامي إلى شرح منطوق الحكم ببيان إن كان الحكم بالإلغاء يتعلّق برفت الطالبة لمُدّة سنة وبتعويض الإعداد المتحصّل عليها في الثلاث مواد المشار إليها بأصفار أو أنّه يتعلّق بالرفت فقط دون تعويض الأعداد بأصفار في المواد المذكورة حرّي بالقبول. والمقصود من منطوق الحكم المراد شرحه وهو إلغاء القرار الصادر عن رئيس جامعة تونس القاضي بالمصادقة على رفت المدعيّة من المدرسة العليا للعلوم الاقتصادية والتجارية بتونس لمُدّة سنة».

إذن فعبارة المنع تعتبر غير دقيقة، ويكون الامتناع عن التّنفيد ضمناً بإصدار الإدارة قراراً إدارياً مشابهاً للقرار الملغى أو بالتزامها الصّمت وعدم إصدار قرار يتلاءم وحكم الإلغاء<sup>4</sup>.

أمّا الامتناع الصّريح فيتحقّق عندما تتعمّد الإدارة اتّخاذ قرار تتجاهل من خلاله الحكم القضائي الصّادر ضدها<sup>5</sup>.

أيضاً استعمال عبارة «يمكن لمن صدر لفائدته» هي عبارة عامّة تشمل طرفي الدعوى أيّ المتقاضي والإدارة.

وجب على واضعي الفصل التّدقيق لغويّاً في اختيار العبارة المناسبة، على اعتبار وأنّ مضمونه يتعلّق بصور حكم لفائدة منظور الإدارة وليس العكس، إذ وردت عبارة في آخر الفقرة تؤكّد هذه المسألة وهي عبارة «في الحالات التي تمتنع فيها الإدارة عن تنفيذ الحكم»، وقد تكرّرت العبارة في الفصل 282 من مشروع «مجلّة القضاء الإداري».

هل أنّ المرحلة الصلحيّة<sup>6</sup> هي شرط آلي بالنسبة للأحكام التي لم تنفّذ لوجود صعوبات تنفيذية؟

4 - يراجع القضية م. أ. ت. س القضية ع-3397 عدد 14/06/1985 حمداني /وزير المواصلات (غير منشور). راجع لمياء الفتوي. مرجع سابق، ص 93.

5 - يراجع م. إ. أب القضية ع-18664 عدد 10/04/2010 يوسف /بلدية التضامن المنيهلة. نفس المرجع.

6 - انظر مداخلة زهير النوري: «القاضي الإداري والطرق البديلة لفضّ النزاعات». أقيمت في اليوم الثاني من الملتقى 9 جوان 2022 الحصة الخامسة. جاء في النقطة 4 من شرح الأسباب ما يلي: «تمّ إرساء آلية الصلح القضائي في دعوى القضاء الكامل في آية مرحلة وفي أيّ طور تكون عليهما الدعوى، على ألا يخالف الصلح قواعد النظام العام ولا يمسّ بحقوق الغير. ويتولّى إدارة عملية الصلح قاض مختصّ. كما يمكن للأطراف إبرام صلح فيما بينهم وإحالاته إلى المحكمة للتصديق عليه. ويهدف أعمال آلية الصلح إلى التشجيع على تسوية النزاعات بالطرق البديلة مع ضمان حقوق كلّ الأطراف».

ألا يعتبر تدخّل القاضي الصلحي لحلّ مسألة تنفيذ حكم صادر ضدّ الإدارة تدخّلاً في الشّأن الإداري؟ أمام هذه التّساؤلات تطرح مرّة أخرى مسألة تدخّل القضاء في العمل الإداري التي كانت أساساً إقراراً لمبدأ الازدواجية القضائية؟

أمّا في خصوص الإمكانات المتاحة للمنتفع بالحكم، فكما جاء في منطوق الفقرة الأولى من الفصل 281 من مشروع «مجلة القضاء الإداري»، المتقاضي بإمكانه أن يطلب من المحكمة التي أصدرت الحكم تحديد كيفية التّنفيذ، أخضع هذا الفصل المنتفع بالحكم إلى ثلاث شروط أن يكون صدر لفائدته حكم باتّ، أن يتوجّه للمحكمة التي أصدرت الحكم، وأنّ رفض الإدارة لتنفيذ هذا الحكم راجع لصعوبات تنفيذية وليس امتناع قصدي دون وجود أسباب تبرّر ذلك.

ويتمّ بتّ المحكمة في طلب تحديد كيفية تنفيذ الحكم في أجل أقصاه شهر ودون سابق مرافعة بعد تمكين الإدارة من الإداء بملاحظاتها. ويعتبر قرار المحكمة جزءاً لا يتجزأ من الحكم الأصلي.

أليس تحديد كيفية التّنفيذ، جزء من شرح منطوق الحكم الذي نصّ عليه الفصل 57 من قانون المحكمة الإدارية، الذي يتمّ النظر فيه بمقتضى مطلب كتابي وبدون مرافعة؟ ألم يكن من الأفضل أن يطلب المتقاضي من المحكمة أثناء نشر القضية بيان كيفية تنفيذ الحكم الصادر عنها؟

## الآثار القانونية المترتبة عن عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري

### الفقرة الثانية

في هذه الفقرة، سوف نتطرّق إلى أحكام الفصل 282 من مشروع «مجلة القضاء الإداري» المتعلّق بتسليط غرامة تهيديّة على الإدارة المتقاعسة عن التنفيذ (أ)، ثمّ الأخذ بالمسؤولية عن عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري سواء للإدارة أو حتّى في شخص أعوانها (ب).

### أ- تسليط غرامة تهيديّة على الإدارة الممتنعة عن التنفيذ

ينصّ الفصل 282 مشروع «مجلة القضاء الإداري» على أنّه:

«يمكن لمن صدر لفائدته حكم باتّ، في جميع الحالات التي تمتنع فيها الإدارة عن تنفيذ الحكم، القيام بدعوى لدى المحكمة الابتدائية الإدارية المختصة ترابياً قصد إلزام الإدارة بأداء غرامة تهيديّة عن كلّ تأخير.

وتبنت المحكمة في أجل أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ تعهدها وتضبط في حكمها مقدار الغرامة وبدء سريان مفعولها.

ويمكن استئناف الحكم في أجل أقصاه عشرة أيام من تاريخ الإعلام به بمقتضى مطلب معلّل، وتصدر المحكمة الإدارية الاستئنافية حكمها في أجل أقصاه شهر، ولا يقبل هذا الحكم أي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب.

ما نلاحظه، **أولاً**: هو استعمال هذا الفصل لعبارة «في جميع الحالات التي تمتنع فيها الإدارة عند تنفيذ حكم».

هل أنّ هذه العبارة تشمل صورة الفصل 281 المتعلّق بالامتناع عن التنفيذ لوجود صعوبات تنفيذية؟

**ثانياً**: إنّ مسألة تغريم الإدارة حتّى في صورة وجود صعوبات تنفيذية، فيه تعسّف على الإدارة ضرورة وأنّ الامتناع كان لأسباب خارجة عنها؟

**ثالثاً**: من الناحية الإجرائية الصرفة، لم تبيّن الفقرة الأخيرة من هذا الفصل إجراءات الاستئناف من حيث من يقدم المطلب؟ ما هي التّنصيصات الوجودية في المطلب؟ هل أنّ أحكام الفصل 59 من القانون عدد 40 لسنة 1972 تسري على هذه الفقرة أم لا؟

**رابعاً**: من النقائص التي تشوب أحكام الفصل 282 عدم تحديد أجل لمن تضرّر من عدم تنفيذ حكم للجوءه إلى المحكمة لطلب غرامة تهديديّة.

تعتبر هذه الغرامة التي يتفاهم مقدارها عن كلّ تأخير وسيلة لإجبار المدين على تنفيذ الالتزام المحمول على عاتقه ويتمثل ذلك في مبلغ مالي تدفعه الإدارة المتفاعسة عن التنفيذ بحساب كلّ يوم أو أسبوع أو شهر فترة تأخير مما يؤدّي إلى تضاعف المبلغ كلّما ازداد تأخيرها في تنفيذ الأحكام القضائيّة<sup>1</sup>. وقد بدأ العمل بهذه الغرامة في الكثير من الدول على غرار فرنسا، منذ قانون 16 جويلية 1980، المتعلّق بالغرامات التهديدية المحكوم بها في المادّة الإدارية وتنفيذ الأحكام من طرف أشخاص القانون. ولقد أشار رئيس الحكومة الفرنسية إلى تداعيات الغرامة التهديدية على خزينة الدولة الفرنسية:

1 - «L'astreinte est une somme d'argent d'un montant déterminé par jour ou mois de retard, à laquelle est condamnée une personne publique qui néglige ou refuse d'exécuter une décision rendue par une juridiction administrative quelle qu'elle soit. Elle vient donc sanctionner la violation par l'administration de la chose jugée » : C. Guettier, Exécution des jugements, Juris-classeur administratif, 1995, p. 22. Cités par I. ben Hassen. Op. Cit.



« ...Tout retard d'exécution ne fait en outre qu'accroître les difficultés pratiques et la charge financière qui pèseront en fin de compte sur l'Etat. Je vous rappelle à cet égard que le taux d'intérêt légal est aujourd'hui supérieur au taux d'inflation. L'inexécution expose enfin l'Etat à voir prononcer à son encontre une astreinte, en application de la loi n° 80-539 du 16 juillet 1980... ».<sup>1</sup>

وقد نظّم المشرع الجزائي من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/ 08 الصادر في 25 فيفري 2008 نظام الغرامة التهديدية كآلية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضدّ الإدارة، خاصّة بعد تفاقم هذه الظاهرة حيث تنصّ المادة 980 على أنّه: «يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقاً للمادتين 978 و979 أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعوله».

في المغرب تنصّ الفقرة الأولى من الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية على أنّه «إذا رفض المنفّذ عليه أداء التزام بعمل أو خالف إلزاماً بالامتناع عن عمل، أثبت عون التنفيذ ذلك في محضره، وأخبر الرئيس الذي يحكم بغرامة تهديدية ما لم يكن سبق الحكم بها. يمكن للمستفيد من الحكم أن يطلب علاوة عن ذلك التعويض من المحكمة التي أصدرته». في تطبيق لأحكام هذا الفصل، عرّفت المحكمة الإدارية بفاس الغرامة التهديدية بكونها «وسيلة لإكراه المدين على تنفيذ السند القضائي وليس هدفها التعويض عن الأضرار»<sup>2</sup>، ومن ثمة استنتجت أنّه يجب فصلها عن التعويض، باعتبار أنّ الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية ينصّ على تحديد الغرامة والمطالبة بالتعويض معاً<sup>3</sup>.

أمّا في تونس، فقد سبق أن طرح أحد النّواب بمناسبة تنقيح قانون غرّة جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإدارية في 3 جوان 1996 التساؤل التالي: «وهنا للمرء أن يسأل عن جدوى أحكام تصدر ولا تطبق، بل ما هي قيمة هذه الأحكام أصلاً إذا ظلت مجرد حبر على ورق؟ لذلك يتعيّن التفكير في حلّ لهذه المعضلة التي تجعل المتقاضين وقد أنصفهم القانون يقفون عاجزين ويشعرون بالمرارة. يمكن وضع عدة حلول تجعل الإدارة تحت طائلة القانون لا فوقه، ويجوز إدراج فصل أو عدّة

1 - Voir, Circulaire du 13 octobre 1988. Op. Cit.

2 - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس في الملف عدد 96 - 01 بتاريخ 5 - 3 - 2002 (غير منشور). انظر: أ. صواب وف. الوكيل، مرجع سابق.

3 - نفس الملف.

فصول تنصّ مثلا على تسليط غرامة تهديديّة على الإدارة في حالة عدم تنفيذها لقرار في الإلغاء صادر عن المحكمة الإدارية مثلما هو الشأن في بعض البلدان الأخرى. فمثل هذا الأمر من شأنه أن يدفع الإدارة إلى العمل حثيثا وبكل جدية على المبادرة بتسوية وضعيّة المنتفعين بالأحكام<sup>4</sup>.

لم يقع اعتماد الغرامة في تنقيح 3 جوان 1996 رغم مطالبة الفقه بها. وبالرغم من أنّ الغرامة هي وسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ حكمها ومنعها من التهرّب من الالتزام بحجيّة الشيء المقضي به. كما أنّها تبقى أحد الحلول الممكنة في ظلّ غياب وسائل التنفيذ العادية على الإدارة.

ولا يجب تأويل سكوت المشرّع على أنّه منع للقاضي الإداري من تسليط غرامة على الإدارة. فقد أقرّ القاضي العدلي أنّه «ولئن لم تحظ الغرامة اليومية أو التهديدية بنصّ تشريعي تؤسّس عليه فإنّ لها مردّا في المبادئ العامّة القانونيّة» لأنّها تمثّل «وسيلة للضغط على المدين<sup>5</sup> وحمله على تنفيذ التزامه»<sup>6</sup>.

ولقد رفض القاضي الإداري التونسي مثل نظيره الفرنسي قبل تشريع سنة 1980<sup>7</sup>. في أكثر من مناسبة تسليط تلك الغرامة على الإدارة رغم مطالبة المتقاضين بها. ففي إحدى القضايا<sup>8</sup>، طالب المتضرّر بتسليط غرامة يومية قدرها 50 د، يتفاقم مقدارها يوما بعد يوم طالما لم تنفذ الإدارة حكم الإلغاء. لكن المحكمة اعتبرت أنّ لهذه الغرامة صبغة ردعية وزجرية وليس تعويضية وهو ما يتعارض مع روح الفصل 10 من قانون غرة جوان 1972.

وفي ظلّ هذا الرفض القضائي، فقد تبنّى مشروع «مجلة القضاء الإداري» آليّة الغرامة التهديدية استثناسا، بالقانون المقارن، وذلك بتسليط غرامة زجرية على الإدارة المتقاعسة عن التنفيذ.

4 - راجع، مداوات مجلس النواب، جلسة 28 ماي 1996، ص. 27.

5 - وهي تقريبا نفس الغاية التي وقع من أجلها إقرار مسؤولية الإدارة الناجمة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائيّة على معنى الفصل 10 من قانون غرة جوان 1972. فقد جاء في رد الحكومة على تساؤلات النواب أن «المقصود من هذا الفصل وضع وسيلة ضغط للمحكوم له لحمل الإدارة على تنفيذ قرارات المحكمة الإدارية». مداوات مجلس الأمة، جلسة 30 ماي 1972، ص. 438. ذكره عصام بن حسن، مرجع سابق.

6 - حكم ابتدائي مدني عدد 4611 بتاريخ 4 أفريل 1964، مجلة القضاء والتشريع، 1969، ص. 401. أنظر أيضا: محكمة الاستئناف بصفافس حكم عدد 29 بتاريخ 21 جانفي 1960، القضاء والتشريع، 1960، ص. 45.

7 - قانون 16 جويلية 1980، المتعلق بالغرّامات التهديدية المحكوم بها في المادّة الإدارية وتنفيذ الأحكام من طرف أشخاص القانون.

8 - قضية عدد 21477 اس بتاريخ 6 مارس 1998، م ع ن د في حق وزارة الداخلية / محمد بن محمود كريم، المجموعة، ص. 137.

الذي يؤخذ على أحكام الفصل 282 من مشروع «مجلة القضاء الإداري» هو أنه، كان من الأفضل التّنصيص على إمكانية تضمين الغرامة التهديدية صلب نصّ الحكم الأصلي حتى تشكّل ضغطاً إيجابياً على الإدارة يجعلها لا تتوانى عن تنفيذ الحكم؟ إذ كان بالإمكان إدراج إمكانية السماح للمستفيد من الحكم أن يطلب من المحكمة المختصة في القضية الأصلية أن تحدّد صلب الحكم الآليات الكفيلة بالتنفيذ، وعند الاقتضاء تسليط غرامة تهديدية في حالة رفض الإدارة تفعيل تلك الآليات؟

## ب- قيام المسؤولية عن عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري

تعرف المسؤولية لغة على أنه تحمّل التبعية عن سلوك مؤدّي بإرادة فاعله، أي أنها الحالة الشخصية والأخلاقية والقانونية، التي يكون فيها الإنسان مسؤولاً ومطالباً عن تبعة سلوكات وأفعال أفعالها إخلالاً لقوانين وأحكام قانونية وأخلاقية<sup>1</sup>. حيث ترتبط المسؤولية في حقيقتها بمفهوم الخطأ والضرر الناجم عنه، لذلك ذهب أغلب الفقهاء إلى تعريفها بأنها الالتزام بالإصلاح والتعويض. إذ تعتبر المسؤولية إحدى الوسائل الأساسية لتحقيق العدالة. ويمكننا القول بأن المسؤولية الشخصية تعتبر من أهمّ الحلول التي يمكن اللجوء إليها لإلزام الموظف على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية، وعلى هذا الأساس فإنّ المسؤولية الملقاة على عاتق الموظف تكون إما مدنية أو تأديبية أو جزائية.

من المعلوم أنّ المسودة الأولى من مشروع دستور 2014 نصّت في الفصل 111 على أنه «تصدر الأحكام باسم الشعب وتنقذ باسم رئيس الجمهورية، وعدم تنفيذها من قبل الهيئات المختصة يعدّ جريمة لا تسقط بالتقادم». غير أنّ هذه الصياغة وقع التخلّي عنها في المسودّات التي تلتها وكذلك في النسخة النهائية للدستور.

جاء مشروع «مجلة القضاء الإداري» بإقرار: المسؤولية الجزائية والمدنية لرئيس الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام باعتباره المسؤول قانوناً عن التنفيذ. واعتبار امتناع رؤساء أو موظفي الإدارات عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري دون موجب قانوني خطأ تصرفاً، جملة من الآليات لتعزيز تنفيذ أحكام القضاء الإداري.

