

الهيئة الوطنية للمحامين بتونس

الفرع الجهوي للمحامين بتونس



محاضرة ختم التمرين

دعوى تجاوز السلطة

الأستاذ المشرف:

نور الدين الغزواني

الأستاذ المحاضر:

يحي صغيري

الفهـرس

المقدمة

المبحث الأول: شروط دعوى تجاوز السلطة

الفصل الأول: الشروط الشكلية

فقرة 1: الشروط التي تتعلق بالعارض:

أ- شرط الأهلية

ب- شرط الصفة

ج- شرط المصلحة

فقرة 2: الشروط المتعلقة بالقرار المطعون فيه:

أ- أن يكون عملا قانونيا فراديا

ب- أن يكون القرار إداريا

ج- أن يكون القرار نهائيا تنفيذيا

د- أن يكون القرار مؤثرا تقريريا

فقرة 3 : الشروط المتعلقة برفع الدعوى:

أ- إجراءات رفع دعوى تجاوز السلطة:

1- المطلب المسبق :

2- الشروط المتعلقة بعريضة الدعوى:

ب- الشروط المتعلقة بآجال رفع دعوى تجاوز السلطة:

فقرة 4: شرط عدم وجود طعن موازي :

أ- مفهوم هذا الشرط:

ب- أوجه تكريس هذا الشرط و تطوره :

الفصل الثاني: حالات الطعن بالإلغاء

فقرة 1: حالات الطعن المتعلقة بالمشروعية الخارجية للقرار

أ- عيب الاختصاص :

1- عيب الاختصاص الموضوعي أو المادي:

2- عيب الاختصاص الترابي:

3- عيب الاختصاص الزماني:

ب- عيب خرق الصيغ الشكلية الجوهرية :

فقرة 2: حالات الطعن المتعلقة بالمشروعية الداخلية للقرار

أ- عيب خرق قاعدة من القواعد القانونية :

1- عيب مخالفة القانون :

2- مراقبة أسباب القرار

ب- عيب الانحراف بالسلطة أو بالإجراءات:

1- الانحراف بالسلطة

2- الانحراف بالإجراءات

المبحث الثاني: آثار الحكم في دعوى تجاوز السلطة

الفصل الأول. حالات الرفض

الفقرة الأولى. حالات الرفض شكلا.

الفقرة الثانية: حالات الرفض أصلا

الفصل الثاني: حالة الإلغاء

الفقرة الأولى: تنفيذ الحكم بالإلغاء

الفقرة الثانية: المعدومية

المقدمة

تتولى السلطة التنفيذية مباشرة الوظيفة الإدارية وذلك بتنفيذ القوانين و إدارة المرافق العامة وميزة هذا النشاط الإداري تتمثل في تحقيق المصلحة العامة، وحتى تتمكن الإدارة من تحقيق ذلك كانلابد من الإعراف لها بمجموعة منالإمتيازات تتمتع بها في مواجهة الأفراد وهي إمتيازات السلطة العامة التي تجعلها في مركز أقوى من الأفراد الذين تتعامل معهم، ولكنمعالإمتيازاتالإستثنائية المسندة للدولة كان لابد من تسليط رقابة عليها وذلك لفرض مبدأ أساسي وجب أن يبنى عليه التعامل داخل المجتمع وهو مبدأ سيادة القانون الذي ينجر عنهاخضاعالإدارة له، فكانت دعوى تجاوز السلطة وسيلة لإخضاع الادارة في جميع أشكالها لمبدأ الشرعية وبالتالي تكريس لدولة القانون.

وتستمد دعوى تجاوز السلّطة أهميّتها من أنّها تعتبر إحدى الوسائل الأساسيّة لحماية حقوق الأفراد إزاء الإدارة في عديد الدوّل التي ركّزت نظاماً قضائياً مزدوجاً. وتجدر الإشارة إلى أنّه حتّى في النّظام الانقليزي الذي لا يتضمّن قانوناً إدارياً بمفهومه الفرنسي نجد إمكانيّة للطّعن في قرارات بعض السلّط الإداريّة في إطار ما يعبر عنه بدعوى الإبطال القضائيّة.

وقد تمّ إقرار دعوى تجاوز السلطة كدعوى قضائيّة في فرنسا صلب الفصل 9 من قانون 24 ماي 1872 الذي نصّ على أن ينظر مجلس الدوّلة بكامل السيادة في مطالب الإبطال لتجاوز السلطة الموجهة ضدّ أعمال مختلف السلّط الإداريّة، لكن

تحديد خطوطها الكبرى وإبراز مميّزاتها يبقى نتاجا لعمل فقه قضاء مجلس الدولة خلافا لبقية الدول الأخرى.

فبالنسبة لتونس مثلا استبعد أول نصّ متعلّق بالخصام الإداري وهو أمر 1888 صراحة هذه الدعوى ولم يبق للمعني بالقرار إلا "طريق الفضل" أي التظلم الإداري وهو طريق لا يعتمد فرض الشرعية كدعوى تجاوز السلطة. بل يمكن أن يستند أيضا لقواعد الإنصاف ومعطيات الجدوى والملائمة أو إمكانية الدفع بعدم الشرعية كما سبق ذكره.

يمكن القول أن أول تكريس لدعوى تجاوز السلطة في القانون التونسي جاء صلب الفصل 57 من دستور 1957 في نسخته الأصلية والذي نصّ على أن " يتركّب مجلس الدولة من هئئتين: الأولى قضائية إدارية تنظر في النزاعات التي تنشأ بين الأفراد من جهة وبين الدولة أو الجماعات العمومية من جهة أخرى وفي تجاوز الإدارة سلطتها..." ويعكس هذا التكريس الدستوري حسب رجال القانون حرص السلطة التأسيسية على مكانة هذه الدعوى. وبعد صدور القانون عدد 40 لسنة 72 المتعلّق بالمحكمة الإدارية والذي كرّس دعوى تجاوز السلطة وأشار صلب الفقرة الثانية من الفصل 3 قديم لتحسين الأوامر ذات الصبغة الترتيبية منها فأثيرت مسألة مدى دستورية هذه الفقرة التي أقرّت حداً تشريعياً لمؤسسة دستورية. فتمّت أثناء تنقيح سنة 1976 إعادة صياغة الفصل 57 منه الذي أصبح الفصل 69 وغابت فيه المكانة الدستورية لدعوى تجاوز السلطة. وذلك إلى حين صدور دستور 2014 الذي نصّ في فصله 116 على أن "يختص القضاء الإداري بالنظر في تجاوز الإدارة سلطتها، وفي النزاعات الإدارية..." وهي صياغة تتسم بعدم الدقة أرادت من خلالها السلطة التأسيسية إعادة دسترة دعوى تجاوز السلطة بنفس الصيغة التي وردت بدستور 1959. وقد أضافت الفقرة الأخيرة من نفس الفصل أن يضبط القانون تنظيم القضاء الإداري واختصاصاته والإجراءات المتبعة لديه، وهو ما يكرّسه حاليا القانون

عدد 40 لسنة 1972 والذي لا يزال يشكو عدة نقائص رغم التنقيحات العديدة التي عرفها والتي سعت لترسخ مكانة هذه الدعوى وتحدد كل من شروط قبولها وحالات الطعن بالإلغاء وأثار الحكم فيها.

ولئن لم يعرف المشرع التونسي صلب النص الأصلي للقانون عدد 40 لسنة 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية دعوى تجاوز السلطة فإنه حدد الغاية منها في فصله الخامس حيث نص هذا الفصل على أنه "تهدف دعوى تجاوز السلطة إلى ضمان احترام المشروعية من طرف السلط التنفيذية وذلك طبقاً للقوانين والتراتيب الجاري بها العمل والمبادئ القانونية العامة".

ويمكن تعريف دعوى تجاوز السلطة بأنها دعوى بين طرفين الإدارة من جهة والأفراد من جهة أخرى وتهدف إلى إلغاء قرار غير شرعي، فالفرد فيها يمثل مصلحة مجردة من أية سلطة أو امتياز يقف وجهاً لوجه أمام الإدارة التي تمثل بدورها مصلحة عامة محضة بأساليب وامتيازات السلطة العامة، التي من خلالها تقوم بواجباتها بالإشراف على حسن سير المرافق العامة.

