

شكر وإمتنان

أتقدم بأصدق عبارات الشكر والاعتراف بالجميل لكل من علمني حرفا أو من ساهم في ذلك، من قريب أو بعيد، من الوسط العائلي أو المهني وخاصة الأستاذ عمار الداودي.

كما لا يفوتني أن أتوجه بمثل عبارات الشكر للزميلين المحترمان

1- الأستاذ حسن الذيب

و

2- الأستاذة ضحى العلاقي

الاهداء

إلى روح والدي زميلنا الأستاذ عبد الوهاب الداودي، رحمه الله

إلى تلك القلوب التي أحببتي وأحببتها،

إلى كل محام متمرن في أي زمان ومكان،

أهدي لكم هذا العمل المتواضع.

المقولة المختارة:

1— "إن العالم الحديث يحتاج الى محكمة دستورية دولية تستأصل الديكتاتورية بأن تحكم بعدم مشروعية انتخابات مزورة من نوع ما كان ينجزه دكتاتور تونس بن علي وتتصدي لكل الأساليب الغير مشروعة للوصول إلى السلطة."

Moncef Marzouki, « le mal arabe, entre démocratie et intégrismes, la démocratie interdite », éd l'Harmattan, Paris **2004**.

2- "ان وضع حكم قضائي موصول بحماية الحقوق والحريات يماثل نسبيا فترة المخاض التي تؤدي الى ميلاد حياة جديدة."

Michel DRAN, le contrôle juridictionnel et la garantie des libertés publiques, Paris , 1968 , P605.

*قبل بداية دراسة الموضوع يتجه على المطلع قبل كل شيء قراءة القرار الآتي :

القرار التعقيبي الإداري عدد 314524 الصادر بتاريخ 31 ماي 2016 عن
الدائرة التعقيبية الثالثة بالمحكمة الإدارية (تونس) :

الاطار العام للتعليق على القرار التعقيبي :

"الحمد لله رب العالمين الذي علم الانسان من بعد جهل، وهده بعد ظلمة وققه بعد غفلة، والصلاة والسلام على محمد رسول الله الذي أرسله الله للناس كافة بشيرا ونذيرا وهاديا ومعلما ليهلك من هلك على بينة ويحيى من حيى عن بينة وكرم الانسان وسن له الشرائع ومهد له سبل الرشاد...وبعد"¹

إن المتأمل في واقع مهنة المحاماة يلاحظ بادئ ذي بدء كثرة و تعقيد الصعوبات التي تعترض مسيرة المحامي عامة و المتمرن خاصة، سواء منها اللوجستية المتعلقة بالخدمات المقدمة من محاكمنا التونسية للمحامين² أو_الاتصالية التي تهتم طريقة التعامل مع مختلف المتدخلين في المرفق القضائي مع المحامين (خبراء ، كتبة محاكم ...) ، أو تلك المادية الحياتية التي لا أحد ينكر أهميتها بالنظر لمجابهة المحامي المتمرن لمصاريف عديدة وطارئة امام ضعف دخله، دون ان ننسى معضلة علاقة المحامي بالقباضة المالية ومؤخرا المحاولات المتكررة للمس من السر المهني من الدولة. لكن وفي كل الاحوال فإن أساس التحدي المهني بهم ضعف التكوين القانوني للمحامي المتمرن.

وضعف التكوين الصناعي يفسر بالإرهاق الجسدي والنفسي الذي يلزم المحامي المتمرن في فترة تربصه، فينعكس سلبا على الوقت المخصص للتكوين القانوني لظروف خارجية أو لأسباب ذاتية تتعلق به مثل: تغيير مكتب المشرف على التمرين مرات ومرات في ظرف وجيز ودون سبب وجيه، أو عدم إيجاد الوقت للرجوع الى الآراء القانونية للفقهاء واجتهادات فقهاء القضاء وإختياره طريق الربح السريع الغير أخلاقي وغير ذلك من معطلات التربص المهني.

وهاته المعطلات لا تتماشى مع اختلاف التوجهات القانونية للمحاكم ففي الفترة الأخيرة غاب فقهاء القضاء مستقر التوجه.

وربما ضاق الصدر المهني للمحامي المتمرن بشكل أو بآخر فأثر ذلك على تكوينه القانوني العلمي فأغفل تناول الملفات والتقارير بالانتباه والحرص الواجبين، وتناسى متابعة مستجدات العمل القضائي ونقصد القرارات التعقيبية خاصة الحديثة منها والمبدئية.

ولا خلاف بأن فقه القضاء هو سلاح المحامي في الدفاع القانوني، ولا شك بأنه من صنع طعون المحامين لا غير، ففقه القضاء يمكن المحامي من إثارة الطعون او من الرد على دفوع الخصوم. لذلك خيرت التركيز على القرارات التعقيبية باعتبارها مفتاح عمل كل محام.

1 د. سعيد مبارك التميمي، من مقدمة كتابه "تحقيق العدالة الجنائية للمتهم والمجني عليه بين القانون الجنائي والشريعة الاسلامية، الطبعة الاولى 2013، الصفحة 7.

2 نشير في هذا الصدد الى ضعف امكانيات الدولة ممثلة في وزارة العدل الامر الذي ادى الى تدنى مستوى الخدمات المقدمة لا بسبب تعنت الموظفين القائمين على التسيير بل لضعف الاعتمادات المالية المخصصة للعناية بالمحاكم. فوصل الامر بمصلحة الاحكام الى حد مطالبة المحامين بتوفير الاوراق البيضاء لاستخراج نسخة من الحكم ناهيك عن مشاكل الارشيف وعدم تنظيمه الامر الذي ادى بنقابة كتبة المحاكم الى إطلاق صيحة فزع عدة مرات دون موجب.

فالتدرب على تلخيص القرار يعد شرطاً من شروط التمكن فيما بعد من مناقشته³.

فرسمت تبعاً لذلك هدف هاته المحاضرة وهي المناقشة والنقد لقرار تعقيبي.

ولعل حبي لمهنة المحاماة وخجلي من نفسي إذا قمت بسرقة عمل غيري، السبب في تناولي لهذا الموضوع التطبيقي، كما رأيت لزاماً علي أن أختار قراراً تعقيبياً حديثاً مؤسساً لتوجه قانوني جديد فكان هذا العمل المقترح.

فأمام الضغوط اليومية المسلطة على المحامي، وأمام سيف الجباية الذي يهدد لا المحامين فقط بل حتى وجود الدولة ككيان موحد، إرتأيت تسليط الضوء على هذا القرار التعقيبي الذي يعني ببطاقة الإلزام التي غالباً ما تكون دون سند واقعي أو قانوني، خاصة في ظل قوانين مالية ما بعد الثورة، قوانين أسط ما يقال عنها أنها جائرة لا دستورية جاءت لتغطي العجز الواضح لمؤسسات الدولة فيما يخص كيفية التعاطي الاقتصادي و السياسي مع الأوضاع الراهنة والتحولات الاقتصادية الطارئة.

وما لفت إنتباهي في هذا القرار التعقيبي هو تلك السلطة التقديرية التي يتمتع بها الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، والتي تخول له حق التنفيذ الجبري على المنخرط الطرف الضعيف في العلاقة القانونية، خاصة إذا أضفنا لتلك السلطة معضلة تفاقم ديون الصندوق⁴ التي ارتفعت بشكل أصبحت من خلاله بطاقة الإلزام تعسفية وحلا لسد العجز الحاصل في ميزانية الصندوق لا غير .

ويصل الأمر في هذا الظرف الى اعتبار الاعوان العاملين بالصندوق بطاقة الإلزام وسيلة لتعبئة الميزانية لا غير.

وما لم أتوقعه حقيقة هو طريقة تعامل المحكمة الادارية في هذا القرار التعقيبي مع دفع أحد الاطراف بخصوص عدم دستورية قانون ما، والمنهج الذي انتهجته المحكمة والذي رغبت ان أتناوله بالتحليل.

لذا إخترت هذا القرار التعقيبي مع جملة من الملاحق التي سعيت في جمعها مع إرفاقها بتصور لتقارير كتابية لمحامين، فكان هدفي يتمحور حول دراسة رد المحكمة الادارية عندما اثير امامها دفع يتعلق بعدم دستورية قانون ما وكيفية تعاطي المحكمة مع بطاقة الإلزام الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وذلك بالمرور، بطريقة او بأخري، عبر دراسة الطبيعة القانونية لذلك السند.

"ويتضح بذلك أن اهمية هذا القرار تتأتى من جدية الاساس القانوني الذي اعتمده، توصلاً لإرساء الحل القانوني. وتتعين الملاحظة هنا ان قضاء المحكمة برفض مطلب التعقيب اصلا لا يشكل لذاته سبباً لاستبعاده

³الإستاذ محمد كمال شرف الدين، كراس المنهجية عدد 1، السنة الاولى من الاجازة الاساسية في القانون الخاص، ص 4.

⁴ كشف السيد وزير الشؤون الاجتماعية محمد الطرابلسي خلال جلسة استماع له بتاريخ 11 ماي 2017 خصصتها لجنة الصحة والشؤون الاجتماعية بمجلس نواب الشعب ان الديون المتخلدة بذمة صندوق الضمان الاجتماعي لفائدة صندوق التامين على المرض وصلت الى 2326 مليون دينار بتاريخ 21 افريل 2017، كما اضاف ان تعهدات الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي الشهرية بلغت 241 مليون دينار.

من دائرة الاهتمام⁵ ولكن ذلك لا ينفي عنه مواطن وهن تؤسس لنقده، فلا "يتم" القرار ولا "تمرده" يكفيان لتحسينه من النقد".⁶

وقبل ان أنهي لا يسعني سوى تبني رأي استاذنا المرحوم مصطفى الصخري الذي كتب فقال " ما دفعني للكتابة في هذا الموضوع التباين الذي يظهر بينا في القرارات الصادرة عن المحاكم بخصوص القانون الواجب التطبيق على الطعن المسلط على بطاقات الالزام الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وهو أمر قد يمس حقوقا على غاية من الاهمية خاصة ان بطاقات الالزام سندات تنفيذية تهدد بتوظيف من شأنه ان يتقل كاهل المنخرط للضمان الاجتماعي اذا إنبني على أسس غير سليمة"⁷ ، ولعلها الفكرة التي ستكون منطلقا لمقدمة تعليقتنا على القرار التعقيبي الاداري عدد 314524 بتاريخ 31 ماي 2016 .

وفي موضوع مختلف تماما ، وأثناء إعدادنا لهاته المحاضرة صدر عن محكمة التعقيب قرار مبدئي جزائي عدد 96902 بتاريخ 2018/09/26 قاض بنقض قرار دائرة الاتهام دون إحالة بناءعلى عدم احترام أحكام الفصول 45 و 46 و 47 من مرسوم المحاماة⁸ ، مقرا بطلان إجراءات التتبع الواقعة ضد محام لعدم اعلام الفرع الجهوي للمحامين المختص حينما بالتتبع ليتولى الحضور لعملية الاستنطاق أو ينيب عنه غيره ولعدم إجراء التتبع من قبل الوكيل العام صاحب الاختصاص المطلق.

ولعل هذا القرار سيكون السلاح القانوني الذي سيعتمده المحامون خاصة في المرحلة الأخيرة اين نلاحظ تركيزا على إحالة المحامين على التحقيق لسبب او لآخر لأسباب لا يسمح هذا الركن بتحليلها.

ولقد أرفقت هذا القرار التعقيبي بملحق المحاضرة حتى تعم الفائدة اولا وكاقترح لموضوع محاضرة على زميل اخر ليتناولها بالدراسة والتعليق ثانيا.

ومن هذا الإطار العام للقرار الاداري التعقيبي نمر مباشرة إلى عنصري المخطط والمقدمة، فموضوع التعليق والخاتمة فالملاحق.

⁵ "لا يعني القرار الصادر بالرفض انه لا مكان فيه لحلول مبدئية ومعنى ذلك ان قرارات الرفض وقرارات النقض تتساوي في القيمة أي انه يمكن لقرار النقض ان يكون مبدئيا او ان لا يكون ... وان قرار الرفض ليس بالضرورة ظرفيا أي انه قد يكون مبدئيا "نذير بن عمو، "القرار التعقيبي" ،خمسون عاما من فقه القضاء المدني 1959-2009 ،مركز النشر الجامعي سنة 2010، ص 360 .

⁶ البشير المنوبي الفرشيشي، خواطر حول القرار البيتم، خمسون عاما من فقه القضاء المدني 1959-2009، مركز النشر الجامعي تونس، 2010، ص 365 ومبعدها.

⁷ مصطفى الصخري، القانون المنطبق على الطعن بالاعتراض في بطاقات الالزام الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، مجلة الاخبار القانونية، العدد 77/76، اكتوبر 2009.

⁸ نشر هذا القرار الفرع الجهوي للمحامين بتونس على صفحته على موقع التواصل الاجتماعي "فيسبوك" وذلك بتاريخ 4 اكتوبر 2018 معلقا عليه كالاتي : "القرار التعقيبي الجزائري المبدئي الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 2018

بخصوص الفصل 46 من المرسوم المنظم لمهنة المحاماة
علما وان قضية الزميل مرت بمحطتين اساسيتين الاولى تتعلق بقبول الاعتراض شكلا و الغاء الحكم المعترض عليه القاضي بالسجن بقية العمر ثم الاذن بالتشطيب على القضية من دفتر الدائرة الجنائية المعنية.

و في محطة ثانية اثر تعقيب قرار دائرة الاتهام القاضي بإحالة الزميل صدر قرار بالنقض دون إحالة.
فشكرا لهيئة الدفاع و في مقدمتهم الاستاذ البشير المنوبي الفرشيشي و لمحكمة التعقيب لتصديها للخروقات الماسة من الضمانات الاجرائية للسان الدفاع."

الإشكالية :

كيف أقرت المحكمة الإدارية لنفسها اختصاص البت في دستورية القوانين عوضا عن المحكمة الدستورية؟
لقد أقرت المحكمة الإدارية لنفسها اختصاص البت في دستورية القوانين من خلال دراسة بطاقة الالتزام الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في جزئين :

الجزء الاول: الشروط الادارية لبطاقة الالتزام الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

الفصل الاول: قواعد الاختصاص الاداري.

الفصل الثاني: التعليل الاداري.

الجزء الثاني: الاثار القضائية لبطاقة الالتزام الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

الفصل الاول: بالرجوع الى مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

الفصل الثاني: بالرجوع الى الدستور.

مقدمة التعليق على القرار التعقيبي :

يصادف قانون المالية لسنة 2016 ظرفية دولية وإقليمية مضطربة ، يتواصل في ظلها الانتعاش العالمي لكن بوتيرة متباينة ، فبالرغم من تحسن أفاق تطور إقتصاد الدول المتقدمة ، فان إقتصاد البلدان الناشئة والنامية سيعرف تراجعا جراء تدهور افاق النمو لدى الدول الناشئة.⁹

ومما لا شك فيه أن القانون المالي له ارتباط وثيق بالنظام الجبائي، هذا الاخير يعد عمليا، مجالا لإصلاحات متواصلة فبحيث يتم ادخال تجديدات عليه مع كل قانون مالية جديد بهدف خلق تحفيز اقتصادي جديد، أو استجابة لمشاكل قطاع اقتصادي معين، أو فئة اجتماعية معينة.¹⁰

ويتبين للمتفحص لقوانين المالية خلال السنوات الاخيرة أن تحسين المنظومة الجبائية أصبح الشغل الشاغل للسلطة العمومية التي تبدو في بحث متواصل عن مغانم جبائية عليها تواجه وتيرة تزايد النفقات. ولتغذية خزينة الدولة تسعى هذه السلطات الى الترفيع في نسب المعاليم والاداءات، وهذا المنحى ذاته اتبعته حكومة الثورة.¹¹

ويقصد بنظام الاستخلاص الجبائي، مجموع القواعد القانونية التي تنظم استيفاء الديون الناتجة عن الضرائب والاداءات المختلفة وترسيم مبالغها بسجل الواردات، بما تشتمل عليه من طرق ووسائل وهايكل وإجراءات و ضمانات ونزاعات تختلف عما هو معمول به في استيفاء الديون المدنية والتجارية.¹²

ونظام الاستخلاص الجبائي ينقسم الى استخلاص إرادي واستخلاص جبيري وهذا الاخير تتمتع فيه الإدارة بعدة امتيازات أساسها امتياز التنفيذ الجبري عبر استصدار سند تنفيذي دون لجوء للمحاكم وهو امتياز كرسه الفصل 26 من مجلة المحاسبة العمومية الذي ذكر بطاقة الالزام والبطاقة التنفيذية.

وحيث نص ذات الفصل من مجلة "يقع جبر المطلوبين بالطرق القانونية على تسديد ما بذمتهم من ديون المحاسبة العمومية ويكون ذلك بمقتضى **بطاقة تنفيذية**... وإذا وجدت اصناف اخرى لم تتخذ بشأنها طريقة خاصة فإن جبايتها الجبرية تكون بمقتضى **بطاقة الزام**...".

ويفهم من مضمون الفصل 26 من مجلة المحاسبة العمومية أن بطاقة الالزام والبطاقة التنفيذية تمثلان طريقة واحدة للجبر على التنفيذ باعتبارهما السند التنفيذي المخول قانونا لإدارة الجباية لاستخلاص الدين العمومي، ولقد وضع الفصل أساسا عاما للجبر وهو البطاقة التنفيذية ليدعمه بأساس خاص وهو بطاقة الالزام، اي طريقة

⁹ التقرير الاقتصادي والمالي المرفق بمشروع قانون المالية لسنة 2016 الجزائر الموقع الرسمي لوزارة الاقتصاد والمالية الجزائرية، ص 1 ومنشور على الموقع الإلكتروني التالي.

<https://www.finances.gov.ma/Docs/DB/2019/Expose%20CPRESSE%20PLF%202019%20Ar%2023%2010%202018.pdf>

¹⁰ تقرير المجلي الاقتصادي والاجتماعي حول " النظام الضريبي المغربي"، اعداد اللجنة الدائمة المكلفة بالشؤون الاجتماعية والمشاريع الاستراتيجية الموقع الرسمي للمجلي الاقتصادي والاجتماعي سنة 2012، ص 21.