وينجز عن عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري تعميم دمة الإدارة المتسببة في عدم التنفيذ (1)، وأيضاً تعميم دمة رئيس الإدارة المسؤول قانوناً عن تنفيذ الأحكام وكذلك إثارة مسؤولية كلّ من تسبّب في تعطيل تنفيذها (2).

1 - سليمان محمّد الطماوي «القضاء الإداري: قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة». دار الفكر العربي للطباعة والنشر، 1986.

## 1- تعميم ذمة الإدارة عن عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري

ينص الفصل 283 من مشروع «مجلة القضاء الإداري» على أنه: «يعتبر عدم تنفيذ أحكام محاكم القضاء الإداري خطأ معمرًا لذمة السلطة الإدارية المعنية بالأمر.

وترفع دعاوى تعميم ذمة الإدارة عن عدم تنفيذ أحكام محاكم القضاء الإداري في أجل أقصاه ثلاثة سنوات من تاريخ تبليغ الإدارة إلى المستفيد من الحكم قرارها الصريح المتضمن أسباب عدم التنفيذ.

ويقطع الأجل المشار إليه بالفقرة السابقة في صورة تولّي من صدر لفائدته الحكم القيام لدى المحكمة التي أصدرته قصد تحديد سبل تنفيذه ووسائله. ويعاد احتساب أجل التقادم من جديد منذ تاريخ صيرورة الحكم المشار إليه بالفصل 281 من هذا القانون باتًا.

الخطأ هو الإخلال بالتزام قانوني مع الإدراك بأنه يضرّ بالغير، إذن لا يكف تعميم الذمة أن يقع خطأ، بل يجب أن ينجم عنه ضرر للغير، ويعرف الضرر بأنه ذلك الأذى الذي يصيب الشّخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو حقّ من حقوقه والضرر قد يكون ماديًا أو معنويًا.

تعدّ المسؤولية الإدارية من أهمّ المبادئ التي تخضع لها الإدارة عند القيام بأنشطتها، مؤدّاها إلزام الإدارة بجبر الأضرار التي تتسبّب فيها عند القيام بأنشطتها المختلفة<sup>2</sup>. وقد يكون الضرر ناتجًا إمّا عن إخلالها بالتزام تعاقدية فتنشأ عنها مسؤوليتها التعاقدية أو عن إخلالها بما وجب فعله أو تركه طبقا لما تأمر به أو ما تنهى عنه القوانين وتنشأ عن ذلك ما يعرف بالمسؤولية التقصيرية. وفي هذه الحالات كلّها يحقّ للمتضرّر مساءلة الإدارة أمام القضاء بهدف الحصول على تعويض الضرر الذي تكبّده وذلك بالحصول على غرامات مالية أو على تعويضات عينية تساوي قيمة ذلك الضرر.

والملاحظ هو اختلاف صياغة هذا الفصل مع الصياغة التي اعتمدها المشرع صلب الفصل 10 من قانون المحكمة الإدارية عدد 40 لسنة 1972 الذي ينصّ على أنّه: «يعتبر عدم التنفيذ المقصود لقرارات المحكمة الإدارية خطأ فاحشا معمرًا لذمة السلطة الإدارية المعنية بالأمر».

2 - راجع، م. ص. بن عيسى: «الدعوى المتعلقة بمسؤولية الإدارة أمام المحكمة الإدارية»، أعمال ملتقى إصلاح القضاء الإداري، تونس نوفمبر 1996، مركز النشر الجامعي.

ومقارنة بالفصل 10 فإن مشروع «مجلة القضاء الإداري» تخلّى عن عبارة «الخطأ الفاحش» مكتفياً بعبارة «خطأ»، كما وقع التخلي أيضاً على عبارة «عدم التنفيذ المقصود» ووقع الاختصار على عبارة «عدم التنفيذ».

فيما يخصّ درجة خطورة الخطأ الإداري فقد دأبت المحكمة الإدارية على عدم التفريق بين الخطأ البسيط والخطأ الجسيم (faute lourde)، خلافاً لما نلاحظه في مواقف فقه القضاء في فرنسا، حيث يبرز هذا التفريق الذي يقوم على اعتبار أنّ الإدارة تواجه في بعض الحالات صعوبات ميدانية عند القيام ببعض الأنشطة، ويتّجه في هذه الحالات اقرار مسؤوليتها على أساس الخطأ الجسيم. لأنّ الاكتفاء بالخطأ البسيط هنا قد يؤدي إلى تعطيل عمل الإدارة وعرقلة ما لا يخدم بالضرورة المصلحة العامّة<sup>1</sup>.

ويطرح السؤال حول معرفة مفهوم عدم التنفيذ المقصود، هل يعني هذا أنّ المشرّع يميّز بين الحالات المقصودة والحالات غير المقصودة؟

بالرجوع إلى مداوات مجلس النواب<sup>2</sup> المتعلقة بقانون المحكمة الإدارية، فقد جاء في ردّ الحكومة حول المسؤولية المكترسة بالفصل 10 أنّه «يجب أن يكون عدم التنفيذ مقصوداً من السلطة الإدارية. ولا يمكن اعتبار عدم التنفيذ مقصوداً إذا كان يعتمد على أسباب وجيهة (مثلاً اعتبارات تهمّ النظام العامّ أو القوّة القاهرة)».

ومن جانبها، حاولت المحكمة التعرّض لمفهوم عدم التنفيذ المقصود مؤكّدة أنّ إعمال الفصل 10 وإقرار الخطأ الفاحش في جانب الإدارة لا يفترض فحسب عدم تنفيذ الأحكام القضائية في آجال معقولة من تاريخ إعلامها بها، وإنّما يستوجب ثبوت الركن القسدي، وذلك بتعمّد الإدارة عدم الامتثال لتلك الأحكام والإصرار على عدم تنفيذها. وقضت المحكمة أنّ: «عجز الإدارة عند الاستحالة المطلقة لا يفضي إلى الإقرار بتخلّف الركن القسدي، إلّا بثبوت سعيها الجديّ في الإذعان لتلك الأحكام باستيفاء ما هو متاح لديها من وسائل قانونيّة وماديّة، تهدف إلى إعادة الوضعية القانونيّة التي وقع تنقيحها أو حذفها بالمقرّرات الإداريّة الواقع إلغاؤها إلى حالتها الأصليّة بصفة كليّة. وأنّ إخفاقها في الاستجابة لتلك الأحكام واحترام الشيء المقضي به يعزى إلى عوامل خارجة عن إرادتها لم يتيسّر دفعها إطلاقاً»<sup>3</sup>.

1 - راجع، م. ص. بن عيسى، مرجع سابق.

2 - مداوات مجلس الأمة، جلسة 30 ماي 1972، ص. 438.

3 - قضية عدد 18372 بتاريخ 22 أكتوبر 2010، نصر / م ع ن د في حق وزارة أملاك الدولة والشؤون العقارية، المجموعة، ص. 721.

في القانون المقارن يفهم من الحالات المقصودة بأعمال السيادة والتي تعتبر إضافة إلى الظروف الاستثنائية<sup>4</sup> والسلطة التقديرية استثناءات واردة على مبدأ المشروعية.

فما هي الحدود والاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية؟

يقصد بحدود مبدأ المشروعية أو الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية الحالات التي يجوز فيها للإدارة الخروج ومخالفة وخرق القانون دون أن يشكل ذلك انتهاكا لمبدأ المشروعية أو القانون. وتنحصر تلك الحالات في السلطة التقديرية<sup>5</sup>، التي تتمتع بها الإدارة في مواضيع وحالات معينة، والظروف الاستثنائية التي تخول للإدارة أحقية إصدار بعض القرارات للمحافظة على النظام العام، وأعمال السيادة<sup>6</sup>؛

4 - لقد خول الدستور لرئيس الجمهورية صلاحية الحفاظ على امن الدولة ومن اجل ذلك خول له بموجب سلطاته الدستورية اتخاذ التدابير والإجراءات في مجال الضبط الإداري. وتتمثل الظروف الاستثنائية (الفيضانات والبراكين وانتشار الأمراض الخطيرة والأوبئة والحروب... الخ) ومن أهم الوسائل والإجراءات القانونية التي خول دستور 2014 لرئيس الجمهورية لمواجهة تلك الظروف الاستثنائية إعلان حالة الطوارئ وما جاء به الفصل 80 من دستور 2014.

5 - يقصد بالسلطة التقديرية الحالة التي يترك القانون للإدارة حرية تقدير الطرف وتكييف الوقائع المعروضة أمامها ولا يلزمها بإصدار قرار محدد خلال مدة معينة، ومن أمثلتها تمتع الإدارة بقدر من الحرية فيما يخص ترقية الموظف وذلك بتحديد الموظف الذي يستحق الترقية بالنظر إلى قدراته ومؤهلاته ومدى التزامه الوظيفي، كما تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في توقيع العقوبات التأديبية وتكييف الأخطاء الوظيفية.

6 - معايير تحديد أعمال السيادة:

أ- معيار الباعث السياسي: يعتبر أو المعايير التي ظهرت في فرنسا وأخذ به أيضا إلى حين في أحكام القضاء الإداري المصري.

وبموجب هذا المعيار فإن أي عمل من أعمال السلطة الإدارية متى كان الباعث عليه سياسياً فإنه يعتبر من أعمال السيادة ولا يخضع لرقابة القضاء الإداري.

وقد واجه هذا المعيار عدة انتقادات أدت إلى استبعاده من مجال تحديد أعمال السيادة:

1- أن هذا المعيار أدى إلى توسيع نطاق الأعمال التي تدخل في دائرة عمل السيادة فنتج عن ذلك ضيق نطاق رقابة القضاء على أعمال السلطة التنفيذية.

2- انه معيار غير محدد حيث تستطيع السلطة التنفيذية التذرع بأن الباعث من وراء غالبية ما تصدره من أعمال سياسياً مما يؤدي إلى استبعاد هذه الأعمال من رقابة القضاء.

3- انه يشكل خطورة على حقوق وحرريات الأفراد إذ يعجز الأفراد عن الطعن في أعمال السلطة التنفيذية التي تمس حقوقهم وحررياتهم أمام القضاء إذا ما تذرت هذه السلطة بأنها أصدرت هذه الأعمال بباعث سياسي. لهذه الأسباب فقد هجر مجلس الدولة الفرنسي هذا المعيار من سنة 1875م واتجه إلى الأخذ بمعيار يطلق عليه المعيار الموضوعي الخاص بطبيعة العمل.

ب- المعيار الموضوعي الخاص بطبيعة العمل: يقوم هذا المعيار على أساس موضوعي يتمثل في طبيعة العمل الصادر عن السلطة التنفيذية باعتبار أن لها وظيفتين: حكومية وإدارية وبواسطتهما تحدد طبيعة كل عمل فإذا كان العمل صادراً بناء على الوظيفة الحكومية لسلطة التنفيذ فإنه من أعمال السيادة وبالتالي يخرج من رقابة القضاء.

أما إذا كان صادراً بناء على الوظيفة الإدارية لسلطة التنفيذ فإنه من الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء.

ولكن هذا المعيار رغم أفظليته على سابقه بتضييقه لنطاق أعمال السيادة إلا أنه مأخوذ عليه عموماً وعدم انضباطه كما أنه يصعب التفرقة بين ما يدخل في اختصاص الحكومة وما يندرج تحت اختصاص الإدارة.

وبالتالي فلا يمكن الاعتماد عليه لتفسير النهج القضائي لمجلس الدولة مما جعل الفقه الإداري يستنكف عن التعريف العقلي لأعمال السيادة ويلجأ إلى معيار تجريبي يطلق عليه القائمة القضائية.

ج- معيار القائمة القضائية ( تحديد أعمال السيادة على سبيل الحصر): بمقتضى هذا المعيار يعد من أعمال السيادة ما رأى مجلس الدولة ومحكمة تنازع الاختصاص أنه يجب أن يكون كذلك لأسباب مناسبة أو ملائمة. فعند الرجوع إلى أحكام

أو الحكومة التي تحصن بعض القرارات من الرقابة القضائية نظراً لصلتها بالمصلحة العامة للدولة.

وتعتبر نظرية أعمال السيادة أخطر استثناء على مبدأ المشروعية ويطلق عليه أيضاً أعمال الحكومة وهذه النظرية من ابتكار مجلس الدولة الفرنسي الذي اقرّها لأسباب تاريخية اضطرته إلى التخلي عن فرض رقابته على هذه الأعمال تحت ضغط سياسة معيّنة. هي «طائفة من الأعمال الصادرة عن سلطة التنفيذ ليست قابلة لئّن تكون موضعاً لدعوى الإلغاء أو دعوى التعويض أمام القضاء بجهتيه العادي والإداري». والواضح من هذا التعريف أن هذه النظرية تختلف عن نظرية السلطة التقديرية والظروف الاستثنائية، فنجد أنّ أعمال السيادة يمكنها الخروج على قواعد المشروعية لأنها لا تخضع لأي نوع من أنواع الرقابة القضائية بينما تقوم نظرية الظروف الاستثنائية على الأخذ بقواعد المشروعية الاستثنائية الخاصة بجانب خضوعها لسلطة الرقابة وكذلك السلطة التقديرية تمثل حرية الإدارة في العمل داخل نطاق مبدأ المشروعية.

ومن الأمثلة على التجاوز عن أعمال السيادة في الأنظمة العربية ما نصّ عليه نظام ديوان المظالم السعودي. وهو يمثل القضاء الإداري إذ نصّت المادة التاسعة منه على أنّه: «لا يجوز لديوان المظالم النظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة». مع أنّ أعمال السيادة المستثناة في هذه المادة محدود ومحصور ولا يقدم عليه إلاّ في حالات الضرورة القصوى والخطر المحدق. فيمكن التجاوز فيما يتعلّق بالشؤون الخارجية أو الأمور الداخلية المرتبطة بسياسة الدولة العليا وسلامتها على أنّه يكون التجاوز من حيث قضاء الإلغاء لا قضاء التعويض<sup>1</sup>.

إنّ أعمال السيادة تمثل استثناءً حقيقياً لسيادة القانون وتجسيداً صارخاً لما يسمّى «بالضرورة السياسية العليا» على حساب مبدأ المشروعية. وما أكّده الفقه في هذا الظرف هو أنّ القاضي الإداري ليس بوسعه التصديّ لأعمال قد تكون خطيرة على حرية الأفراد وطمأنينتهم، وعندما تعرض عليه لا يملك إلا أن يحكم بعدم الاختصاص.

القضاء والقائمة القضائية عملاً من أعمال السيادة وهذه القائمة تشمل على أربع مجموعات متنوعة هي:

1- الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان.

2- الأعمال المتصلة بشؤون الدولة الخارجية.

3- الأعمال المتعلقة بالحرب.

4- التدابير الخاصة بالأمن الداخلي.

1 - ا.ج.ع. م. ع. السنيدي «أعمال السيادة والقضاء الإداري». الربيط الالكتروني:

(<https://www.aleqt.com/taxonomy/term/2345>) 17 أكتوبر 2010.

ومع ذلك فإنه لا بدّ من التسليم بوجاهة أعمال السيادة وبالأخصّ فيما يتعلّق بالشؤون الخارجية والأمور الداخلية التي تمسّ السياسة العليا ويمكن التقليل من خطورة هذه النظرية بالابتعاد عن المغالاة في اللجوء إليها.

لذلك في العديد من الحالات تبقى نجاعة دعوى مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ أحكام المحكمة الإدارية محدودة، خاصة لما يتعلّق الأمر برفض تنفيذ حكم إلغاء. فقد تقبل الإدارة دفع تعويض ولا ترضى بإرجاع الموظف لعمله على إثر إلغاء قرار عزله. إن إثارة مسؤولية الإدارة في هذه الحالة ليست إلّا إقرارا بعجز القضاء الذي لم يستطع إلزامها باحترام الشرعية فاكتفى بالنيل من أموالها<sup>2</sup>. ومهما يكن المبلغ الذي ستدفعه الإدارة، فإنها تكون «قد حققت هدفها الذي خُطّط له منذ البداية وذلك بأن اشترت حريتها تجاه القانون والقاضي بثمن مهما كان مرتفعا فإنّه يبدو متواضعا في نظرها طالما أن عامّة المطالبين بالأداء سيحتّمون عبء دفع التعويضات»<sup>3</sup>. وحتى إذا قبل المتقاضى بالتعويض، فإنّ التساؤل يبقى قائما حول مدى إمكانية إجبار الإدارة على دفعه في ظلّ غياب وسائل التنفيذ العادية على الإدارة. إنّ هذا القصور الذي يشوب دعوى المسؤولية جعل العميد Hauriou يؤكد منذ سنة 1911 بأن مسؤولية الإدارة ليست سوى وهما<sup>4</sup>.

يرى بعض الباحثين، أنّه كان بإمكان المشرّع التونسي استغلال تنقيح 3 جوان 1996 لإزالة الغموض الذي يشوب صياغة الفصل 10 من قانون غرة جوان 1972، خاصة وأنّ القاضي الإداري تذرع بأحكام هذا الفصل لرفض تسليط غرامة يومية على الإدارة المماثلة في التنفيذ<sup>5</sup>، مما يحدّ من الحماية المتوفرة للمتضرر من عدم تنفيذ الإدارة لأحكام المحكمة الإدارية.

2 - «La mise en œuvre de la responsabilité n'est que l'aveu de l'impuissance du juge qui, ne pouvant exercer une contrainte directe sur les pouvoirs publics, se contente de les frapper dans leur biens », MONTANE DE LA ROQUE, *L'inertie de la puissance publique*, thèse, Paris, 1950, p. 412, cité par : MOUZOURAKI, L'efficacité des décisions du juge de la légalité administrative dans le droit français et allemand, L. G. D. J. , 1999, p. 182. Cités par I. ben Hassen. Op Cit.

« Au prix de l'indemnité, l'administration achète le droit de maintenir les effets de la décision arbitraire », J. RIVERO, *Les libertés publiques*, t. 1, 7<sup>ème</sup> édition, 1995, p. 221.