لذلك يجب أن تقوم الدعوى الإدارية على إجراءات خاصة ومتميزة تختلف عن الإجراءات في المنازعات العادية

وبالتالي فإن دعوى تجاوز السلطة هي "دعوى موضوعية يقع القيام بها من الطالب نتيجة وجود إخلالات شكلية أو أصلية حفت بأصل المقرر الإداري أو الجهة التي اتخذته فيؤدي ذلك إلى الحكم بإلغاء هذا المقرر وهذا الحكم له نفوذ مطلق". فهذه الدعوى إذن هي دعوى موضوعية، أي أنها تهدف إلى إلغاء قرار إداري غير شرعي على عكس الدعوى في القضاء الكامل التي تهدف إلى طلب التعويض عن حق شخصي نتيجة تضرر المدعي من عمل الإدارة واعتبرت المحكمة الإدارية عبر فقه قضاء مستقر أن هذه الدعوى هي "وسيلة دائمة لتحقيق المشروعية تمتد إلى رقابة كل القرارات الإدارية". ويكتسي مبدأ الشرعية أهمية خاصة في القانون الإداري باعتبار

أنه يمثل القاعدة التي تقتضي أن السلطات الإدارية تكون ملزمة في أعمالها باحترام القانون بالمعنى الواسع لهذه العبارة سواء مصادر الشرعية الفوقية (الدستور، المعاهدات الدولية، القانون، المبادئ العامة للقانون، فقه القضاء) أو مصادر الشرعية التحتية و هي جملة القواعد التي تصدر عن مختلف السلطات الإدارية و التي تكون فيها القاعدة السفلى خاضعة للقاعدة العليا و القاعدة الخاصة خاضعة للقاعدة العامة. وفي هذا المستوى من التحليل يمكن الإشارة إلى أن مصطلح قضاء الإلغاء ومصطلح دعوى تجاوز السلطة، جرت العادة على استعمالهما للدلالة على نفس المعنى رغم أنه يمكن التمييز بينهما ذلك أن "قضاء الإلغاء، أو البطلان، في المادة الإدارية، يشمل الدعوى التي ترمي إلى الحصول على بطلان عمل أو قرار إداري أحادي من قبل القاضي، مهما كان القاضي المختص ومهما كانت الإجراءات المتبعة. وبالتالي، ولئن كان الطعن بتجاوز السلطة يمثل أوسع بابا في قضاء الإلغاء، فإنه بعيد على أن يستنفذه". ولئن كان أمر 1888/11/27 يمثل الانطلاقة الفعلية لإرساء رقابة قضائية على عمل الإدارة، فإن هذه الرقابة اقتضت على قضاء التعويض. فقد وقع استبعاد قضاء الإلغاء بمقتضى التحجير الوارد بالفصلين الثالث والرابع من الأمر المذكور. فقبل هذا التاريخ كان الباي هو صاحب السلطة القضائية في كل الميادين و خاصة في الميدان الإداري حتى و إن كانت محكمة الوزارة مختصة إلى حد ما بالنظر في القضايا الإدارية فإن القرار يرجع في آخر الأمر إلى الباي. ويمكن اعتبار أنه تمّ إدخال دعوى تجاوز السلطة بصفة جزئية في فترة ما بين الحربين، وذلك من خلال الأمر المؤرخ في 1926/11/10 والذي يتعلق بالطعن بتجاوز السلطة في مجال الوظيفة العمومية لكن أهمية هذا النصّ تبقى محدودة لأنها كانت تهّم بالأساس الموظفين الفرنسيين.

فدعوى تجاوز السلطة لم يقع تكريسها بصفة فعلية إلا من خلال القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية بحيث يصفه الأستاذ

توفيق بوعشبة بكونه قانون دعوى تجاوز السلطة بالدرجة الأولى. لكن رغم هذه الأهمية التي أولاها هذا القانون لهذه الدعوى فإنه ظلّ يشكو من ثغرة هامة و المتمثلة في غياب الاستئناف في هذه الدعوى، بما أن الأحكام كانت تصدر بصفة ابتدائية نهائية.

وتتميز دعوى تجاوز السلطة عن غيرها من الدعاوى الإدارية أو العدلية بجملة من الخصائص التي تفسر تفردا وأهمية الدور الذي أوكله لها المشرع، ومن أهم هذه الخصائص:

- أن دعوى تجاوز السلطة هي دعوى مكتوبة وبالتالي فإن أطراف الدعوى مطالبون بتحرير دعوهم كتابة وكذلك ملزمون بتبادل تقارير مكتوبة لتبادل الدفوعات، ومن جانب آخر فإن القاضي الإداري في إطار نظره في دعوى تجاوز السلطة ملزم بالتعامل فقط مع الملحوظات المكتوبة وهذا يعني أن ما يقدمه الخصوم من ملاحظات ودفوعات شفاهية لا يعتد به.
- أعطى المشرع في دعوى تجاوز السلطة أهمية بارزة لطور التحقيق وما يستتبعه من إستقصاء وتنقيب، ويحدد القاضي إجراءات التحقيق اللازمة ويحرص على إستيفاء عناصره بإعتماد كافة وسائل الإثبات الممكنة قانونا ويمكن للقاضي الإداري أن يطالب الأطراف ضمن أحكام تحضيرية بأي وثيقة من شأنه أن تساعد في حلحلة النزاع الإداري كما يمكنه من تلقاء نفسه أن يقوم بمعاينات ميدانية، وهو ما يذكرنا بالدور الإستقصائي لقاضي التحقيق الجزائي وربما يرجع¹ ذلك لإرتباط دعوى تجاوز السلطة بالنظام العام والى الصبغة الموضوعية لهاته الدعوى المرتبطة أساسا بالصالح العام.

¹توفيق بوعشبة: مبادئ القانون الإداري التونسي. المدرسة القومية للإدارة

- وتتميز دعوى تجاوز السلطة أيضا بالدور الموكل للقاضي الإداري في تحديد أطراف النزاع، ويتجلى ذلك خاصة من جواز توجيه النزاع الإداري لجهة إدارية معينة عوضا عن الجهة التي يحددها العارض، وهذه الإمكانية نص عليها صراحة الفصل 47 جديد في فقرته الثانية الذي ذكر أن " .. للمحكمة بمبادرة منها، أو بطلب من أحد الأطراف أن تأمر بإدخال الغير في القضية إذا رأت ذلك مفيدا للفصل في النزاع".
- تنقسم الجلسات أمام المحكمة الإدارية الى جلسات مرافعة وجلسات مفاوضة وجلسات تصريح بالأحكام، وقد كانت الجلسات في ظل قانون غرة جوان 1972 ينص على مبدأ لا علنية الجلسات إلا أن المشرع خير التنقيح وإكساء الجلسات بالصيغة العلنية في تنقيح 03 جوان 1996.
- تتميز دعوى تجاوز السلطة ببساطة إجراءاتها ذلك أن العارض غير مقيد بإحترام إجراءات معينة في عريضة الدعوى عدى، اللغة العربية، ويمكنه في تقاريره اللاحقة أن يوجهها عبر البريد أو عن طريق الإيداع المباشر بمكتب الضبط دون لزوم الاستعانة بعدل تنفيذ، وتحرر هذه المكاتيب على ورق عادي دون لزوم توجيه نسخة منها للخصم بل أن المحكمة هي التي تتولى هاته المهمة، هذا فضلا على أن العارض غير ملزم بترجمة الوثائق المحرر باللغة الفرنسية والتي يقدمها كمؤيدات في دعواه، كما لا يشترط أن تكون الوثائق المقدمة مطابقة للأصل، هذا فضلا على أن الفصل 35 جديد قد أبقى العارض من وجوبية تكليف محامي وهو إمتياز تتمتع به الإدارة كذلك.
- تتميز دعوى تجاوز السلطة أيضا بمجانبة إجراءاتها وهي خاصة تنجلي من خلال عدم اشتراط تسبقة أو أداء مصاريف قانونية، كما أن تسجيل الأحكام مجاني، هذا فضلا عن عدم الإضطرار للتبليغ عن طريق عد تنفيذ وكذلك عدم وجوبية تكليف محامي.

- تتميز أيضا دعوى تجاوز السلطة بكونها لا توقف تنفيذ القرار المطعون فيه، ذلك أنه ولئن كانت دعوى تجاوز السلطة تهدف لإلغاء مقرر إداري فإن رفعها لا يؤول الى إيقاف تنفيذ القرار وذلك إستنادا الى مبدأ مشروعية قرارات الإدارة، وإستثناءا لهاته القاعدة يجوز للعارض تقديم مطلب لإيقاف تنفيذ المقرر الإداري ولا يقبل مطلبه الا إذا كان مبنيا على أسباب جدية وله نتائج يصعب تداركها.

- تتميز أيضا دعوى تجاوز السلطة بعدم إمكانية الطعن بالتعقيب، ورغم أنه لا شيء يبرر عدم الطعن بالتعقيب في هذه الأحكام مادام " المشرع لم يحرمه صراحة كما هو لم ينظمه وتبقى الكلمة الأخيرة في هذا المجال إلى المحكمة الإدارية العليا المختصة بالنظر تعقيبا في القرارات الصادرة في المادة الإدارية". ويبدو أن موقف المحكمة الإدارية كان مخالفا لهذا الاتجاه الفقهي بما أنها لم تقبل الطعن بالتعقيب في مادة تجاوز السلطة. لكن بالرغم من هذا الموقف فإن هذا الجدل برز من جديد خلال مناقشات مشروع القانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996. وقد توجهت لجنة التشريع العام بسؤال لممثل الحكومة عن سبب منع التعقيب في مادة تجاوز السلطة فكانت إجابة الحكومة أن دعوى تجاوز السلطة من حيث طبيعتها هي رقابة قانونية بالدرجة الأولى ويكفي بالتالي حصول هذه الرقابة ابتدائيا وإستئنافيا وكذلك لتجنب إطالة آجال التقاضي. ومهما يكن من أمر فإن المشرع قد حسم هذا الجدل نهائياً بأن منع بصفة صريحة تعقيب الأحكام الاستئنافية الصادرة في مادة تجاوز السلطة من خلال الفصل 66 (جديد) من قانون 1972 الخاص بالمحكمة الإدارية.