¹¹ الاستاذ الصغير الزكراوي، ملامح السياسة الجبائية على ضوء قانون المالية لسنة 2013، ص 3.

¹² السيد عبد الله الهلالي، "الاستخلاص الجبري في المادة الجبائية الوسائل والضمانات في القانون التونسي والمقارن"، 2008، ص 7.

عامة وطريقة خاصة للجبر، وهذا يفهم من خلال عبارة الفصل 26 من المجلة "...وان وجدت اصناف اخري لم تتخذ بشأنها طريقة خاصة ..."

ويرى تحليل آخر أن بطاقة الجبر تصدرها الادارة في نفس الشكل والصيغ التي تصدر بها بطاقة الالتزام ولكنها تتميز بكونها لا تكون ملزمة في ذاتها بل إن القضاء هو الذي يكسيها بالصبغة التنفيذية¹³.

وربما وفي تحليل آخر تعددت التسميات والمقصود واحد، اذ نجد بطاقة الالتزام والبطاقة التنفيذية وبطاقة التصفية¹⁴.

وتعرف بطاقة الالتزام بأنها السند التنفيذي الصادر عن السلطة الادارية المختصة دون حاجة إلى اللجوء إلى المحاكم، ذلك أن الدين الواجب دفعه من قبل المدين ناتج عن امتياز أفرد به القانون بعض أنواع من الديون¹⁵. والملاحظ في الواقع العملي أن بطاقة الالتزام تحرر وتكسى بالصبغة التنفيذية من طرف الادارة وذلك بالاستناد إلى مطبوعة جاهزة تضمن فيها بعض المعطيات الشكلية والأصلية كعدد القرار وسند بطاقة الالتزام والمبلغ الذي تضمنته وغيرها.

وتاريخيا فان إحداث بطاقات الالتزام من قبل المشرع كان بمقتضى الامر المؤرخ في 27 نوفمبر 1888 إلا أن جذور الفكرة تعود الى ما قبل الثورة الفرنسية وتجد أساسها في نظرية الوزير القاضي وهي تلك التي نصت على إلغاء المحاكم القضائية وإنشاء ما يسمى بالإدارة القضائية، أي منع السلطة القضائية من النظر في المنازعات التي تكون الادارة فيها طرفا، وأصبحت بالتالي الهيئات الادارية هي صاحبة الاختصاص بالفصل في هذه المنازعات وهذا تطبيق خاطئ وموسع لمبدأ الفصل بين السلطات.

لكن ورغم أهمية بطاقة الالتزام بوصفها سندا استثنائيا، فلم يعرفه المشرع ويعتبر أستاذنا المرحوم مصطفى الصخري "أن المشرع لم يعرف ما المقصود ببطاقات الالتزام، غير أنه وكما تدل على ذلك التسمية فهي بمثابة سند تصدره مؤسسة عمومية دائنة ومخولة ذلك قانونا لإلزام مدينها على الخلاص بجميع وسائل التنفيذ دون حاجة لان يقع اكساء ذلك السند صبغته التنفيذية قضائيا".¹⁶ والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي أحد أطراف القرار موضوع الدراسة هو مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي الذاتي، أحدث بمقتضى القانون عدد 30 لسنة 1960 المؤرخ في 14 ديسمبر 1960، ويخضع في نشاطه الى إشراف وزارة الشؤون الاجتماعية. ولقد جاء بعد الصندوق المركزي للفوائد الاجتماعية الذي اسس في أواخر سنة 1958، الذي بدوره جاء بعد شركات خاصة وردت في قانون 1944 مثل الصندوق المهني للتعويضات العائلية في تونس و صندوق التعويضات العائلية في المناجم¹⁷ وغيره .

¹³ السيد عماد العويني، "السندات الادارية والاعتراض عليها"، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء 1993-1994، ص70

¹⁴ السيد عبد الله الهلالي، مرجع سابق، ص 47.

¹⁵ السيد محمد الهادي عبد الله، "بطاقة الالتزام" المجلة التونسية للقانون الاجتماعي عدد 10 خاص بالضمان الاجتماعي لسنة 2004، ص 355.

¹⁶ الأستاذ مصطفى الصخري، "احكام حوادث الشغل والإمراض المهنية في القطاع الخاص والعام"، منشورات مؤسسة أوربيس للنشر، تونس 1996

ص35.

¹⁷ ورد على الرابط التالي:

والملاحظ أن بطاقة الالتزام بالنسبة لاستخلاص الديون الاجتماعية أنها تصدر دون أن تتاح للمستأجر الفرصة لكي يطلع على سند المديونية ولا على عناصر النقص المنسوب له أو على السند القانوني لمطالبته بتسديد ما عليه للصندوق¹⁸ ، فمن الناحية العملية يتعذر على المعارض بالنسبة للنزاعات المتعلقة بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي تقديم دفعاته لمنازعة المديونية لأنه يبقى جاهلاً لعناصر النقص المنسوب إليه إذ لا يوجد نص قانوني يلزم الصندوق بتسليم المستأجر نسخة من تقرير المراقبة سند التوظيف الصادر ضده . وبذلك يضطر إلى عدم الخوض في المديونية إلى حين قيام الصندوق بإضافة نسخة من تقرير المراقبة بملف القضية الاعتراضية .¹⁹

"فالطابع الإلزامي الذي تتميز به الضريبة جعل المشرع يحدد جملة من الإجراءات اللازمة للمتابعة في حالة إمتناع المكلف بالضريبة عن أدائها، فنظم من جهة الإجراءات التنفيذية التي تقوم بها إدارة الجباية لاستفاء حقوقها من المكلف عند التوقف عن الدفع، ومن جهة أخرى وتجسيدا لمبدأ المشروعية ودولة القانون منح للقاضي الإداري حق الرقابة على إجراءات المتابعة والممارسة

من إدارة الضرائب ."²⁰ وفي هذا الإطار يتنزل القرار عدد 314524 بتاريخ 31 ماي 2016 الصادر عن الدائرة التعقيبىة الثالثة بالمحكمة الادارية التي اخترناه موضوع هاته المحاضرة.

تتلخص وقائع القرار المنتقد في أن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي (معقب ضده) أصدر ضد شركة... في شخص ممثلها القانوني (معقبة) بطاقة الزام بتاريخ 31 ماي 2012 تحت عدد ... تقضي بإلزامها بأداء مبالغ مالية بعنوان اشتراكات ، فاعترضت عليه هاته الاخيرة لدى محكمة الاستئناف بتونس التي أصدرت حكمها في الموضوع²¹ ولقد كان محل طعن بالتعقيب امام المحكمة الادارية التي أصدرت قرارها كما سنتناوله بالبحث .

و توضيحا لما اشير اليه أعلاه صدر حكم عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 03 فيفري 2014 في القضية عدد 44786 والقاضي يقبول الاعتراض شكلا وفي الاصل بإقرار بطاقة الالتزام المعارض عليها وإجراء العمل بها وتخطئة المعارض في شخص ممثلها القانوني بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها كتغريمها لفائدة المعارض ضده بثلاثمائة وخمسون دينارا (350.000 د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة²² .

وحيث قررت الدائرة التعقيبىة الثالثة بالمحكمة الادارية ضمن قرارها موضوع التعليق عدد 314524 بتاريخ 31 ماي 2016 قبول التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحمل المصاريف القانونية على المعقبة.²³

18 السيد التوفيق شيشوب ، الاعتراض على بطاقة الجبر الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ، دراسات قانونية عدد 10 لسنة 2003 ، ص 72 .

19 السيد التوفيق شيشوب ، مرجع سابق ، ص 83 .

20 الدكتورة مانع سلمي، إجراءات المتابعات الضريبية ورقابة القاضي الإداري عليها، ص 1.

21 الصفحة الثانية من القرار التعقيبىي موضوع التعليق.

22 ورد بالصفحة الاولى من القرار التعقيبىي موضوع التعليق.

23 ورد بالصفحة العاشرة من القرار التعقيبىي موضوع التعليق.

ولقد تقدم نائب المعقبة في شخص ممثلها القانوني بتاريخ 28 نوفمبر 2014 بعدة دفعات بهدف مناقشة محكمة القرار المطعون فيه وقد بوبها إلى طلبات بصورة أصلية وطلبات بصورة احتياطية كما يتضح من مستندات تعقيبه المضافة في الملحق:

-**اولا وبصورة اصلية** يطلب نائب المعقبة النظر في عدم دستورية الفصل 105 من القانون عدد 30 لسنة 1960 المؤرخ في 12 ديسمبر 1960 المتعلق بتنظيم أنظمة الضمان الاجتماعي ونقض الحكم المطعون فيه دون إحالة.

-**ثانيا وبصورة احتياطية** تمسك النائب بعرض المسألة أوليا على نظر الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين المحدثة بالقانون الاساسي عدد 14 لسنة 2014 ونقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة بالاستناد إلى أربعة مطاعن:

-**المطعن الاول:** خرق القاعدة القانونية الدستورية: باعتبار أن الحكم المطعون فيه أقر بطاقة إلزام وقع إصدارها على أساس الفصل 105 من القانون الضمان الاجتماعي الذي يسند للرئيس المدير العام لصندوق الضمان الاجتماعي صلاحية إصدار بطاقة الجبر وذلك لسببين:

*السبب الاول وهو خرق مبدأ الفصل بين السلط: حيث دفع محامي المعقب بأن الفصل 105 من قانون الضمان الاجتماعي بإسناده أمرا قضائيا لعضو من السلطة التنفيذية، وهو وزير الشؤون الاجتماعية، يكون قد خرق مبدأ الفصل بين السلط، موضحا أن الطعن بالاستئناف في قرار صيرته الادارة تنفيذيا مثل بطاقة الالزام يعطيه صبغة قضائية أكيدة ذلك ان القرارات الادارية الصرفة والتي تكتسي بطبيعتها صبغة تنفيذية، تكون موضوع طعن بالإلغاء أمام القاضي الاداري ولا بالاستئناف.

* السبب الثاني وهو عدم احترام مبدأ المحاكمة العادلة: حيث اعتبر نائب المعقبة أن الفصل 105 يهم قرار توظيف اداري اكسي بصبغة قضائية ومن ثمة ترتبت عليه نتائج قضائية وهو ما يمثل مساسا من مبدأ إستقلال القاضي وحياده، ولقد تمسك نائب المعقبة في هذا العنصر بخرق الفصول 102 و103 من الدستور والفصل 22 من القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 لان الادارة هي الخصم والحكم في نفس الوقت.

-**المطعن الثاني :** سوء التعليل ومخالفة قواعد الاختصاص : لقد نعي نائب المعقبة عن محكمة الحكم المطعون فيه عدم اختصاص السلطة المصدرة لبطاقة الالزام بتفويض ، مشيرا إلى أن محكمة الاصل قد ردت الدفع ارتكازا على الفصل 14 من القانون عدد 30 لسنة 1960 والأمر عدد 1902 لسنة 2001 بمقولة أنه يحق للرئيس المدير العام تفويض حق الامضاء لأي عضو من مجلس الادارة ،موضحا ان هذا التعليل لا يستقيم لان الفصل 105 خول للرئيس المدير العام لصندوق الضمان الاجتماعي إصدار بطاقات الجبر على أن يكسيها وزير الشؤون الاجتماعية بالصبغة التنفيذية ، لكن في قضية الحال فان البطاقة المطعون فيها أصدرها مدير المكتب المحلي للصندوق وصيرها نافذة المدير الجهوي للشؤون الاجتماعية بتونس بتفويض من الوالي المفوض من جهته من وزير الشؤون الاجتماعية .

وتبعاً لذلك تمسك نائب المعقبة بان الفصل 105 من قانون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي خص الرئيس المدير العام للصندوق بصلاحيه اصدار بطاقة الجبر لكن دون التنصيص على إمكانية تفويضها، وهو امتياز يختلف عن الصلاحيه المشار اليها في الفصل 14 من القانون التي يمكن تفويضها للغير.

كما ذكر نائب المعقبة أن سلطة اكساء بطاقات الجبر بالصبغة التنفيذية يختص بها وزير الشؤون الاجتماعية، ولم يرد نص يجيز إمكانية تفويضها، منتهيا الي أنه لا يجوز الاستناد الى الامر عدد 457 لسنة 1989 المتعلق بتفويض بعض مشمولات اعضاء الحكومة الى الولاية ذلك أن الامر يقل مرتبة عن النص التشريعي.

-المطعن الثالث: خرق أحكام الفصل 251 م م م ت : حيث اعتبر نائب المعقبة أن الصندوق لا يعدو ان يكون إلا مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي، الامر الذي يستوجب عرض الملف على النيابة العمومية وهذا الاجراء هو إجراء أساسي من متعلقات النظام العام.

لذلك دفع بكون محكمة الحكم المطعون فيه كان يجب عليها القيام بإجراء العرض على النيابة العمومية لتوفر شروط الفصل 251 م م م ت.

- المطعن الرابع: سوء التعليل وخرق القاعدة القانونية: حيث اعتبر نائب المعقبة أن تقرير المراقبة كان سيء التعليل، خاصة أنه كان غير منهجي وجدي وموضوعي نتج عنه تحريف للوقائع، من حيث إعتبار عملة غير مرتبطين بعلاقة شغلية مع المعقبة عملة لديها.

كما لاحظ بان الحكم المطعون فيه إرتكز على حجة صادرة عن الخصم وتفتقد للحجية على معنى الفصل 458 م م م ت وهي تقرير التفقد الصادر عن الصندوق.

وحيث وفي نفس الاتجاه، ومن جهة اخري، طعن نائب المعقبة في القرار الاستئنافي ناغيا عليه انعدام تعليل بطاقة الالزام ذلك أنه وعلى اعتبار بطاقة الالزام سند بمثابة الحكم القضائي فمن الضروري أن تكون معللة بطريقة تبرر المبالغ المحكوم بها، مضيفا أن الحكم المطعون فيه رفض اعتماد عقود المناولة المقدمة من قبل المعقبة بمقولة أنها غير قانونية ولكن دون بيان موضع مخالفتها للقانون خاصة أن المحكمة لم تطلب تحضيريا تقديم نسخ قانونية من تلك الحجج مما أوقع المحكمة في تناقض باعتبار أنها من جهة رفضت المؤيدات لعدم قانونيتها ، ثم من جهة اخري رتبت نتائج قانونية عنها .

لهذا انتهى نائب المعقبة الى أنه كان على محكمة الحكم المطعون فيه ان تأذن بإجراء اختبار في الموضوع لتقف على حقيقة الوقائع وبمماراتها لتقرير مراقبة الضد أورثت حكمها ضعفا في التعليل موجبا للنقض على معنى أحكام الفصل 123 م م م ت.

وفي المقابل تقدم نائب المعقبة ضده نيابة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في تقريره المدلى به بتاريخ 28 سبتمبر 2015 (والمظروف بعنصر الملاحق)، بطلب رفض التعقيب أصلا إن إستقام شكلا بالاستناد الي أربعة نقاط:

-النقطة الاولى : بخصوص المطعن المتعلق بخرق الاحكام الدستورية بفرعيه :

حيث تمسك نائب المعقب ضده بان الدستور قد حجر صراحة في فصله 148- فقرة سابعة على سائر المحاكم مراقبة دستورية القوانين، كما أن الفصل 72 من قانون المحكمة الادارية أكد على أن الدائرة التعقيبية يقتصر نظرها على النظر في المطاعن القانونية التي سبق التمسك بها لدي حاكم الاصل لكن هذا المطعن أثير لأول مرة أمام محكمة التعقيب.

كما أضاف بان الدفع بعدم دستورية القانون غير متعلق بالنظام العام مما يتعين معه إبداءه أمام محكمة الموضوع ولا يجوز التمسك به أمام محكمة التعقيب.

-النقطة الثانية : بخصوص المطعن المتعلق بمخالفة قواعد الاختصاص بفرعيه :

لقد تعرض نائب المعقب ضده الي أن الفصل 14 من القانون عدد 30 حول للرئيس المدير العام أن يحيل كامل سلطاته أو جزء منها وخاصة سلطة الامضاء إما لأعضاء مجلس الادارة أو للأعوان الداخليين تحت سلطته، أما فيما يهم إضفاء الصبغة التنفيذية على بطاقة الجبر ، فلقد اقتضى الفصل 2 من الامر عدد 457 المؤرخ في 24 مارس 1989 والمتعلق بتفويض بعض سلطات أعضاء الحكومة الى الولاية أن الوالي يمكنه تفويض هاته السلطات أو حق الامضاء في شأنها الى رؤساء المصالح الخارجية الراجعة بالنظر و للإدارات المدنية التابعة للدولة بالنسبة للشؤون التي هي من اختصاصها .

- النقطة ثالثة: بخصوص المطعن المتعلق بخرق الفصل 251 م م م ت:

قولاً أن فقه القضاء الاداري اعتبر أن إجراء عرض الملف على النيابة العمومية انما شرع حفاظاً على مصالح الدولة عندما يقع مقاضاتها أمام القضاء العدلي طبقاً للقواعد المنطبقة على الخواص، في حين أن المحاكم العدلية تنتصب للقضاء في مادة الاعتراضات على بطاقات الالزام بوصفها محاكم ادارية وهو ما يعفيها من اتباع الاجراء المذكور بالفصل 251 من م م م ت .

-النقطة الرابعة: بخصوص المطعن المتعلق بسوء التعليل وخرق القانون بكافة فروعه:

حيث اعتبر نائب المعقب ضده أن تقدير حجية الدليل هو من المسائل الموضوعية الموكولة بالاجتهاد لمحكمة الاصل ولا رقابة عليها من لدن محكمة التعقيب مادام رأيها معللاً تعليلاً منطقياً ومستمداً مما له أصل ثابت من الملف.