3 - «L'administration aura atteint le but qu'elle s'était proposé dès le départ : elle aura acheté sa liberté vis-à-vis du droit et du juge à un prix d'autant plus léger à ses yeux que c'est le contribuable en définitive qui supportera l'indemnité», J. Rivero «Le système français de protection des citoyens contre l'arbitraire administratif à l'épreuve des faits », in *Mélanges Dabin, Sirey*, 1963, t. II, p. 813.. Cités par I. ben Hassen. Op Cit.

4 - « Condamner une administration publique à une indemnité pécuniaire, c'est encore une impasse, si cette administration publique ne veut pas s'exécuter (...). La responsabilité des administrations n'est qu'un leurre, quand il n'a pas de fortes mœurs pour la vivifier », M. Hauriou, note sous C. E. , 23 juillet 1909 et 22 juillet 1910, *Fabrégnès*, S. 1911. 3. 121.

5 - قضية عدد 21477 اس بتاريخ 6 مارس 1998، م ع ن د في حق وزارة الداخلية / محمد بن محمود كريم، المجموعة، ص.137.



## 2- تعميم ذمة العون المسؤول عن عدم احترام تنفيذ الأحكام القضائية

تتجسّم هذه المسؤولية في المسؤولية المدنية والجزائية لرئيس الإدارة المسؤول قانوناً عن تنفيذ الأحكام أو الأعوان المتسببين في تعطيل تنفيذ الأحكام (I) وكذلك في اعتبار امتناع رؤساء أو موظفي الإدارة عن تنفيذ الأحكام خطأ تصرف (II).

### المسؤولية الشخصية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية

اقتضى الفصل 284 من مشروع «مجلة القضاء الإداري» على أنه: «يعدّ رئيس الإدارة المسؤول قانوناً عن تنفيذ الأحكام، ويمكن إثارة مسؤوليته الجزائية والمدنية في حال تعمّده عدم تنفيذ الحكم رغم استنفاذ سبل التنفيذ المنصوص عليها أعلاه.

ولا تعفي مسؤولية رئيس الإدارة من إثارة مسؤولية كلّ من تسبّب في تعطيل تنفيذ الأحكام. ويتولّى المكلف العامّ بنزاعات الدولة الرجوع بالدرك على كلّ من تسبّب في تعميم ذمة الإدارة المترتب عن عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري أو تعطيلها وفقاً للتشريع الجاري به العمل».

تعتبر المساءلة من أهمّ المبادئ التي جاء بها الفصل 15 من دستور 2014 ويقصد بالمساءلة الحقّ في الاستفسار عن بعض التصرفات الإدارية والاستدعاء للمحاسبة على الأفعال وتحميل المسؤولية والغاية الأساسية من هذا المبدأ هو ضمان شفافية العمل الإداري.

ويجد مبدأ المساءلة أساسه في غاية المصلحة العامة التي تنشأها الإدارة. فتحقيق هذا الهدف يقتضي منح بعض المسؤولين الإداريين صلاحيات وسلطات هامّة، لكن هذه السلطات تجعل المسؤول دائماً في وضعية محاسبة ومسائلة وقد تأخذ المساءلة أشكالاً مختلفة على غرار:

- **الشكل الأوّل:** المسائلة التأديبية أيّ تتبّع المشرفين على تنظيم وتسيير المرافق العامة في صورة إخلالهم بالواجبات المحمول عليهم قانوناً. وقد تفضي هذه التتبعات التأديبية إلى تسليط عقوبات إدارية على المعني بالأمر قد تتمثّل في الإيقاف المؤقت عن العمل وفي بعض الحالات القصوى العزل.

- **الشكل الثاني:** المساءلة الجزائية وذلك في صورة ارتكاب العون العمومي لأفعال يجرمها القانون الجزائي على غرار الاختلاس والرشوة وسوء التصرف في المال العام واستغلال النفوذ... وتتراوح العقوبات المسالمة في هذه الحالة بين الخطية المالية والسجن.

إن إقرار مسؤولية الموظف المسؤول على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الإداري، سواء كانت هذه المسؤولية مدنية أو تأديبية أو جزائية، لها بالغ الأهمية والأثر في إلزام الموظف على الامتثال للأحكام والقرارات الإدارية ومن ثم عدم الاعتراض على تنفيذها.

فإلى أي مدى يمكن مساءلة الموظف العمومي الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الإداري؟

يترتب على امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الإداري، نتائج وآثار هامة منها المساس بهيبة السلطة القضائية والتأثير السلبي على المتقاضين المنتفعين بالحكم.

وقد لعب مجلس الدولة الفرنسي دورا كبيرا في صياغة نظرية الخطأ الشخصي للموظف المسؤول عن عدم تنفيذ حكم قضائي مسالمة ضد الإدارة وكان ذلك في قرار «Fabrègues»<sup>1</sup>.

وفي تعليقه على هذا القرار المبدئي لمجلس الدولة والمكرس لنظرية المسؤولية الشخصية للموظف المسؤول عن عدم تنفيذ حكم قضائي، كتب العميد هوريو «إننا انشغلنا أكثر من اللازم بالمسؤولين عن الخطأ المرفقي دون أن نعطي الاهتمام الكافي للمسؤولية الشخصية للموظفين، وقد حان الوقت للنظر إلى هذا الجانب الذي له فائدته أيضا»<sup>2</sup>.

1 - Conseil d'Etat, Fabrègues, 23 juillet 1909.

2 - «Un administrateur qui refuse ou néglige d'exécuter un arrêt de justice ayant annulé un de ses actes ou condamné son administration n'est plus du tout dans la ligne de la fonction administrative. Il commet un fait personnel, parce qu'il est inadmissible que son fait soit administratif.

D'ailleurs, envisageons les choses de haut et d'un point de vue constitutionnel. Il faut bien, pour la garantie des citoyens, qu'à un moment quelconque, on puisse sortir de l'irresponsabilité administrative, et l'on n'en peut sortir que par la porte de la responsabilité personnelle des agents. La responsabilité pécuniaire des administrations publiques est une bonne chose, mais on ne peut pas en abuser, et cela ne doit pas être le dernier mot du droit. Condamner une administration publique à une indemnité pécuniaire, c'est encore une impasse, si cette administration publique ne veut pas s'exécuter. N'oublions pas qu'il n'existe pas contre elle de voie d'exécution qui soit à la disposition du créancier. Ici encore, il n'y a pas de sanction, si nous n'admettons pas la responsabilité personnelle de l'administrateur qui refuse d'exécuter. Ainsi, le détournement de la responsabilité

وهنا تمثل فكرة الأخذ بالمسؤولية الشخصية للموظف المتسبب في عدم التنفيذ أحد الحلول الناجعة لضمان تنفيذ أحكام المحكمة الإدارية حتى لا تتحمل الخزينة العامة وبالتالي المواطن التعويض عن الأضرار الحاصلة من جراء عدم تنفيذ الأحكام القضائية.

حيث يعتبر إقرار المسؤولية الشخصية للعون العمومي بمثابة «العقاب» المسبب على العون عند استعماله السلطات الإدارية الممنوحة له لأغراض بعيدة كل البعد عن مقتضيات المصلحة العامة، وهو ما تؤكد قرارات المحكمة الإدارية، إذ عادة ما تعتبر تصرف الإدارة الراضة لتنفيذ الحكم القضائي انحرافا بالسلطة<sup>1</sup>.

ألا يقرّ الفصل 284 الفقرة الثانية من مشروع «مجلة القضاء الإداري»، بانهايار العلاقة الرئاسية التي تعتبر العمود الفقري للإدارة وأحد المبادئ العامة للقانون الإداري؟ فمبدأ العلاقة الرئاسية يخول لرئيس الإدارة كلّ الصلاحيات التي تمكنه من إدارة وتنظيم المصالح الخاضعة لسلطته، ومن خلال ذلك التصرف في الأعوان التابعين لإدارته. فيمكن له إعطاء توجيهات للمرؤوسين بمراقبة أعمالهم وقراراتهم وتقييم آدائهم كما يمكن له اتخاذ العقوبات المنصوص عليها قانونا إزاء العون المخلل بواجباته.

في القانون المقارن، اعتبرت المحكمة الإدارية العليا في الجزائر «أن عدم التنفيذ ضد الإدارة العمومية المتفاعة في التنفيذ ينجز عنه المسؤولية الشخصية للموظف المتسبب في عدم تنفيذ أحكام القضاء، وهذا على أساس الخطأ الجسيم»<sup>2</sup>.

كما كرّست محكمة القضاء الإداري المصري المسؤولية الشخصية لوزير الحربية المصري الذي امتنع عن تنفيذ حكم قضائي يقضي بإلغاء قرار عزل أحد ضباط الجيش المصري من مهامه<sup>3</sup>.

و في المغرب اعتبرت المحكمة الإدارية بمكناس أن «...رئيس قسم الموارد البشرية بوزارة الفلاحة، قد امتنع صراحة عن تنفيذ قرار الغرفة الإدارية بالمجلس

pécuniaire de l'Administration, outre qu'il ne serait pas justifié, ne ferait pas avancer la question. Il vaut mieux en faire l'économie, et admettre de plano le fait personnel de l'administrateur qui n'exécute pas la chose jugée ». M. Hauriou, «Comment assurer le respect de la chose jugée par le Conseil d'Etat ?», Note sous Conseil d'Etat, 23 juillet 1909 et 22 juillet 1910, Fabrigues, S. 1911. 3. 121. Revue générale du droit on line, 2015, numéro 15686 ([www.revuegeneraledudroit.eu/?p=15686](http://www.revuegeneraledudroit.eu/?p=15686)). Cités par, A. Saouab et F. Loukhal. Op Cit.

1 - راجع، عصام بن حسن «مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ أحكام المحكمة الإدارية»، أعمال ملتقى «المسؤولية الإدارية اليوم»، دراسات قانونية 2006، ص. 262.

2 - القرار الصادر في 21 أبريل 1965 قضية زرميط.

3 - محكمة القضاء الإداري المصري، قضية عدد 73، جلسة 1961 / 7 / 2.

الأعلى دون أي مبرر مقبول.. وذلك الامتناع يشكّل تعطيلاً للحكم أو للمقرّر القضائي النافذ المفعول... وحيث إنه بناء على ما تقدّم ذكره يكون المدّعى عليه المذكور قد ارتكب خطأً شخصياً جسيماً بامتناعه الصريح عن التنفيذ، وأنّ الدولة أو الإدارات العمومية لا يمكنها أن تتحمّل نتائج الأخطاء الشخصية المرتكبة من طرف موظفيها»<sup>4</sup>.

يبدو أن المنتفع بالحكم والمتضرر من عدم التنفيذ مخيّر بين اللجوء للقاضي العدلي وإثارة المسؤولية المدنية والجزائية لرئيس الإدارة، المسؤول قانوناً عن تنفيذ الأحكام أو الأعوان المتسبّبين في تعطيل تنفيذ الأحكام، وبين اللجوء للقاضي الإداري وإثارة مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ المرفقي. وفي هذه الحالة الأخيرة، يتولّى المكلف العامّ بنزاعات الدولة، حسب الفصل 284 من مشروع «مجلة القضاء الإداري»، الرجوع بالدرك على كلّ من تسبّب في تعميم ذمّة الإدارة المترتّب عن عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري أو تعطيلها.

ووفقاً لأحكام الفصل 284 من مشروع «مجلة القضاء الإداري» فإنّ إثارة المسؤولية الشخصية لرئيس الإدارة المسؤول قانوناً عن تنفيذ الأحكام، تبقى رهين استنفاد سبل التنفيذ المنصوص عليها خاصة صلب الفصل 281 من مشروع «مجلة القضاء الإداري»، علماً وأنّ مسؤوليته لا تحول دون إثارة مسؤولية كلّ من تسبّب في تعطيل الأحكام.

## امتناع رؤساء وموظفي الإدارة عن تنفيذ الأحكام يمثّل خطأً تصرفاً

الفصل 285 من مشروع «مجلة القضاء الإداري»: «يعتبر خطأً تصرفاً امتناع رؤساء أو موظفي الإدارات عن تنفيذ الأحكام».

أقرّت المحكمة الإدارية في أحد أحكامها ما يلي: «... ومن المسلّم به، أنّ القرارات التأديبية تهدف إلى ردع الأعوان العموميين وذلك بإيقاع عقوبات تأديبية عليهم، مضمونة قانوناً. لهذه القرارات أيضاً، من جانب آخر وظيفة وقائية ترمي إلى منع العون العمومي من ارتكاب أخطاء وبالتالي إلى حماية سير العمل المرفقي في الوظيفة العمومية. وأنّ سلطة التأديبية، تمارس سلطة تقديرية واسعة في اختيار العقوبة التي تعتبرها أكثر ملائمة بالخطأ، والضامن الوحيد لحقوق العون العمومي يبقى الرقابة التي يسلّطها القاضي الإداري»<sup>5</sup>.

4 - الحكم الاستعجالي عدد 29 / 29 / بتاريخ 27 / 9 / 1999. (غير منشور).

5 - راجع، قرار 07/07/1981 محمود عجرود / وزير النقل والمواصلات.

يمكن أن يقوم العون العمومي بأفعال تعتبرها الإدارة أخطاء مهنية، لكن من المعلوم أنّ المشرّع لم يحدّد قائمة في هذه الأخطاء.

فللإدارة صلاحيات في التقدير إن كان خطأ أم لا؟

في مادّة الوظيفة العمومية وخلافا للقانون الجنائي لا تنطبق قاعدة «لا جريمة بدون نصّ» وقد أقرّت المحكمة الإدارية ذلك في أحد أحكامها ما يلي:

«... بحيث لا يمكن أن يعاقب إنسان إلا إذا ارتكب عملا جرّمه القانون صراحة إذ لا جريمة بدون نصّ فإنّ هذا ليس الشأن في الجرائم التأديبية إذ تقدر كلّ حالة على حدا ما إذا كان ما أذاه العون مخرّجا بواجبات وظيفته أو بمركزه كموظّف عام أم لا على أن يكون تقديرها خاضعا لرقابة هذه المحكمة»<sup>1</sup>.

من الأخطاء التأديبية أثناء القيام بالوظيفة نجد مثلا:

- الامتناع عن القيام بمهامّ موكولة للعون العمومي.
- يعتبر في هذه الحالة هذا الإخلال خطأ وظيفي، ويمكن أن يكون السند القانوني لهذا الإخلال الفصل 13 المحدّد للعمل المنجز.
- عدم الامتثال لأوامر الرئيس: خطأ تأديبي الفصل 6 من القانون عدد 112 لسنة 1983 المؤرّخ في 12 ديسمبر 1983 المتعلّق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية<sup>2</sup>.
- سوء معاملة المواطنين أو المستفيدين من الخدمات: الفصل 3 من نفس القانون.
- عدم احترام التوقيت الإداري.
- التخلّي عن العمل.

1 - القضية عدد 488 المؤرّخة في 04 / 12 / 1983.

2 - ينصّ الفصل 6 من القانون عدد 112 لسنة 1983 المؤرّخ في 12 ديسمبر 1983 المتعلّق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية على: «كلّ عون عمومي مهما كانت رتبته في السلك الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام المناطة بعهدته وكلّ عون مكلف بتسيير مصلحة مسؤول إزاء رؤسائه على السلطة التي منحت له لهذا الغرض وعن تنفيذ ما يصدر عنه من أوامر.

ولا تعفيه المسؤولية الخاصة التي يتحمّلها مرؤوسه من أيّ مسؤولية ملقاة على عاتقه». هذا المبدأ ليس مطلق. لا يمكن للعون العمومي أن ينفذ أوامر رئيسه في كل الحالات.

أولا: الأوامر التي ليست لها صلة بالمصلحة

ثانيا: يجب على العون العمومي رفض تنفيذ الأوامر التي ينجز عنها مخالفة جزائية وهو ما نصّ عليه الفصل 41 من المجلّة الجزائية: «إنّ طاعة المجرم بسبب تعظيم من يأمره بارتكاب جريمة لا تنجز عنها صفة الجبر».

وطبقا للفصل 113 من القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات تعتبر أخطاء تصرّف على معنى هذا القانون:

- كل عمل تصرّف يترتب عنه عدم تصفية أو تحصيل المقايض والمبالغ المستحقة أو عدم إيداعها بالخزينة لفائدة الهياكل المنصوص عليها بالفصل السابع من هذا القانون.

- كل عمل تصرّف لا يستجيب لشروط الرقابة الخاضع لها طبقا للقوانين والتراتيب الجاري بها العمل.

- كل عمل تصرّف يقوم به شخص لم يسند له تفويض قانوني في الغرض ترتبت عنه التزامات مالية بذمة هيكل من الهياكل المذكورة بالفصل السابع من هذا القانون.

- إسناد تسبقات في غير الصور المنصوص عليها صراحة بالقانون.

- مخالفة الأحكام القانونية والترتيبية المتعلقة بالانتداب وبالتصرّف في الأعوان بالهياكل المنصوص عليها بالفصل 111 من هذا القانون.

- مخالفة النصوص القانونية والترتيبية المتعلقة بالصفقات العمومية والالتزامات وغيرها من العقود التي تبرمها الهياكل المنصوص عليها بالفصل 111 من هذا القانون.

- مخالفة قواعد التصرّف في الممتلكات العمومية.

وفضلا عن الحالات المذكورة آنفا يعتبر خطأ تصرّف كل عمل يترتب عنه خرق للقوانين والتراتيب والقواعد والإجراءات المنطبقة على التصرّف في الهياكل المذكورة بالفصل 111 من هذا القانون ويؤدّي إلى حصول ضرر مالي لهذه الهياكل أو يترتب عنه إسناد أفضلية أو امتيازات عينية لغير مستحقّيها.

أمّا خطأ التصرّف في هذه الحالة فيحيلنا مباشرة إلى الفصل 8 من القانون عدد 41 لسنة 2019 المؤرخ في 30 أفريل 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات لأخطاء التصرّف.