ولدراسة موضوع دعوى تجاوز السلطة وجب بداية التطرق الى شروط قبول هاته الدعوى (الفصل 1) ومن ثم الإنطلاق لدراسة آثارها (الفصل 2).

2

3

المبحث الأول: شروط قبول دعوى تجاوز السلطة

إن البحث في شروط دعوى تجاوز السلطة يتطلب دراسة شروطها الشكلية وصور القيام بدعوى تجاوز السلطة.

الفصل الأول: الشروط الشكلية

²قانون المنازعات الإدارية: منية اللطيف

إن النظر في قبول دعوى تجاوز السلطة شكلا يفترض بعد أن تثبت المحكمة من مدى اختصاصها في الدعوى و قبل التعرض لموضوعها أن تبحث في مدى توفر الشروط اللازمة لقبول الدعوى و التي تهم بالنسبة لدعوى تجاوز السلطة إما العارض نفسه (فقرة 1) أو القرار المطعون فيه (فقرة 2) أو إجراءات و آجال لرفع الدعوى (فقرة 3) ⁴ أو ما أضافه فقه القضاء من شرط عدم وجود طعن مواز (فقرة 4)

فقرة 1: الشروط التي تتعلق بالعارض:

خلافا للفصل 19 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية الذي يشترط الحق والصفة والمصلحة والأهلية فإنهيكفي توفر المصلحة للطعن في قرار إداري و لا حاجة لإثبات حصول ضرر منه وهو ما يمكن استنتاجه من الفصل 6 من قانون 1972 الذي اقتصر على شرط المصلحة فقط (ج) لكن فقه قضاء المحكمة الإدارية تجاوزه ليتعرض لشرطي الأهلية (أ) و الصفة (ب).

أ- شرط الأهلية

لم يتعرض قانون 72 لشرط الأهلية ربما لاعتباره مرتبطا بالتمتع بالشخصية القانونية و لكن المحكمة الإدارية تعرضت له مثلا في قرار الرابطة التونسية للدفاع عن حقوق الإنسان ضد وزير الداخلية 21 ماي 1996 .

و يقصد بالأهلية " القدرة أو الصلاحية العامة للتمتع بالحقوق و تحمل الالتزامات و التقيد بها " و نشير إلى أنه لا فرق مبدئيا بين القواعد العامة للأهلية في المنازعات العدلية أو الإدارية فكل من يتمتع بالشخصية القانونية تتضمن بصفة مبدئية تمتعه بالأهلية بما في ذلك أهلية الأداء أمام القضاء و ذلك سواء تعلق الأمر بالأشخاص الطبيعية إذ تكتسب الأهلية عند بلوغ سن الرشد القانوني و انعدام الموانع الصحية و

⁴⁴توفيق بوعشبة: مبادئ القانون الإداري التونسي. المدرسة القومية للإدارة

القانونية لذلك .و يتم تمثيل القصر و معدومي الأهلية من طرف أوليائهم بصفة قانونية آلية.

و يجوز للعارض أن يرفع بنفسه دعوى تجاوز السلطة التي أعفاها الفصل 35 من قانون 72 من وجوبية الحامي باستثناء الطعن في الأوامر الترتيبية.

أما بالنسبة للذوات الاعتبارية فقد نزلهم الفصل 5 من م.إ.ع. منزلة الصغير قانونا وبالتالي لا يجوز لهم من حيث المبدأ التقاضي إلا بواسطة من يمثلهم أمام القضاء سواء كانوا ذوات معنوية عامة أو خاصة.

فبالنسبة للذوات العامة نص الفصل 33 جديداً من قانون 72 على أنه يتم في إطار دعوى تجاوز السلطة تمثيل الدولة من قبل الوزراء المعنيين .كما يتم تمثيل الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية من قبل رؤسائها و يمكن لجميع هذه السلطات الإدارية تفويض من يمثلها في الغرض طبقاً للقوانين و الترتيب الجاري لها بالعمل" . و بينت المحكمة الإدارية في القرار الاستئنافي الصادر في 2011/04/07 وزير الصناعة والتكنولوجيا أن" ورود الفصل 33 سالف الذكر ضمن الأحكام العامة يجعله منطبقاً على دعاوى تجاوز السلطة في الطور الابتدائي وعلى مختلف الطعون التي يمكن رفعها في شأن الأحكام الصادرة في هذه المادة وذلك كلما لم تنص الأحكام الخصوصية المتعلقة بهذه الطعون على أحكام مخالفة" ... و قد جاء هذا الفصل كاستثناء للقاعدة التي أقرها قانون 7 مارس 1988 لتمثيل الدولة لدى القضاء من طرف المكلف العام بنزاعات الدولة .

أما بالنسبة للذوات الخاصة فتحدد النصوص الخاصة بها المكلف بممارسة حق التقاضي و نذكر مثلاً الفصل 244 من مجلة الشغل بالنسبة للنقابات المهنية و الفصل 8 من قانون الجمعيات.

ونشير إلى أنه طرح تساؤل هام حول مدى اعتبار الأهلية شرطاً لقبول الدعوى أو شرطاً لمباشرتها فقط ؟ فإذا اعتبرت شرطاً لقبولها أي شرطاً لصحة القيام و يجب توفر

شروط الأهلية منذ رفع الدعوى و لا يجوز مبدئياً تصحيح الخلل أثناء نشر القضية أما إذا اعتبرت شرطاً لمباشرة الدعوى أي لانعقاد الخصومة فقط فإذا كان هذا الشرط منقوصاً أثناء رفع الدعوى أمكن للأطراف المعنية تفادي الخلل أثناء نشر النزاع و أمام سكوت النص تعرضت المحكمة الإدارية للإجابة سواء بالنسبة للذوات الطبيعية أو المعنوية واعتبرته " شرطاً لمباشرة الدعوى لا لقبولها ". قرار 7 جويلية 1989 نقابة البنك المركزي ضد محافظ البنك .

ب- شرط الصفة

يشترط في القائم بالدعوى أن تكون له مصلحة القيام ، وتكون هذه الصفة متوفرة خاصة في الطرف المعني بالقرار المراد إلغاؤه.

و يمكن القول أن الصفة تعتبر أساساً سلطة ممارسة حق التقاضي أي سلطة استعمال الدعوى و مباشرتها و يمكن أن يقوم الشخص بصفته أصيلاً عن نفسه أو وكيلاً عن غيره شرط أن يكون له حجة تثبت ذلك أو ممثلاً قانونياً، واعتبرت المحكمة الإدارية في قرار أبريل 2011 أن "الصفة من متعلقات النظام العام تثيرها المحكمة ولو تلقائياً"... وقضت برفض الدعوى نظراً لان الموظف الذي ينوب الوزير المعني ببناء على تفويض إمضائه له قد فقد صفته تلك بعد أن انتهى مفعول التفويض بصفة آلية بانتهاء مهام الوزير وتعيين وزير آخر لم يجدد له التفويض " .

ج- شرط المصلحة

لشروط المصلحة أهمية كبرى في دعوى تجاوز السلطة فرغم حرص المشرع على أن تكون هذه الدعوى الوسيلة العادية في الطعن في القرارات الإدارية فقد سعى إلى أن لا تتحول هذه الدعوى إلى دعوى شعبية يجوز القيام بها من كل من يرغب في الطعن في أي قرار يريده.

ورغم أن قانون 1972 لم يعرف شرط المصلحة إلا أن القاضي الإداري لعب دوراً هاماً في تحديد مفهومه و إبراز خصائصه إذا أكد على القاعدة المنطبقة على كلّ الدعاوى و القائلة أن " لا دعوى بدون مصلحة و لا طعن بدونها".
وتعرّف المصلحة بأنها " الفائدة القانونية التي يسعى المدعي لتحقيقها من كل دعوى".

ويمكن أن تكون المصلحة فردية تهتم شخصاً طبيعياً أو معنوياً أو أن تكون مصلحة مشتركة، كما قبلت المحكمة الإدارية الدعوى القائمة على مصلحة جماعية أي تلك التي تأسس شخص معنوي من أجل تحقيقها حسب نظامه الأساسي كالجمعيات و النقابات المهنية بشرط أن لا تؤول الدعوى للمطالبة بحقوق فردية إذ جاء بالحكم الصادر عن المحكمة الإدارية في 30 نوفمبر 2011 الغرفة الجهوية للمستشارين الجبائين بنابل ضد وزير العدل أنّ " الجمعيات المهنية تسهر على حماية مصلحة المهنة... لذلك فهي تتوفر على المصلحة التي تمنحها الصفة للطعن"...