هذا وبعد الإشارة الى مختلف الدفوعات المثارة من الطرفين اعلاه نلاحظ أن المحكمة قد تولت جمع مختلف النقاط والرد عليها ربما بطريقة كلاسيكية متوقعة بداية، لكنها ختمت بالتعرض الى مسألة جوهرية ألا وهي البيت في دستورية الفصل 105 من قانون الضمان الاجتماعي. فكان الاشكال المقترح كما يلي :

كيف أقرت المحكمة الإدارية لنفسها اختصاص البت في دستورية القوانين عوضا عن المحكمة الدستورية؟

إن المتأمل في رد المحكمة والتمتعن في حيثياتها يلاحظ أن محكمة القرار مناط التعليق لم تحسم في خصوص الطبيعة القانونية لبطاقة الالتزام الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، فكان تناولها لمختلف الدفوعات التي أثارها الاطراف يتمحور حول بيان الطبيعة القانونية لبطاقة الالتزام وإذا ما كانت سندا إداريا أو قضائيا وذلك بطريقة غير معلنة وغير مباشرة.

فاستغلت بذلك هاته الظرفية الانتقالية وغموض الطبيعة القانونية لبطاقة الالتزام لتقر لنفسها **أحقية** البت في دستورية القانون خاصة أمام عدم التركيز الفعلي للمحكمة الدستورية الى حد كتابة هاته الاسطر.

فالمحكمة الإدارية تقر لنفسها أحقية النظر في دستورية القوانين عبر التعرض الى دراسة بطاقة الالتزام الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في عنصرين سيتم بيانهما.

أما تاريخيا "يذكر أن رقابة دستورية القوانين ظهرت كضرورة فرضت نفسها في الولايات المتحدة الامريكية، إذ أن الدستور الأمريكي لم ينص عليها صراحة منذ صدوره سنة 1787، ورغم ذلك أقر قاضي القضاة في الولايات المتحدة الامريكية جون ماديسون في حكمه الصادر بإسم المحكمة الفيدرالية العليا في مارس 1803 حق المحكمة في اجراء رقابة دستورية القوانين، ثم وفي حكم صادر سنة 1960 رأّت المحكمة ان أحد القوانين الصادرة عن البرلمان باطل لأنه مخالف للمبادئ والحقوق أو المنطق العام (against common right) وهو حكم صدر تحت مسمى Bonham's case. ²⁴

"... ومنذ زمن طويل استقر قضاء المحكمة الدستورية الألمانية على انه إذا ظهرت خلال تطبيق مواد الدستور ظروف جديدة غير متوقعة، او إذا جدت ظروف أضافت وجه جديدا...فانه يمكن تفسير مواد الدستور وفقا لهذه المتغيرات...وهو ما يسمى بالتفسير المعاصر للدستور".²⁵

وتاريخيا أيضا ورجوعا على النظام القانوني التونسي "يشكل تحديد القاضي المختص صعوبة مرتبطة ارتباطا وثيقا بالازدواجية القضائية المعتمدة في تونس منذ دستور غرة جوان 1959، ثم في دستور 27 جانفي 2014، وهو ما يعني أن مسألة الحق في التقاضي لصيقة بنظام الازدواجية القضائية".²⁶

وتقول المحكمة الإدارية في علاقة بالفقرة السابقة و في حكمها الصادر تحت عدد 33573 بتاريخ 2003/01/6: "حيث تجسم المحكمة الإدارية جهازا قضائيا مختلفا عن جهاز القضاء العدلي بحكم مرجع نظر كل منهما واستقلال كيان أحدهما عن الآخر."

²⁴ جيروم بارون توماس، البصير في القانون الدستوري، الطبعة الاولى، ص 50، ترجمة محمد مصطفى تيمور.

²⁵ احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، طبعة سنة 2000، ص 262.

²⁶ اختصاص القضاء الإداري التونسي، تقرير المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية، ص 4.

وبالتالي كانت منهجية دراستنا تقتضي الاجابة عن الاشكالية المطروحة أعلاه مع اشارة برقية الى مسألة الطبيعة القانونية لبطاقة الالزام الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي باعتبار أن المحكمة نفسها لم تفصل فيها القول.

فمناط الاجابة عن الاشكالية يندرج في السياق التالي: "يبدو أن توزيع الاختصاص بين محكمة الاستئناف بوصفها قضاء عدليا والمحكمة الادارية زاد في تعميق الخلافات الناتجة عن تأويل الاحكام المنظمة لإصدار وتنفيذ بطاقة الالزام والتقاضي في شأنها، خاصة ان أغلب النزاعات القضائية تجاوزت الطعون الشكلية والاخلالات الاجرائية لتنتشر نقاشات متصلة بالمفاهيم الاساسية في مادة التغطية الاجتماعية...²⁷".

فأهمية دراسة هذا القرار تتجلى في الحسم في مسألة الاختصاص القضائي ذلك أنه "أصل النظر في الدعوى، ولا يجوز الولوج الى الدعوى القضائية إلا بعد تحريره، وتزداد أهميته إذا كان التنظيم القضائي في الدولة يأخذ بالنظام المزدوج... وهو ما يفرض على القاضي التحقق من اختصاصه بالفصل في الدعوى فور مباشرته لها"²⁸.

وأهمية اختيار هذا القرار بالذات تقترن خاصة بالسياق الاتي بيانه: "ذلك ان مطلب الرقابة الفعلية والجدية على دستورية القوانين رافق أجيالا عديدة من رجال القانون ونسائه، ومن المدافعين والمدافعات عن حقوق الانسان، فالتنصيب على احداث المحكمة الدستورية صلب دستور 2014 يعتبر انتصارا هاما لهذه المسيرة"²⁹. "فمشروع المحكمة الدستورية هو فكرة خامرت بعض الحالمين في زمن كان فيه الحلم عزيزا"³⁰.

لكن السياق الأهم من السياق المشار اليه في فقرة سابقة أورده السيد عصام بن حسن في تعليقه على القرار الإداري عدد 6 (نزاع انتخابي) بتاريخ 10 أكتوبر 2014، وهو قرار عادل العلمي ضد الهيئة العليا المستقلة للانتخابات كما يلي: "...والواقع أن هذا القرار يعتبر أكثر جرأة من قرارات "نوفمبر 2013" (كما سيقع شرحه) نظرا لأنه يوجد اليوم هيئة وقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين حول لها الدستور في باب الاحكام الانتقالية النظر في دستورية مشاريع القوانين ومنع في المقابل سائر المحاكم من النظر في الدستورية. لكن المحكمة الإدارية تجاهلت هذا المنع وأقرت لنفسها بأحقية مراقبة الدستورية."

ويضيف المعلق في هذا الإطار: "وبالرغم من تأكيد الفصل 148 من الدستور والفصل 14 من القانون الأساسي المتعلق بتنظيم الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين والمؤرخ في 18 افريل 2014 على أن سائر المحاكم غير مخولة للنظر في دستورية القوانين كيف أقرت المحكمة الإدارية لنفسها اختصاص البت في دستورية القوانين خلال الفترة الانتقالية وفي غياب المحكمة الدستورية؟

...فأننا نعتقد أنه لا شيء يمنع القاضي من التصدي للقوانين غير الدستورية"³¹.

²⁷ عصام الاحمر، بطاقة الالزام واستخلاص الديون في مادة الضمان الاجتماعي السنة القضائية 2016/2015، ص 6

²⁸ عبد المالك بن محمد الجاسر، الاختصاص وتنازعه بين الجهات القضائية، المملكة العربية السعودية، ص6

²⁹ وحيد الفرشيشي، المحكمة الدستورية التونسية في مقترحي الحكومة والنواب، منشور على موقع مجلة المفكرة القانونية بتاريخ 15 سبتمبر 2015.

³⁰ احمد الورفلي، مشروع المحكمة الدستورية الدولية كآلية بديلة لتعزيز حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، الكتاب السنوي للمنظمة العربية للقانون الدستوري، 2015-2016، ص98.

³¹ مقال بعنوان: "في مراقبة المحكمة الإدارية لدستورية القوانين" منشور بصحيفة المغرب قسم قضايا وراء، بتاريخ يوم 18 أكتوبر 2014.

ولعل هذا الموقف ظهر كما ورد في الفقرة ما قبل السابقة في إطار ما سماه المتابعون لفقته قضاء المحكمة الإدارية بقرارات "نوفمبر 2013" وخاصة القرار الصادر عن الجلسة العامة الإدارية عدد 134855 بتاريخ 7 نوفمبر 2013: فاطمة بن قويدر ضد رئيس المجلس الوطني التأسيسي بصفته رئيس لجنة فرز الترشيحات لعضوية الهيئة العليا المستقلة للانتخابات.

كما تدعم الموقف المشار إليه أعلاه بالقرار عدد 134854 بتاريخ 7 نوفمبر 2013 عن نفس الجلسة العامة للمحكمة الإدارية؛ سنية بن عمر ضد رئيس المجلس الوطني التأسيسي بصفته رئيس لجنة فرز الترشيحات لعضوية الهيئة العليا المستقلة للانتخابات، إذ تقول المحكمة: "ولئن كان دور القاضي الإداري يتمثل في مدى التثبت من حسن تطبيق القانون، فإنه من واجبه في غياب محكمة دستورية تبت بصفة أصلية في مطابقة القانون للدستور النظر في مدى احترام النص التشريعي لمصادر القانون التي تعلوه... ليخلص عند الاقتضاء إلى استبعاده كلما تم الدفع بذلك أمامه."

وتبعاً لذلك تراوحت الآراء بين رافض ومؤيد لتدخل القاضي الإداري بالبت في دستورية القوانين في ظل عدم إرساء المحكمة الدستورية ولقد دافع البعض عن ذلك مستتراً بغطاء الفترة الانتقالية والظروف الاستثنائية إذ أورد موقف الاتي: "إن نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قضائية من مقتضاها أن بعض الإجراءات التي تعتبر غير مشروعة في الأوقات العادية، يمكن اعتبارها مشروعة في بعض الظروف لأنها تكون ضرورية لحماية النظام العام ولاستمرار سير المرفق العام."³²

فكان اختيارنا التعليق على هذا القرار ليس محض الصدفة، خاصة أنه ورد في سياق سلسلة قرارات "نوفمبر 2013" التي اقتضت إحدى حيثياتها ما يلي: "إن شرط وجود نظام قضائي يضمن رقابة دستورية القوانين يرجع في غياب المحكمة الدستورية إلى القاضي الإداري...".

ونلاحظ هنا أن قرارات "نوفمبر 2013" لم تتوقف إلى حد كتابة هاته الأسطر بل تواصلت نفس توجه المحكمة الإدارية مثل الحكم في مادة النزاع الانتخابي الصادر عن الدائرة الابتدائية الأولى بالمحكمة الإدارية في القضية عدد 20181015 بتاريخ 2018/03/16 التي أعادت فيها المحكمة نفس حيثيات قرارنا موضوع التعليق وأضافت: "وحيث أن استبعاد القاضي من... سيؤول بالضرورة إلى غياب كل رقابة قضائية على التصديق التشريعي رغم ما له من تبعات تمس من حرية ترشح الأفراد وهو ما تأباه مقومات دولة القانون...".

لكن منهج قرارات "نوفمبر 2013" جاء متعارض تماماً مع ما ذهبت إليه محاكمنا العدلية في فترة تاريخية سابقة حيث أصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 2797 بتاريخ 1 جوان 1988 لتؤكد موقفها أيضاً في 23 جوان 1988 قولاً: "لا يجوز للقضاء العادي المكلف أساساً بتطبيق القوانين أن يتطرق إلى موضوع دستوريته لأن ذلك يؤول به إلى الحكم عليها الأمر الذي يشكل تجاوزاً لحدود سلطته."

بل إن محكمة أمن الدولة (الواقع الغاءها لاحقاً) اعتبرت في قرار بتاريخ 24 أوت 1974 في قضية العامل التونسي حرفياً: "حيث ليس من دور القاضي كما يراه بعض الفقهاء أن ينتصب للقضاء في عدالة قانون من

القوانين... وليس من دوره أن يقدر دستورية القانون... فلا صفة للقضاة حينئذ تخول لهم تقدير أعمال صاحب السيادة ولا تدخل هاته البادرة على كل حال في اختصاصهم. فدور القاضي هو تطبيق القانون وتمكين السلطة القضائية من مراقبة السلطة التشريعية يؤدي الى تحويل النشاط... وفي ذلك خرق لمبدأ التفريق بين السلط.

ومن زاوية نظر مختلفة لأهمية التعليق على هذا القرار يبدو من الوجيه تحليل نوعية العلاقة التي تجمع القانون الإداري بالقانون الدستوري ومن ثمة تأثير القانون الدستوري المتشعب بتوجه فقه القضاء الإداري على مختلف فروع القانون الأخرى، وفي هذا الصدد يقول أحد الفقهاء الفرنسيين:

« Le constitutionnel est en train de colorer progressivement l'ensemble des branches du droit. »³³

لكن الأخطر قانونا، لكن المبهم نصا، لكن الاعوج تشريعيا هو التطور القانوني الخاطئ التي عرفته البلاد التونسية اجرائيا بداية من تاريخ 25 جويلية 2019 وهو تاريخ صادف وفاة رئيس الجمهورية التونسية السيد محمد الباجي قايد السبسي، إذ وفي غياب المحكمة الدستورية كادت أن تعصف بالبلاد أزمة قانونية خانقة تمثل ملخصها في حصول حالة شغور نهائي عملا بفصول الدستور التي تقتضي أحكامه أن المحكمة الدستورية إثر حدوث حالة الشغور النهائي تجتمع حالا لإقرار هذا الشغور.

فكان اعتقادنا أول ذلك اليوم أن المحكمة الإدارية ستتدخل مجددا لتتصب نفسها محكمة دستورية كما فسرناه لاحقا صلب هذا التعليق وتتعهد من تلقاء نفسها بإقرار حالة الشغور النهائي في منصب رئاسة الجمهورية، كيف لا وهي التي تدخلت مرات عديدة في فروع قانونية مختلفة لتسطو قانونا عن اختصاص المحكمة الدستورية فكيف لا تتدخل الان في هاته المسألة الوطنية التي تهتم الامن القومي للبلاد التونسية ؟

فكان يخالجا وسط ذلك اليوم كرجال قانون حدس اجرائي مفاده أن المحكمة الإدارية ولئن نصبت نفسها يوما محكمة دستورية ولو غصبا على المتقاضي المعني ببطاقة الالزام فأنها في ذلك اليوم المفصلي ستتدخل مجددا لكن هاته المرة بإرادة شعبية جماعية غير معلنة وبتغاضي اضطراري من رجال القانون، ذلك أن المصاب جلل والبلاد تترصدها التهديدات من كل صوب.

لكن حصل ما لم يتوقعه أحد، وحصل ما لم ينص عليه أي تشريع، وحصل ما مر عليه الكل مرور الكرام دون تحليل قانوني للنص، فالمحكمة الإدارية لم تجتمع والمحكمة الإدارية سجلت تراجعها في دورها التاريخي في ذلك اليوم المشهود، والمحكمة الإدارية خيرت هاته المرة الانكماش على اختصاصها الحكمي وعدم إقرار الاختصاص لنفسها بديلا عن المحكمة الدستورية.

ذلك أنه وفي اخر ذلك اليوم تدخل رئيس الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين و أقر الشغور النهائي في منصب الرئاسة ببيان في الغرض ، بيان لن نتمتع في نقده قانونا رغم كثرة الإشكاليات التي طرحها.

³³ L.Favoreu , « l'influence de la jurisprudence du conseil constitutionnel sur les divers branches du droit » , Mélanges Léohamon , Paris,1982,p244.

فركن المعلق هنا الى التزام الصمت إزاء ما وقع وصوب نظره حول الأسباب التي دفعت المحكمة الإدارية الى عدم تنصيب نفسها محكمة دستورية هاته المرة ومن هنا تتجلى أيضا أهمية دراسة هذا الموضوع من زاوية معاكسة تماما لما كدنا ان نعتبره توجه مستقرا.

ويرى المعلق ان المحكمة الإدارية تنتظرها محطات تاريخية هامة في هذا الموضوع وهو ما تجلى مثلا من خلال إشكالية سجن أحد المترشحين لمنصب رئاسة الجمهورية وعدم تمكينه من ممارسة حملته الانتخابية من السجن وهو ما يثير إشكالية الشغور في منصب الرئاسة في حالة فوزه في انتخابات الدور الثاني. (إزاء الرفض المتكرر من القضاء الافراج عنه او حتى السماح بإجراء حوار معه داخل السجن اثناء حملة الانتخابات التشريعية والرئاسية التي يخوضها).

لكن البعض يتجاوز الحرج لقانوني بمقولة ان هذا المترشح قد وقع الافراج عنه أيام قبل التصويت الانتخابي بل وتمكن من الظهور مرة واحدة إعلاميا ولم يسعفه الحظ للمرور للدور الثاني.

ومن هاته الضبابية الإجرائية وإزاء جملة من الانحرافات القانونية التي تكاد تعصف بوجود الدولة التونسية في كل مرة تعالت بعض الأصوات قصد الدعوة الى مسائلة وزير العدل حول عدم إرساء المحكمة الدستورية. اذ يرى البعض ان ما حصل في ملف الانتخابات وملف الجهاز السري وغيره من المواضيع الحارقة يضاف اليه تعسف القاضي الإداري على الاختصاص الحكمي له مما قد يقود البلاد الى معركة قانونية أطلق عليها " معركة الانقلاب على الشرعية."

لذا كانت كيفية ومنهج بل وتخطيط عملية إقرار المحكمة الإدارية لنفسها اختصاص البت في الدستورية في كل ما وقع بسطه وعودة على قرارنا موضوع التعليق مرتببا بمزجها بين شروط وأثار بطاقة الالتزام الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي فرضت حيثيات القرار التعرض في جزء أول الى الشروط الادارية لبطاقة الالتزام الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي (I) لنمر في الجزء الثاني الى الاثار القضائية لبطاقة الالتزام الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي (II).

جوهر التعليق على القرار التعقيبي

- لقد كان المنهج المتبع من طرفنا في هذا الركن منهاجا علميا يتقسم تباعا الى:
- بسط اتجاه المحكمة وشرحه فتحليله.
 - التعليق على ذلك التوجه بأبداء الراي القانوني فيه.
 - الاستشهاد والتدعيم بموقف الفقه واتجاه فقه القضاء للنقد.