حيث جاء الفصل 8 من هذا القانون ناصّا على أن: «لمحكمة المحاسبات مرجع نظر قضائي وسلطة رقابة لجزر أخطاء التصرّف وفق الشروط المنصوص عليها بهذا القانون».

وفي إطار التأصيل القضائي لمحكمة المحاسبات تولّى المشرّع بمناسبة تنزيل الأحكام الدستورية إدراج زجر أخطاء التصرف ضمن المهام القضائية المتعهد بها من قبل المحكمة<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع تولّى في سنة 2019 استيعاب التطّاعات الدستورية المتعلقة بإعادة مواصلة تكريس الطابع الرّجري لنظام المسؤولية الخاصّ بالمتصرّف العمومي وذلك من خلال إقراره بالفصل 114 من القانون المتعلّق بمحكمة المحاسبات: «يعاقب كل شخص تثبتت مسؤوليته في ارتكاب خطأ تصرّف بخطيّة يتراوح مقدارها بين الجزء الثاني عشر وكامل المرتبّ الخام السنوي الذي يمنح للمعني بالأمر في تاريخ ارتكاب الخطأ دون اعتبار المنح العائلية وذلك بصرف النظر عن العقوبات التأديبية أو الجزائية التي قد يستوجبها خطأ أو أخطاء التصرف المرتكبة».

علما وأن الخطايا المحكوم بها في مادّة زجر أخطاء التصرف، تكتسي نفس صفات الخطايا المحكوم بها من قبل محكمة المحاسبات على المحاسبين العموميين، ويتمّ استخلاصها حسب الصيغ نفسها وتتمتّع بالضمانات نفسها<sup>2</sup>.

إلاّ أنّه وطبقا للفصل 44 من ذات القانون، يمكن لمحكمة المحاسبات أن تقضي بعدم تعميم ذمّة المحاسب العمومي إذا ما تبين لها أنّ الإخلال المنسوب إليه لم يتسبّب في حصول ضرر مالي للدولة أو المؤسسة العمومية أو الجماعة المحليّة. بيد أنّه يمكن للمحكمة في تلك الحالة أن تحمّله مبلغا لا يتجاوز مقدارا يتمّ ضبطه بأمر حكومي. وتقضي محكمة المحاسبات بتعمير ذمّة المحاسب في حدود الضرر الحاصل في صورة ما إذا تسبّب الخطأ المرتكب من المحاسب في ضرر مالي للدولة أو المؤسسة العمومية أو الجماعة المحليّة.

متى تقوم مسؤولية مرتكب الخطأ، إذا لم يقم المشرّع بتجزئة هذه الأخطاء إلى خطأ جسيم، خطأ فادح وخطأ مغتفر؟ هل تقوم بوجود الركن القصدي أو ماعدا الضرر المالي كما نصّ الفصل 44 من القانون عدد 41 لسنة 2019 المؤرخ في 30 أفريل 2019 المتعلّق بمحكمة المحاسبات؟

ووفقا لأحكام الفصل 111 من ذات القانون تتولّى محكمة المحاسبات زجر أخطاء التصرف المرتكبة من قبل أعوان الدولة والمؤسسات والمنشآت العموميّة

1 - فاطمة قرط: «ملاحظات حول قانون محكمة المحاسبات الجديد: المستجدات القانونية والزّهانات المستقبلية»، مجلة المفكرة القانونية عدد 20، 2021.

2 - الفصل 115 من قانون 30 أفريل 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات.

والجماعات المحليّة ومن قبل أعوان ومتصرّفني وممثلي المؤسسات التي تمتلك الدولة أو الجماعات المحليّة، مباشرة أو غير مباشرة، نسبة 50 بالمائة أو أكثر من رأسمالها. كما تتولّى زجر أخطاء التصرف المرتكبة من قبل رؤساء وأعوان الهيئات الدستوريّة المستقلّة وغيرها من الهيئات العمومية المستقلّة والهيئات التعديليّة. كما يخضع لقضاء محكمة المحاسبات في مادّة زجر أخطاء التصرف أمر وقبض موارد وصرف نفقات الدولة والمؤسسات العموميّة والجماعات المحليّة.

يخوّل رفع الدعوى بعنوان زجر أخطاء التصرف لدى محكمة المحاسبات وفق الفصل 117 من القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 إلى رئيس الجمهورية، ورئيس أو أحد أعضاء مجلس نواب الشعب ورئيس الحكومة والوزير المكلف بالمالية والوزراء بالنسبة إلى الوقائع المثارة ضدّ الأعوان الموضوعين تحت سلطتهم، أو التابعين للهيكل الخاضعة لإشرافهم ورؤساء مجالس الجماعات المحليّة ورؤساء الهيئات الدستورية المستقلّة ورؤساء الهيئات التعديليّة.

ما نلاحظه في هذا الإطار، هو أنّ مادّة زجر أخطاء التصرف تتّصف بطابع جزريّ باعتبار أنّ الإدانة بعنوانها تؤدّي إلى تطبيق عقوبة جزريّة تتمثّل في الخطيّة الماليّة. وهذا ما يطرح تساؤلات عديدة حول كفيّة تطبيقها على أرض الواقع ويمثّل الرّهانات المنتظر رفعها من قبل القضاء الماليّ؟

في القانون الجزائري، فبموجب الأمر رقم 20-95 المؤرخ في 17/ 07/ 1995 المتعلّق بمجلس المحاسبة أقرّ المشرّع عقوبات ماليّة على عاتق الموظّف الذي يمتنع عن تنفيذ الأحكام، حيث نصّت الفقرة 11 من المادّة 88 منه «أنّه تعتبر مخالفات لقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية الماليّة، الأخطاء أو المخالفات الآتي ذكرها عندما تكوّن خرقا صريحا للأحكام التشريعيّة والتنظيميّة التي تسري على استعمال وتسيير الأموال العموميّة أو الوسائل الماديّة وتلحق ضررا بالخزينة العموميّة أو بهيئة عموميّة: التسبب في إلزام الدولة أو الجماعات الاقليميّة أو الهيئات العموميّة بدفع غرامة تهديديّة أو تعويضات ماليّة نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء». إضافة إلى ذلك نصّت المادّة 89 من نفس الأمر على أنّه: «يعاقب على المخالفات المنصوص عليها في المادّة 88 أعلاه بغرامة يصدرها مجلس المحاسبة في حق مرتكبي هذه المخالفات. لا يمكن أن يتعدّى مبلغ الغرامة المرتب السنوي الاجمالي الذي يتقاضاه العون المعني عند تاريخ ارتكاب المخالفة». واستنادا إلى المادّة 138 مكرّر من قانون العقوبات الجزائري فإنّ «الموظّف الممتنع عمدا عن تنفيذ الأحكام القضائيّة يعاقب بغرامة ماليّة من 20 000 دج إلى 100 000 دج».



أمّا في فرنسا فقد أقرّ قانون 16 جويلية 1980 المتعلّق بالغرّامات التهديدية المحكوم بها في المادّة الإدارية وتنفيذ الأحكام من طرف أشخاص القانون العام، وسيلة مفادها إحالة الموظّف الممتنع عن التنفيذ أمام دائرة مراقبة التصرف في الميزانية، وذلك في حالة امتناع الموظّف المختصّ عن إصدار الأمر بدفع التعويض المحكوم به في المدّة المحدّدة، وكذلك إذا أدّى امتناعه عن تنفيذ أحكام القضاء، إلى الحكم بالغرّامة التهديدية ضدّ الإدارة التابع لها. غير أنّ القانون استثنى رجال الإدارة المنتخبين بسبب تأديتهم مهامّ نيابيّة، وكذلك أعضاء الحكومة الذين يتمتّعون بحصانة. كما تضمّن هذا القانون توقيع غرامة تتراوح بين 100 فرنك وحدّها الأقصى الراتب الذي كان يتقاضاه الموظّف المعاقب وقت ارتكابه المخالفة.

## الخاتمة

في نهاية هذه القراءة لا يسعنا إلاّ أن نقرّ بأنّها في الواقع وبالضرورة محدودة لأنّها مجرد قراءة ومزايدة نصيّة انطلقت من النصّ المحدث لهذا المشروع الجديد: «مشروع مجلّة القضاء الإداري».

فعندما حدّدنا دراسة هذا الموضوع وهو ما يحمله العنوان التاسع من مشروع «مجلّة القضاء الإداري» «تنفيذ أحكام محاكم القضاء الإداري بين التردّد والتّفعيل»، إنّما ذلك يترجم ما قاله الفقيه ديكر في تعريفه للسلطة التنفيذية فهي بالنسبة له عبارة عن سلّم واحد تشغله هيئة واحدة باسمين مختلفين فهي حكومة في درجاته العليا، وإدارة في درجاته الدنيا. ممّا دفع بالبعض إلى الخلط بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية للسلطة التنفيذية، بينما أقرّ العديد من فقهاء القانون الإداري بعجزهم عن وضع معيار جامع مانع لأعمال السيادة، ألم يحسم الفقيه هوريو بأنّ تحديد أعمال السيادة بدقّة يرجع إلى ما يقرّره القضاء في هذا الشأن. وأقرّ الأستاذ ع. بن عاشور: «أول وآخر حقيقة نبديها حول واجب التنفيذ أنّه ليس من المسائل المقنّنة والمسطرّة مسبقاً، وإنّما هو إلزام متنوّع، متشعّب، يتغيّر حسب الأوضاع وصعوبات التنفيذ الملموسة وطبيعة الإلغاء»<sup>1</sup>.

ومن المسلّم به، أنّ عادة ما تكون الصيغة النهائيّة لمشاريع القوانين والنّصوص الهامّة كنتيجة لعديد من التراكمات والثغرات والتّفاعلات والمقارنات والتطوّرات الفقهية والفقه قضائية... لذلك قلّمّا تبرز على الإجماع بشأن ما نصّت عليه من إضافات وتنقيحات. وتكشف دائماً عن العديد من المفاجآت، التي يعبر

1 - راجع، ع. بن عاشور، مرجع سابق.

عنها ب «تأثر النصوص من واضعيها»<sup>2</sup>. بالرغم من سده لعدّة ثغرات قانونيّة، والعديد من الإضافات فإنّ مشروع «مجلة القضاء الإداري» يثير العديد من التساؤلات:

- هل هناك إرادة تطبيقية أو بعد نظري من خلال مشروع «مجلة القضاء الإداري»؟
- لماذا لا يقع تدوين إجراءات القرار الإداري وعموم الأعمال الفرديّة للإدارة ضمنا لحقوق الأفراد في علاقاتهم بالإدارة ولمتطلبات أخرى تخصّ تطوير عمليّة إعداد القرار الإداري<sup>3</sup>؟
- ما مدى تأثير «مشروع مجلة القضاء الإداري» على الدور الإنشائي للقاضي الإداري؟
- تدريس العلوم الإدارية وسيادة القانون، يكاد يكون غائبا كلياً من مقاعد التعليم العالي!

مما لا شكّ فيه أنّ اللجوء إلى القضاء يكون بسبب ظهور خصومات ونزاعات بين أشخاص القانون الخاصّ، أو بين هؤلاء وجهة الإدارة التي تمثّل أشخاص القانون العامّ، فلقد منحت الإدارة الكثير من الامتيازات والصلاحيات للقيام بمختلف التصرفات وتنفيذها، دون الحاجة إلى أية تأشيرة من جهة أخرى. فمرفق القضاء هو الضامن لحماية الحقوق والحريات عن طريق تدخّله لإلغاء كل القرارات المخالفة للقانون والتعويض عن الأضرار التي تصيب المخاطبين بهذه القرارات.

Dans ses pensées Blaise Pascal affirmait que : « *la justice sans la force est impuissante, tandis que la force sans la justice était tyrannique* »

إنّ دور القضاء دور أساسي وإنّ العدل أساس العمران، باعتباره أحد سلطات الدولة التي يسان فيها أمنها وهيبتها ويحمى بها مواطنوها في ذاتهم وحقوقهم وحرّياتهم وتنظّم بها العلاقات الاجتماعيّة ويثبّت بها الاستقرار والاستمرار<sup>4</sup>.

وقد فقد أحد ملوك الصّين سمعه فنادى في الناس، ألا يلبس أحد ثوبا أحمر إلاّ مظلوما، وكان يركب الفيل طرفي النهار ويدور في مملكته لعلّه يجد أحدا لابسا ثوبا أحمر فيعلم أنّه مظلوم، فينصفه.

2 - الجملة تعود إلى غازي الجريبي، في «القانون عدد 39 المؤرخ في 3 جوان 1996 مبرراته وإضافاته». ملتقى إصلاح القضاء الإداري، مركز النشر الجامعي 1996.

3 - انظر، ت. بوعشبة، مرجع سابق.

4 - راجع، كلمة رضا قريرة في افتتاح ملتقى إصلاح القضاء الإداري، مركز النشر الجامعي 1996. مرجع سابق.



# التقرير الختامي

## الأستاذ المنتصر الوردي

أستاذ القانون العام بجامعة سوسة  
العميد السابق لكلية الحقوق والعلوم السياسية بسوسة

**1.** «القضاء الإداري: من التأسيس إلى تحقيق متطلبات النجاعة»، هو طرح ممتاز وفي توقيت متميز.

الطرح ممتاز لارتباطه بفكرة النجاعة التي تعني الوصول إلى الهدف المنتظر والمخطط له مسبقا وفق متطلبات يتعين احترامها. وللنجاعة أوجه عديدة مثل الجودة والفاعلية والفعالية، وإذا ما تم ربطها بالقضاء الإداري، فإنها تمس من قريب أربعة عناصر متكاملة، وهي:

**1 - النفاذ الى القضاء الإداري.**

**2 - الدعوى القضائية.**

**3 - الزمن القضائي.**

**4 - الحكم القضائي والرأي الاستشاري الصادرين عن هيئات القضاء الإداري.**

أما التوقيت فهو متميز لأن الاحتفال بخمسينية المحكمة الإدارية هي مناسبة تاريخية في تاريخ هذه المؤسسة الدستورية، وكذلك لأنه حان الوقت لفتح صفحة جديدة في مسيرة القضاء الإداري في تونس تقوم على التجديد الضروري بغاية التأسيس لمرحلة جديدة في تاريخه. هذه المرحلة الجديدة فرضها:

- وضع سياسي جديد ومتحرك منذ 2011 إلى اليوم؛

- وضع دستوري جديد (منذ 2014) بعد إنهاء العمل بدستور 1959، وبالرغم مما يمكن أن تطرحه هذه النصوص الدستورية من نقد ونقاشات.

- الشروع في وضع نص تشريعي جديد للقضاء الإداري في تونس، أي مشروع مجلة القضاء الإداري بغاية القطع مع مرحلة «المحكمة الإدارية» الواحدة والمركزية والتأسيس لقضاء إداري مكتمل الجوانب بكل ما تقتضيه من مقومات أساسية.

**2.** قدم المشاركون في أشغال هذا الملتقى الدولي أعمالا علمية راقية تعكس ثراءً في المضمون وفهما ذكيا للإشكالية الجوهرية المطروحة وتنوعا في طريقة تناولها. ويمكن تقديم هذا التناول من زوايا ثلاث:

### من زاوية أولى، (التشخيص / الرهانات / التحديات / المقترحات)

**3.** توقف الجميع بالتحليل والتقييم والنقد لحصيلة خمسين عام من عمل المحكمة الإدارية، وفي ذلك تشخيص إيجابية الصورة بالنظر إلى مكانة هذه المؤسسة الدستورية كركيزة أساسية من ركائز دولة القانون، ولثراء المنتج القضائي والاستشاري الذي قدمته المحكمة وأهميته في النظام القانوني التونسي، وكذلك لسلبية الصورة في علاقة بالتطور الذي عرفته هيكليا ووظيفيا، وتأثير ذلك على مردودية المحكمة ونجاعة عملها، وجملة الصعوبات والنقائص والمشاكل التي عرفتھا المحكمة الإدارية خلال الخمسة عقود الماضية.

كما طرح المتدخلون جملة من التساؤلات التي تتعلق بالرهانات وبالتحديات التي تنتظر القضاء الإداري خلال المرحلة القادمة، أي في علاقة بالأهداف التي يمكن رسمها والتخطيط لها وتنفيذها للمستقبل. وكانت النجاعة، هذا المفهوم الغائبي والمتحرك، بمثابة الغاية المرسومة للجميع في أعمال الإصلاح والتطوير والتحديث.

أما المقترحات، وإن كانت متنوعة بتنوع المداخلات وشخصية المحاضرين (قضاة إداريون وأستاذة جامعيون وإطارات إدارية)، إلا أنها انصبّت على فكرتين أساسيتين:

- تتعلق الأولى بمشروع مجلة القضاء الإداري، فبعد أن أثنى الجميع على أهمية مضمونه، أبدوا حرصا على ضرورة إعادة النظر في بعض أحكامه حتى يتماسك أكثر ويكون مستجيبا بالفعل لمتطلبات النجاعة.

- وتعلق الثانية بأهمية القانون المقارن والقضاء المقارن في مثل هذه المرحلة، ذلك أنه من الضروري الاستفادة من التجارب الفضلى والاتعاظ من التجارب الفاشلة أو التي يعوزها النجاح.

## من زاوية ثانية: (الموجود / المنشود)

**4.** يبرز التكامل بين جميع المداخلات في هذا الملتقى في كونها فسرت الموضوع «من التأسيس إلى النجاعة» بالموجود والمنشود.

فمن جهة أولى، تم تناول الوضع الحالي للقضاء الإداري وقانونه ومنتوجه من أحكام قضائية وآراء استشارية من زاوية تميز جملة مكاسب المحكمة الإدارية وثبيتها وكذلك من زاوية ضرورة إصلاح ما ينبغي إصلاحه وطرح لكل النقائص والصعوبات والمشاكل.