ويجب أن تكون المصلحة شخصية أي أن يكون المدعي في وضعية قانونية أثر فيها القرار المطعون فيه تأثيراً شخصياً فلا يقبل مثلاً أن يحلّ الورثة بصفة آلية محل مورّثهم إذا مات مورّثهم قبل صدور الحكم فيها فلا يقبل منهم ذلك إلا إذا كانت لهم مصلحة شخصية و مميزة عن مصلحة المورث. كما يجب أن تكون المصلحة مباشرة أي ملموسة و كذلك مشروعة و أن تكون محققة أي قائمة و حالة وقت الدعوى، إلا أن فقه القضاء توسّع في هذا الشرط و قبل الدعوى بناء على فكرة المصلحة المحتملة في بعض الحالات.

فقرة 2: الشروط المتعلقة بالقرار المطعون فيه:

لا يحدد القانون الشروط التي يجب توفرها في القرار القابل للطعن بالإلغاء باستثناء ما جاء بالفصل 3 من قانون 72 لكن فقه القضاء استوجب ليكون القرار قابلاً للطعن

أن يكون عملا قانونيا أحاديا (أ) صادرا عن سلطة إدارية وطنية في المادة الإدارية (ب) وأن يكون نهائيا تنفيذيا (ج) و مؤثرا تقريريا (د).

أ- أن يكون عملا قانونيا انفراديا

يجب أولا أن يكون عملا قانونيا أي " يهدف إلى إحداث تغيير في المراكز القانونية للأفراد" و يؤدي هذا الشرط لإقصاء الأعمال المادية للإدارة من دعوى تجاوز السلطة " قرار محمد الطيب وزير الفلاحة 19 أبريل 1985.⁵

يجب ثانيا أن يكون العمل القانوني عملا انفراديا أحاديا أي صادر عن الإرادة المنفردة للإدارة وهو ما يؤدي لإقصاء العقود الإدارية التي تستوجب توافق إدارتين. إلا أن فقه القضاء أقر حدا لهذا القول و ذلك بإعمال ما يسمى بنظرية القرار المنفصل الذي قبلت المحكمة الإدارية الطعن فيه رغم ما يترأى من علاقة بينه و بين العقد و ذلك شرط أن تستند الإدارة عند اتخاذه على مخالفة القانون لا على بنود العقد و أن يؤسس العارض دعواه أيضا على مخالفة القانون حتى لا تؤول الدعوى للنظر في جوهر العقد و في مدى احترام الالتزامات التعاقدية .

ب- أن يكون القرار إداريا

و يقصد بذلك ضرورة أن يكون صادرا عن سلطة إدارية و لتحديد مفهوم السلطة الإدارية اعتمد الفصل 3 من قانون 72 في صيغته الأصلية معيارا عضويا تبنته المحكمة الإدارية في بداية الأمر إذ أولت هذا الفصل تأويلا ضيقا و رفضت الطعون الموجهة ضد قرارات صادرة عن مؤسسات عمومية ذات صبغة صناعية و تجارية لأنها لم ترد بالفصل المذكور و نذكر مثلا قرار الكيلاني الشريف ضد STEG 12 ديسمبر 1978 لكن سرعان ما تبين لها قصور هذا المعيار من ناحيتين :

⁵قرار محمد الطيب وزير الفلاحة 19 أبريل 1985

أولاً: لأنه لا يمكن اعتبار كل ما يصدر عن السلط المذكورة بالفصل 3 قرارات إدارية لأنها تتصرف أحيانا تصرف الخواص أو في ملكها الخاص و لا يمكن اعتبار قراراتها في هذا المجال إدارية بل تخضع لرقابة القاضي العدلي . ثانيا لوجود هياكل أخرى غير واردة بالفصل 3 تتصرف تصرف السلطة العامة و تصدر قرارات إدارية وهي هياكل يتزايد عددها باستمرار أمام تطور طرق تسيير المرافق العامة لتشمل مثلا المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية و التجارية أو الهيآت المهنية أو حتى الهيآت الخاصة كالجامعات الرياضية مثال قرار أحمد شرف الدين ضد رئيس الجامعة التونسية لكرة السلة 20 فيفري 2001 .

ثانيا: كما يجب أن يكون القرار صادرا عن سلطة وطنية سواء تواجدت داخل الدولة أو خارجها إلا أن الموظف التونسي الجنسية الذي يتبع إدارة أجنبية أو دولية فلا يمكن اعتبار قراراته قابلة للطعن أمام المحكمة الإدارية حتى و إن كان مقر عمله بتونس.

ثالثا: كما يجب أن يصدر القرار في المادة الإدارية أي أن يتعلق بتحقيق مرفق عام باستعمال امتيازات السلطة العامة وهو ما يدفعنا لاستبعاد الأعمال الصادرة في المادة التشريعية أو القضائية أو السياسية فقد اعتبرت المحكمة الإدارية في قرارها الصادر في المادة الإستعجالية بتاريخ 10 مارس 2011 مثلا أن "قرار حلّ مجلسي النواب والمستشارين الواقع الإعلان عنه صراحة من قبل الحكومة المؤقتة يكتسي طابعا سياسياً صرفاً ويخرج بطبيعته تلك عن دائرة كل رقابة قضائية مما يجعل عمل المحكمة مقصوراً على معاينة وجوده واستخلاص النتائج القانونية والواقعية المترتبة عنه".

وقد اعتبرت المحكمة صلب نفس القرار أن "إسناد المنح والامتيازات البرلمانية لا تندرج في إطار الوظيفة البرلمانية بل ينتزل في نطاق الجانب التنظيمي لها ويكتسي بالتالي صبغة إدارية".

ج- أن يكون القرار نهائيا تنفيذيا:

يعتبر القرار نهائيا حسب المحكمة الإدارية " إذا ما استكمل عناصر وجوده و أصبح صالحا بذاته للتنفيذ فإذا لم يستكمل القرار مراحل إصداره فإنه لا يكون نهائيا و لا يقبل بالتالي التنفيذ و لا يجوز الطعن فيه بالإلغاء.⁶

و يكتسي القرار النهائي الطابع التنفيذي الذي يجعله يتمتع بقوة التنفيذ مباشرة و بأثر حال منذ صدوره دون أن يكون قابلا للمراجعة من سلطة إدارية أخرى.

د- أن يكون القرار مؤثرا تقريريا

و يمثل هذا الشرط أهم خاصية تميز بين القرارات القابلة و الغير قابلة للطعن لأنه لا يقبل الطعن في قرار إداري إلا إذا كان " يولد آثارا قانونية بذاته " قرار فاطمة حشانة 27 نوفمبر 1987 و يقصي هذا الشرط من دعوى تجاوز السلطة كل الأعمال القانونية الغير تقريرية كالبيانات و الإرشادات التي تقدمها الإدارة و الأعمال التحضيرية و الأعمال الداخلية كالمناشير و كذلك القرارات التفسيرية أو التأكيدية.

إلا أن فقه القضاء وضع حدودا لهذا الإقصاء يتمثل إجمالا في أنه يمكن لهذه القرارات أن تتضمن بين طياتها قرار مؤثرا يجعلها من جديد قابلة للطعن في حدود ذلك الجزء المؤثر كالمناشير الترتيبية .

فقرة 3 : الشروط المتعلقة برفع الدعوى:

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

⁶قرار ورثة المزطوري / وزير الفلاحة 30 مارس 1982.

لقد سعى تنقيح 96 إلى تبسيط إجراءات دعوى تجاوز السلطة و إلى الضغط على آجال رفعها.

أ- إجراءات رفع دعوى تجاوز السلطة:

نشير أولا إلى هذه الإجراءات تتمتع بعدة مميزات تتمثل أولا في أن أغلبها نابع عن اجتهاد القاضي الإداري أي له أساس فقه قضائي ، ثم في طابعها الكتابي إذ يتحتم على المتقاضين تقديم إدعاءاتهم و دفوعاتهم بمقتضى مذكرات مكتوبة يتم تبادلها عن طريق كتابة المحكمة و ثالثا في طابعها التحقيقي الاستقصائي خلافا للطابع الإتهامي الذي يميز القضاء المدني.

و تتعلق أهم هذه الإجراءات بالمطلب المسبق(1) و بالعريضة الافتتاحية (2).

3- المطلب المسبق :

يمكن لمن أصابه الضرر من قرار إداري معين، أن يقدم مطالبا مسبقا لدى السلطة المطلقة للقرار، و ينتظر المدعي مدة شهرين، بعد تقديم المطلب، فإن لم ترد السلطة المختصة، يعتبر ذلك رفضا ضمنيا، يخول للمعني بالأمر اللجوء إلى المحكمة الإدارية، على أن يتم ذلك في ظرف الشهرين المواليين للأجل المذكور.