1- الشروط الادارية لبطاقة الالزام الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي :

قد يمثل اختصاص إصدار بطاقة الالزام مظهرا من مظاهر امتياز الادارة باعتبار أن المشرع قد منحها صلاحية إصدار هذا السند نظرا لما يتوفر لديها من الضمانات إعتبارا لطبيعة الدين الذي تتضمنه.

" و القرار الاداري يعد الوسيلة الاولى التي تستخدمها الادارة لتنفيذ مهمتها وواجباتها الادارية... وللقرار الاداري قوة ذاتية في التنفيذ عندما يكون مستوفيا لجميع عناصره... ويعد التوقيع عنصرا أساسيا وشرطا لإصدار القرار ..."³⁴

وترجع صعوبة النظام القانوني للاعتراض على بطاقة الالزام الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في جزء كبير منها الى تأثير القانون الجبائي الفرنسي الذي يركز على مبدأ التفرة بين ادارة التوظيف وإدارة الاستخلاص.

وبالتأمل في القرار موضوع التعليق، نلاحظ أن المحكمة الادارية اعتبرت في مرحلة أولى أن بطاقة الالزام الصادرة عن الصندوق سند اداري بامتياز، لتعدل في مرحلة ثانية عن هذا الموقف.

والشروط الادارية التي ذكرها القرار شروط شكلية تهتم قواعد الاختصاص الاداري للسند (أ) وشروط موضوعية تتناول مسألة التعليق الاداري للبطاقة (ب).

أ-قواعد الاختصاص الاداري :

بدء ذي بادئ نتجه الإشارة الى أن العنوانه المقترحة أعلاه تتسجم تماما مع عنوانه الحكم التي وردت تحت "عن المطعن المتعلق بمخالفة قواعد الاختصاص بفرعيه".

³⁴ فالح جلال عبد الرضا الحسيني • أثر شكلية التوقيع الالكتروني في القرار الاداري • مذكرة الماجستير في القانون العام • جامعة الشرق الاوسط - الاردن • سنة 2015 • ص 1.

ثم نستهل القول بالإشارة الى الصفحة الثالثة من القرار اين تمسكت المعقبة بدفع يتعلق بعدم اختصاص السلطة المصدرة لبطاقة الالزام بتفويض ولقد ردت محكمة الاصل هذا الدفع بالرجوع الى الفصل 14 من القانون عدد 30 لسنة 1960 والأمر عدد 1902 لسنة 2001.

وحيث أن الاشكال القانوني يتمثل هنا في تحديد السلطة المختصة الراجع لها حق امضاء السند الصادر عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي . "وبالانتقال الى رأي المشرع الاردني في التوقيع نجده لا يقف عند شكل التوقيع ومحتوياته ، إنما يقف عند وجوده فقط . من هنا يرى البعض بأنه لا يوجد تعريف قانوني للتوقيع حتى أن الالتزام بالتوقيع بخط اليد لا يفرضه القانون ... " 35

لذا عرف الفقه المقارن التوقيع بالرجوع إلى خاصية التعبير عن الرضا باعتباره مشكلا للعنصر المعنوي للتوقيع ويتطور البحث القانوني هنا لدراسة حجية التوقيع الإلكتروني لبطاقة الالزام الالكترونية والآثار القانونية للتصديق عليه . ليتعمق الفقه الفرنسي لاحقا في موضوع مدى ملائمة التوقيع الإلكتروني للقرار الاداري ويتخصص في مسألة التظلم الاداري والقضائي للقرار الاداري الإلكتروني.

لكن وبعيدا عن بطاقة الالزام الالكترونية وبالرجوع إلى الواقع التشريعي التونسي فلقد خول الفصل 105 من قانون صندوق الضمان الاجتماعي للرئيس المدير العام لصندوق الضمان الاجتماعي إصدار بطاقات الجبر على أن يكسيها وزير الشؤون الاجتماعية بالصبغة التنفيذية.

تمسك نائب المعقبة كما ذكر بالصفحة السابعة من القرار موضوع التعليق بأن من أصدر بطاقة الالزام موضوع النزاع هو رئيس المكتب المحلي للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ب وأن من صيرها نافذة هو المدير الجهوي للشؤون الاجتماعية ب بتفويض من والي، في مخالفة لما تقتضيه قواعد الاختصاص المنصوص عليها بالفصل 105 من قانون الضمان الاجتماعي وهو ما يجعلها صادرة ومحلاة بالصبغة التنفيذية ممن لا صفة له.

إلا أن الدائرة التعقيببة للمحكمة الادارية ردت على ذلك بوضوح في الصفحة الثامنة من الحكم، مذكرة بأحكام الفصل 105 من القانون عدد 30 لسنة 1960 المؤرخ في 14 ديسمبر 1960 والمتعلق بتنظيم أنظمة الضمان الاجتماعي معرجة على أحكام الفقرة الاخيرة من الفصل 14 من نفس هذا القانون الذي يخول للرئيس المدير العام للصندوق ان يعهد بكامل نفوذه او بجزء منه وكذلك بسلطة إمضائه إما لأعضاء مجلس الادارة او للأعوان الداخليين تحت سلطته.

ولقد ورد حرفيا في هذا الاتجاه ضمن رد الدائرة التعقيببية "حيث إستقر فقه قضاء المحكمة على انه يمكن للرئيس المدير العام للصندوق تفويض اختصاص اصدار بطاقات الجبر الى الاعوان المنضوين تحت سلطته وبالتالي يجوز لرئيس المكتب المحلي للصندوق باعتباره من الاعوان الراجعين بالنظر الى الرئيس المدير العام للصندوق المعقب اصدار بطاقة جبر كلما صدر لفائدته تفويض للغرض."

وتعليقا على ذلك نلاحظ شكلا استناد المحكمة على مقولة "إستقر فقه قضاء المحكمة " دون أن تبين لنا مناط هذا الاستقرار وتاريخ اعتماده ودون ان تضرب لنا أمثلة لبعض القرارات التي تترجم هذا الاستقرار المزعوم.

وحيث و**موضوعا** اشترطت الحيثية المحتج بها شرط صدور تفويض من المدير العام للصندوق للاعوان المنضوين تحت سلطته قصد اصدار السند إلا أنها لم تتحقق من وجود التفويض ولم تتفحص وجوده من عدمه ضمن أوراق القضية.

وحيث ومن زاوية أخرى فلقد تجاوزت المحكمة دفع المعقبة بخصوص خلو بطاقة الالزام عن ذكر مقرر التفويض ومراجعته ولم تجب عنه ولم تبحث في إلزامية التنصيص عليه صلب السند من عدمه.

ولعل هاته هي النقطة القانونية الفصل التي لم تنتبه اليها المحكمة فبقيت تستشهد بالفصول القانونية دون شرح او تثبيت من شروط انطباقها فأهملت التأكد من وجود التفويض من عدمه ومدى احترام التفويض نفسه للقانون.

كما لم تتعرض المحكمة الى ما ذهب اليه نائب المعقبة كون قواعد الاختصاص تأول حصرا وما أكد عليه كون احكام الفصل 105 من قانون الضمان الاجتماعي تخرج تماما عن احكام الفصل 14 من نفس القانون.

فالمحكمة هنا حيثت قرارها بإعادة التنصيص على الفصول التي استشهد بها نائب المعقبة نفسه مسبقا ، فالأشكال القانوني لا يتعلق بمعرفة النص المنطبق بل يتمحور النقاش حول معرفة السلطة التي ستفوض والسلطة التي سيفوض لها وقراءة سلطة التفويض وتسلسلها في علاقة بالفصلين 14 و105 من قانون الضمان الاجتماعي ومجال التفويض الذي يخصهما.

وللغرض سهت المحكمة عن ذكر موضع الفصلين وأوجه العلاقة بينهما فيما يرتبط بمجال التفويض ومصدره اذ يرى نائب المعقبة في مستندات تعقيبه التي لم تذكرها المحكمة في خصوص هاته النقطة أن مصدر التفويض المشار اليه بالفصل 14 هو يكون وجوبا بالمرور بتفويض إدارة **مجلس الصندوق** وهو ما يختلف عن التفويض المشار اليه بالفصل 105 الذي يكون مباشرا وبالتالي استنتج نائب المعقبة ان صلاحية الفصل 105 هي صلاحية جديدة.

والدارس هنا قد يرجع هذا القصور في التعليل الى عدم انتباه المحكمة الى مستندات نائب المعقبة وهو ما ظهر جليا بما ورد في الفقرة الأخيرة من الصفحة السابعة من الحكم الذي يختلف جوهريا مع ما اشير اليه بالفقرة قبل أخيرة من الصفحة الثالثة من نفس القرار.

ولعل هذا القول قد يبدو ظاهريا بسيطا غير مؤثر على وجه الفصل في القضية لكنه باطنيا يحتوي على سوء فهم لمطعن المعقبة وتحريف لما قصده بل عدم فهم للأشكال القانوني في هذا المطعن.

ولعلنا نستغرب الطريقة التي عللت بها محكمة القرار المنتقد نتيجة بحثها اذ عمدت ببساطة الى بسط الفصلين 105 و14 من قانون الضمان الاجتماعي تباعا ودون توضيح لأوجه الاختلاف بينهما فمنهج المحكمة كان عرض الفصلين والمرور عليهما في حين ان منهج نائب المعقبة كان تفسير الفصلين ومقارنتهما والتوقف عندهما.

ويضيف رأي آخر أن سلطة اصدار بطاقة الجبر لا تطرح بالنسبة للمحكمة أية اشكال قانوني لذلك مرت مسرعة الى العنصر الذي يليه قولا ان هدف المحكمة هو إقرار الاختصاص بالنظر في دستورية القانون لذلك سنجاري هذا القول ونمر عن مضمض إلى دراسة الفرع الموالي المشار اليه في الحكم.

فيما يتعلق بمسألة إضفاء الصبغة التنفيذية على بطاقة الالزام فيتضح من أول وهلة أن المحكمة لم تتعرض إلى دفع نائب المعقبة الذي تمسك بكون سلطة تفويض الاكساء لم يرد بها نص يجيز تفويضها على عكس سلطة الإصدار.

وأسس نائب المعقبة عن ذلك نقطة قانونية مهمة وهي أنه لا يمكن الاستناد إلى أمر أقل مرتبة من النص المنطبق حتى نقر المشروعية القانونية لتفويض سلطة الاكساء.

وحيث أبدع نائب المعقبة بأن ميز صلب مستنداته المقدمة بين تفويض صلاحيات –سلطات وتفويض إمضاء ليشير الى القانون عدد 62 لسنة 1989 المؤرخ في 1989/06/23 والمتعلق بالتنظيم الإداري الذي نص على إمكانية تفويض الامضاء فقط.

إن الامر هنا أصبح في غاية الغرابة خاصة أن ما ورد في مستندات نائب المعقبة أصبح يتجافى تماما مع ما ورد في القرار المنتقد إلى درجة أن الصفحة الثالثة من القرار فقرة أخيرة ذكرت الجزء الأول فقط من المطعن وأهملت الجزء الثاني منه الأهم تماما فلم تكلف المحكمة نفسها حتى مشقة ذكر مطعن نائب المعقبة كاملا.

فلقد استندت المحكمة الادارية في قرارها على الفصل 17 من الامر عدد 457 المؤرخ في 24 مارس 1989 والمتعلق بتفويض بعض سلطات اعضاء الحكومة الى الولاية الذي جاء فيه ان وزير الشؤون الاجتماعية يفوض للولاية سلطة اضفاء الصبغة التنفيذية على بطاقات الجبر المعدة من طرف الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي دون التعرض الى قانون 1989 الذي دفع به نائب المعقبة.

هذا وتناولت محكمة القرار المنتقد الفصل الثاني من نفس الامر بالدراسة خاصة انه خول للوالي تفويض هاته السلطات او حق الامضاء في شأنها الى رؤساء المصالح الخارجية الراجعة بالنظر للإدارات المدنية بالنسبة للشؤون التي هي من اختصاصها.

فببساطة تكون دفعات نائب المعقبة في خانة ورد المحكمة في خانة مغايرة تماما لما قصده الأول فالأمر لم يعد إجابة عن المطعن ومناقشة قانونية له بقدر ما يكون فرضا لنصف حقيقة دونتها المحكمة دون حتى إمام كامل بالمطعن المثار.

فالفرق جوهرى بين ما كتب ضمن مستندات التعقيب وما ذكرته المحكمة في الإجراءات المفضية الى صدور الحكم في القضية. فالبعض يعتبر ان المحكمة تنتقي مضمون المطعن القانوني وتذكر بعضا وتتخلص من البعض حسب سلطتها التقديرية التي خلقتها لهذا الغرض تماما كما أقرت لنفسها حق البت في دستورية القانون.

ويدفع البعض تبعا لما تمت معاينته من غلط مادي وتضارب بين بين مستندات التعقيب وإجراءات الحكم وحيثياته بضرورة تقديم مطلب إعادة نظر ضد هذا الحكم النهائي بالاعتماد على الفقرة الرابعة من الفصل 77

جديد من قانون المحكمة الإدارية لسنة 1972 وهي: "ان صدر الحكم مشوبا بغلط مادي من شأنه ان يؤثر في وجه الفصل في القضية."

لكن يتمسك البعض الآخر بان هاته الاخلاطات ليست بالغلطات المادية ولقد سقط الاجل حسبما أشير اليه في الفصل 78 من قانون المحكمة الإدارية وفي خضم هذا احتد النقاش القانوني بين الطرفين وبقي المتقاضي بينهما حائرا مفكرا لذلك سنمر إلى المرحلة التالية في تعليقنا بنفس بعيد عن هذا النقاش القانوني البحت الذي لا يتسع المجال للخوض فيه.

وعموما فأن خرق الاختصاص هو الوسيلة الاولى التي يقع اللجوء إليها من طرف المعارض وكذلك هي الوسيلة التي يمكن للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه خاصة وإن قواعد الاختصاص تهم النظام العام..³⁶ وجوهر الاختصاص هنا يهم السلطة الإدارية التي يرجع لها إصدار السند الالزامي.

وفي هذا السياق جاء بقرار تعقيبي صادر عن الجلسة العامة بالمحكمة الادارية عدد 32355 بتاريخ 21 ماي 2001 "حيث ان قواعد الاختصاص من متعلقات النظام العام وعلى المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها." ، كما أضاف القرار التعقيبي الاداري عدد 34276 بتاريخ 8 مارس 2004 "وحيث أن قواعد الاختصاص تهم النظام العام و تتمسك بها المحكمة وتثيرها من تلقاء نفسها ولو في التعقيب".

وربما في تحليل للمعلق فلقد كان واجبا على محكمة القرار التعرض بدقة أكبر الى قواعد الاختصاص الاداري وإفرادها بالتحليل والشرح القانونيين المعمق حتى في فرضية سهو النائبين القانونيين عن مناقشتها باعتبارها تهم النظام العام كما اشير اليه أعلاه.

إن اصدار بطاقة الالزام وان كان من اختصاص الرئيس المدير العام إلا أنه حسب موقف إدارة الصندوق قابل للتفويض لرؤساء المكاتب الجهوية والمحلية تطبيقا لمقتضيات الفصل 14 من قانون الضمان الاجتماعي³⁷ لكن هذا الاتجاه لم يحرز على إجماع فقه القضاء الذي انقسم الى اتجاهين³⁸:

-اتجاه اول: يعتبر أن القانون المذكور لم ينص على امكانية تفويض الرئيس المدير العام لاختصاصه لذلك فإن البطاقة التي تصدر عن غيره تعتبر باطلة. فطبق هذا الاتجاه قواعد الاختصاص الإداري بحذافيرها مثل القرار الاستئنافي المدني عدد 50251 المؤرخ في 2 اكتوبر 2007 الذي ورد فيه " اقتضى الفصل 105-الفقرة 3 من قانون 1960 أن بطاقات الالزام يصدرها الرئيس المدير العام للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي..."

وبالرجوع الى الفصل المذكور فأننا لا نجد ما يرخص للمدير العام تفويض هذه السلطة ويكون بالتالي هذا الاختصاص قد اوكل له بموجب القانون ولا يمكن التخلي عنه إلا بمقتضي قانون آخر عملا بمبدأ التطبيق الضيق لقواعد الاختصاص. فضلا عن أنه بالرجوع الى أحكام الفصل 14 من القانون المذكور والذي نص على أن المدير العام يمكن ان يعهد بكل نفوذه او بجزء منها وكذلك تفويض إمضاءه لأعضاء مجلس الإدارة أو

³⁶ اسمية برهومي الاعتراض على بطاقات الالزام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس ص52
³⁷ يراجع مذكرة العمل عدد 34 لسنة 1985 بتاريخ 5 جوان 1985 الصادرة عن الرئيس المدير العام للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.
³⁸ السيد وليد القشوري، بطاقة الالزام الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في قانون الاعمال، كلية الحقوق بصفاس 2007/2006 ص 76.

الاعوان الداخليين تحت سلطته ، فان هذا التفويض لا يمكن ان يطول إلا مشمولاته الفنية والإدارية والمالية دون القانونية وأوردها على سبيل الحصر وليس الذكر وعليه تكون بطاقة الالتزام التي أمضاها رئيس المركز الجهوي نيابة عن المدير العام للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي باطلة."

-اتجاه ثان : يعتمد على قراءة واسعة للفصل 14 من قانون الضمان الاجتماعي وهو ما أكدته محكمة الاستئناف بتونس في القرار عدد 7859 المؤرخ في 23 جوان 1993، والقرار التعقيبي الإداري عدد 32450 المؤرخ في 3 ديسمبر 2001 والذي ذهبت فيه المحكمة الى حد مطالبة المستأجر بإثبات عدم صدور تفويض عند المطالبة بإبطال بطاقة الجبر بسبب خرق قواعد الاختصاص اذ تقول في احدي حثياتها " وحيث ان الاصل في الامور هي الصحة والسلامة ما لم يثبت العكس ، وحيث وطالما لم يثبت المعقب بما يفيد عدم حصول تفويض في هذا المجال فان اصدار بطاقة الالتزام من قبل رئيس المكتب الجهوي في الموضوع الراهن كان مطابقا لقواعد الاختصاص الامر الذي تعين معه رفض هذا المطعن."