ومن جهة ثانية، فكر المتدخلون في وضع تصورات فضلى للمستقبل، وذلك بربط المراجعة والإصلاح بالتجديد والتطوير والتحديث بغاية تحقيق النجاعة المطلوبة.

## من زاوية ثالثة: (إشكاليات النجاعة)

**5.** إذا كان المتدخلون في الظاهر تناولوا هذا الموضوع من زاوية التشخيص والرهانات والتحديات والمقترحات (من جهة) ومن زاوية الموجود والمنشود (من جهة أخرى)، إلا أنهم في الحقيقة طرحوا ثلاث إشكاليات جوهرية مبينين أن كل إشكالية تستوجب حلا، وكل حل ينبغي أن يرعى مقتضيات النجاعة المطلوبة.

**6.** تتعلق الإشكالية الأولى بالأساس، وهي إشكالية جودة النص القانوني.

النص القانوني سواء كان دستورا أو تشريعا أو ترتيبا، فإنه يطرح دوما إشكاليتين اثنتين:

- الأولى تخص الخيارات الكبرى الدستورية والتشريعية؛
- والثانية تتعلق بالصياغة الدقيقة والواضحة للقواعد الحقوقية والإجرائية والشكلية والتقنية.

ومن هذا المنطلق، فإن قانون المحكمة الإدارية لسنة 1972 بمختلف تنقيحاته التي حافظت على ملامحه دون أن تغيره، لم تعد أحكامه تتماشى مع ما يستوجبه القضاء الإداري اليوم من تحديث وتطوير يضمنان الحد الأدنى من مقومات الجودة في العمل القضائي مقارنة ببعض التجارب الأوروبية وخاصة منها الفرنسية.

لا يمكن الحديث عن نجاعة في العمل القضائي في ظل غياب نص قانوني ذو جودة عالية. فالنص الرديء هو أساس كل عمل رديء وتكون النتائج والمخرجات في نفس مستوى الرداءة. والعكس صحيح، أي أن تقييمنا للنص القانوني (جيد/متوسط/ضعيف/رديء) يعكس نفس مستوى النتائج والمخرجات المتولدة عنه. فالنص القانوني قد يكون أحياناً مصدر أزمة للمؤسسات المعنية بتطبيقه.

وتم التركيز في هذا المستوى بالأساس على مشروع مجلة القضاء الإداري وما تتضمنه من حلول لتطوير القضاء الإداري وتحديثه، وتفحصها في اتجاه البحث عن متطلبات النجاعة، مع الدعوة إلى مزيد مراجعة هذا المشروع في اتجاه احترام أكبر لمتطلبات النجاعة مع ضرورة الاستئناس بالقانون ومختلف التجارب القضائية الإدارية المقارنة الفضلى التي يمكن أن ننهل منها ونستفيد من نتائجها.

## 7. وتهتم الإشكالية الثانية بالإطار، وهي إشكالية التحكم في الدعوى القضائية.

تعرف الدعوى القضائية الإدارية اليوم معضلات كبرى أدت إلى صعوبة في التحكم فيها، بحيث لم يعد بالإمكان التحكم في هذه الدعوى والسيطرة عليها بما من شأنه أن يضمن المحاكمة العادلة. وهذا الإشكال مس بالأساس أربعة عناصر، وهي:

- **(أولاً)** عنصر النفاذ إلى القضاء الإداري: الحق في التقاضي وتبسيط الإجراءات أمام المتقاضي ووضوحها، والتحكم في التكلفة: وهو أول باب في جودة القضاء؛
- و **(ثانياً)** عنصر اختصاص القضاء الإداري ومنافسته للقضاء العدلي وللقضاء الدستوري: فلا النص التشريعي (القاعدة القانونية) من جهة ولا اجتهاد القاضي الإداري (المعايير القضائية) من جهة أخرى استطاعا أن يضعاً حدًا للتشتت والتذبذب في مسألة قبول الدعوى من عدمه، وهذا الأمر يؤدي لا محالة إلى إضعاف القاضي الإداري واهتراز مكانته.
- و **(ثالثاً)** عنصر الزمن القضائي وصعوبة التصرف فيه: الآجال وخاصة منها الاستنهاضية والبطء والإطالة والتمديد والإعادة، كلها مؤشرات على وجود وقت ضائع في النظر في الدعوى والبت فيها، في وقت قياسي يضمن احترام مقومات المحاكمة العادلة التي تستوجب ما يعرف دستورياً «بالأجل المعقول» (الفصل 108).

• و (رابعا) العنصر الجغرافي وذلك بتقريب المحكمة من المتقاضى واعتماد لامركزية التقاضي مع إبراز أهمية الخروج بالمحكمة من نظامها المركزي إلى القضاء الهرمي مع إحكام توزيعها جغرافيا.

وقد تضمنت هذه المداخلات إجابة عن سؤالين مركزيين، هما:

- ماذا نريد من النص الجديد (مشروع مجلة القضاء الإداري) في علاقة بالدعوى القضائية؟

- كيف يمكن التحكم في الدعوى القضائية الإدارية زمنيا وإجرائيا وحقوقيا وتقنيا دون المساس بحقوق المتقاضى وبكل الضمانات التي يكفلها له الدستور والتشريع مع إحكام تطبيق مقومات المحاكمة العادلة؟

وفي هذا السياق، تمت مناقشة مسائل هامة فيها تجديد للمنظومة القضائية تضمنه مشروع مجلة القضاء الإداري، مثل الطرق البديلة لفض النزاعات وخاصة تقنية الصلح، وكذلك التقاضي الإلكتروني وما عساهما أن يوفر من سرعة في الإجراءات مع الضغط على التكلفة قدر الإمكان.

**8.** وأخيرا تتعلق الإشكالية الثالثة بالوسائل، وهي **إشكالية فاعلية وسائل عمل القضاء الإداري وأعماله.**

تصنف هذه الوسائل إلى صنفين، أولهما الوسائل التي تكون في خدمة المتقاضى، وتضمن هيبة القاضي الإداري، وثانيهما، ما يصدر عن القاضي الإداري من أعمال يعكس جودة القضاء في مجمله في مستوى الأحكام القضائية والآراء الاستشارية.

من جهة أولى، في ظل الثورة العلمية والتكنولوجية التي يعرفها العالم منذ سنوات والتي طورت في وسائل التواصل والاتصال بين الأفراد، وبالاطلاع على التجارب القانونية والقضائية المقارنة، يتبين أن تطوير وسائل عمل القاضي الإداري وتجديدها وتحديثها أصبح أمرا حتميا. فالوجه الجديد لوسائل العمل هذه المعتمدة في أغلب النظم القانونية والقضائية المتقدمة تضمن بلا شك هيبة القضاء الإداري وتكون أفضل شيء لتقديم خدمات فضلى للمتقاضى. هذه الوسائل التي تناولها المحاضرون تناولوها من زوايا ثلاثة متكاملة، وهي:



- حوكمة إدارة القضاء الإداري
- تعصير وسائل العمل بالمحاكم الإدارية
- إدراج التقاضي الإلكتروني

فجميع هذه النقاط تمثل جوهر المخطط الاستراتيجي للقضاء الإداري للمرحلة القادمة (2021 - 2025)، باعتبارها ستكون الضامنة للجودة والسرعة والتبسيط وسهولة النفاذ للمتقاضي ولكل من يطلب خدمة من المحكمة. ويتطلب هذا الأمر بالضرورة:

- مراجعة وضعية الموارد البشرية للقضاء الإداري: أي للقضاة الإداريين ولإطارات المحكمة وكتبتها (خاصة في مستوى الانتداب والتكويين).
- تحسين الموارد المالية: إشكالية الميزانية
- تطوير الموارد المادية للقضاء الإدارية: البنية التحتية والتجهيزات.. الخ وخاصة رقمنة القضاء الإداري مع التأكيد على أهمية الانتقال الرقمي في هذا الوقت بالذات.

ومن جهة ثانية، تعتبر الأعمال التي يصدرها القاضي الإداري من أحكام وقرارات قضائية وآراء استشارية هي الواجهة التي يتم فيها وضع المنتج القانوني والصناعي والتقني للمحكمة. فهي تعكس خلاصة ما يتوصل إليه القاضي من نتائج وتتضمن ما يضيفه من أعمال إنشائية تساهم بشكل فعال في إثراء النظام القانوني التونسي وتطويره. وقد أكد المتدخلون في ختام أشغال هذا الملتقى على ضرورة ضمان فاعلية أكبر لهذه الأعمال القضائية والاستشارية.

- **ضمان فاعلية الأحكام القضائية** تكمن في إزالة كل العراقيل التي تحول دون تنفيذها وتعويضها بالضمانات الضرورية حتى نضمن للقضاء الإداري أن يكون قضاء ناجزا. وقد تم التطرق في هذا الخصوص إلى هذه الآليات الجديدة من جهتي مشروع مجلة القضاء الإداري والقانون المقارن والاستئناس بالتجارب القضائية المقارنة.

- **ضمان فاعلية الآراء الاستشارية**، وخاصة في اتجاه تثبيت نجاعة العمل الاستشاري، حتى لا يبقى مغمورا ويكون أفضل في ظهوره، حتى تبرز بشكل أفضل مكانة القاضي الإداري كمستشار رسمي للحكومة والإدارة العمومية.

## في التجارب القضائية المقارنة:

**9.** فكر منظمو هذا الملتقى في إدراج التجارب المقارنة لبعض التجارب الأوروبية، كما لم يتردد المتدخلون في أعمال منهج المقارنة في أعمالهم. وفي الحالتين لا بد من التأكيد على أهمية هذا التوجه العلمي في إثراء الأعمال العلمية.

وعموما، إن إرساء مقومات النجاعة يستوجب بالفعل إعمال منهج المقارنة: القانون المقارن والقضاء المقارن والعمل الإداري المقارن، والذي يكرس الوظيفة التقليدية للمقارنة، وهي وظيفة تقوم على تحقيق هدفين اثنين متلازمين، هما:

- وضع تقييم موضوعي للقانون الوطني وللتجربة القضائية الإدارية التونسية؛
- البحث في تطوير القانون الوطني والقضاء الإداري في تونس ليواكب كلاهما ما تشهده أفضل النظم القانونية والقضائية في العالم من تطوير وتعصير وبشكل تحقق فيها متطلبات النجاعة المخطط لها مسبقا.

## وفي الختام،

**10.** هذا التنوع في المداخلات لم يخف البتة وجود تناسق في المخرجات. فالثابت هو أن الخمسينية فرصة تاريخية:

- لتأمين إنجازات نصف قرن من عمل المحكمة الإدارية؛
- لإصلاح منظومة القضاء الإداري وتطويرها وتحديثها؛
- لتكريس الأسلوب التشاركي في وضع رؤية جديدة تحترم مقتضيات النجاعة
- للتأكيد على أهمية الرجوع إلى التجارب القانونية والقضائية القريبة من تونس والاستفادة منها بغاية حُسن تقييم القانون الوطني (أولا) والبحث في أفضل السبل لتطويره (ثانيا).

ولعل ما يمكن أن يجمع بين كل ذلك، هو أنه بعد مرحلة أولى امتدت لخمسين عاما، هي مرحلة «المحكمة الإدارية».. ها هي اليوم فرصة ثمينة للمرور إلى مرحلة جديدة وهي مرحلة «القضاء الإداري» مكتمل الجوانب، يراعي كل متطلبات النجاعة بغاية تثبيت مكانته كمؤسسة دستورية ضامنة للحقوق والحريات وتعمل على فرض احترام القانون، وكمؤسسة قضائية إنشائية تواصل فيما شرعت فيه منذ خمسة عقود وبشكل مباشر في إثراء النظام القانوني التونسي وجعله نظاما متطورا ينافس مختلف الأنظمة القانونية في العالم. /



# LA JUSTICE ADMINISTRATIVE FRANÇAISE AU DÉFI DE L'EFFICACITÉ

Pascale GONOD

Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne  
Ecole de droit de la Sorbonne

Dans le cadre d'un cycle de réflexion « les entretiens du contentieux du Conseil d'Etat », le Conseil d'Etat français a organisé à l'automne dernier une journée d'études ayant pour thème « Être accessible, utile, compris : l'efficacité de la justice administrative »<sup>1</sup>. Je mentionne cette manifestation car sa tenue livre au moins deux enseignements ici utiles.

Le premier enseignement est la permanence des questions touchant à l'efficacité de la justice administrative : quel que soit son ancienneté (et, par suite, son implantation dans un système juridique et politique donné) -qu'on la compte en siècles (Conseil d'Etat français) ou en décennies (Tribunal administratif tunisien) -, le défi de l'efficacité est constant. Il s'agit en fait d'un travail perpétuel, qui s'opère certes à partir d'un noyau dur -celui des qualités propres à la fonction juridictionnelle-, mais qui n'est sans doute jamais achevé. C'est pourquoi, le choix de mener l'étude sur cette thématique en y incluant des repères de comparaison avec des systèmes juridiques étrangers doit toujours conduire à considérer la différence de « milieu » d'implantation et de l'histoire propre de la juridiction nationale exposée.

Le second enseignement est de mettre en évidence des pistes sur la manière de concevoir l'efficacité. Or l'approche d'une justice administrative « accessible, utile, comprise » correspond évidemment au degré d'évolution de la justice administrative française. Car en effet, lorsque l'on se tourne vers son passé, l'efficacité n'a pas toujours été déclinée en ces termes. En témoigne au besoin,

1 - <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/colloques-et-conferences/re-voir-etre-accessible-utile-et-compris-l-efficacite-du-juge-administratif>

pour prendre des exemples qui se sont succédés dans le temps, le fait que selon les périodes et la progression de l'ancrage de la justice administrative dans la démocratie, l'accent est mis sur divers ordres de préoccupations. Je vous en livre deux exemples, sans aucune d'exhaustivité, pour illustrer ce mouvement progressif qui fut celui de la France.

Tout d'abord, après l'adoption de la loi du 24 mai 1872, fondatrice du Conseil d'Etat républicain, la préoccupation première fut d'assurer l'indépendance de la juridiction administrative, et en particulier son indépendance au regard du pouvoir politique, compte-tenu notamment des origines impériales de l'institution. Une juridiction incapable de soumettre le pouvoir exécutif au respect du droit manquerait à sa fonction, et donc à son but. C'est pourquoi, le statut et la position des juges - à l'époque, essentiellement, les membres du Conseil d'Etat - constitue un élément important de débat. C'est également dans cette veine que l'on peut placer l'attachement déterminé du juge de la III<sup>e</sup> République à attester de sa capacité réelle à contraindre l'administration au respect du droit (ce dont atteste largement l'essor de sa jurisprudence, en particulier cette période dites de « l'âge d'or »), pour le dire autrement que, d'un côté, il applique une technique juridique qui sied à un juge, d'un autre coté il étend son contrôle sur un nombre toujours plus grandissant d'actes (abandon des jurisprudences sur les actes de pure administration ou du mobile politique des actes de gouvernement, actes discrétionnaires etc...)... et développe les régimes de responsabilité de la puissance publique, enfin, il ouvre largement son prétoire (contribuable local, associations, personnes publiques...).

Ensuite, dans la période postérieure à la seconde guerre mondiale, on peut retenir pour caractéristique des discussions relatives à l'efficacité de la juridiction administrative, le célèbre article publié en 1962, « Le huron au palais royal »<sup>1</sup>, dans lequel le professeur Jean Rivero met en évidence les fortes lacunes de la justice administrative. Pendant un siècle, nul ne se préoccupe véritablement de la question de l'exécution des décisions juridictionnelles, et ce pour s'émerveiller de la capacité du juge, notamment au moyen de cet instrument qu'est le recours pour excès de pouvoir, de soumettre l'administration au respect du droit. D'ailleurs les ouvrages relatifs au droit administratif et au procès administratif ne comportent aucun développement sur cette question, ce qui en dit long ! Or, et en toute logique, à quoi bon louer le travail du juge si ses décisions ne produisent aucun

1 - J. Rivero, « Le Huron au Palais royal, ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », D. 1962, p. 37.

effet concret ? A dire vrai, les arrêts et jugements rendus contre l'administration sont le plus généralement respectés par elle. Néanmoins, il existe des cas où il est fait échec à la chose jugée par l'inertie, voire les refus d'exécution, rendus possibles par l'absence de voie d'exécution contre l'administration. Certes le non-respect de la chose jugée par l'administration est constitutif d'une irrégularité, qui est assimilée à la violation de la loi, et ne demeure donc pas sans sanction. Reste que de telles attitudes nuisent gravement à l'efficacité de la justice administrative. C'est pourquoi, s'il a fallu les avertissements du Huron pour que le législateur français notamment apporte des corrections à la difficulté de contraindre l'administration au respect de l'autorité de chose jugée, celles-ci seront au fil du temps de plus en plus « énergiques »<sup>2</sup>.

Autrement dit, l'efficacité apparaît comme un objectif à atteindre, qui est poursuivi en fonction des exigences démocratiques du moment. Reste que si certains éléments qui en sont constitutif prennent une place première à certaines époques, elles ne sont jamais considérées comme acquises et continuent de peser dans l'appréciation de l'efficacité : l'indépendance des juges, par exemple, demeure un point constant d'attention, comme en témoigne le développement récent des règles déontologiques, ou la reconnaissance de l'inamovibilité de magistrats administratifs. Dans la mesure où les attentes des parties ne sont pas nécessairement celles du juge, ou celles des gouvernants -exigences managériales et budgétaires-, de même que principalement, le requérant et l'administration n'ayant évidemment pas les mêmes intérêts, il revient au juge d'arbitrer entre la nécessaire protection des droits et libertés des citoyens et les contraintes de la réalisation de l'intérêt général. L'appréciation d'une justice efficace dépend par suite de quelques données subjectives... alors pourtant que l'efficacité pourrait s'apprécier objectivement, a minima au prisme des conditions d'un procès équitable tel que défini par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi [...] ».