ويبقى الهدف من تقديم المطلب المسبق، تمكين الإدارة من العلم بوجود خلاف محتمل، يمكن أن ينتج عنه نزاع. بعد إصلاح 3 جوان 1996، أصبح المطلب المسبق غير وجوبي، و حسب مقتضيات القرار الإداري في 18 جويلية 1979، فإنه «تكون بمثابة المطلب المسبق الرسالة التي تعترض الإدارة ببلوغها إليها، مهما كانت طريقة إيصالها إليها، على شرط أن يكون محتواها يستند إلى القرار المطعون فيه»، ولا يعتبر الطاعن قائما بالتظلم عن طريق المطلب المسبق، إلا إذا اعترفت الإدارة بتسلمها لذلك المطلب، و اعتراف الإدارة بتقديم المطلب المسبق يغني العارض عن تقديم الحجة، و تبعا لذلك رأت الإدارة بذلك، مثلا ضمن محضر عدل تنفيذ. وفي حال تكرار المطالب المسبقة، فإن ذلك لا يغيّر من آجال الطعن أو يمس بها، و تحتسب

المحكمة أجل الطعن من المطلب المسبق الأول، ولا تعتبر ولا تعتمد المطالب الموائية.

يمكن الطعن في القرار الصادر، إما عن طريق إتباع الإجراء الإختياري، وهو تقديم المطلب المسبق، أو عن طريق تقديم طعن مباشر في القرار المثار، أمام قاضي تجاوز السلطة، في مدة لا تتجاوز الشهرين، وتنطلق أجل الطعن ضد المقررات الإدارية منذ تاريخ الإعلام بها، وذلك بسعي من الإدارة، ويقع العلم عن طريق الإعلام مباشرة بالنسبة للقرارات الفردية، والنشر فيما يتعلق بالقرارات الترتيبية، أي القرارات العامة التي تهم أشخاصا، ويقع النشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

إذا لم يتم إعلام الطاعن بالقرار، فإن أجل الطعن تحتسب ابتداء من تاريخ وقوع العلم بها، وإذا تجاوزت مدة 60 يوم على الإعلام بالقرار، ولم يقع الطعن، فإن الطعن الواقع بعد هذه المدة يؤدي إلى سقوط الدعوى شكلا، وذلك لفوات الأجل غير أنه يوجد حالتان يمكن فيهما للمحكمة الإدارية، أن تقبل الطعن بعد فوات الأجل، في دعاوى التي تتعدم فيها الأرضية القانونية، وللمحكمة أن تلغي ذلك القرار تلقائيا بدون طعن صريح ضده، وفي الدعاوى ذات المفعول المستمر التي أقرت المحكمة فيشأنها أنه يجوز الطعن فيها ما استمر مفعولها، وهذا ما يخص جوازات السفر، التقاعد أو المطالبة بشهادة.

ونلاحظ أولا أن هذا الفصل لم يحدد شكلا معينا للمطلب المسبق و اعتبرت المحكمة الإدارية انه يمكن أن يكون في شكل مكتوب عادي أو ان يتم استجواب الإدارة عن طريق عدل تنفيذ أو حتى أن يكون شفا هيا إذا لم تنكره الإدارة و كان له تاريخ محدد كما لم يحدد الفصل 37 مضمون المطلب المسبق الذي اشترط فقه قضاء المحكمة الإدارية أن يتضمن تحديدا للقرار المطعون فيه و أن يشتمل انتقاد هذا القرار و بيان أوجه عدم شرعيته دون ضرورة ذكر كل المطاعن التي سترد بالعريضة و أن

تستدعي عباراته الإجابة من قبل الإدارة بالرفض أو بالموافقة على اقتراحات العارض و التعبير عن نيته في اللجوء للقضاء.

كما يطرح التساؤل حول الجهة التي يجب أن يقدم إليها المطلب المسبق و لئن تبدو الإجابة واضحة من خلال الصيغة الجديدة للفصل 37: "...إلى السلطة المصدرة له..." إلا أن فقه القضاء تجاوز التأويل الضيق لهذا النص الذي يحصر المطلب المسبق في التظلم الولائي المقدم لنفس السلطة التي أصدرت القرار و قبل المطلب المسبق المقدم لسلطة مرتبطة ارتباطاً عضوياً بالسلطة صاحبة القرار سواء كانت أعلى أو أدنى منها درجة و تكون هذه الأخيرة ملزمة بإحالة المطلب على السلطة المعنية . كما قبلت المحكمة الإدارية المطلب المقدم لسلطة غير مرتبطة عضوياً بصاحبة القرار بشرطين أن تكون قد إحالته عليها رغم أنها غير ملزمة بذلك و أن يتم احتساب الأجل ابتداءً من إحالة المطلب على الجهة المختصة .

كما أقرت المحكمة أنه لا يعتد بالرفض الصادر عن سلطة إدارية غير مختصة. و نظراً لأهمية الآثار الناتجة عن تقديم المطلب المسبق و المتمثلة أساساً في اعتباره " قاطعاً سريان أجل القيام بالدعوى " (فقرة 2 فصل 37) فقد حرص فقه القضاء على مسألة إثبات توجيه المطلب المسبق للإدارة و على إثبات تاريخ ذلك.

2 - الشروط المتعلقة بعريضة الدعوى:

نص الفصل 36 إلى أنه يجب أن " تحتوي عريضة الدعوى على اسم ولقب و مقر كل واحد من الأطراف و على عرض موجز للوقائع و على المستندات و الطلبات و تكون مصحوبة بالمؤيدات و ترفق العريضة المتعلقة بدعوى تجاوز السلطة بنسخة من المقرر المطعون فيه و بالوثيقة المثبتة لتاريخ توجيه المطلب المسبق إلى الإدارة في صورة حصول هذا التوجيه".

وإن حصل نقص في هاته العناصر فإن القاضي يمكن أن يطالب المدعي بتصحيح قيامه كما يمكنه أن يبادر بإستكمال العناصر الناقصة.

وتجدر الإشارة الى أنه لا يمكن في عريضة واحدة أن يتم الطعن في قرارين منفصلين باستثناء الحالات التي يبرز فيها ترابط واقعي وقانوني بين القرارين.

كما تتعين الملاحظة أنه لمصلحة سير القضاء ولتفادي تضارب الأحكام يمكن للقاضي ظم القضايا المتحدة في الموضوع والأطراف والسبب والقضاء فيها بحكم واحد.

ب- الشروط المتعلقة بآجال رفع دعوى تجاوز السلطة:

لا تقبل دعوى تجاوز السلطة إلا إذا استجابت للآجال القانونية المنصوص عليها صلب الفصل 37 والذي اختصر الآجال الواردة بالنص القديم قبل سنة قانون 1996 في الفصل 40 كما جعل شرط تقديم المطلب المسبق شرطا اختياريا بعد أن كان وجوبيا و تتمثل هذه الآجال في وجوب رفع الدعوى في ظرف الشهرين المواليين لنشر المقرر الإداري أو الإعلام به .

على أنه إذا اختار العارض تقديم مطلب مسبق لإدارة، يروم فيه طلب مراجعة وضعيته، فعليه تقديمه قبل انتهاء الآجال المذكورة و يعتبر المطلب المسبق إجراء قاطعا لسريان الأجل أي يسقط المدة التي سرت قبل ذلك و يعاد احتساب أجل جديد من تاريخ الإعلام بإجابة الإدارة. أمّا إذا فضّلت الإدارة السكوت فإن مضي شهرين على تقديم المطلب المسبق دون أن تجيب يعتبر رفضا ضمنيا يخول للمعني بالأمر اللجوء إلى المحكمة الإدارية لتقديم دعواه في ظرف الشهرين المواليين للأجل المذكور.

و نشير إلى أنه إذا انقضى أجل الطعن يصبح القرار محصّنا حتى و إن كان غير شرعي (قرار أحمد عمار ضد الوزير الأول 31 نوفمبر 1978) ص 162 و ذلك باستثناء القرار المعدوم و القرار المبني على غش من قبل المعني به الذي يجوز الطعن فيه دون التقيد بالآجال .

فقرة 4: شرط عدم وجود طعن موازي :

لم تشر النصوص القانونية لهذا الشرط فهو شرط فقه قضائي لعب القضاء الإداري دورا هاما في نشأته و تحديده مفهومه (أ) ثم في تحديده أوجه تكريسه و تطوره (ب).