وفى هذا الإطار جاء بقرار صادر عن محكمة الاستئناف بتونس في القضية عدد 76584 بتاريخ 2008/11/26 وحيث أثبتت المعترض ضدها وجود تفويض صريح لأمين المال الجهوي بتونس السيد... بأكساء بطاقات الالتزام بالصيغة التنفيذية بموجب قرار وزاري صادر عن وزير المالية بتاريخ وأتجه رد دفع المعترضة في هذا الشأن".

ولقد إنعكس تشدد الاتجاه الاول في تطبيق مقتضيات قانون الضمان الاجتماعي حتى على مسألة اكساء السلطة الادارية المختصة بطاقة الالتزام الصادرة عن الصندوق القومي للضمان الاجتماعي الصبغة التنفيذية اذ أن القرار التعقيبي الإداري عدد 32581 المؤرخ في 2 ديسمبر 2001 ذكر في هذا الصدد حرفيا "أسند القانون الى وزير الشؤون الاجتماعية صلاحية اكساء بطاقة الجبر الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي صبغة التنفيذ ثم خول الامر عدد 457 المؤرخ في 24 مارس 1989 للوزير تفويض تلك السلطة الى الوالي، كما سمح نفس الامر للوالي تفويض سلطته الى رؤساء المصالح الخارجية الراجعة له بالنظر، فإن اكساء بطاقة الجبر بالصبغة التنفيذية من طرف مدير الشؤون الاجتماعية بالنيابة عن وزير الشؤون الاجتماعية وليس عن الوالي فيه خرق لقواعد الاختصاص ويؤدي الى ابطال البطاقة."

كما جاء بقرار تعقيبي اداري عدد 34276 بتاريخ 8 مارس 2004 "وحيث ولئن نص الفصل 105 من القانون عدد 30 لسنة 1960 المؤرخ في 14 ديسمبر 1960 المتعلق بتنظيم انظمة الضمان الاجتماعي أن بطاقات الجبر يصدرها الرئيس المدير العام للصندوق القومي للضمان الاجتماعي ويكسيها بالصيغة التنفيذية وزير الشؤون الاجتماعية إلا أن القانون عدد 52 لسنة 1975 نص في فصله 13 على انه "يفوض اعضاء الحكومة الى الوالي وفي كل جهة بعض سلطاتهم ويضبط كل نوع وحدود كل تفويض بأمر".

وحيث صدر الامر عدد 457 المؤرخ في 24 مارس 1989 متضمنا تفويض بعض سلطات اعضاء الحكومة الى الولاية ونص الفصل 17 منه على أن من بين الصلاحيات التي فوضها وزير الشؤون الاجتماعية الى الولاية سلطة اعضاء الصيغة التنفيذية على بطاقات الجبر المعدة من طرف الصندوق القومي للضمان الاجتماعي.

وحيث نص الفصل 14 (جديد) من القانون عدد 62 لسنة 1989 المؤرخ في 23 جوان 1989 المتعلق بتنقيح الامر المؤرخ في 21 جوان 1956 المتعلق بالتنظيم الاداري لتراب الجمهورية في فقرته الثانية على أنه للوالي ان يفوض حق الامضاء بالنيابة الى رؤساء المصالح الخارجية الراجعة له بالنظر للإدارات المدنية التابعة الى الدولة والى المؤسسات العمومية في حدود اختصاصها وذلك بالنسبة للسلطات المفوضة له من اعضاء الحكومة ، منقحا ضمنا كذلك الفصل 2 من الامر عدد 457 لسنة 1989 المؤرخ في 24 مارس 1989 المشار اليه اعلاه الذي نص على أنه "يفوض الوالي هذه السلطات (اي سلطات الحكومة المفوضة له) أو حق الامضاء في شأنها الى رؤساء المصالح الخارجية الراجعة بالنظر للإدارات المدنية التابعة للدولة بالنسبة للشؤون التي هي من اختصاصها .

وحيث أن عملية تفويض الامضاء تكتسي طابعا شخصيا لذا يكون اكساء بطاقة الجبر الصيغة التنفيذية من قبل المدير الجهوي نيابة عن الوزير إجراء غير شرعي لصدوره من سلطة غير مختصة وهو ما يؤدي حتما الى بطلانها."

كما أنه وفي نفس التوجه، جاء في إحدى حيثيات قرار صادر عن الدائرة التعقيبية الثانية بالمحكمة الادارية عدد 36098 بتاريخ 16 جانفي 2006 " وحيث يتبين بالرجوع الى أوراق الملف وعلى النحو المشار اليه اعلاه ان من صير بطاقة الالتزام نافذة هو المدير الجهوي للشؤون الاجتماعية بين عروس بالنيابة عن وزير الشؤون الاجتماعية وليس عن الوالي، مما يجعل البطاقة المذكورة محالة بالصيغة التنفيذية من قبل سلطة غير مختصة وهو ما يؤدي حتما الى بطلانها من هذه الناحية".

ونذكر أخيرا وليس أخرا قرارا تعقيبيا اداريا عدد 310051 مؤرخ في 19 ديسمبر 2009³⁹ " إن سلطة اضاء الصبغة التنفيذية على بطاقات الجبر المعدة من قبل الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي هي من اختصاص وزير الشؤون الاجتماعية طبقا للفصل 105 من القانون عدد 30 لسنة 1960 وباتت صلاحية الوالي عملا بالأمر المتعلق بتفويض بعض صلاحيات اعضاء الحكومة الى الولاية والذي يمكنه هو الآخر أيضا تفويض سلطاته أو حق الامضاء بشأنها الى رؤساء المصالح الخارجية الراجعة بالنظر للإدارات المدنية التابعة للدولة بالنسبة للشؤون التي هي من اختصاصها ، الامر الذي يجوز معه للمدير الجهوي للشؤون الاجتماعية اكساء بطاقة الجبر بالصيغة التنفيذية نيابة عن الوالي".

ولعل أهمية ذكر مراجع مقرر التفويض كانت جلية من خلال الرد الكتابي للمكتب الجهوي للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بالمنستير المرسل الى الاستاذ عماد عتيق في اطار القضايا من 22526 الى 22537 جلسة 24 نوفمبر 2005 اذ ورد بأحد فقراته " ...فقد صدر القرار المؤرخ في 23 ديسمبر 2002 عن والي المنستير يتعلق بتفويض الصلاحيات المنصوص عليها بالفصل 17 من الامرالى السيد فتحي ... المدير الجهوي للشؤون الاجتماعية والتضامن بالمنستير الذي أمضى بطاقة الالتزام المعارض عليها ..."

فيما ذهبت محكمة الاستئناف الى أبعد من ذلك في احدى قراراتها⁴⁰ مركزة على معيار زمني فاصل بين صدور مقرر التفويض واكساء بطاقة الجبر بالصبغة التنفيذية بموجب ذلك المقرر اذ أوردت المبدأ التالي " تفويض الامضاء بتاريخ لاحق لتاريخ اكساء بطاقة الجبر بالصبغة التنفيذية لا يصح بطلان البطاقة " لتشرح ذلك المبدأ موردة "...وحيث وبالرجوع الى بطاقة الجبر المطعون فيها يتضح أن من صيرها نافذة المفعول بتفويض من الوالي هو المدير الجهوي للشؤون الاجتماعية... وذلك بتاريخ 12 اكتوبر 2010 إلا انه بالاطلاع على التقرير الصادر عن والي... لتفويض سلطته الى المدير الجهوي للشؤون الاجتماعية يتضح ان التفويض جاء لاحقا لتاريخ الاكساء بالصبغة التنفيذية اذ أن التفويض مؤرخ في 11 مارس 2011..."

والجدير بالذكر فمهما كان سبب إبطال بطاقة الالزام من جملة من الشروط الادارية الشكلية المشار اليها اعلاه (مثل غياب مقرر التفويض او عدم اختصاص سلطة اكساء بطاقة الالزام...) ، فإنه من حق المحاسب إجراء التتبع من جديد مع احترام الاجراءات التي تم خرقها في السابق وله حق اصدار بطاقة الزام ثانية تكون مستوفاة للشكليات الواجب توفرها ومؤشرا عليها من السلطة المختصة بالأكساء بالصبغة التنفيذية وهو ما أكدته المحكمة الادارية⁴¹ اذ تقول "وحيث أن صدور حكم يقضي بإبطال بطاقة الالزام لأسباب شكلية لا ينجر عنه اتصال القضاء ولا يحول دون اتخاذ الادارة لبطاقة إلزام ثانية وتلافي الاخلالات الشكلية طالما لم يقع البت في أصل النزاع ."

لكن وعلى كل حال يشترط لصحة اصدار بطاقة الزام ثانية أن يكون أجل الدين واستخلاصه قائما في نفس الفترة الصادرة فيها هذه البطاقة وذلك مع احترام تطبيق القواعد القانونية المنطبقة اذ اقتضى قرار تعقيبي اداري⁴² "اذا تولت المحكمة إبطال بطاقة الزام من أجل عيب شكلي دون أن تتولي النظر في أصل المنازعة فإن حكمها يكتسي في هاته الحالة الحجية النسبية لاتصال القضاء الامر الذي لا يحول دون اصدار الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لبطاقة الزام ثانية بشأن نفس الفترة شريطة مراعاة القواعد القانونية المنطبقة في مثل هذه الاحوال والتي تقتضي بالأساس أن يكون أجل الدين واستخلاصه قائما في تاريخ اصدار بطاقة الزام ثانية."

فخلص أن الاستناد الى الطعن في موضوع خرق قواعد الاختصاص الاداري والتمسك بالشكليات المشار اليها اعلاه من شأنه أن يرجع الاطراف الى الحالة الاولى التي كانوا عليها قبل اصدار بطاقة الالزام، ويكون من حق المحاسب المختص المكلف بالاستخلاص إعادة عملية التتبع من جديد وكأن النزاع بينه وبين المطالب بالأداء لم يكن.

وكنتيجة لذلك "فعلى مستوي التطبيق بالنسبة للنزاعات المتعلقة بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي مثلا ، نلاحظ أن مصالح الصندوق لا توقف تنفيذ البطاقة مهما كانت وجهة الاعتراض وهو ما قد ينتج عنه عدة مشاكل أهمها أن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي يجد نفسه مضطرا للتعويض عند ابطال بطاقة الالزام ،

40 ذكره عصام الاحمر، مرجع سابق ص 64 .

41 قرار تعقيبي صادر عن المحكمة الادارية عدد 31351 مؤرخ في 29 ديسمبر 1997

42 قرار تعقيبي اداري عدد 37694 مؤرخ في 11 ديسمبر 2006، منشور بفقهاء قضاء المحكمة الادارية لسنة 2006، ص 397

فعادة ما تتواصل أعمال التنفيذ بإجراء عقلة على المعدات المنقولة للمؤجر وبيعها قبل انتظار ما ستقضي به المحكمة ...⁴³

كذلك ايضا على مستوي التطبيق، وفي اختلاف الى ما انتهت اليه المحكمة ، فلقد صدرت مذكرة عامة عن وزارة المالية والمحاسبة العمومية⁴⁴ ذكرت في مقدمتها ما يلي : "تماشيا مع احكام الفصل 10 من الامر عدد 238 لسنة 1992 المحدد للمشمولات الادارية للقباضات الجهوية للمالية فانه تقرر ابتداء من غرة جانفي 1994 تكليف القبض الجهويين للمالية بمهمة اكساء الصبغة التنفيذية لبطاقات الالزام الصادرة عن المحاسبين العموميين المكلفين بالاستخلاص والراجعين لهم . "... لكن الدارسين لهاته المذكرة يؤكدون أن مجال تطبيق هاته المذكرة يبقى قاصرا على الديون العمومية ولا يمس بطاقات الالزام الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي التي تخضع لنص خاص، اذ ورد بقرار تعقيبي اداري عدد 311561 بتاريخ 16 افريل 2011:"ولا تنطبق مجلة المحاسبة العمومية على ديون الصناديق الاجتماعية باعتبار أن المشروع افردها بنص خاص" وفي ختام هذا العنصر، لا تفوتنا الاشارة الى أهمية الشروط الشكلية لصحة الاجراء الاداري المفضي لسلامة بطاقة الالزام الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، فقواعد الاختصاص الاداري هي لب الشروط الادارية الشكلية.

وحيث تباينت وجهة نظر المحاكم رغم وضوح الإجراءات في هذا المجال كما تمت الإشارة اليه في قرارات متنوعة وكنا ننتظر من محكمة القرار موضوع التعليق الحسم إلا ان ذلك لم يتم.

والاهم فإن محكمة القرار ترى أن فقه القضاء قد استقر حول مسالة الاختصاص الإداري وتذكر ذلك صراحة صلب ردها الا أن هذا الاستقرار لم يترجمه الحكم ولم يبين ملامحه للدارس مما أجبره على ذكر مختلف الاتجاهات القضائية.

وربما يلاحظ القارئ ان الدارس قد اكتفى اجمالا ببعض الأمور القانونية الفنية ولم يتجاوزها الى الموضوع الأصلي وهو إشكالية البت في الدستورية من المحكمة الادرية لكن هذا لا يعزى الى تقصير من المعلق بل ربما سهو من محكمة الحكم المنتقد.

ذلك اننا نلاحظ ان المحكمة قد فرقت بين العنصرين ولم تقم بالربط بينهما والحال انه كان بإمكانها ربط هذا العنصر بالموضوع الأصلي فالمحكمة تسعى للتخلص من هذا العنصر لان الهدف أسمى والهدف المنشود أخطر والشوط القادم هو الحاسم.

لكن هاته الشروط الشكلية المتعلقة بمسألة الاختصاص الإداري لا بد أن تتكامل مع نظيرتها ألا وهي التي تهم واجب التعليل الاداري كما سندرس ذلك في العنصر الموالي.

⁴³سمية البراهمي، مرجع سابق.

⁴⁴ المذكرة العامة عدد 99 المؤرخة في 1993/11/24 الصادرة عن وزارة المالية وموضوعها تكليف القبض الجهويين بأكساء بطاقة الالزام الصادرة عن المحاسبين العموميين بالصبغة التنفيذية.

ب - التعليل الإداري:

لقد أشار قرار تعقيبي اداري عدد 310051 بتاريخ 19 ديسمبر 2009 الى هذا العنصر اذ ورد في موقف مخالف لما ذهب اليه هذا القرار: "وحيث وطالما أن منخرطي الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ليس لهم مجال آخر للاعتراض على أصل الدين غير المجال المنصوص عليه بالفصل 27 من مجلة المحاسبة العمومية فإنه يحق لهم بمناسبة الطعن في بطاقة الجبر مناقشة تلك البطاقة ليس فقط من حيث إجراءات إصدارها بل وأيضا بخصوص أصل المساهمة وأساس المعلوم المطالب به."

إن الملاحظ لرد المحكمة يتبين انها بعد ان عرضت موقف نائب المعقبة فيما يخص نقطة التعليل الإداري بقوله: "إن تقرير الرقابة غير منهجي وجدي وموضوعي أدي الى تحريف الوقائع من حيث اعتبار عملة غير مرتبطين بعلاقة تشغيلية مع المعقبة عملة لديها"، يلاحظ أنها أعرضت عن تناول هذا المطعن بالرد وأكتفت برفضه شكلا معلة بما يلي: " وحيث يتضح بالتمعن في هذا المطعن انه أدمج مطعنين في مطعن واحد وهما سوء التعليل وخرق القانون الامر الذي يتجه رفضه شكلا."

وهذا المنحى يصطدم صراحة بالحيثية الواردة بالقرار التعقيبي الإداري عدد 3101441 بتاريخ 8 ماي 2010: "حيث ولئن عمد نائب المعقبة الى الجمع بعنوان المطعن الثالث بين ضعف التعليل وتحريف الوقائع فإنه يتبين بالاطلاع على مضمونه انه يعيب على الحكم المطعون فيه ضعف التعليل دون سواه الامر الذي يتجه معه اعتبار أن هذا المطعن يتعلق بضعف التعليل، ضرورة أن العبرة تكمن في مضمون المطعن وليس في عنوانه."

وحيث يتجه قبل كل شيء الإشارة الى ذلك التوسع في الإشارة الى الوقائع من قبل نائب المعقبة (كما يتبين من مستنداته المظروفة بعنصر الملاحق) وهو توسع لمسناه في عدة مواضيع بشكل تجاوز الصفحتين وهذا التوسع يمكن ان نبرره بالحاجة لذلك قصد بيان مواضع الخلل القانوني لكنه حسب راينا يكون قد تجاوز الخيط الفاصل بين الوقائع والقانون مما يجرنا الى اعتبار دفع نائب المعقبة ضده وجيه قولاً "ان تقدير حجية الدليل هو من الوسائل الموضوعية الموكولة لاجتهاد محكمة الأصل ولا رقابة عليه من لدن محكمة التعقيب...".

ورغم تنويهنا بالجهد القانوني الذي بذله نائب المعقبة كي يجر المحكمة لتطرق لموضوع البت في دستورية القوانين والدفعات القانونية الممتازة المثارة فإن المعلق على هذا القرار لا يشاطره فيما دفع به ضمن الفقرة الثالثة من الصفحة الأخيرة لمستنداته عندما خاض في موضوع بطاقات خلاص العملة ووجه سؤالاً استفهامياً للمحكمة، والحال أنه يدرك أن محكمة القرار هي محكمة قانون ولن تجيب عن هذا الخوض في الأصل بل إن هذا السؤال هو الدليل القاطع على خوضه في الأصل.