En France, et dès le lendemain de la loi du 24 mai 1872, l'efficacité de la justice administrative est entravée par sa lenteur. La question des délais excessifs de jugement traverse le siècle, et c'est pourquoi il est possible de s'en saisir comme

2 - Voir ci-après

guide premier de l'examen des modalités mise en œuvre pour relever le défi de l'efficacité de la juridiction administrative française, en s'attachant à la période des trois dernières décennies.

S'agissant du procès administratif, le temps du procès présente des spécificités. Certes, et comme pour tout procès, le justiciable souhaite que son litige soit rapidement tranché, quand le juge doit, lui, disposer du temps utile à l'examen sérieux et réfléchi de l'affaire, sans compter le respect des procédures, qui sont possiblement chronophages, mais aussi protectrices des droits des justiciables, ce que méconnaît souvent... le justiciable qui jugera l'efficacité de la justice à la satisfaction de sa demande d'abord, et, en suite, à la rapidité de la réponse apportée! Or, la maturité d'une décision peut demander le temps de la réflexion et de l'étude. Reste que le délai de jugement prend un relief tout particulier dans le champ de la justice administrative dans cette mesure où l'administration dispose du privilège du préalable, ce qui signifie que la saisine du juge administratif n'a pas pour effet de suspendre l'exécution des décisions administratives contestées devant lui. Aussi, dès lors qu'elles ont reçues pleine application, leur annulation tardive ne peut satisfaire de toute évidence le requérant, et vient de surcroît malmener le principe de bonne administration, laquelle ne saurait se départir d'une stricte observation du droit dont le juge assure la sanction.

L'encombrement du prétoire -qui se fait jour dès les années 1880-, et l'absence consécutive de célérité de la justice administrative donnent lieu à de multiples réformes. Outre l'amélioration des méthodes et conditions du travail du juge, elles tiennent principalement à la création de nouvelles juridictions (et de nouvelles formations de jugement au sein de la juridiction administrative suprême, le Conseil d'Etat), et, dans une moindre mesure, à une évolution de la répartition des contentieux entre les juridictions. En revanche, soucieux tout à la fois de maintenir la dualité équilibrée des fonctions du Conseil d'Etat et de ne pas engager de réformes notamment procédurales d'envergure, les pouvoirs publics ne vont longtemps guère au-delà<sup>1</sup>. Or, toutes ces réformes ne produiront d'effets que de manière temporaire, ce qui explique qu'au fil du temps, les stocks d'affaires se reconstituent, les délais s'allongent...et les exigences du procès équitable conduisent la Cour européenne des droits de l'homme à sanctionner la France pour le retard à juger dans des délais raisonnables. Un mouvement de refondation de la juridiction administrative est initié en France par la loi du 31 décembre 1987,

---

1 - P. Gonod, « Le Conseil d'Etat et la refondation de la justice administrative », *Dalloz*, 2014.

cette « réforme pour préparer l'avenir »<sup>2</sup> comme la qualifiait celui qui a qui l'on peut en attribuer la principale paternité, le président Marceau Long.

En effet, la principale mesure de la loi du 31 décembre 1987, est la création de nouvelles juridictions et la constitution consécutive d'un ordre juridictionnel d'une structure analogue à celle de l'ordre judiciaire (tribunaux administratifs -1953-, cours administratives d'appel -1987, Conseil d'Etat). Pourtant, et plus encore, la loi engage un changement radical de perspectives des réformateurs, puisque la réforme est conçue comme un *mouvement* et non comme un *moment*. En rompant avec une approche relevant de la réfection –voire du rafistolage- de la justice administrative pour lui permettre de remplir sa fonction sans en bouleverser les structures fondatrices, les concepteurs de la réforme opérée en 1987 ont embrassé les difficultés en déplaçant la perspective : c'est en acceptant la reconfiguration de la juridiction administrative qu'il sera possible d'assurer son maintien. Outre la rénovation de l'organisation juridictionnelle et, conséquemment, des compétences juridictionnelles, la loi met en place, par exemple, des dispositifs de prévention des contentieux (articles 12 –avis contentieux- et 13 –procédure préalable en matière de contentieux contractuel-). De plus, sa conception engage la réalisation de nouvelles réformes, qui ne tardent pas à être élaborées.

Il est impossible de les aborder toutes, car ce serait étudier tout le droit du procès administratif...<sup>3</sup> Il est néanmoins possible de donner un aperçu de son ampleur, et ce faisant de livrer des clés d'évaluation du changement opéré. Trois domaines qui y participent peuvent être dissociés : celui de l'amélioration des relations entre le juge administratif et le justiciable, l'extension du domaine du contrôle juridictionnel, la transformation des pouvoirs du juge administratif.

## **L'amélioration des relations entre le juge administratif et le justiciable**

Si au cours des dernières décennies, on assiste à un développement des modes alternatifs de règlement de litiges, des progrès notables ont été réalisés afin de garantir l'effectivité du droit au recours juridictionnel. La place du justiciable est reconsidérée, dans la formation du procès, lors de son déroulement, et enfin à son issue.

2 - RFDA, 1988, p. 164.

3 - Voir notamment C. Broyelle, « Contentieux administratif », LGDJ, 8<sup>e</sup> édition, 2020-2021 et F. Blanco, « Contentieux administratif », PUF, 1<sup>ère</sup> édition 2019.



## A- La proximité et la connaissance du juge administratif : établir le contact

Le déploiement d'une structure de l'organisation administrative de droit commun à 3 niveaux (première instance, appel, cassation) permet un plus étroit maillage du territoire. C'est pourquoi, si cette structure qui met fin à une centralisation traditionnelle au profit du Conseil d'Etat est née sous la pression de la progression constante des recours juridictionnels et pour désengorger le Conseil d'Etat, elle conduit pratiquement à rapprocher géographiquement le juge du justiciable. D'ailleurs, le nombre des juridictions a cru depuis leur création : ainsi, la loi de 1987 instituait 5 Cours administratives d'appel qui sont aujourd'hui au nombre de 9, qui connaissent des jugements des 42 tribunaux administratifs. Les pouvoirs publics ne rechignent donc pas à adapter la configuration des juridictions aux besoins de justice.

De plus, et outre l'adoption en 2000 d'un code de justice administrative, participe du rapprochement du juge du justiciable les nombreuses politiques de communication menée par le juge lui-même, l'outil informatique facilitant la diffusion des décisions juridictionnelles. Ainsi, le site du Conseil d'Etat comporte une rubrique « vos démarches », laquelle est divisée en plusieurs rubriques, dont pour les particulier des « fiches » le guidant dans sa démarche : « **Déposer un recours, Suivre mon recours, Demander une aide juridictionnelle, Recourir à la médiation, Actions collectives, Faire exécuter une décision de justice** ». Depuis peu, « la justice administrative se mobilise pour renforcer l'accès au droit à tous ses usagers », ce qui explique que ces fiches sont désormais traduites en français facile à lire et à comprendre.

## B- Le développement de l'oralité dans les débats : faciliter l'échange

La procédure d'instruction devant le juge administratif est traditionnellement une procédure exclusivement écrite, et la réalisation du principe du contradictoire repose sur un échange de mémoires écrits. L'audience de jugement fait suite à cet échange écrit des arguments des parties. S'inspirant du développement des procédures d'urgence au début du XXI siècle, qui a introduit l'oralité dans l'enceinte de la juridiction administrative, et « soucieux d'améliorer continument ses procédures », le Conseil d'Etat a décidé, à titre expérimental, et pour une durée de 18 mois, de permettre des échanges oraux avec les parties en amont des audiences de jugement. Encadrée par un **décret n°2020-1404 du 18 novembre 2020**,

cette innovation débutée en 2021 fera l'objet d'une évaluation (par un comité comprenant des membres du Conseil d'État, des avocats et des fonctionnaires ayant participé à l'expérimentation) et fera l'objet d'un rapport à destination du garde des sceaux.

### **C- La rédaction des décisions juridictionnelles : être compréhensible**

Le style, la facture et la rédaction des jugements et arrêts rendus par la juridiction administrative sont perçues comme très obscures. Leur concision, l'usage d'une phrase unique notamment, n'en permettent guère une compréhension aisée pour tous. C'est pourquoi, un processus de réflexion a été engagé en 2007 sur les méthodes de rédaction des décisions, en vue de les rendre plus compréhensibles à un public plus large tout en préservant leur qualité. Une expérimentation a été menée au sein du Conseil d'État, puis au sein de tribunaux administratifs et de cours administratives d'appel, expérimentation soumise à une évaluation. Il en est résulté l'adoption de lignes directrices pour la rédaction de l'ensemble des décisions de la juridiction administrative, qui figure dans un vade-mecum<sup>1</sup>, rendues applicables à l'ensemble de la juridiction administrative depuis le 1er janvier 2019. Il y est prévu en particulier la généralisation de la rédaction en style direct des décisions juridictionnelles.

Mieux comprises, elles sont susceptibles d'être mieux acceptées par leurs destinataires.



## **L'extension du domaine du contrôle juridictionnel**

Dans son principe, toute activité de l'administration doit pouvoir être susceptible d'un contrôle de légalité. Il n'y a pas d'action légitime qui ne soit une action conforme au droit. Il existe donc un lien consubstantiel entre action administrative et soumission de l'administration au droit. La sanction juridictionnelle du respect du droit par l'administration n'est efficace qu'à la condition que l'ensemble de l'action administrative puisse être soumise au juge. Au cours de la période récente, on assiste à un élargissement des domaines de contrôle juridictionnel<sup>2</sup>.

1 - Accessible sur le site du CE : <https://www.conseil-etat.fr/>

2 - Sur cette question, voir B. Defoort et B. Laverne (dir.), « Juger de la légalité administrative », Lexis-Nexis, 2021.

## A- Les mesures d'ordre intérieur et les mesures gracieuses : des actes décisives

Mettant à l'écart l'application du critère de la normativité de l'acte administratif pour faire évoluer sa jurisprudence, le juge administratif met l'accent sur la portée de l'acte en cause, et plus spécifiquement, s'agissant des mesures d'ordre intérieur et des mesures gracieuses, sur les effets objectivement contraignant de ces actes afin d'opérer un contrôle.

Sont classiquement qualifiées par le juge de mesures d'ordre intérieur des décisions à caractère général ou individuel ayant pour objet le bon fonctionnement et la discipline du service, qu'il exclut du débat juridictionnel en raison du caractère d'« affaires insignifiantes » qui s'y attacherait, et nonobstant leur caractère normatif. C'est sous l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, que depuis plusieurs décennies la « liste » des mesures qualifiées d'ordre intérieur s'est progressivement réduite en particulier dans les principales terres d'élection de ces mesures, à savoir l'école, l'armée et la prison. Ainsi, les règlements intérieurs des établissements scolaires, ou encore les sanctions infligées aux détenus ou aux militaires, ou d'autres mesures affectant leurs situations, sont considérées par le juge comme des actes faisant grief.

Ainsi, dans le champ pénitentiaire, le juge administratif détermine un critère d'identification des mesures susceptibles de recours, soit la considération de la nature et la gravité de la mesure contestée, en particulier au regard de ses incidences concrètes sur la situation du détenu. Ainsi dans l'arrêt Marie de 1995<sup>1</sup>, qui engage le mouvement jurisprudentiel d'ouverture du prétoire, il décide « que, eu égard à la nature et à la gravité de cette mesure, la punition de cellule constitue une décision faisant grief susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir ». Partant de cette position de principe, le juge administratif étend progressivement son contrôle à de multiples décisions<sup>2</sup>, et, tout en continuant à mobiliser les critères de la nature et des effets de la mesure, adopte à partir de 2007 un raisonnement par catégorie de décisions. Par trois arrêts rendus en assemblée du contentieux, le Conseil d'Etat déclare recevables les recours formés contre les décisions de

1 - CE, 17 février 1995, « Les grands arrêts de la juridiction administrative » (ci-après : GAJA).

2 - Telles celle par laquelle le directeur d'un centre de détention détermine les conditions dans lesquelles les détenus peuvent acquérir du matériel informatique (CE, 18 mars 1998, Druelle, n°191630) ; la mise à l'isolement d'un détenu (30 juillet 2003, Garde des Sceaux c/ M. Saïd X. , n°252712),

changements d'affectation de détenus d'une maison centrale à une maison d'arrêt, contre les décisions de déclassement d'emploi, en raison de la nature et l'importance de leurs effets sur la situation des détenus, et contre les décisions de soumission d'un détenu à un régime de rotation de sécurité, c'est-à-dire de changements d'affectation fréquents pour des motifs de sécurité<sup>3</sup>.

Quant aux mesures gracieuses, identifiées comme des faveurs édictées dans le cadre de la mise en œuvre d'un pouvoir inconditionné de l'autorité administrative, dont la source résulte d'une habilitation jurisprudentielle<sup>4</sup>. Elles ne présentent pas d'autre unité que leur immunité juridictionnelle, laquelle ne saurait être justifiée par leur défaut de normativité, sauf à admettre que l'exercice du pouvoir inconditionné qui préside à l'attribution d'un avantage qui n'est pas la réalisation d'un droit exclusif, en lui-même, tout effet de droit. Depuis les années 2010, le juge administratif redessine cependant peu à peu les contours de la mesure gracieuse, et, conséquemment, réduit le champ de l'injusticiabilité de ces actes au caractère décisoire. Il reconnaît la recevabilité pour un tiers d'attaquer une mesure positive individuelle, en l'espèce la décision par laquelle le ministre de l'Intérieur a autorisé l'inhumation de l'archevêque émérite de Tours dans la cathédrale de cette ville<sup>5</sup>. Puis, il prolonge cette solution aux mesures gracieuses positives à portée générale et impersonnelle. En effet, outre qu'il admet que le choix de déroger à l'application d'un texte n'est jamais une mesure gracieuse et peut toujours faire l'objet d'un contrôle du juge<sup>6</sup>, il fait, plus encore, prévaloir le caractère décisoire de l'acte sur son objet – l'attribution d'une faveur-, et décide que la nature d'une mesure gracieuse positive à portée générale et impersonnelle ne fait plus obstacle à la recevabilité du recours<sup>7</sup>. Ainsi, par touches successives, le juge administratif consacre la progression du contrôle juridictionnel sur le terrain de la réalisation de la discrétionnalité du pouvoir administratif. Il en résulte un recul de cette zone de non droit qu'expriment les mesures gracieuses.

3 - Voir respectivement CE, 2 novembre 1992, Kherouaa, R. 389 ; CE, 17 février 1995, Hardouin et Marie, R. 82 et R. 85, conclusions P. Frydman, GAJA ; CE, 14 décembre 2007 : Boussouar, R. 495, conclusions M. Guyomar ; Planchenault, R. 474 ; Payet, R. 498.

4 - P. Gonod, « Les mesures gracieuses dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », R. D. P. 1993, n°5, p. 1351.

5 - CE, 21 nov. 2016, n° 392560, B. Seiller, « La contestabilité du refus d'une mesure gracieuse », Gaz. Pal. 2017, p. 22 ; D. Costa, « L'ouverture du prétoire aux tiers contre les mesures purement gracieuses », AJDA 2017, p. 999

6 - Par ex., I. de Silva conclusions sur CE, 17 juill. 2009, n° 303874, Gerbault, AJDA 2009, p. 2361

7 - C. E., 20 mars 2019, M. Baron et Association Sang d'encre ; P. Gonod « Une nouvelle étape dans l'infléchissement de l'injusticiabilité des mesures gracieuses. A propos de l'arrêt du Conseil d'Etat du 20 mars 2019 », DA., juin 2019, n°32, p. 29

Les progrès -réels- réalisés dans la soumission de l'action administrative au droit par la voie juridictionnelle, n'interdisent pas de percevoir dans les évolutions notables dont sont l'objet les mesures d'ordre intérieur et les mesures gracieuses, la persistance de « notions fonctionnelles » dont l'unité tient à leur injusticiabilité par voie d'action. C'est qu'en effet, des actes dont le caractère décisoire ne fait guère débat demeurent des actes injusticiables : quand bien même le contrôle du juge pénètre dans les catégories dont elles relèvent, ces catégories demeurent. Autrement dit, si l'approche statistique atteste de véritables progrès du contrôle juridictionnel d'actes juridiques laissés longtemps en marge du droit, l'approche juridique fait fi de la réduction quantitative de ces actes qui ne sont pas contestables par la voie juridictionnelle. Il existe donc une résistance à la justiciabilité qui s'ajoute à celle opposée à des actes décisores prétendument expression d'une fonction gouvernementale, autrement dit pour défaut d'administrativité : les actes de gouvernement.

## B- Le droit souple

Traditionnellement, la justiciabilité d'un acte est comprise comme étant liée à sa nature d'acte « faisant grief », autrement dit l'acte n'est susceptible de lier le contentieux qu'à la condition de faire grief au requérant. La prise en considération du contenu et de la portée de l'acte, soit un critère matériel, permet donc de s'assurer qu'un acte fait ou non grief <sup>1</sup>.

L'expression « droit souple » désigne différents types d'actes (recommandation, guide de bonnes pratiques, charte, directive, protocole...) qui ont pour objet de modifier ou d'orienter les comportements de leurs destinataires en suscitant leur adhésion. S'ils ne créent pas de droits ou d'obligations pour leurs destinataires, ils s'apparentent formellement aux règles de droit. Leur adoption par les autorités administratives, le plus souvent « imposé » par l'exercice du pouvoir hiérarchique, constitue une notable illustration d'un procédé d'action qui se situe originellement dans l'infra-droit, et donc en marge du modèle d'administration

---

1 - Par suite, on a pu considérer que les mesures purement indicatives (l'autorité administrative fait connaître une opinion par exemple), les mesures qui interviennent dans la préparation d'une décision qui correspondent à une prise de position et non de décision (avis, propositions, enquêtes...), les actes confirmatifs d'une décision antérieure, ne sont pas des mesures normatives, et échappent dès lors au débat juridictionnel Voir B. Seiller, « Acte administratif : identification », RDCA, 2020

autoritaire classique. Il ne s'agit pas d'ordonner, de prescrire ou interdire, mais plutôt d'inciter ou orienter.