أ- مفهوم هذا الشرط:

يقصد بشرط عدم وجود طعن موازي "أن دعوى تجاوز السلطة لا تقبل إذا كان للطاعن في القرار الإداري إمكانية الحصول على نفس النتيجة التي يؤدي إليها الإلغاء باللجوء إلى طريقة قضائية أخرى غير طريق دعوى الإلغاء ". فهو يخضع إذا لعدة شروط:

- * لا يقبل الدفع بوجود طريق الطعن الموازي إلا إذا كانت هذه الطريق ذات طبيعة قضائية. فلا يعتبر مواز مثلا إمكانية القيام بتظلم .
- * يجب أن يتمثل طريق الطعن الموازي في دعوى قضائية مباشرة و ليس في مجرد دفع في إطار منازعة أخرى معروضة على القضاء .
- * يجب أن تكون " النتائج التي يؤدي إليها طريق الدعوى الموازية مساوية عمليا للآثار التي تحققها دعوى الإلغاء.⁷

ب- أوجه تكريس هذا الشرط و تطوره :

تطبيقا لهذا الشرط أقرت المحكمة الإدارية عدم اختصاصها كقاضي إلغاء في العديد من الحالات نذكر منها:

⁷ قرار بن بركة / وزير التجهيز و الإسكان 27 ماي 1988

- القرارات المتعلقة بالمادة الجبائية و الخاضعة للقاضي الجبائي سواء بالنسبة للمادة القمرقية وبالنسبة للأداءات المحلية قرار SNCFT / بلدية صفاقس 06/ 28 /1976.

- القرارات التعاقدية الراجعة إلى قاضي العقود 24

- القرارات المتعلقة بالملكية حسن بن بركة ضد وزير التجهيزو الإسكان 27 ماي 1988⁸

- القرارات المتعلقة بالهيئات المهنية و غيرها لكن رغم هذا التكريس فقد عرف هذا الشرط بعض الحدود التي تحد من اللجوء إليه و يمكن اعتبارها استثناء له و هي:

- اللجوء إلى نظرية القرار المنفصل.

- قبول دعوى تجاوز السلطة بالنسبة للقرارات التي تتضمن طلبات مالية بشرط أن لا يقصد من الدعوى جعل الإدارة مدينة و طلب التعويض.

و نلاحظ أخيرا أن هذا الشرط لا يتمتع عمليا بنفس الأهمية التي يتمتع بها بقية الشروط.

الفصل الثاني: حالات الطعن بالإلغاء

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

- عيب في الإختصاص

⁸الإدارية المحكمة الإدارية في مادة القضاء الكامل إلا إذا تبين أن القرار منفصل بن

عيسى ضد وزير الفلاحة 1981/12/22 ص 363.

- خرق صيغ شكلية جوهرية
- خرق قاعدة من القواعد القانونية
- الإنحراف بالسلطة أو بالإجراءات

ومن الواضح من خلال هذا الفصل أن المشرع سعى لضبط مداخل دعوى تجاوز السلطة وبسطها مجمعة في فصل واحد.

ومن الواضح أن ضبط هذه المداخل يمكن أن ينطلق من طبيعتها إذ أن المدخلين الأولين يتعلقان بالشرعية الخارجية أو الشكلية فيما يتعلق المدخلان الآخران بالشرعية الخارجية.

فقرة 1: حالات الطعن المتعلقة بالمشروعية الخارجية للقرار

تشمل هذه الحالات ما جاء بالفقرتين عدد 1 و عدد 2 من الفصل 7 أي عيب الاختصاص و عيب خرق الصيغ الشكلية الجوهرية .

أ- عيب الاختصاص :

نذكر أولاً أن قاعدة توزيع الاختصاص بين مختلف الهياكل هي قاعدة ملزمة أمره فلا يمكن بالتالي لأي سلطة أن تتعدى سلطاتها و لا أن تمتنع عن القيام بها و يقصد بعيب الاختصاص " العيب الذي يتصل بالقرار الإداري حين يصدر عن سلطة غير السلطة أو الهيئة التي منحها التشريع الاختصاص باتخاذها " (بوعشبة) و يعتبر هذا العيب من أخطر العيوب وهو يهيم النظام العام " إذ يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه حتى إن لم يتفطن إليه الطاعن كما يمكن لهذا الأخير إثارته في أي طور من أطوار القضية.

و يمكن أن يتخذ هذا العيب عدة صور و أشكال إذ ميز الفقه وفقه القضاء بين 3 صور أساسية وهي:

1- عيب الاختصاص الموضوعي أو المادي:

و يعني صدور القرار ممن لا يملك سلطة إصداره في مسألة معينة تدخل في اختصاص سلطة أو هيئة أخرى و الأصل في هذا السياق أن تمارس كل سلطة اختصاصاتها بصفة شخصية إلا إذا نص التشريع على إمكانية التفويض أو الحلول أو التعويض و يتخذ عدم الاختصاص الموضوعي درجتين من الخطورة . تتمثل الأولى فيما يسمى بعيب الاختصاص البسيط و المتمثل في اعتداء سلطة إدارية على اختصاصات سلطة إدارية أخرى تكون إما موازية أو مساوية لها كوزير على وزير أو أدنى منها درجة كاعتداء سلطة رئاسية على اختصاصات مرؤوسها أو السلطة المركزية وممثليها على اختصاص سلطة لا مركزية أو أعلى منها درجة كاعتداء موظف إداري على اختصاصات رئيسه الإداري . كما يمكن أن تكون هذه الصورة نتيجة لصدور قرار بناء على تفويض أو حلول مخالف للقانون. أما الدرجة الثانية فهي أكثر خطورة وهو ما يسمى بعيب الاختصاص الجسيم أو عيب غصب السلطة و يتمثل في أن تأخذ سلطة إدارية مقررا في موضوع هو من اختصاص السلطة القضائية أو التشريعية أو أن يعتدي بصفة جلية و خطيرة على اختصاص سلطة إدارية أخرى أو يصدر عن شخص ليست له أية علاقة بالإدارة و يكون القرار في هذه الحالات معيبا بعيب جسيم ينحدر به إلى حد العدم فيصبح قرارا معدوما قابلا للطعن حتى بعد فوات الأجل القانونية .

2- عيب الاختصاص الترابي:

أي أن يمارس صاحب الاختصاص سلطته أو السلطة المفوضة إليه خارج حدود منطقتة الترابية .

3 – عيب الاختصاص الزماني:

وتتمثل في أن تمارس سلطة إدارية اختصاصها إما قبل أن تتسلم مهامها بصفة قانونية رسمية أو بعد انتهاء فترة تعيينها أو فترة ممارستها لاختصاصها عن طريق التفويض.

ب- عيب خرق الصيغ الشكلية الجوهرية :

نلاحظ أولاً أن المشرع التونسي قد عبر عن عيب الشكل للمعتمد في فرنسا بعيب الصيغ الشكلية الجوهرية مكرّساً بذلك التطور الذي عرفه فقه القضاء في التمييز بين الشكليات الجوهرية التي يترتب عن إهمالها بطلان المقرر الإداري و الشكليات غير الجوهرية التي لا يترتب عن مخالفتها بطلان القرار.

و قد بيّن الفقهاء أنه لا يوجد معيار قاطع للتمييز بينهما لكن يمكن اعتبار الشكلية جوهرية في حالتين إما إذا نصّ على وجوب احترامها أو إذا كانت الشكلية تمثل ضماناً لحقوق الأفراد أو من الممكن أن تغير في ماهية القرار المطعون فيه و ذلك حتى إن لم يوجب النص احترامها وذلك كإجراء حقوق الدفاع في القرارات التأديبية مثلاً.

كما نلاحظ أن فقه لفقهاء المحكمة الإدارية ذهب إلى اعتبار أن عبارة " خرق الصيغ الشكلية الجوهرية " الواردة بالفصل 7 تهم على السواء خرق الصيغ الشكلية الجوهرية و كذلك خرق الصيغ الإجرائية الجوهرية بل نراه يركز أكثر على هذه الأخيرة. و هذا ناتج عن الخلط الفقهي بين الشكليات و الإجراءات رغم أن الأولى تهم المظهر الخارجي للقرار و الثانية تهم مختلف مراحل اتخاذها.

و نذكر من ضمن الإجراءات التي اعتبرتها المحكمة جوهرية : ضرورة صدور الاقتراح من جهة معينة أو ضرورة استشارة جهة أخرى أو ضرورة الإعلام المسبق قبل اتخاذ بعض القرارات, أما بالنسبة للشكليات الجوهرية فنذكر خاصة الصيغة الكتابية لبعض القرارات و خاصة شكلية تعليل البعض الآخر.

و نذكر أن المبدأ هو أن تراعي الجهة المختصة بإصدار القرار الشكليات المحددة و الإجراءات المقررة و إلا فإن قرارها يصدر معيباً و حرياً بالإلغاء, إلا أن فقه الفقهاء الفرنسي و التونسي أقر بعض الاستثناءات لهذا المبدأ يتم التغاضي فيها عن هذا العيب. و نذكر منها أولاً الحالة التي تهم عدم احترام شكلية معينة وضعت لصالح

الإدارة لا لصالح الأفراد و ثانيا حالة ما يسمى بالشكليات المستحيلة و يقصد بها الاستحالة المادية الحقيقية التي يدوم أمدها بدرجة يتعذر معها إتمام الواجب قانونا. و يشترط أن لا تصدر الاستحالة عن الإدارة نفسها بل يمكن أن تنتج عن ظروف خارجية كضرورة استشارة هيئة لم توجد بعد أو لم يعد موجودة أو تنتج عن منظوري الإدارة أنفسهم كالإدلاء بعنوان شخصي خاطئ يحول دون احترام الإدارة لشكلية الإعلام المسبق مثلا . أما الحالة الثالثة فتتمثل في الظروف الاستثنائية و حالات⁹ الاستعجال و التي تؤثر عامة على مبدأ الشرعية لكن بشرطين أن يكون القرار الذي سيتم اتخاذه ضروريا و أن يكون احترام الشكليات العادية مستحيلا.