فربما كان هذا الإسقاط شكلا أمر مقلقا خاصة لأنه لا بطلان دون نص وخاصة لعدم وجود فصل قانوني في قانون المحكمة الإدارية يحدد حالات وصور التعقيب مثلما هو الحال في الفصل 175 م م م ت "لأن التضارب يفترض لتحققه تعلق حكيمين مختلفين يردان بنصين قانونيين بذات الفرض".⁴⁵

وحيث أن حالات التعقيب غير محددة حصرا في قانون المحكمة الإدارية مما لا يبرر التشدد المفرط في حصرها مما أفقد المحكمة السند القانوني لرفض المطعن شكلا لذا لم تجده فلم تذكره". "لكن انطلاقا من سنة 1972 أقر المشرع التونسي الطعن بالتعقيب بمعناه المعهود، دون أن يوليه الاهتمام الذي تتماشى مع مكانته...".⁴⁶

وكتب الأستاذ حافظ بن صالح ضمن مقال "التعقيب لدى المحكمة الإدارية" فقال: "التعقيب في المادة الإدارية يغلب عليه الغموض، أنه مركب وحتى معقد... ويمكن القول أن هذه النظرة المحدودة للطعن بالتعقيب في المادة الإدارية تتباين وقيمة هذا الطعن... كما يجمع الفقهاء على أنه يختلف عن الطعن بالتعقيب أمام المحاكم العدلية".

لكن في كل الاحوال فالرأي عندنا أن المحكمة كان لزاما عليها، وكأضعف الايمان، أن تبيّن مواطن التعارض بين المطعنين إن وجدا لا أن تكتفي بمقولة "ادماج المطعنين" لتعلل الرفض شكلا لأن الدمج لا يعني أليا التعارض والتصادم بين المطعنين.

ولدارس للموضوع أن يتساءل عن السند القانوني الذي استعملته المحكمة لرفض المطعنين شكلا، أهو جريان عمل للمحاكم نجهل مصدره أم هو اجتهاد منطقي تأويلي لا علاقة له بالقانون؟

لم تبيّن المحكمة ذلك فالمتعمّن في سبب "الاهدار الشكلي للمطعنين" قد يستنتج أنه طريقة قانونية مستحدثة لرد المطاعن باختصار ودون جواب من المحكمة في أصل المطاعن. فلا عمل على كل إسقاط شكلي لم يرد فيه نص صريح فجاء مؤسسا لضياع الحق الموضوعي المرتبط به.

وعلى كل فمسألة رفض المطاعن شكلا ليست بالمسألة السهلة التي يمكن التأسيس لها في سطر واحد لأنها تحتاج الى موازنة دقيقة بين أمرين هما التشدد في الشكلية والمرونة عند تطبيقها وفقا لممارسة القانون.⁴⁷

وما يزيد الامر تعقيدا هو ان إسقاط المطعنين شكلا من قبل المحكمة لا سند قانوني له ، خاصة ان القاضي الإداري ليس مخولا له ذلك باعتبار غياب نص قانوني في القانون الإداري يخول إصباغ مقتضيات القانون المدني على أحكام القانون الإداري، أي لا وجود لنص قانوني يخول للقاضي الإداري المرور من القانون الإداري الى القانون المدني، فلا وجود لنص يحيلنا من مادة الى أخرى، عكس بعض المواد الاجنبية التي تنص

« On qualifiera de contradictoires deux propositions formant alternative , c'est-à-dire deux propositions telles que si l'une est vraie , l'autre est nécessairement fausse , et si l'une est fausse l'autre est nécessairement vraie » A.emmaud , des oppositions de normes en droit privé interne , thèse, Lyon 3 , 1975 ; n13 , p 16 .⁴⁵

⁴⁶المياء الفتوي بوقديدة ، تطور الاختصاص التعقيبي للمحكمة الإدارية، ص16. مقال مظرف بكراس الدروس المسيرة في مادة النزاعات الإدارية ، كلية الحقوق بصفافس، السنة الجامعية 2018-2019.

⁴⁷ الدكتور علي غسان احمد، الدفوع الشكلية في الدعوى المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الاولى 2016 –القاهرة، ص 13.

القوانين المحدثة للمحكمة الادارية على : "تطبق امام المحاكم الادارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية ما لم ينص قانون على خلاف ذلك."

فكثيرا ما كان يؤدي غموض النصوص الضريبية وصعوبة فهمها الى اعتماد القضاء على قواعد القانون المدني مستعملا سلطته في التفسير التي لا تختلف بشيء عن تلك المستعملة في إطار المنازعة العادية.

أما المتمعن في حيثية المحكمة ، والتي وردت مقتضبة وقاصرة المبني والتعليل ، فلعله يجد سبب رفض المطعنين شكلا في مقتضيات النظام العام الاداري ذلك الوجه الخاص للنظام العام⁴⁸، لكن تبقى خصائص هذا الوجه الخاص غير متوفرة وحتى لم تتعرض لها المحكمة ولم تذكر كلمة النظام العام الإداري أما الفقه فاعتبر أن "خصائص النظام العام ثلاث :

-التزام القاضي بإثارة الوجه الخاص بالنظام العام.

-حق الاطراف في اثاره الوجه الخاص بالنظام العام خارج ميعاد الطعن.

-عدم جواز التخلي عن الالوجه الخاصة بالنظام العام .⁴⁹

وبناء عليه، فما يدعو للتعليق هو التمسك المفرط بالشكليات الذي استعمل للحيلولة دون الخوض في أصل المطعنين المدمجين وتعتمد إسقاطهما شكلا، فببساطة لقد هوي الأصل والمضمون امام الشكل والإجراء.

فالأمر هنا ،ومن خلال إسقاط المطعن شكلا ،يجرنا حتما الى مسألة تفسير النص الجبائي ذلك أنها "من أهم أدوات تحقيق العدالة الضريبية اذ تحتاج القاعدة القانونية التي غالبا ما ترد في عبارات مختصرة داخل فصول أو مواد موجزة الى التوضيح واستنباط المعنى الصحيح وتحديد نية المشرع المتوخاة منها ."⁵⁰

وفي هذا السياق ،اعتبر حتى الفقه المقارن أن رفض أو إسقاط المطعن شكلا دون تعليل مستساغ سبب لضعف الاجتهاد القضائي وبطئه اذ أورد تحليل الأتي : "يتضح من خلال إستقراء أهم الاحكام الصادرة عن المحاكم الادارية بالمغرب تطلع الجهاز القضائي نحو بناء اجتهاد قضائي بخطي بطيئة وذلك يرجع لعدة اسباب تتمحور كلها حول ضعف القضاء الاداري على استيعاب المادة الضريبية."⁵¹

كما أضاف هذا الراي ما يلي: "بالنظر الى حصيلة القضاء الجبائي الاداري، وباستقراء مجموعة من القرارات الصادرة عن المحاكم الادارية بالمغرب يلاحظ تحكم المسائل الشكلية والإجرائية في مسار الدعوي الجبائية وهيمنتها على العمل القضائي ... وهو ما يؤدي الى إستفادة الادارة ..."

48 "وجه متعلق بمسألة ذات اهمية الى حد ان القاضي الاداري يتنكر هو ذاته لقاعدة القانون التي عليه مهمة ضمان احترامها إذا لم يأخذ القرار القضائي هذا الوجه في الحسبان". تعريف مأخوذ من:

Raymont Odent, contentieux administratif, tome1 , DALLOZ, Paris, 2007, p858

49 الدكتور عدو عبد القادر، الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعات الادارية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية –الجامعة الافريقية ادرار، ص2.

علي الرحاوي، دور القاضي الجبائي في حماية المشروعية الجبائية بالمغرب، ص 2 .⁵⁰

مرجع سابق، ص6.⁵¹

وعموما لا جدال أن الاطار العام للقرار وخاصة منهج تحييثه، ومن خلال التذرع برفض الطعن شكلا لدمج طعنين "يطرح مسألتين على غاية من الاهمية : تتعلق الأولى بالأمان القانوني الذي يفترض أن تضمنه القواعد القانونية للمخاطبين بإحكامها من خلال حقهم في توقع النتائج المترتبة عن النص التشريعي . أما المسألة الثانية فتتمحور حول "الدور التعليمي" لمحكمة التعقيب (هنا الدائرة التعقيبية بالمحكمة الإدارية) ووظيفتها في إرساء الفهم الصحيح للقواعد القانونية توصلا الى التأثير في الفعل التشريعي ."⁵²

لكن ذلك مرتبط بطريقة او بأخري بالفلسفة والغاية التشريعية من وراء النص الجبائي ككل وخاصة النصوص الخاصة المنظمة لصناديق إدارية صعبة الجزم في خصوص طبيعتها القانونية كالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي إذ "أن القانون الضريبي يتميز بالدقة والتعقيد والتقنية مما يزيد من صعوبة القاضي في ضبطه واستيعاب فلسفته القانونية."⁵³

وحيث وعلى عكس توجه القرار، الذي تميز بالتمسك المفرط بالشكلية، فلقد ذهبت أغلب المحاكم الى الخوض في أصل الموضوع ودراسة أسباب تعليل بطاقة الالزام الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي كسند اداري. فأضحى الحكم منعزلا عن محيطه القضائي ومتوقعا صلب شكلياته ومصررا على عدم الخوض في سبب اسقاط المطعنين حتى تكريسا للشفافية والدقة القانونيين.

وحيث ما نعييه على القرار إستناده على الشكلية "الهدامة" الغير المعللة بنصوص قانونية في سعي للتخلص من تفسير النص الجبائي وخاصة مسألة التعليل الاداري لبطاقة الالزام. ولذا خيرنا المرور بنظرة قانونية شاملة وبرقية على مختلف الاجتهادات الفقه قضائية المتعلقة بتعليل بطاقة الالزام الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي كطريقة للتعليل منا على القرار.

فتعليل القرار القضائي لا يكون بالتحجج بالشكلية لإسقاط المطاعن دون الرجوع الى نص قانوني صريح بل في البناء النصي وإستعمال الشكلية للوصول الى الحل القانوني الانسب كما سنرى ذلك في إحدى القرارات الموالية (قرار المراقبة ملاك الباسطنجي) ذلك أن كل الاتجاهات "إعتمدت بناءا منطقيا تكشف عنه شكلا ترتيبات الحثيات ويوضحه جوهر ا ترابط الحلول ..."⁵⁴

لكن الراي المقابل يرى في عدم الرجوع للنص القانوني جوهر عمل القاضي الإداري فهو "يستلهم اجتهاداته في القضية المعروضة.. من الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية ويعود الى ضمير الجماعة لبيدع الحل الملائم..فالقاضي الإداري ليس مقيدا بنفس درجة القاضي المدني في النصوص القانونية."⁵⁵

بقلم الاستاذ فحي الحامدي. تعليق على قرار تعقيبي مدني عدد 78439 بتاريخ 27 سبتمبر 2012،⁵²

⁵³ Fayçal sotih , le contentieux de l'impôt des patentes , mémoires de DESA 2000-2001 , université Agdal , encadré par Mohamed shili p 61 .

⁵⁴ حول البناء الشكلي والمنطقي للقرار يراجع

R.Menfegris et G.vermelle : le commentaire d'arrêt en droit privé : méthodes et exemples, Dalloz,6ém ed ,1996,p 16 et suivants.

⁵⁵ حسام علي محمود، الالية المتبعة من قبل القاضي الإداري في خلق القاعدة القضائية، ص130

وبناء عليه كانت القواعد الشكلية في خدمة مسألة تعليل بطاقة الالتزام الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، ولقد نصت مثلا المذكرة العامة عدد 1306 المؤرخة في 14 جوان 1956 على شكلية اللغة المستعملة عند التعليل الإداري للسند اذ تنص "بطاقة الالتزام تحرر باللغة العربية او الفرنسية" كما أن بطاقة الالتزام الموجهة ضد شخص اجنبي لابد أن تكون محررة على الجانبين باللغتين العربية والفرنسية. فاعتبرت اتجاهات فقه قضائية أن الالتجاء الى اللغة الفرنسية لا يشكل خلاا اجرائيا عكس القرار التعقيبي الصادر عن المحكمة الادارية عدد 119 المؤرخ في 13 ديسمبر 1976 (غير منشور) والذي اعتبر أن تحرير السند باللغة الفرنسية يمكن اعتباره باطلا خاصة أن اعتماد اللغة الرسمية مسألة تهم النظام العام .

ودائما في إطار التعليل الإداري للسند، اعتبرت محكمة الاستئناف في القرار عدد 96407 المؤرخ في 1992/12/16 (غير منشور) أن "اصدار بطاقة الالتزام يفترض وجود دين موضوع التوظيف... باعتبار أن الدين هو أساس اصدار بطاقة الالتزام وبالتالي فإن انعدام هذا الاساس يؤدي الى إبطال البطاقة".

كما يمكن للطاعن أن يتمسك بأن السند الإداري لم يكن مؤسسا على تقرير المراقبة مثلما ذهب اليه القرار الاستئنافي عدد 70125 المؤرخ في 2008/11/26، ذلك ان نائب أحد الاطراف قد اعتبر بأن المراقب المحلف ليس من الاعوان المحلفين المصادق عليهم بالفصل 16 و96 من القانون عدد 30 لسنة 1960 وبأن تقرير المراقبة خال من ختم المراقب الذي من شأنه أن يثبت أنه محلف في الفترة التي قام بمهامه مثلما اقتضى ذلك القرار الإداري عدد 36752 المؤرخ في 13 نوفمبر 2006.

وحيث وفي قرار هام وظفت المحكمة الاخلاطات الشكلية المثارة للوصول الى الحل القانوني الملائم المتعلقة بمسألة تعليل بطاقة الالتزام الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، اذ اقتضى قرار استئنافي عدد 43801 بتاريخ 2007/11/12 (قرار ملاك البسطانجي) ما يلي: "...وحيث وبقطع النظر عن جميع الدفوعات المثارة فطالما ثبت وأن محررة تقرير المراقبة (ملاك البسطانجي) سند بطاقة الالتزام لم تقم بتعليق أعمال المراقبة خلال الفترة التي لم تكن فيها خاضعة للمصادقة واليمين فإنه يتجه اعتبار أن ما قامت به من أعمال هي أعمال باطلة وتأسيسا عليه تعين التصريح ببطلان بطاقة الالتزام وإلغاء مفعولها..."

كما ورد في خصوص حجية تقرير المراقبة في موقف شبيه بما تعرض اليه نائب المعقبة ضمن مستنداته بخصوص الفصل 458 ا ع وطلبه تعيين خبير، عن محكمة الاستئناف بتونس في اطار القضية عدد 86218 بتاريخ 2010/02/10⁵⁶: "...وحيث أن القرح في تقرير المراقبة وطلب الاذن تحضيريا بتكليف خبير للاطلاع على حسابات المعارضة في غير طريقه ضرورة أن مراقبي الصندوق هم أعوان محلفون تكون تقاريرهم نافذة المفعول الى أن يقع إثبات ما يخالف ذلك طبق أحكام الفصل 16 من القانون عدد 30 لسنة 1960 فضلا عن أنه لم يقع الادلاء بما يفيد عدم صحة مضمون تقرير المراقبة..."

كما اهتمت الاجتهادات القضائية بشكلية عبء الاثبات في مسألة التعليل الإداري للسند اذ تقول محكمة الاستئناف بتونس في إطار القضية عدد 97394 بتاريخ 2010/11/25⁵⁷: "...وحيث وتبعاً لذلك وأمام إخلال

عصام الاحمر، مرجع سابق، ص 43⁵⁶
عصام الاحمر، مرجع سابق، ص 48⁵⁷

المعترض ضده بواجبه المتمثل في الادلاء بالوثائق التي استصدر على أساسها بطاقة الالتزام موضوع الطعن يكون متجه الرجوع فيها ...".

كما تناولت محكمة الاستئناف بتونس في إطار القضية عدد 78412 بتاريخ 2009/02/17⁵⁸ تقرير المراقبة بالدراسة المعمقة ،اذ وبعد أن خاضت في كافة تفصيله اهتمت بالطرف الذى كون تلك الحجة ،لذلك تقول : "...وحيث أن التقرير الذى حرره المراقب لمعاينة ما يخالف القانون لم يكن واضحا ومدعما بما يجب من إثباتات تسمح بالوقوف على طبيعة العلاقة الشغلية بحيث كانت النتيجة الصادرة بها بطاقة الالتزام بمثابة منطوق لحجة جاهزة من تكوين المستفيد منها دون مراعاة لموقف مقابله فيها ولا تقديم ما تستنير به المحكمة للكشف عن حقيقة هذه الحجة وهو ما يحول دون الاطمئنان الى وجهة البطاقة المعترض عليها..."

أما القرار التعقيبي الإداري عدد 310734 المؤرخ في 26 افريل 2010⁵⁹ فجاء فيه : "ما يقع تضمينه بتقارير المراقبة التي يعدها المراقبون المحلفون تطبيقا للصلاحيات المخولة لهم بموجب الفصل 16 من القانون عدد 30 لسنة 1960 المؤرخ في 1960/12/14 في شأن المخالفات المتعلقة بتطبيق انظمة الضمان الاجتماعي لا يكتسى صبغة نهائية بل يبقى قابلا للدحض بثتى وسائل الاثبات الممكنة كما يجوز لقاضى الموضوع بما يملكه من صلاحيات واسعة أن يلغى النتائج التي توصل اليها المراقب المحلف أو يعدلها أو يصادق عليها كليا او جزئيا ..."

كما نشير ختاما الى حيثية مأخوذة من رد ممثل المكتب الجهوي للضمان الاجتماعي بالمنستير فى القضايا من 22562 الى 22537 ، جلسة 24 نوفمبر 2005 ومرسل الى الاستاذ عماد عتيق ، المحامي بالمنستير والذى جاء به : "حيث تمكن المراقب المحلف بالصندوق من معاينة ملكية المعترض في قضية الحال لسنة شاحنات يتعاطى بواسطتها مهنة بيع مواد البناء وخصوصا الأجر ، وذلك من خلال تصريحات عمدة المكان ، كما تمكن من تأكيد المعلومة من مكتب مراقبة الاداءات بزمردين الذى أكد أن جميع الشاحنات بحالة نشاط وأمه المسؤول عن المصالح المالية بالمكتب بأرقامها المنجمية ...".

لكن الدارس لا يجب أن ينسى ان التعليل الإداري يبقى امرا موضوعيا يخوض ضرورة في أصل الموضوع وبان الخوض في الاصل ليس من نظر الدائرة التعقيبية لأنها دائرية قانونية بامتياز وليست درجة ثالثة للتقاضي.