Le phénomène du recours au droit souple est désormais reconnu et pris en compte par le droit. En effet, et tout d'abord, par ses décisions Société Fairvesta international GMBH et Société NC Numéricable du 21 mars 2016<sup>2</sup>, le Conseil d'État a jugé qu'il peut être saisi de recours contre des actes de droit souple des autorités de régulation, lorsque ces actes sont de nature à produire des effets notables ou à influencer de façon significative les comportements des acteurs du secteur. Ensuite, il estime que dès lors qu'il présente un caractère général et abstrait, l'acte de droit souple est traité comme un acte réglementaire<sup>3</sup>. Enfin, si la justiciabilité des actes de droit souple s'étend - les lignes directrices et un nombre accru de circulaires<sup>4</sup> sont susceptibles de recours<sup>5</sup>-, les moyens invoqués à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir formé contre le refus d'abrogation d'un acte de droit souple sont limités<sup>6</sup>. Le nouvel état du droit issu de ces jurisprudences, abondamment commentées, et qu'enregistre formellement la nouvelle rédaction de l'**article R412-1 CJA** issu du **décret du 2 novembre 2016**<sup>7</sup> rend compte du réalisme du juge administratif face à l'évolution des modalités d'intervention publique. Le juge prend en effet acte de ce que, d'une part l'Etat a été contraint d'adapter ses modes d'action qui sont en rupture avec le commandement et la contrainte qui caractérisent la technique réglementaire, et que, d'autre part, nos traditions administratives ont conduit à organiser une nouvelle forme d'intervention publique visant à imposer des règles du jeu aux acteurs économiques, veiller à l'exercice harmonieux de leurs actions, ensemble qui s'exprime par le phénomène de contractualisation de l'action publique et l'émergence d'un droit de la régulation.

---

2 - GAJA.

3 - C. E. , 23 décembre 2020, Ass. Autisme espoir vers l'école

4 - S'agissant des circulaires: CE, sect. , 18 déc. 2002, n° 233618, M<sup>me</sup> Duvignères, Lebon p. 463, concl. P. Fombeur ; GAJA.

5 - C. E. , 12 juin 2020, Gisti, GAJA

6 - C. E. , 7 juillet 2021, M. E.. et autres

7 - Le décret n°2016-1480 du 2 novembre 2016 - art. 10 substitue à « décision » l'expression d'« acte », et dispose ainsi dans son premier alinéa que « la requête doit, à peine d'irrecevabilité, être accompagnée, (...) de l'acte attaqué (...) » ; Voir également l'article L200-1 CRPA : « Pour l'application du présent livre, on entend par actes les actes administratifs unilatéraux décisives et non décisives.

Les actes administratifs unilatéraux décisives comprennent les actes réglementaires, les actes individuels et les autres actes décisives non réglementaires. Ils peuvent être également désignés sous le terme de décisions, ou selon le cas, sous les expressions de décisions réglementaires, de décisions individuelles et de décisions ni réglementaires ni individuelles. »

Cette transformation est sans doute la plus significative des mutations de la justice administrative française face aux enjeux de son efficacité. Elle est le fait du législateur mais procède également de la propre volonté du juge.

### A- Les réformes législatives

Les plus notables sont au nombre de trois, la loi dotant le juge du pouvoir de prononcer des astreintes, d'adresser des injonctions à l'administration et de statuer en urgence

#### 1- Astreinte et injonction : des pouvoirs de contrainte

Longtemps, et alors qu'aucun texte ne le lui interdisait, le juge administratif s'est refusé à se reconnaître la possibilité d'assortir ses décisions d'astreintes ou encore d'adresser des injonctions à l'administration, pouvoirs qui pouvaient paraître venir violer le principe de séparation de l'administration active et de la juridiction administrateur. Le juge ne peut en effet se faire administrateur. Le législateur l'a doté de tels pouvoirs. Tout d'abord la loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public donne au seul Conseil d'État le pouvoir de prononcer, même d'office, une astreinte (provisoire ou définitive) contre les personnes morales de droit public ou les organismes de droit privé chargés de la gestion d'un service public, pour assurer l'exécution d'une décision de justice demeurée inexécutée<sup>1</sup>. Le pouvoir d'astreinte a été étendu aux tribunaux administratifs et cours administratives d'appel par la loi du 8 février 1995 (art. L. 911-3 s. CJA).

Ce dernier texte, dite loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, met en place un mécanisme plus énergique encore, en confiant au juge administratif un pouvoir d'injonction : « Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de

1 - CE 17 mai 1985, Mme Menneret, Lebon 149

conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution » (art. L. 911-1 CJA). Ainsi le requérant peut appréhender, dès l'introduction de son recours principal, la question de l'exécution de la décision de justice à venir.

À ce renouvellement, par les textes, des pouvoirs du juge en vue d'assurer l'exécution de ses décisions s'ajoute l'apport prétorien du juge<sup>2</sup>.

## **2- Des pouvoirs dans l'urgence**

C'est en raison des insuffisances du droit des procédures d'urgence devant le juge administratif qu'a été adoptée la loi du 30 juin 2000 (codifiée au livre V du CJA), laquelle procède à une véritable refonte du fond du droit de l'urgence dans le procès administratif. La loi consacre notamment le développement du juge unique et de l'oralité – au nom de l'urgence –, ensemble jusqu'alors en marge de la culture du juge administratif. Le Code de justice administrative pose des principes communs révélant l'unité des différentes procédures instituées.

L'article L. 511-1 CJA dispose en effet: « le juge des référés statue par des mesures qui présentent un caractère provisoire. Il n'est pas saisi du principal et se prononce dans les meilleurs délais ». Il s'agit des présidents de Tribunal administratif et de Cour administrative d'appel (et les magistrats qu'ils désignent), le président de la section du contentieux du Conseil d'État (et les conseillers d'État qu'il désigne). Trois principes sont posés par cette disposition :

- Le caractère provisoire des mesures explique que le juge des référés puisse, à tout moment, au vu d'un élément nouveau, modifier les mesures qu'il avait ordonnées ou y mettre fin (art. L. 521-4 CJA) ;
- L'intervention du juge dans les meilleurs délais ;
- L'absence de saisine au principal.

Malgré les difficultés de combinaison avec les exigences de l'urgence, le principe de la contradiction et celui de la séance publique ne sont pas écartés ; en revanche, le respect des garanties accordées au justiciable, en particulier celle de la procédure contradictoire et la prise en compte de l'urgence conduisent aux adaptations suivantes :

2 - Voir ci-après



- Le juge des référés est un juge unique, statuant seul : la collégialité classique est écartée, en tant que frein à l'urgence. Toutefois, il est toujours possible de renvoyer à une formation collégiale (art. L. 522-1 CJA) ;
- La procédure est dispensée de l'intervention du rapporteur public (sauf renvoi à une formation collégiale) ;
- Si l'oralité n'est pas systématique, elle est permise, et cela même pour la discussion des moyens d'ordre public.

Afin de rendre effective la mesure adoptée par le juge, il peut joindre à sa décision différentes injonctions propres à assurer le respect des obligations qu'elle impose. L'ordonnance de référé est exécutoire après notification, mais il peut être décidé qu'elle est immédiatement exécutoire (art. R. 522-13 CJA).

L'exigence de l'urgence justifie la restriction des voies de recours, propres à prolonger la procédure et au risque de sa complexification par la possible superposition de décisions en urgence et de décisions au fond : à l'exception du référé-liberté qui peut faire l'objet d'un appel, dans un délai de 15 jours, devant le Conseil d'État, les décisions sont rendues en dernier ressort, et ne sont donc contestables que par la voie du recours en cassation (art. L. 523-1 CJA).

Ces principes s'appliquent à une pluralité de référés, qui relèvent de trois catégories :

- D'une part, les mesures préparatoires au travail du juge du fond, tels le constat d'urgence qui permet de procéder à des vérifications matérielles (art. R. 531-1 CJA), le référé instruction (art. R. 532-1 CJA), le référé-expertise ou le référé-provision, qui s'exercent sans condition d'urgence ;
- D'autre part, les procédures d'attente, qu'illustre le référé dit « toutes autres mesures utiles » : « en cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative » (art. L. 521-3 CJA), ou encore le référé-suspension ;
- Enfin les procédures substantielles dont le référé-provision (art. R. 541-1 CJA) et le référé-liberté (art. L. 521-2 CJA). Ces deux procédures sont les innovations essentielles de la réforme de 2000. Le référé-liberté

notamment connaît un succès croissant, et a fait montre de l'efficacité de l'intervention du juge en urgence lors de la crise sanitaire récente.

## B- De quelques évolutions prétorienne

De longue date, et avant ces réformes législatives très énergiques, le juge administratif s'est en effet montré soucieux de ne pas rendre des solutions qui n'auraient qu'un « caractère purement platonique » et ce afin de répondre aux « besoins d'une démocratie bien organisée »<sup>1</sup>. C'est pourquoi, il tente de peser sur l'exécution des décisions, et il ne s'interdit donc pas d'accompagner l'administration. Certes il estime « qu'il ne lui appartient pas de prescrire les mesures qui peuvent être les conséquences de l'annulation par lui prononcée »<sup>2</sup>, et rattache explicitement ce refus au principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active<sup>3</sup>. C'est pourquoi, jusqu'en 1906 il refuse de se prononcer, ne serait-ce qu'à titre indicatif, sur ce que doivent être les mesures positives conséquences d'une annulation, sa préoccupation première étant de montrer sa capacité à sanctionner l'administration. Pour autant, il veille peu à peu à s'assurer de l'obéissance à ses arrêts, par exemple en renvoyant les requérants devant l'administration pour faire ce que de droit : Pour Romieu, « afin de bien préciser les droits des citoyens et l'obligation de l'administration, nous ne verrions aucun obstacle à ce que le Conseil d'Etat, après avoir annulé l'arrêté qui rejette une demande d'autorisation fondée en droit, renvoie le demandeur devant l'autorité compétente pour faire l'acte, afin qu'il soit statué à nouveau sur sa demande ; le principe de la séparation des pouvoirs serait respecté puisque ce ne serait jamais que l'administrateur qui ferait l'acte, mais la proclamation du droit serait plus manifeste »<sup>4</sup>. La pratique du renvoi devient alors usuelle, de même que l'introduction de mentions critiques dans les décisions juridictionnelles : « il est regrettable que l'administration n'ait pas pris les mesures nécessaires... » indique-t-on ici, pour préciser là « la situation regrettable créée par les procédés dilatoires de l'administration locale depuis un demi-siècle »<sup>5</sup>.

1 - Pour parler avec les mots de Romieu dans ses conclusions sur l'arrêt Martin CE, 4/8/1905, Dalloz 1907, III, p. 49.

2 - CE 25 avril 1873, Abbé Dauphin, R349

3 - « Il n'appartient pas au Conseil d'Etat de se substituer à l'administration active pour ordonner les mesures de réparations que peut comporter l'annulation de la décision attaquée » (CE, 17 mai 1948, Louradour, R211)

4 - Conclusions sur CE. Jacquin, CE 30 novembre 1906, R. 863

5 - CE, 16 décembre 1908, El. de Bouilh-Péreuilh, et CE, 26 juillet 1926, Dame veuve Mehl, cité par P. Weil, « Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir », p. 167s..

Le Conseil d'Etat met donc en œuvre, de longue date, des mécanismes lui permettant d'accompagner l'administration dans les dédales juridiques et pratiques que créent souvent les décisions d'annulation. Plus récemment, afin de faciliter l'exécution de ses décisions, en évitant la création de situations inextricables, le juge s'est doté de plusieurs instruments nouveaux. En particulier, il s'est reconnu la possibilité de moduler dans le temps les effets des annulations pour excès de pouvoir et entend donner un « effet utile » à ses décisions

Soucieux de guider l'administration dans l'exécution des décisions, le juge, après avoir annulé le refus d'abroger d'un acte, définit les obligations que cette annulation comporte pour l'administration. Dans sa décision du 29 juin 2001, *M. Vassilikiotis*, il applique la technique de l'annulation aux effets différés consistant à d'octroyer à l'administration un délai par rapport à la stricte application de l'annulation du refus d'abroger. Dans cette affaire, il décline avec précision les différentes options envisageables, laissant à l'administration le choix entre ces dernières. De même, un mois plus tard, il accepte d'accorder un délai à l'administration afin qu'elle ait la possibilité de régulariser la situation née d'une annulation<sup>1</sup>. Une étape importante est franchie avec la décision CE 11 mai 2004, *Association, AC* !<sup>2</sup>. Il accepte en effet la modulation dans le temps des effets d'une annulation, quand bien même cette dernière demeure une exception au principe en vertu duquel l'annulation d'un acte administratif implique que cet acte est réputé n'être jamais intervenu. L'effet rétroactif est en effet accepté lorsqu'il « est de nature à emporter des conséquences manifestement excessives en raison tant des effets que cet acte a produits et des situations qui ont pu se constituer lorsqu'il était en vigueur que de l'intérêt général pouvant s'attacher à un maintien temporaire de ses effets »<sup>3</sup>. Autrement dit, le juge administratif met en regard « les conséquences de la rétroactivité de l'annulation avec le principe de légalité et le droit des justiciables à un recours effectif pour décider s'il y a lieu d'en limiter les effets dans le temps »<sup>4</sup>.

Toujours mu par son intérêt pour les conséquences pratiques de la décision qu'il prononce, et estimant que l'intérêt général peut désormais commander un maintien temporaire de ses effets, le juge va plus avant encore. Il donne en effet un

---

1 - CE, 27 juillet 2001, *Titran*, AJDA 2001, p. 1053

2 - GAJA

3 - Présentation de l'arrêt sur le site du Conseil d'Etat.

4 - Ibid.

« effet utile » à ses décisions en consacrant la possibilité de prononcer l'abrogation d'un acte illégal, non pas de manière rétroactive, mais, dans certaines conditions, pour l'avenir (CE, 28 février 2020, Stassen; CE, 19 novembre 2021, Ass. des avocats Elena France).

Ces évolutions sont justifiées par le juge administratif en ce que, à ses yeux, « une décision de justice utile garantit l'application du droit dans la vie quotidienne et ne se borne pas à dire le droit de manière désincarnée. Elle (...) prend en compte les réalités concrètes»<sup>5</sup>. C'est dans cette conception du rôle du juge que s'inscrivent d'autres jurisprudences, telles celles qui conduisent à l'évitement des annulations formalistes<sup>6</sup>, pour n'en citer qu'un exemple. Il est aussi impossible de ne pas déceler de cet ensemble jurisprudentiel un changement de culture, un « changement de paradigme » pour reprendre le titre d'un ouvrage sur « Les transformations de la justice administrative » du juriste espagnol Edouardo Garcia de Enterría<sup>7</sup>.

## Conclusion

Les évolutions de la justice administrative lors des 3 dernières décennies en France conduisent à des changements profonds qui constituent une rupture dans la conception de la justice administrative. Dans un cadre législatif et réglementaire renoué, accompagné d'un changement culturel profond dans la conception que le juge administratif se fait de son office - dont on peut se réjouir, ou tout au contraire déplorer, là n'est pas la question-, on assiste à une sorte d'inversion de la compréhension de cette idée selon laquelle « juger l'administration, c'est encore administrer », idée dont on sait combien elle a permis d'asseoir une certaine interprétation du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, et faire émerger cette « interprétation française de la séparation des pouvoirs » consacrée par le Conseil constitutionnel en 1987.

Pendant longtemps en effet, sur le fondement de la loi du 24 mai 1872, le Conseil d'Etat s'est attaché à placer son activité dans le fil de ce que « juger l'administration », c'est d'abord « juger ». Il apparaît aussi comme un censeur de l'administration avant même de s'autoriser à « encore administrer ». Aujourd'hui, il n'hésite pas à assumer une posture qui consiste à considérer que juger ce n'est pas seulement « encore administrer », mais c'est « aussi administrer », reléguant

5 - Livret du participant colloque précité, en ligne

6 - CE, 23 décembre 2011, Danthony, GAJA

7 - Dalloz, coll. Rivages du droit, 2021

le respect des frontières entre le juge et l'administrateur qu'il s'est pourtant si longtemps attaché à contenir afin d'asseoir son autorité et sa légitimité. Ce faisant, il fait progresser l'efficacité de son intervention, au profit d'une meilleure protection des justiciables et du respect de la satisfaction de l'intérêt général poursuivi par les autorités administratives.

# LA BONNE GOUVERNANCE DE LA JUSTICE ADMINISTRATIVE

Fatma Raach

Maître-assistante à la Faculté des Sciences juridiques,  
économiques et de gestion de Jendouba

Est-ce que la justice administrative est-une justice de qualité ? Cette question peut nous sembler barbare, inadéquate et inapproprié puisque la justice n'est pas un produit pour être mesurable, quantifiable et soumise aux impératifs de la logique du marché et de la production. Sauf que, comme tout service, le service public de la justice doit être soumis à l'exigence de l'efficacité et doit satisfaire les attentes de ces usagers. Surtout que la satisfaction des usagers est devenue une donnée importante dans l'évaluation de la qualité du service.

En effet, « Les logiques managériales qui sont à l'œuvre, transformant, par exemple, le justiciable en «usager» et l'institution judiciaire en «service public de la Justice», s'accompagnent en effet de l'imposition de nouvelles exigences – efficacité, rapidité, baisse des stocks d'affaires, meilleure information des usagers, et surtout économies budgétaires – qui rompent avec la spécificité et l'autonomie traditionnelles de l'espace judiciaire par rapport à la société »<sup>1</sup>. Mais, il convient tout de même d'affirmer que soumettre la justice, et plus particulièrement la justice administrative, aux impératifs de la qualité et de la performance semble être une opération délicate. Ceci peut être expliqué par des causes multiples.