فقرة 2: حالات الطعن المتعلقة بالمشروعية الداخلية للقرار

و تشمل هذه الحالات ما جاء بالفقرتين عدد3 و عدد4 من الفصل 7 أي عيب خرق قاعدة من القواعد القانونية و عيب الانحراف بالسلطة أو بالإجراءات .

أ- عيب خرق قاعدة من القواعد القانونية :

تعتبر هذه الحالة أكثر أوجه الإلغاء استعمالا و أقلها وضوحا و تحديدا سواء في القانون التونسي أو الفرنسي. و يمكن القول أنها حالة تشمل كل المخالفات القانونية الغير مدرجة في الحالات الأخرى الواردة بالفصل 7 و قد عرفت تطورا هاما إذ ظهر في أول الأمر عيب مخالفة القانون الذي ينصبّ أساسا على محل القرار أي مضمونه ثم تولّد عنه عيب مراقبة أسباب القرار و الذي ينصبّ أساسا على مراقبة الركن المتعلق بسبب القرار و رغم أن الفصل 7 لم يشر لهذا الأخير صراحة فقد كرّسه فقه قضاء المحكمة الإدارية بصفة مستقلة عن مطعن مخالفة القانون .

1- عيب مخالفة القانون :

⁹قانون المنازعات الإدارية: منية اللطيف

نشير أولاً أن عبارة القانون تشمل كل القواعد القانونية و ربّما هذا ما دعا بالمشرع التونسي لاستعمال عبارة خرق قاعدة من القواعد القانونية سواء كانت مكتوبة أم لا .

و يتخذ خرق القانون صوراً مختلفة :

- المخالفة المباشرة لنصوص القانون: وتتمثل في تجاهل الإدارة للقاعدة القانونية كلياً أو جزئياً أو في الامتناع عن القيام بما تفرضه من التزامات.

- الخطأ في تفسير القانون: أي أن تستند الإدارة عند اتخاذها القرار على قاعدة قانونية و تعطيها معنى غير المقصود بها.

- الخطأ في الاسناد القانوني : أي أن تتخذ الإدارة قراراً مستندة على قاعدة قانونية لا تنطبق على موضوع القرار أي أن الوقائع التي انطلقت منها لا تبرر اتخاذ ذات القرار لعدم استيفائها للشروط القانونية الواردة به.

2- مراقبة أسباب القرار

توجب القاعدة أن يقوم كل قرار إداري على جملة من المعطيات تمثل الأسباب الواقعية و القانونية الرامية لاتخاذها و تمتد رقابة القاضي لكل منهما.

- مراقبة الأسباب القانونية: وهي رقابة يتمتع بها القاضي الإداري في كل الحالات حتى صورة ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية وهي تهم مراقبة خرق الإدارة لمجال تطبيق القاعدة القانونية.

- مراقبة الأسباب الواقعية : يعتبر القاضي الإداري في إطار دعوى تجاوز السلطة قاضي شرعية لا يراقب مبدئياً الوقائع إلا أنه تخلى عن ذلك بدرجات مختلفة إيماناً منه أنه لا يمكن رقابة الشرعية دون التثبت بوجه أو بأخر من الوقائع التي أنبنى عليها القرار. فبدأ بمراقبة مادية الوقائع ثم الوصف القانوني لها ثم و في بعض الحالات حتى مدى ملاءمتها مع القرار.

الرقابة على الوجود المادي للوقائع أو ما يسمى بصحة الوقائع أي أن يبسط رقابته على البحث في مدى صحة وجود الوقائع التي استندت إليها الإدارة لاتخاذ قرارها.

▪ الرقابة على الوصف القانوني: أو التكييف القانوني للوقائع: أي أن التثبت من وجود الوقائع لا يكفي لاعتبار القرار سليماً بل لا بد أن تكون هذه الوقائع من شأنها أن تبرر من الناحية القانونية القرار الواقع اتخاذه.

▪ رقابة ملائمة القرار مع الوقائع إن سمح القاضي الإداري لنفسه كقاضي شرعية بالتثبت من وجود الوقائع ومن وصفها القانوني فقد اعتبر ذلك ضرورياً للتأكد من سلامة تطبيق القانون لكنه تجاوز هذا الحد في بعض الحالات الاستثنائية ليراقب الملائمة بين القرار و السبب المبني عليه و ذلك خاصة في مادتين: المادة الأولى تهم مجال الضبط الإداري و ذلك لخطورة هذه المادة على الحريات العامة و الفردية بل ذهب القاضي الإداري لحد اعتبار الملائمة في هذا المجال عنصراً من عناصر الشرعية. أما المادة الثانية فتهم مادة السلطة التأديبية التي لا يمكن للقاضي الإداري أن يراقب بخصوصها الملائمة إلا إذا وجد خطأ فادح في أي إذا كان عدم التلاؤم بين الأفعال المرتكبة و العقاب المسلط واضحاً وبديهياً و غير مستوجب لاجتهاد خاص قصد استجلاءه.

ب- عيب الانحراف بالسلطة أو بالإجراءات:

يتصل هذا العيب بركن الغاية من اتخاذ القرار الإداري و التي يجب أن تكون في كل الحالات: خدمة المصلحة العامة و يقصد بالانحراف بالسلطة أو بالإجراءات استخدامها في غير الغرض الذي منحت من أجله وهو عيب قصدي يبحث في نية صاحب القرار و مقصده من اتخاذ القرار مما يصعب معه إثباته ويجعله عيباً ثانوياً. و لا يهيم هذا العيب إلا مجال السلطة التقديرية للإدارة.

و نلاحظ أن بعض الفقهاء يعتبرون الانحراف بالإجراءات أحد أصناف الانحراف بالسلطة.

3- الانحراف بالسلطة

و يقصد به استخدام السلطة في غير الغرض الذي منحت من أجله. و نميز بين صورتين :

* الصورة الأولى تهم حالة الانحراف عن المصلحة العامة: إذا كانت الغاية من كل أعمال الإدارة سواء المادية أو القانونية هي المصلحة العامة فإن حيادها عن هذا الهدف يجعل قرارها مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة. و يمكن أن يكون ذلك لخدمة مصلحة شخص معين أو لأهداف سياسية أو قصد انتقام شخصي.

* أما الصورة الثانية فتهم مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف أي الانحراف عن الهدف الذي حدده المشرع و يعتبر القرار معيبا حتى إن كان الهدف من القرار يرمي لتحقيق مصلحة عامة أخرى مثلا اتخاذ قرار مادة الضبط الإداري لتدعيم الموارد المالية للبلدية.

2- الانحراف بالإجراءات

و يقصد به لجوء الإدارة إلى إجراء لتحقيق هدف من أهداف المصلحة العامة في حين كان عليها أن تستخدم إجراء آخر وضعه المشرع لمثل تلك الحالة . مثلا أن تصدر الإدارة قرار في التحوز الوقتي للعقار في حين كان عليها انتزاعه لأن هدف استعمالها ليس وقتيا .

هذه إذا هي العيوب التي يمكن أن يستند إليها المعارض في عريضة دعواه طعنا في مقرر إداري و يكون القاضي ملزما بالتعرض لكل المطاعن المثارة و الإجابة عليها واحدة بواحدة إذا قضى برفض الدعوى . أما إذا قضى بإلغاء القرار فيمكنه الاستناد إلى مطعن واحد دون النظر في البقية.

المبحث الثاني: آثار الحكم في دعوى تجاوز السلطة

يمكن أن تنتهي دعوى تجاوز السلطة برفض الدعوى إستنادا الى عدم إختصاص المحكمة الإدارية أو الى عدم إختصاص الدوائر الإبتدائية للبت فيها كما يمكن أن تؤول الى الحكم بإنعدامها يستوجب النظر في الحالات التي ينتفي فيها موضوع الدعوى أثناء التحقيق (تراجع الإدارة كليا عن قرارها)، كما يجوز للعارض أن يتخلى عن دعواه ولا يقبل في هذا الإطار الا التخلي الصريح عملا بالفصل 32 جديد من قانون المحكمة الإدارية، كما يمكنه أن يقدم طلبا في طرح القضية وفي هذه الحالة يمكنه اعادة رفع دعواه من جديد، ولا تطرح هذه المواضيع إشكالات خاصة، كالتي تؤول فيها الدعوى الى الرفض شكلا أو أصلا أو الحالات التي تؤول الى الغاء القرار المنتقد.

الفصل الأول. حالات الرفض

يمكن أن ترفض دعوى تجاوز السلطة لأسباب شكلية أو أصلا ويختلف النظام القانوني بحسب أسباب الرفض.