وتبعاً لذلك يرى البعض أن الرفض شكلا كان في طريقه ولا يتعلق الامر برغبة في الاسقاط شكلا بل كان حجة غير معلنة لعدم الخوض في الاصل باعتبار أن الدائرة المصدرة للحكم دائرية قانون فقط.

نخلص في إطار هذا العنصر أن محكمة القرار قد فوتت على نفسها فرصة للرد على دفعات نائب المعقبة فيما يخص تعليل بطاقة الالتزام الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

عصام الاحمر ، مرجع سابق ،ص 55 58
عصام الاحمر ، مرجع سابق ،ص 76 59

ولعلنا نختم أخيرا بتساؤل يوجه لمحكمة الحكم محل التعليق حول موقفها من دمج نائب المعقبة ضمن مطعنه الثاني في صفحته الثالثة سوء التعليق ومخالفة قواعد الاختصاص ولماذا لم تذهب الى رفضه شكلا كما فعلت سابقا؟ أيكون الرفض شكلا أمرا إنتقائيا حالة بحالة ؟

وعلى كل فلقد حصل الاسقاط ولم تتعمق المحكمة في الشرط الموضوعي وهو التعليق الاداري وأكتفت بالتصدي شكلا والأن وجب التعرض الى جزء الأثار القضائية لبطاقة الالزام الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وخاصة مسألة البت في دستورية القانون مناط عنوان هاته المحاضرة.

ذلك ان العنصر الموالى هو الالهم لكونه سيطرح المهم.

II- الآثار القضائية لبطاقة الالزام الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي :

لقد انطلق النقاش القانوني حول هذا العنصر من طلبات نائب المعقبة التي كانت كالآتي :

-بصورة أولية النظر في عدم دستورية الفصل 105 من القانون عدد 30 لسنة 1960 المؤرخ في 12 ديسمبر 1960 ونقض الحكم المطعون فيه دون احالة.

-بصورة احتياطية عرض المسألة أولاً على نظر الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين المحدثة بالقانون الاساسي عدد 14 لسنة 2014 ونقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة.

وفي مجمل عرضه لحجج دفاعه، اعتبر نائب المعقبة أن الطعن بالاستئناف في قرار صيرته الادارة تنفيذيا مثل بطاقة الالزام يعطيه صبغة قضائية أكيدة، إذ أن القرارات الادارية الصرفة والتي تكتسي بطبيعتها صبغة تنفيذية تكون موضوع طعن بالإلغاء أمام القاضي الاداري ولا بالاستئناف.

كما أضاف النائب القانوني أن الفصل 105 من قانون الضمان الاجتماعي كرس إجراء يتمثل في قرار توظيف اداري صرف أكسي بصبغة قضائية ورتب عليه نتائج قضائية. وخلص ضمن المطعن الذي وقع رفضه شكلا كما اشير اليه أعلاه ان بطاقة الالزام الصادرة عن الصندوق سند بمثابة الحكم القضائي.

وباعتبار أن مسألة دستورية الفصل 105 هي التي عكرت صفو الرؤية القانونية للمحكمة بل ربما ساهمت في فتح مجال البحث أمام المعلق لاختيار هذا القرار المنتقد بالذات، وللغرض فإن الخوض في مسألة دستورية الفصل 105 أحدثت نوعاً من الحرج للمحكمة من خلال مزيد إضفاء الغموض على الطبيعة القانونية لبطاقة الالزام الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لذا خيرنا دراسة هذا العنصر بالرجوع الى المصدر القانوني المعتمد من قبل المحكمة وهو مجلة المرافعات المدنية والتجارية (أ) والدستور (ب) تباعاً.

أ-بالرجوع الى مجلة المرافعات المدنية والتجارية:

ان هاجس القضاء الإداري كان دائماً السعي الى ملائمة القواعد القانونية الجديدة مع القواعد الدستورية. هذا التحدي كان عبر عليه الأستاذ الفرشيشي قولاً في أحد الندوات العلمية:

« Comment mettre la nouvelle législation en adéquation avec des dispositions constitutionnelles non compatibles entre elles? »

وانطلاقاً من هذا السياق تمسك نائب المعقبة بعدم عرض الملف من قبل محكمة الاستئناف على النيابة العمومية بالرغم من أن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي هيئة عمومية طبق الفصل 4 من قانون 1960 المتعلق بالضمان الاجتماعي وطرف في النزاع في مخالفة صريحة لأحكام الفصل 251 م م م ت، لكن المحكمة تجاوزت ذلك معللة حكمها بكون الهدف من الاجراء هو الحفاظ على مصالح الدولة والهيئة العمومية عندما يقع

مقاضاتها امام القضاء العدلي وهو ما لا ينطبق على النزاع في الطور الاستئنافي (امام محكمة الاستئناف العدلية) الذي يكتسي صبغة ادارية.

وشكلا نلاحظ أن نائب المعقبة كان استند الى نص قانوني واضح لا نقاش فيه في حين أن نائب المعقب ضده استعمل عبارة "وحيث استقر فقه القضاء الاداري"، فلم يبين لنا نائب الصندوق ذلك الفقه الاداري الثابت ولم يعزز موقفه بقرارات ادارية ذات توجه مستقر تقرر ما دفع به.

وحيث وبالتحجج بفقه القضاء الاداري الذي بقي مجهولا استنتج نائب المعقب ضده أن النزاع يكتسي صبغة ادارية. ولقد جارته المحكمة في ذلك قولاً أن النزاع في مادة الاعتراضات على بطاقة الالزام امام القضاء العدلي تنصب فيه محاكم الاستئناف بوصفها قضاء اداريا.

فالمحكمة لم تبرر موقفها بالنص فكأنها تصدح بالحقيقة القانونية المسلم بها.

والرأي المخالف يرى في وجوبية عرض الملف على النيابة العمومية مسألة تهتم النظام العام عموما كما أشار الى ذلك نائب المعقبة، ويجب تطبيقها في كل النزاعات باعتبار أن النظام العام شامل ولا يفرق بين القضاء الإداري والعدلي وبأن قواعد القانون تكمل بعضها البعض، دون أن ينسى أن المحكمة الادارية تخضع بدورها لمتطلبات النظام العام في إطار "النظام العام الاداري".

فبالنسبة للمحامي الفرنسي G.KIEJMAN "فالنيابة العمومية نظرا لما لها من صلاحيات في حفظ الشكايات تعد أهم قاض في فرنسا".⁶⁰ وهي للغرض تسهر على حماية مقتضيات النظام العام.

فكان المفروض على المحكمة، احتراماً لعلوية النيابة العمومية كاهم قاض في المنظومة الاجرائية، (خاصة أن تحديده يبقى صعباً⁶¹ وغير قابل للفصل بين القضاء العدلي والإداري)، أن تقيس أحكام الفصل 251 م م م ت على أحكام الفصل 22 من القانون الاساسي عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرة جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الادارية الذي ذكر جهاز مندوبي الدولة المكلفون بالدفاع عن المصلحة العامة. فالمحكمة وفي إطار هذا العنصر استخلصت الحل القانوني من مجلة المرافعات فقط ولم تتجاوزها الى البحث في أحكام القانون الاداري رغم أنها المنطبقة في قضية الحال.

ولا جدال أن المحكمة سهت عن سبب جزمها كون محاكم الاستئناف عندما تتعهد بنزاعات الاعتراضات في بطاقات الالزام تتعهد بوصفها قضاء إداريا والسند القانوني لذلك.

وكأنني بمحكمة القرار موضوع التعليق تشير الى ذلك النزاع التاريخي بين المحاكم العدلية والإدارية حول أحقية النظر في الاعتراضات على بطاقة الالزام والاختصاص الحكمي لذلك، فالمحكمة هنا تلمح بطريقة غير

⁶⁰ الدكتور عبد الله الاحمدي، النيابة العمومية بين تعليمات السلطة القضائية واستقلالية القضاء، نشر بتاريخ 26 نوفمبر 2013.
⁶¹ "... فنظرا لان النظام العام مفهوم غير محدد بدقة ويتسم بالعمومية والغموض فان القاضي الاداري باعتباره منشئا للقواعد القانونية ومفسرا لها فان يتكفل بتحديد مضمون معين لهذا المفهوم بصدد النظر في المنازعات المرتبطة بالنظام العام. والقاضي في هذه الحالة يتفادى ان يضع تعريفا محدد ودقيقا للمفهوم وذلك حتى لا يقيد نفسه مستقبلا فيما يعرض عليه من منازعات." مقتطف من "اشكالية التوفيق بين النظام العام والحريات"، وديع البقالي، جامعة عبد الملك السعدي-المغرب، ص3

مباشرة أن قضاءها الإداري هو صاحب الاختصاص المطلق وبأن الدائرة الاستئنافية العدلية ماهي إلا امتداد طبيعي بل وتاريخي للقضاء الإداري.

وحيث أن ذلك كاد أن يجر الدارس لهذا القرار الى التعمق في موضوع استقلالية القضاء الإداري والعدلي عن بعضهما البعض وما أثاره ذلك تاريخيا من خلاف فقهي حاد امتدت تبعاته الى قضية الحال ولو بطريقة غير معلنة.

فلعلي بالمحكمة هنا تمزج جانبيها الفقهي الفلسفي ودفاعها الطبيعي وخاصة نضالها التاريخي عن رغبة القضاء الإداري في تعهده المطلق بالنظر في بطاقات الالتزام ضمن الحجج المستعملة لرد هذا المطعن متجاوزة التدخل التشريعي الحاسم في المسألة، ولعلي بنائب المعقب ضده يعلم هاته النقطة التاريخية فلعب على جانب العقيدة القانونية للمحكمة ودفعها الى رد المطعن بطريقته الخاصة.

ونلاحظ عدم البحث في الحل البديل أي الاجتهاد في الاشكال القانوني التالي: عندما تكون مصالح الدولة والهيئة العمومية مهددة في إطار القضاء الإداري فما العمل؟

ولقد أجابت التشريعات المقارنة عن ذلك مثل التشريع السوري إذ "يبدو ان المشرع السوري قد اخذ بالاتجاه الأول (تطبيق القانون المدني على المنازعة الإدارية والعكس بالعكس)، حيث نصت المادة 3 من قانون مجلس الدولة السوري رقم 55 لسنة 1959 على وجوب تطبيق قانون أصول المحاكمات المدنية، في نطاق المسائل التي لم يرد فيها نص اجرائي خاص في قانون مجلس الدولة، وذلك حتى يصدر قانون أصول المحاكمات الخاص بالقسم القضائي بمجلس الدولة".⁶²

لكن الرأي المخالف يرى في عدم تعرض المحكمة للفصل 251 م م م ت فقط اغفالا متعمدا وعملا محمودا لان الاطراف لم يناقشوا البديل ولم يستعملوا أي فصل خارج مجلة المرافعات ذلك كونها ملزمة بالحياد حيال عدم تمسك أطراف الدعوى بفصل قانوني اخر.

ويضيف القائلون بوجاهة هذا القول أن الاشكال لا يتعلق بالتعرض الى فصل قانوني معين ام لا بقدر ما يهم بلوغ العدالة الدستورية مهما كان السبيل القانوني ذلك ان "العدالة الدستورية مفهوم مادي يدل على نشاط او وظيفة تمارس في شكل قضائي من قبل هيئات قضائية أو قاضي دستوري، وكلاهما قاضي يمارس العدالة الدستورية سواء كان متخصصا ام لا".⁶³

ذلك ان العدالة الدستورية تفترض مرونة ينتهجها القاضي الإداري لكنها مرونة مقيدة، "فمرونة القانون الإداري لا تعطي للقاضي إمكانية التحلل من أي مبدأ قانوني... ولكنه عندما لا يجد حلا من جميع مصادر القانون فإنه يستند الى مبادئ القانون العام... وحر في خلق الطريقة التي يتوصل بها الى العدالة".⁶⁴

⁶² د. مهند نوح، القانون الإداري 1، الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية الافتراضية السورية، 2018، ص 18.

⁶³ الدكتور زواقري الطاهر والاستاذة بن بو عبد نورة، العدالة الدستورية ضمانة للفصل بين السلطات وتوازنها، فيفري 2014، ص 12.

⁶⁴ الاجتماع الثامن لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، دور القضاء الإداري في كشف عيوب التشريع، ورقة عمل المركز العربي للبحوث القانونية، بيروت 2018.

والأخطر أن الرأي السابق بعد أن قيد المرونة بمبادئ القانون العام استدرك القول بما يلي: "والقاضي الناجح في ميدان القانون بشكل عام والقانون الإداري بشكل خاص هو الذي لا يركز على التشريع بشكل دائم لكي لا تتحول وظيفته الى وظيفة شبه آلية يطبق فيها النصوص دون اجراء عملية تفاعل من جهة ودون البحث في مدى توافق النصوص مع مختلف الظروف والقضايا من جهة أخرى ."

وكنا ننتظر من المحكمة أن تبسط لنا الفرق بين مصالح الدولة والهيئات العمومية في القضاء العدلي والإداري والفرق بينهما وكيفية ربط ذلك بمقتضيات النظام العام الاداري لكن ذلك لم يحدث فالأمر بالنسبة لنا أن مصالح الدولة والهيئات العمومية عندما تهدد فذلك خط احمر ولا مجال للتفريق بين القضاء العدلي والإداري لأنهما يمثلان سلطة قضائية واحدة مما يوجب الرجوع الى النيابة العمومية.

ويعتبر البعض هذا القول نسبيا خاصة أن إجراء عرض الملف على النيابة العمومية لا فائدة قانونية منه طالما إن عمل النيابة جامد ومنقوص لأنها في كل الأحوال ستطلب تطبيق القانون دون تمتع في مضمون الملفات.

ويصل الأمر حسب هذا القول الى أن ممثل النيابة العمومية يعمد الى تكليف أحد أعوان المحكمة بوضع الختم وعبارة "النيابة تطلب تطبيق القانون او النيابة تفوض النظر " ثم يكتفى ممثل النيابة بالإمضاء فقط.

بل ويستشهد هذا الرأي ليبين عدم صرامة المحاكم في التقيد بمقتضيات الفصل 251 م م ت بقرار تعقيبي مدني عدد 1414 بتاريخ 27 جانفي 1987 الذي جاء به : "وحيث يؤخذ من احكام الفصل 251 م م ت أنه أوجب عرض القضية على النيابة العمومية دون أن يوجب على المحكمة التعرض لذلك بقرارها..".

ولقد تسبب إقتضاب التعليل في عدم اتاحة الفرصة للمعلق للجواب على نقاط قانونية لم تتعرض لها المحكمة، فقصور التعليل أدي الى حرمان الدارس من الخوض في مسائل جوهرية غفلت عنها المحكمة والتمسك شكلا بالفرق بين القضاء العدلي والإداري في مادة الاعتراضات أدي الى نقص مادة التحليل من جانبنا فسنسعى الى قراءة موقف المحكمة من زاوية أخرى.

فما من شك أن الامر يندرج في السياق التالي الاشمل: "وقد ثارت على الدوام مسألة إمكانية تطبيق الإجراءات المدنية على المنازعات الادارية، فأنقسم الفقه الى اتجاهين فذهب ر أي الى القول أن أصول المحاكمات المدنية هو بمنزلة الشريعة العامة في نطاق إجراءات التقاضي بالنسبة لجميع المنازعات... ويترتب عن هذا الراي التزام القاضي الإداري في نطاق الدعوي المرفوعة أمامه أن يطبق قانون أصول المحاكمات المدنية، الا اذا وجدت قواعد اجرائية خاصة بالمنازعة الإدارية.

ويضيف موافق للراي الاول: "ولم يكن ذلك ليعني أن القاضي الإداري كان ممنوعا من الالتجاء الى القانون المدني، أو كان دائما وبصفة مطلقة لا يلجا اليه... وانما للقاضي الإداري منذ فجر نشأة القانون الإداري و إلى الان، أن يلجأ إلي القانون المدني بحثا عن قاعدة او استلهاما لحل".⁶⁵

لكن يربط نفس المتبني لهذا الموقف ذلك بشرط، إذ يقول: "لكن القاضي الإداري لا يطبقها (قواعد القانون المدني) إلا بعد ان يلاءم بين احكامها وبين طبيعة المنازعة الإدارية."

ولعل البعض يرجع ذلك الى التجربة التي مر بها القضاء الإداري لكنه لم يوضح لنا ملامحها، فيقول: "إن التجربة التي مر بها القضاء الإداري في تونس تبين لنا ان المشرع لم يتناول في قانون المحكمة الإدارية عديد المسائل مما أجبر المحكمة على الاستئناس بأحكام القانون العام."⁶⁶

أما **الراي الثاني** فيرى وجوب الامتناع عن تطبيق أحكام قانون أصول الأصول المدنية على إجراءات التقاضي المتعلقة بالمنازعات الإدارية، وذلك من حيث تمييز الدعوى الإدارية عن غيرها من حيث الطبيعة والوظيفة، ومن حيث مراكز الخصوم، ويترتب عن هذا الراي إمتناع القياس بين الإجراءات الإدارية والمدنية...⁶⁷

وتتعرز هاته الفكرة بحجم ومحتوي رد المحكمة عن الدفوعات فبالنسبة للرد عن هذا العنصر لم يتجاوز الحكم الثلاث أسطر وهو ما يفهم منه عدم تركيز المحكمة عليه أما فيما يهم مسألة دستورية القانون فكان رد المحكمة مطولا لذا وجب التعرض الى الاثار القانونية المرتبطة بالدستور مناط ولب عنوان هاته المحاضرة.

ب - بالرجوع الى الدستور:

إن دفوعات نائب المعقبة كانت القول الفصل هنا، باعتبار أنه دفع بالمحكمة للخوض في مسألة دستورية فصل قانوني (105 من قانون الضمان الاجتماعي) تمسكا منه بمطعنه القانوني واطارة منه الى مفهوم النظام العام الدستوري.