D'abord, il est important de souligner que ces notions de performance et de qualité ne relèvent pas du vocabulaire juridique et sont absentes des procédures civiles, pénales et administratives<sup>2</sup>. Le langage emprunté ne relève donc pas du

1 - Willemez (Laurent), « Réformisme managérial et transformation de sens: justiciables et professionnels face à la «modernisation» de la justice », in. *Savoir/Agir*, 2010/4 (n° 14), p. 17.

<https://www.cairn.info/revue-savoir-agir-2010-4-page-17.htm>

2 - Cluzel-Métayer (Lucie), Sauviat (Agnès), «Les notions de qualité et de performance de la justice administrative», *Revue française d'administration publique*, 2016/3 (N° 159), p. 676.

langage juridique. En effet, l'entrée triomphante du concept de management public et son application au domaine juridique, a soumis le service public à la notion d'efficacité. Comme l'a confirmé M. Jacques Chevallier, « la «juridicisation des préceptes managériaux» a ainsi été doublée d'un processus plus général de «managérisation du droit» »<sup>1</sup>. Ensuite, il convient de soulever que d'un point de vue axiologiques, le droit et le management paraissent opposés, fondés sur des référentiels antagoniques. Le droit renvoie à la normativité, la rigueur ; le management renvoie à « l'impératif d'efficacité »<sup>2</sup>. Le malaise que peut générer l'application des notions de performance et de qualité à la justice est dû au fait que leur invocation peut faire rejallir l'idée des défaillances de la justice et que la pratique judiciaire peut être imparfaite. Mais surtout que les solutions de tous les problèmes que rencontre la justice se trouve en dehors du droit et qu'ils doivent répondre à une axiologie et des méthodes qui lui sont profondément étrangères.

Toutefois, les deux disciplines se rejoignent bel et bien !

Le management s'est invité au service public et le langage managérial a fait son apparition s'agissant de la gestion du service public. En effet, l'idée d'efficacité est devenue assez répandue et elle a impliqué la question de la qualité du service publique. Ce qui a fait que le cadre juridique réglementant le service public s'est développé pour englober des considérations relatives à la bonne gestion des ressources humaines et financières<sup>3</sup>.

Pour mieux saisir ces notions qui vont soumettre la justice à des canons assez différents, nous proposons de les définir. Le sens commun du terme qualité, selon le dictionnaire Larousse (Larousse, 2016), renvoie à «la supériorité, l'excellence en quelque chose ». La définition de la qualité telle que formulée par l'International Standards Organisation (ISO) – la qualité est «l'aptitude d'une entité à répondre aux besoins qu'elle est destinée à satisfaire». Ce qui met l'accent sur l'obligation que supportent les services publics sommés de s'améliorer en fonction des attentes des usagers».

En ce qui concerne la performance, elle est définie comme étant «un résultat ou une réussite remarquable obtenu dans un domaine précis». Il convient tout de même de confirmer que l'usage de ces deux notions dénotent une intrusion, des valeurs et préceptes de gestion du secteur privé dans la sphère publique.

1 - Chevallier (Jacques), « Management public et Droit », *Politique et management public*, vol. 26/3, 2008, p. 93.

2 - *Ibid.* p. 94.

3 - *Ibid.* pp. 95-96.

Il ressort de ce qui précède que l'usage de l'approche managériale est devenu indispensable et que l'évaluation de l'action de la justice ne peut se faire en dehors de ces préceptes.

Ce qui nous renvoie à une question d'ordre pratique, à savoir, celle relative à la détermination des modalités et critères adoptés pour pouvoir mesurer la qualité de la justice administrative. En effet, « la mesure de la qualité de la justice administrative, tout autant que la mesure de la qualité de la justice pénale ou de la justice civile, se heurte dès les premiers pas à deux difficultés conceptuelles majeures. La première tient à la définition même des finalités de la justice. Comment déterminer les critères d'une justice administrative de qualité sans s'attacher en premier lieu à en définir les objectifs ? La difficulté est grande, car ceux-ci ne sont pas figés et évoluent dans le temps sans qu'aucun consensus clair ne se dessine. Là où les Modernes avaient développé un modèle quasi-scientifique de la justice, dont la décision exacte, issue d'une parfaite application du syllogisme juridique, était l'illustration, les tenants de la sociologie du droit ont préféré l'idée de la justice comme instrument de régulation de la société. Aux tenants d'une finalité courte de la justice – la résolution d'un conflit clairement identifié – d'autres, au nombre desquels Paul Ricoeur, préfèrent une finalité longue de la justice vue comme facteur d'apaisement et de paix. La seconde difficulté est celle de la détermination des critères d'une justice de qualité. Eux aussi sont évolutifs et ils dépendent des objectifs que s'assigne une société et de la représentation qu'elle se fait de la fonction juridictionnelle.»<sup>4</sup>.

La justice administrative de qualité, selon les critères empruntés à la gestion, est une justice qui réduit le temps du procès, qui liquide son stock dans un délai raisonnables. Une justice qui pratique « une nouvelle vision de l'administration de la justice, conforme à ce qui existe dans la plupart des autres administrations: recours aux nouvelles technologies pour accélérer les procédures et réduire les coûts, indicateurs de délais et démarche-qualité (autour de réflexions sur la «qualité du procès» et l'accueil des justiciables). Les trois indicateurs principaux de la «qualité» de la justice deviennent ainsi le nombre d'affaires en stock, le nombre d'affaires en flux et la durée moyenne d'une affaire»<sup>5</sup>.

---

4 - Sauvé (Jean-Marc), « La qualité de la justice administrative », Revue française d'administration publique 2016/3 (N° 159), pages 667 à 674, disponible en ligne sur le lien suivant : [https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2016-3-page-667.\\_\\_\\_\\_.htm](https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2016-3-page-667.____.htm)

5 - Willemez (Laurant), *art. précité*, p. 18.



Pour récapituler, ces différents critères visent à fournir un service public de la justice de qualité. Ces critères peuvent être regroupés en trois catégories, à savoir: des critères mesurant la qualité substantielle, des critères de qualité procédurale et des critères d'efficacité managériale. <sup>1</sup> C'est pour cette raison qu'il convient d'analyser l'apport de ces différents critères dans la réalisation de cette conception du fonctionnement de la justice.

C'est en recourant à ces critères que nous allons analyser la dialectique existante entre l'amélioration de la qualité de la justice et le renforcement des droits des justiciables (1) ainsi que la réalisation d'une justice performante (2).

## **1- Le renforcement de la qualité de la justice, un moyen pour renforcer les droits des justiciables**

Renforcer l'accès à la justice des usagers passe par la réalisation d'un certain nombre de conditions qui sont essentiellement : la facilitation de la compréhension des jugements, la consolidation du droit à l'information et le renforcement de la confiance du justiciable en la justice. Pour ce faire, il est indispensable de recourir aux critères d'ordre procédural et substantiel.

### **a- La bonne gouvernance sur le plan procédural: Efficience et efficacité des procédures**

Pour réaliser une justice de qualité, il est important de se placer du côté du justiciables. En effet, la prise en compte de certains droits fondamentaux liés aux conditions du procès équitables, est indispensable. L'accessibilité du juge, le droit au recours, le droit à une aide juridictionnelle, l'information délivrée aux justiciables, l'accès numérique aux juridictions ou l'accès aux bâtiments judiciaires pour les personnes en situation de handicap, sont tous des conditions nécessaires pour une justice de qualité.

La consécration de ces conditions dans les principes procéduraux contribue à la réalisation de bon fonctionnement du service public de la justice administrative et à proposer des services de qualité aux justiciables. Il s'agit donc de vérifier la qualité des services judiciaires fournis, mais aussi la qualité des décisions rendues par les tribunaux.

---

1 - Sauvé (Jean-Marc), *art. précité* pp. 667-668.

## **b- La bonne gouvernance sur le plan substantiel : La qualité de la décision de justice**

La qualité de la décision de justice rendue constitue un facteur fondamental dans la réalisation d'une justice de qualité. Une décision de justice de qualité dépend également d'une bonne application de la loi. L'amélioration de la qualité de la décision de justice passe impérativement par sa lisibilité, sur le plan formel. Mais aussi par la clarté du raisonnement du juge, sur le plan substantiel.<sup>2</sup>

En effet, une décision claire, bien rédigée qui emprunte un raisonnement lucide et clair ne pourra que faciliter l'accès du justiciable à la justice. Il convient tout de même de signaler qu'il faudra distinguer entre la qualité formelle de la décision et sa qualité substantielle. Il est important de mentionner que «lorsque l'on évoque la qualité formelle d'une décision de justice administrative, ce sont avant tout la présentation, la rédaction de la décision qui sont étudiées. Mais inéluctablement l'on est amené à s'interroger sur la question de la simplification de la décision, la simplification de sa structure. Ce sont donc deux problèmes différents qui sont posés au juge, mais aussi et sans doute surtout deux éléments qui sont reçus distinctement par le justiciable»<sup>3</sup>.

Pour ce qui est de la qualité substantielle des décisions, elle concerne essentiellement l'exactitude et la rigueur du raisonnement, la qualité de l'argumentation et de la motivation qui soutiennent le dispositif. La garantie d'une jurisprudence stable et prévisible est également de nature à éviter les revirements jurisprudentiels brusques et non justifiés.

### **2- L'effectivité et la performance, moyens de renforcement de l'efficacité des décisions de justice**

L'efficacité de la justice se mesure tant par le recours aux critères managériaux relatifs à l'usage des moyens nécessaires pour accélérer la durée de la liquidation du stock, mais aussi par l'effectivité de l'application des décisions de justice.

---

2 - Deffigier (Clotilde), «Qualité formelle et qualité substantielle des décisions de justice administrative», in. Revue française d'administration publique, 2016/3 (N° 159), pages 765. «L'amélioration formelle de la décision de justice est un premier pas ; la lisibilité est censée renforcer la compréhension de la décision. Mais la substance même de la décision est aussi un élément important, voire fondamental pour le justiciable. Le degré de compréhension par les requérants a une influence directe sur la manière dont sera exécutée la décision de justice. La qualité substantielle nécessite donc de porter une attention particulière à la manière dont est exposé le raisonnement du juge ; mais ce dernier demeure tributaire de la qualité des textes sur lesquels il se fonde pour trancher le litige».

3 - *Ibid.*

## **a- Le volet managérial, facteur déterminant pour une justice performante**

La qualité de la justice pourrait donc être améliorées en recourant aux notions d'efficacité et d'efficience ; l'efficacité exprime les rapports entre objectifs et résultats et l'efficience met en exergue les rapports entre moyens et résultats. <sup>1</sup>

De ce fait, la performance de la justice se réalisera en orientant l'action vers la satisfaction des usagers et d'assurer la performance. Ce qui n'est pas sans conséquences financières.

La réalisation de ces objectifs nécessite la consécration de moyens financiers et humains afin de moderniser la justice en optant pour la numérisation ainsi que le développement des procédures particulières pour développer la digitalisation de la justice afin de réduire le temps judiciaire. Qui permet inéluctablement la réduction des délais excessifs mais aussi consolide la productivité des tribunaux. Il est important également d'adopter une stratégie et de prévoir les modalités et les plans de sa mise en œuvre. Mais aussi de développer des outils et des indicateurs permettant de mesurer l'efficacité et la qualité du travail. Ainsi que la collecte et l'accessibilité des données quantitatives.

Pour ce qui est des moyens humains, il est important d'insister sur l'amélioration du cadre général concernant la carrière des juges et d'assurer les formations aux juges et aux personnels de la justice essentiellement en ce qui concerne l'usage des méthodes de gestion des affaires notamment avec l'usage de l'informatique.

En effet, ceci ne fait que conformer que «la dernière étape de l'évolution de la conception de la qualité de la justice a été l'étape managériale. Cette conception de la justice nécessite d'élaborer des critères sur le coût et les délais, mais aussi sur l'efficacité de la justice et sa capacité à répondre aux attentes des justiciables. Elle s'intéresse aux conditions dans lesquelles la justice est rendue et aux indicateurs globaux, quantitatifs ou qualitatifs, plutôt qu'aux considérations d'espèce, aussi importantes soient-elles par ailleurs. Une justice efficace doit, en premier lieu, être une justice rendue en temps utile. Il ne s'agit pas de promouvoir un traitement

---

1 - Cluzel-Métayer (Lucie), Sauviat (Agnès), «Les notions de qualité et de performance de la justice administrative», Revue française d'administration publique, 2016/3 (N° 159), p. 677.

expéditif des affaires, qui serait tout à fait contre-productif, mais il s'agit d'assurer que le temps de la procédure juridictionnelle correspond à celui des parties et de la société dans son ensemble. Le traitement rapide des affaires urgentes et la réduction des délais de jugement des affaires normales sont devenus des objectifs prioritaires sous l'influence, notamment, de la Cour européenne des droits de l'homme qui a fait du délai raisonnable de jugement une obligation centrale pour les juridictions. Le Conseil d'État a consacré cette exigence dès 2002 avec sa décision d'assemblée Magiera»<sup>2</sup>.

En effet, le droit comparé est assez instructif à cet égard et pourrait être une source d'inspiration pour le juge administratif tunisien. Par ailleurs, la Commission Européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) a insisté dans son Programme d'activité 2022 - 2023 de la CEPEJ, publié le 9 décembre 2021, sur la nécessité de promouvoir la justice comme un service public efficace, fonctionnant avec qualité et tenant compte des usagers de la justice, et contribuer à désengorger la Cour européenne des droits de l'homme. Elle a également rappelé l'importance de l'évaluation des résultats obtenus par les divers systèmes judiciaires en ayant recours à des critères statistiques communs et à des moyens d'évaluation d'analyser les problèmes et les domaines susceptibles d'être améliorés. Elle a également appelé à définir des moyens concrets d'améliorer l'évaluation et le fonctionnement du système judiciaire des États membres, compte tenu des besoins propres à chacun.

Il apparaît donc que le management de la justice qui emprunte cet ensemble de critères et outils est devenue une règle d'usage afin de réaliser une justice performante et efficace.

## **b- L'application des jugements, moyen de renforcement de l'acceptabilité sociale de la justice**

La prise en compte des attentes du justiciable est un facteur fondamental comme il a été précédemment mentionné. Elles permettent, à la fois, de mesurer la perception qu'ont les usagers de leur système judiciaire et de renforcer l'acceptabilité sociale.

L'acceptabilité sociale est aussi un critère fondamental de détermination de l'efficacité de la justice. <sup>3</sup> En effet, « une justice administrative efficace est aussi

2 - Sauvé (Jean-Marc), art. précité pp. 669.

3 - Bonnotte (Christophe), « L'acceptabilité sociale est-elle un indice de la qualité de la justice administrative ? »,

une justice dont les décisions trouvent une application concrète et effective. La possibilité d'obtenir l'exécution, le cas échéant forcée, des décisions de justice participe aussi de leur acceptabilité sociale en permettant qu'elles déploient tous leurs effets utiles pour les justiciables. Cette acceptabilité sociale est en outre renforcée par la capacité des juges à rendre intelligibles leurs décisions et à les faire comprendre aux parties et aux citoyens »<sup>1</sup>.

De ce fait, l'application des jugements ne peut que renforcer l'efficacité de la justice et surtout améliorer la perception des justiciables par rapport à la justice. Il convient ici de soulever la problématique de la difficulté d'appliquer les décisions du Tribunal administratif, ce qui appelle à mener une réflexion sur les modalités nécessaires afin de consolider l'exécution des jugements. Ce qui ne fera que confirmer l'autorité du Tribunal administratif tunisien.

---

*in. Revue française d'administration publique*, 2016/3 N° 159, page. 690 : «Ce dernier «glissement» conduit à envisager la question de la qualité de la justice administrative, le plus souvent, sinon exclusivement, sous l'angle d'une qualité quantifiable, mesurable, ou du moins objectivement appréciable. Cette approche a ainsi donné lieu à l'établissement de référentiels (Berthier, 2008, 245) insistant sur les vertus désirables qu'une justice (administrative) «de qualité» se doit de posséder. Prise sous cet angle, l'étude de la qualité de la justice administrative renvoie fréquemment à la recherche des éléments de mesure de la performance de cette dernière, une recherche qui reste surdéterminée par une approche gestionnaire, managériale (Costa, 2010, 1623 ; Castaing, 2009, 913), faisant la part belle à la célérité de la procédure, à la réduction ou à la maîtrise des coûts – de fonctionnement de la juridiction, de procédure – et à la rationalisation de la gestion des flux d'affaires entrants et sortants... Les études conduites sur cette question insistent ainsi beaucoup sur la rationalité des réformes de la justice pour atteindre des objectifs d'efficience: rendement, productivisme, efficacité de la fonction juridictionnelle. À cette «culture de la performance» sont d'ailleurs associés des outils de pilotage et d'évaluation traduisant l'influence de la nouvelle gestion publique tant sur les réformes conduites que sur la façon de penser la qualité de la justice administrative (Cluzel Métayer et al. , 2015). Pour utile qu'elle soit, cette première approche ne doit cependant pas faire oublier qu' «une justice, quelle qu'elle soit n'est jamais faite pour les juges ou les auxiliaires de la justice, pour leur propre confort ou leur propre sécurité. Elle est faite pour les justiciables. C'est donc de leur côté qu'il faut se placer pour apprécier les critères d'une justice bien administrée» (Robert, 1995, 117). Ces propos sont une invitation à décentrer le regard afin de proposer une autre approche, alternative, à la question de la qualité de la justice administrative, qui prenne en compte la manière dont les justiciables, au premier chef, mais, au-delà, l'ensemble des acteurs de la justice administrative, perçoivent l'institution juridictionnelle et reçoivent la décision rendue.»

<sup>1</sup> - Sauvé (Jean-Marc), «La qualité de la justice administrative», in. *Revue française d'administration publique* 2016/3 (N  159), page. 669, disponible en ligne sur le lien suivant: <https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2016-3-page-667.htm>

# نشرية المحكمة الإدارية

العدد الثاني : خاص بخمسينية المحكمة الإدارية (1972 - 2022)