الفقرة الأولى. حالات الرفض شكلا.

إن الأحكام القاضية بالرفض شكلا تتمتع بالحجية النسبية للشيء المقضي وهو ما يعني أن القرار الذي صدر في شأنه حكم برفض الدعوى لم يتحصن نهائيا بل يجوز للغير أن يطعن فيه بالإلغاء، كما يجوز للمدعي الذي وقع رفض طعنه لأسباب شكلية أن يقدم طعنا جديدا شريطة أن يتم ذلك في الآجال القانونية وعمليا لا يكون ذلك مستمرا الا في حالة الحقوق المستمرة.

الفقرة الثانية: حالات الرفض أصلا

إن الأحكام القاضية بالرفض أصلا شأنها شأن الأحكام القاضية بالرفض شكلا تتمتع بالحجية النسبية للشيء المقضي و يجوز للغير أن يطعن فيه بالإلغاء.

غير أنه خلافا للطعن شكلا لا يحق للطاعن الذي رفض طعنه أصلا أن يعيد الطعن في نفس القرار إستنادا لنفس الأسباب وهو ما يعني أنه في صورة توفر أسباب جديدة فلا مانع من رفع الدعوى من جديد.

ونظر القاضي في أصل النزاع وإنتهاؤه الى رفضه أصلا لا يعني خلو القرار من أي عيب يؤول الى الإلغاء بل يعني أنه لا يوجد في المطاعن التي تمسك بها المدعي مطعن يمكن إعتماده لإلغاء القرار، كما أن المقرر المذكور لا يحتوي على عيب من عيوب النظام العام التي يجب على القاضي اثارها من تلقاء نفسه ولا يقيدده في ذلك ما يرد في عريضة الدعوى والتقارير اللاحقة.

الفصل الثاني: حالة الإلغاء

في صورة القضاء بإلغاء القرار المطعون فيه فإن الحكم يتمتع بالحجية المطلقة وهو ما يعني أن قرار الإلغاء يكون حجة على الكافة.

ويعتبر القرار الملغى كأنه لم يصدر بتاتا أي أن الإدارة تطبق حكم المحكمة بصفة رجعية من خلال إرجاع الوضعية القانونية الى الحالة التي كانت عليها قبل صدور القرار الملغى وذلك تنفيذا لمقتضيات الفصل 8 من قانون المحكمة الإدارية الذي نص أن " إن المقررات الإدارية الواقع إلغاؤها بسبب تجاوز السلطة تعتبره كأنها لم تتخذ إطلاقا"، ولمقتضيات الفصل 9 الذي نص على أنه " يوجب قرار الإلغاء على الإدارة إعادة الوضعية القانونية التي وقع تنقيحها أو حذفها بالمقررات الادارية بالمقررات الإدارية الواقع إلغاؤها الى حالتها الأصلية بصفة كلية.

الفقرة الأولى: تنفيذ الحكم بالإلغاء

أي التزامها بتحقيق مضمون الحكم الصادر و ما يفرضه عليها من التزامات و اتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك بصفة تلقائية لأنه لا يمكن التنفيذ جبريا على الإدارة بل هي ملزمة بذلك وفق إلزام تشريعي : الفصل 9 و عملا بتقيدها بقوة اتصال القضاء . وقد أقرت المحكمة الإدارية في قرار نزيهة الغربي / وزير المالية 22

فيفري 1991) " وحيث أن تنفيذ الأحكام القضائية لئن كان موكولا إلى الإدارة إلا أن هذه تخضع في هذا المضمار لرقابة القضاء و تتحمل من ثمة تبعة تصرفاتها¹⁰ الخاطئة و العمدية "

و تتمثل هذه الرقابة القضائية في صورتين:

الأولى: عن طريق رقابة قاضي الإلغاء: إذ اعتبرت المحكمة الإدارية أن حجية قرار الإلغاء تمثل عنصرا من عناصر الشرعية التي يمكن على أساس مخالفتها الطعن ثانية في قرار الإدارة القاضي برفض الامتثال لحكم الإلغاء الأول.

الثانية : عن طريق قاضي التعويض إذ نص الفصل 10 " يعتبر عدم التنفيذ المقصود لقرارات المحكمة الإدارية خطأ

فاحشا معمرا لذمة السلطة الإدارية المعنية بالأمر " و قد بينت المحكمة الإدارية أن لعبارة "المقصود" معنا عاما يقتصر على معاينة تقاعس الإدارة في تنفيذ حكم المحكمة بعد ثبوت إعلامها و أقرت مبدأ التعويض عن ذلك.

و لكن إلى جانب الطول القضائية توجد حلول إدارية كإمكانية تدخل رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة بعد رفع التقرير السنوي لنشاط المحكمة الإدارية إليهما أو إمكانية تدخل الموفق الإداري.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن إعادة الحالة إلى ما كانت عليه من شأنه أن تطرح إشكالات عويصة في الحالات التي يقع فيها إستهلاك نتائج القرار أو في الحالات التي تكون الوضعية قد إستقرت فيها بشكل يصعب معه تنفيذ قرار الإلغاء، أو أن يكون قرار الإلغاء قد رتب عديد القرارات والوضعيات المتشعبة ومن ذلك إلغاء المناظرات

¹⁰في قرار نزيهة الغربي / وزير المالية 22 فيفري 1991) " وحيث أن تنفيذ الأحكام القضائية لئن كان موكولا إلى الإدارة إلا أن هذه تخضع في هذا المضمار لرقابة القضاء و تتحمل من ثمة تبعة تصرفاتها الخاطئة و العمدية "

وما يترتب عن ذلك من مراجعة الوضعيات القانونية لكل الأعوان الذين شملتهم المناظرة الملغاة.

ولكن قد يكون عدم تنفيذ القرار بالإلغاء في بعض الأحيان ناتجا عن تعنت الإدارة التي تكون محمولة قانونا على تنفيذ أحكام المحكمة المحلات بالصبغة التنفيذية عملا بالفصل 55 من قانون المحكمة الإدارية.

ورغم أن عدم التنفيذ يعد خطأ فاحشا وفق لمقتضيات الفصل 10 من قانون المحكمة الإدارية إلا أن الإحصائيات تتحدث عن 80 % من الأحكام الإدارية غير منفذة.

الفقرة الثانية: المعدومية

نشير في النهاية الى وجود مآل آخر في حالة الإلغاء وهو إعتبار القرار الملغى قرارا معدوما ولا أثر له ويكون ذلك في الحالات التي تكون فيها أوجه خرق القانون في القرار المنتقد فاحشة او متعددة بحيث أنه من غير الجائز تمتيع القرار المنتقد بالحصانة التي تتولد عن انتهاء اجال التقاضي أو الناجمة عن خطأ العارض في إجراءات القيام.

لذلك فإن إعتبار القرار معدوما يترتب عنه الطعن فيه دون التقيد بأجال التقاضي أو حتى ممن لا تتوفر فيه شروط المصلحة والصفة والأهلية، كما يمكن الطعن فيه حتى لدى القاضي العدلي حماية للمتقاضين من القرارات الإدارية المشتملة على تعسف فاحش من الإدارة.

المراجع

كتب ومذكرات:

هشام عمار. دعوى تجاوز السلطة. مذكرة بالمعهد الأعلى للقضاء
الملحق القضائي منير الشاذلي: دعوى تجاوز السلطة- مذكرة بالمعهد الأعلى
للقضاء

قانون المنازعات الإدارية: منية اللطيف

محمد رضاء جنیح : القانون الإداري, الطبعة الثانية, مركز النشر الجامعي 2008

توفيق بوعشبة: مبادئ القانون الإداري التونسي. المدرسة القومية للإدارة 1995

André De Laubadère, Jean – Claude Venezia et Yves Gaudemet :«droit
Administratif »- 16 éditions – Paris, L.G.D.J.1999. André De Laubadère,
Jean – Claude Venezia et Yves Gaudemet : « Traité de droit administratif

مَقالات:

حافظ بن صالح: التعقيب لدى المحكمة الإدارية ملتقى " التعقيب" من 4 إلى 7
أفريل 1988 : مجموعة لقاءات الحقوقيين, العدد الثاني, تونس 1989, ص 196.

الأستاذ رضا الزايدى: مقال حول دعوى تجاوز السلطة في القانون التونسي

مقال لخولة الزتايقي: دعوى تجاوز السلطة: شروطها وإجراءاتها

المجلات والنصوص القانونية:

الدستور التونسي

مجلة المرافعات المدنية والتجارية

مجلة الإلتزامات والعقود

قانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 المتعلق

بالمحكمة الإدارية

فقه القضاء:

مجموع الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية، تصدر تحت إشراف
المحكمة الإدارية طبع ونشر وتوزيع المطبعة الرسمية
مجموع الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية، تصدر تحت إشراف
المحكمة الإدارية طبع ونشر وتوزيع الشركة التونسية للتوزيع
فقه قضاء المحكمة الإدارية مركز البحوث والدراسات، المدرسة القومية
للإدارة.