ويري نائب المعقبة في هذا الصدد ان الفصل 105 من قانون الضمان الاجتماعي خرق الدستور الذي أقر مبدأ الفصل بين السلط في التوطئة وحصر التداخل الوظيفي بين السلط على العلاقة بين السلطين التشريعية والتنفيذية. كما انه خرق مبدأ المحاكمة العادلة من خلال مساسه بمبدأ استقلال القاضي وحياده المنصوص عليه بالفصلين 102 و103 من الدستور، لكون إدارة الصندوق التي تتمتع باختصاص قضائي في هذا المجال هي الحكم والخصم في أن واحد ولحرمانه المتقاضي من درجة من درجات التقاضي وهي الدرجة الابتدائية وما ينطوي عليه من هضم لحقوق الدفاع.

وعملا على ذلك لاحظ النائب القانوني صلب مستندات تعقيبه حرفيا: "حيث أن محكمة الجناب لها صلاحية النظر طالما لم يقع تنصيب المحكمة الدستورية... " طالبا بصورة احتياطية "عرض المسألة أولا بإحالتها على نظر الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية القوانين..".

وردا على ذلك دفع نائب المعقب ضده بعدم اختصاص الدائرة التعقيببة للمحكمة الإدارية للبت في دستورية القوانين عملا بالفصل 148 سابعا من دستور سنة 2014.

⁶⁶ احمد مبروك، المحكمة الإدارية وتطبيق القانون الخاص، رسالة نيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون العام، كلية الحقوق بسوسة، السنة الجامعية 1993/1992، ص135.

⁶⁷ د. بكر القباني، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص94 وما بعدها.

إزاء هاته الدفوعات وجدت المحكمة نفسها أمام خيارين : إما إيقاف النظر في النزاع وإحالة الأشكال الدستورية على المحكمة الدستورية (التي لم يقع إرسالها فعلياً) أو " إقرار اختصاص هاته المحكمة في النظر في دستورية الفصل 105".⁶⁸

فعدت محكمة القرار موضوع التعليق العزم على الخوض في مسألة دستورية الفصل 105 معتمدة حجتين للعرض:

- حجة قانونية شكلية نصف مقبولة بالنسبة لنا : اعتمدت فيها المحكمة على شرح وتحليل للفصول 49⁶⁹ و 102 و 148 من الدستور.

- حجة واقعية موضوعية غير مقبولة بالنسبة لنا : رأت فيها المحكمة أنه في ظل عدم استكمال تركيبة المحكمة الدستورية لا يمكن إيقاف النظر وإحالة الأشكال الدستورية عليها.

وحقيقة الأمر فإل هذا التوجه جاء ضمن اجتهاد المحكمة الإدارية في مجموعة من الأحكام مثل القرار المؤرخ في 7 نوفمبر 2013⁷⁰ وكذلك القرار الصادر في 10 أكتوبر 2014⁷¹ الذي أكد على ضرورة تطوير مشمولاتها في اتجاه تولى رقابة دستورية القوانين."

وللغرض سنحاول دراسة الحجتين، متبعين منهج التحليل والتعليق.

أما الحجة الأولى فكانت فصول الدستور، وهي شكلا حجة قوية ومقنعة بإعتبار أن الدستور يحتل أعلى هرم القوانين (يتمتع بسمو مادي وشكلي)⁷² خاصة أن القرار موضوع التعليق ربطها بموضوع القاضي وواجب

نظر الصفحة السابعة من القرار موضوع التعليق.⁶⁸

40

⁶⁹ اعتبر نواب مجلس الشعب الفصل 49 بمثابة حزام الأمان لضمان عدم تفكك الدستور، كما أشار الأستاذ محمد كمال شرف الدين إلى أن مجال الرقابة الدستورية على مشاريع القوانين التي يصادق عليها المجلس هو الدقة في الصياغة وتحديد الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات الدستورية.... يراجع ملاحظات حول اليوم الأكاديمي في موضوع صياغة النصوص القانونية الذي نظمته مجلس نواب الشعب بتاريخ 10 مارس 2017 والمنشور بموقع مجلس نواب الشعب حسب الرابط التالي والذي تمت آخر زيارة له بتاريخ 2018/08/1 على الساعة 16 :

http://arp.tn/site/main/AR/activites/fiche_act.jsp?cn=97041&t=13

⁷⁰ " حيث ولئن كان دور القاضي الإداري يتمثل في التثبيت من مدى حسن تطبيق القانون فإنه من واجبه في غياب محكمة دستورية تبت بصفة أصلية في مطابقة القانون للدستور والنظر في مدى احترام النص التشريعي لمصادر القانون الذي تعلقه والمتمثلة في الدستور والمبادئ الأساسية ذات القيمة الدستورية وكذلك المعاهدات النافذة ليخلص عند الاقتضاء إلى استبعادها كلما تم الدفع بذلك."

انظر القضية عدد 134854 بتاريخ 7 نوفمبر 2013 فاطمة بن قويدر/رئيس المجلس الوطني التأسيسي بصفته رئيس لجنة فرز الترشيح لعضوية الهيئة المستقلة للانتخابات. (غير منشور)

⁷¹ القضية عدد 201430009 بتاريخ 10 أكتوبر 2014 محمد غازي بن بونس / الهيئة العليا المستقلة للانتخابات (غير منشور)

⁷² مرجع عدد 62 كما تحدث الأستاذ محمد القلبي عن السلم الهرمي للنظام القانوني في الدولة مكانة أعلى من المكانة التي تحتلها القوانين العادية...، راجع في هذا الدستور عند الصياغة باعتباره أعلى سلم تستمد منه الدولة دواليب سلطاتها ومشروعيتها. كما أشار إلى الأشكاليات المطروحة سواء على مستوى ممارسة القانون أو على صياغته من قبل المشرع.

+

ان مبدأ سمو الدستور يقضى بعدم إمكانية تعديل هذا الدستور إلا وفق إجراءات خاصة معينة تختلف عن إجراءات تعديل القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية.... بما يمثل سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة مكانة أعلى من المكانة التي تحتلها القوانين العادية...، راجع في هذا الخصوص علي الجلولي، أطروحة للإحراز على شهادة الدكتوراه في القانون، مجال سريان القواعد القانونية في الزمن، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس ، 1991 ، ص 498.

ضمان الحقوق والحريات العامة المحمول على عاتقه. فضمنت المحكمة بالتالي علوية النصوص المحتج بها في موقفها حتى لا يجد المعلق على القرار منفذا للنقد.

لكن هذا التحصين كان نسبيا خاصة أن السيد وحيد الفرشيشي في مقاله "استئناف تونس تعلن الحقوق والحريات الأساسية غير قابلة للإلغاء" والمنشور بالمجلة الالكترونية المفكرة القانونية بتاريخ 22 افريل 2013 يرى بعدم ضرورة ربط الاحكام المتعلقة بالحقوق والحريات بالدستور أصلا: "عمليا تصبح الاحكام المتصلة بالحقوق والحريات بمثابة أحكام فوق دستورية، بحيث أنها لا تتأثر بعدم وجود الدستور أو بعدم التنصيص عليها وهو توجه يتعارض مع القائلين بأن لا شيء ولا حكم يعلو نص الدستور."

ويواصل بعضهم في هذا المنهج معتبرا أن استعمال القاضي الإداري لفصول الدستور هو استعمال لنصوص مفخخة قانونا وهو استعمال دون مرجعية محددة: "...مفاربتي لا تدرج في الخطاب السائد في تعظيم الدستور لأنه بدى لي مفخحا... وفي الواقع الدستور فيه عدة دساتير لأنه دستور الترضيات... ليس لهذا النص مرجعية واضحة ومحددة..."⁷³

لكن وفي المقابل ونفس الندوة العلمية التي بسط فيها الموقف السابق، يرى السيد رفيق عبد السلام " أن الدستور له مرجعية الوجود والولادة لأنه فعلا يكرس الواقع بكل تناقضاته وتجاذباته."

والحق يقال، فإن تحليل الموقف بفصول من الدستور أمر سليم المبني قانونا ولئن كان أساس فكرته دفع نائب المعقبة (بإقرار المحكمة نفسها صلب الصفحة السادسة) فانه شكلا كان ممتازا ولقد اعتمدت المحكمة هذا التوجه واستندت الى فصول الدستور في ردها.

وهنا يجرنا البحث الى موضوع التفسير الضيق او الواسع لنصوص الدستور من القاضي الإداري فالإتجاه في بعض الدول حسب الدكتور احمد فتحى بالسرور في مرجعه حول الحريات " ان القضاء اتجه في بداية النصف الثاني من القرن العشرين في كل من استراليا ونيوزيلندا و الدانمارك الى اتباع منهج التفسير الضيق لنصوص الدستور فيما يتعلق بالحقوق والحريات لكن هذا المنهج لم يدم طويلا ."

وهنا يضيف الدكتور بالسرور ما يلي: "فالقابة على الدستورية من الوظائف الفنية القضائية حين ينهض بها قضاة منخصصون... وهي وظيفة إبداعية ابعده بكثير من الوظائف القضائية التقليدية... لإشباع الاحتياجات المتطورة للمجتمع الديموقراطي.

... فالهدف ان تكون نصوص الدستور عملا حيا لا يتوقف نبضه."

أما الأهم وفي إطار الحجة الثانية وهو المضمون فلقد كان رد المحكمة واضحا إذ مرت بمقتضيات الفصل 148 سابعاً لتستنتج الحل القانوني بالرجوع إلى القانون الأساسي عدد 14 المؤرخ في 18 افريل 2014 مرتكزة على إستثناء أوردته، اذ تقول المحكمة " إن التحجير الوارد بالفصل 148 من الدستور وإلزامية قرارات القضاء الدستوري الوقتي الواردة في الفصل 21 في فقرته الاخيرة من القانون الأساسي عدد 14

73 الأستاذ الصغير الزكراوي، ندوة حول "الدستور التونسي والبناء الديموقراطي: الحصيلة والافاق"، مركز الدراسات الاستراتيجية والديبلوماسية، 31 جانفي 2014، نزل افريكا بالعاصمة.

المؤرخ في 18 افريل 2014 لا يخصان الا الصور التي يكون فيها القاضي الدستوري قد بت في الدستورية باعتباره القاضي المختص بصورة أصلية في مراقبة دستورية القوانين⁷⁴."

ولقد تبين بمراجعة أحكام الفصل 148 من دستور الجمهورية التونسية المصادق عليه بتاريخ 26 جانفي 2014 انها كانت جازمة في تحجير نظر المحاكم في دستورية القوانين ولم تتضمن استثناءات عكس ما انتهى اليه القرار. كما أن أحكام الفصل 148 جاءت في الاحكام الانتقالية باعتبار أن القسم الثاني من الباب الخامس المتعلق بالمحكمة الدستورية قد اسند الاختصاص للمحكمة الدستورية ونص على وجوبية احداث الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين بقانون اساسي.

فنحن هنا أمام رقابة عن طريق الدفع الفرعي،"وفي هاته الحالة لا يطعن أصلا في القانون بهدف إلغائه بل تثار هنا دستورية القانون بمناسبة قضية مطروحة أمام المحكمة فيقوم القاضي بالبحث في القانون ليتحقق من إتفاقه مع الدستور أو مخالفته له. والمحكمة هنا لا تقضي بإلغاء القانون المخالف للدستور ... بل تقضى بإستبعاد القانون في الدعوي المطروحة أمامها بالذات."⁷⁵

وحيث لا جدال أنه من أبسط قواعد دراسة المادة القانونية التفريق بين مشروع القانون والقانون وهو تفريق يبدو أن محكمة القرار المنتقد لم تتبينه بل وعلى الأقل لم تقم بالإشارة اليه كما ينبغي صلب قرارها وخاصة لم تقم بتنزيله على مسألة اختصاص البت في الدستورية.

وسبب ذلك واضح وهو التعسف على النص لإقرار اختصاص النظر في الدستورية.

ويتعمق هذا الاشكال خاصة عند قراءة فصول القانون المتعلق بالهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين الذي يستشف منه أنه أعاد التذكير بكون سائر المحاكم غير مخولة للبت في دستورية القوانين. فتكون المحكمة أسندت لنفسها الاختصاص دون سند قانوني وهو ما سمته في حكمها "اقرارا للاختصاص" بدليل العبارة نفسها ونسبتها للمجهول. فماهو النص القانوني الذي اسند للمحكمة الإدارية اختصاص النظر في دستورية القانون؟

ويتدعم هذا التوجه بالحيثيات التي سبقت البت في دستورية الفصل 105 والتي يفهم منها أن المحكمة تبرر الموقف قبل اقرار هذا الاختصاص للهيئة الحكمية، فهي تمهد قانونا للخوض فيه وتدافع عنه بموقف قانوني غير محسوم في صحته. فالمحكمة هنا لم تنقيد بالفصل 148 من الدستور سابعا بقدر ما تعسفت عليه الى حد خرقه. فيمكن القول إن المحكمة تحلل أحكام الدستور بطريقة خاطئة لتضاعف من صلاحياتها.

وحيث أن ذلك حسب البعض مرتبط بالمرحلة الانتقالية كما أشار الى ذلك الدستور نفسه وخاصة كما وجد في ذهن القاضي الإداري فالمرحلة كانت مرحلة انتقالية قانونية بامتياز.

وحيث أن المحكمة الإدارية تستغل الوضع الدستوري الانتقالي لتوسع في صلاحية نظرها.

⁷⁴ تعرف الرقابة على دستورية القوانين بأنها الرقابة التي يتم من خلالها التحقق من مخالفة القوانين للدستور تمهيدا لعدم اصدارها اذ كانت لم تصدر بعد او لإلغائها او الامتناع عن تطبيقها إذا كان تم اصدارها: ماجد راغب الطلو، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2003، ص 324.

⁷⁵ ناجية ابن حمد، الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين، مذكرة للإحراز على شهادة الماجستير في القانون العام بكلية الحقوق بصفافس، السنة الجامعية 2015-2016، ص 4-الملحق.

ولذلك ذكرت محكمة الحكم موضوع التعليق ما يلي: " .. وبما أنه لا يمكن لهذه المحكمة وفي ظل عدم استكمال تركيبة المحكمة الدستورية ايقاف النظر في النزاع ... " متناسية أن ما يميز الانتقالي ليست فقط ارتباطه بمدة زمنية محددة ظرفيا. فهو يندرج ضمن مسار أو وضع انتقالي .⁷⁶

أما ما يعاب على المحكمة عدم تنسيبها لنظرية الانتقالي جازمة كما يتبين من حكمها أنها أمر أبدي لن ينتهي فعمدت بذلك الى اسناد الاختصاص لها للبت في دستورية القوانين دون تفكير في حل آخر أكثر مرونة ينتهي مع المؤقت دون مس من اختصاص المحكمة الدستورية الواضح وخاصة دون تأويل خاطئ لمقتضيات الدستور.

وحيث أن ذلك التمشي انطوى على "اطلاق يد قانونية" وعلى تعارض بين لاحظناه في عمق الحيثيات فهي من جهة تستند على فصول من الدستور لتستعملها في خرق فصول أخرى من نفس الدستور من جهة أخرى وفي ذلك اسقاط للحل القانوني للمحكمة شكلا.

فالمحكمة هنا مثلما تمسكت به سابقا للرد على مطعن نائب المعقبة لإسقاطه شكلا تعتمد فصولا متعارضة من الدستور ضمن نفس الحيثية مما يؤدي بالمعلق الى اعتبار ذلك من قبيل السقوط الشكلي للحيثية المحررة من المحكمة.

وحيث والاهم لا جدال أن النص القانوني الواضح والصريح لا يمكن تأويله وهو ما تعلمه المحكمة نفسها لكنها سعت الى التعاضى عن هذا العلم، فلعبت على جانب نفسي للدارس باعتبار أن الجانب القانوني لا لبس يعتره. ذلك أن منهج المحكمة كان محاولة تقديم الامر كشرح للفصل 148 من الدستور وكأثر لقفه قضاء لتوقع القارئ في شراك التفكير في خفاياه (دون أن تعلمه بذلك) ثم تستغل فرصة تفكير القارئ في خفايا الشرح لتعلن له فكرة جديدة تبني عليها المحكمة موقفا يؤسس لمسألة البت في دستورية القانون، لتقنعه نفسيا ومن ثمة قانونيا بصحة قولها.

أما بعيدا على جانب التأثير النفسي للمحكمة وجدل القائلين بعدم وجوده، فالحجة الأولى المبنية على احكام الدستور تعكس خرقا للشرعية الدستورية التي تحيل في الاصل الى فكرة الخضوع للنظام القانوني القائم والتقييد الشكلي بالقواعد النافذة ضمن منظومة قانونية لها شكل هرمي خاص وهي تختلف عن المشروعية التي تحيل الى فكرة مدى ملائمة قاعدة قانونية أو تصرف من التصرفات لمبادئ العدالة والإنصاف.⁷⁷

أما محكمة القرار فلقد أشارت الى مبدأ المشروعية معتبرة أنه يأبى تحصين أي عمل قانوني من الرقابة القضائية لتناقض ذلك مع مقتضيات دولة القانون، وهو تحليل منطقي يستند الى تفسير للمشروعية وظفته المحكمة ايجابيا لإقرار اختصاصها للنظر في دستورية الفصل 105.

76 ان مفهوم الانتقال او الوضع الانتقالي ليس مفهوما قانونيا بل هو مفهوم سيولوجياي والقانون لا يعرف "المراحل الانتقالية" بل يعرف الاحكام الانتقالية او القانون الانتقالي. انظر في هذا الشأن ابراهيم محمد الرفاعي. في المرحلة الانتقالية التونسية. منشورات مجمع الاطرش للكتاب المختص تونس 2014 . ص 209.

77 انظر في هذا الشأن احمد ناصوري. النظام السياسي وجدلية الشرعية والمشروعية. مجلة جامعة دمشق الاقتصادية والقانونية. المجلد عدد 24 . 2008. ص 345 ومبعدها.

ويرجع البعض ذلك التمشي الى "ضرورة بناء نسق قانوني ومؤسساتي وسيط بين منظومة قانونية يتوقف العمل بمقتضاها وأخرى لم تتشكل أو هي بصدد التشكل".⁷⁸

كما استعملت المحكمة ضمن الحجة الاولى الفصل 49 من الدستور عندما اقتضى "وتتكفل الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك". لتعلل بما يلي "...فضلا على أن الدستور أوجب على القاضي صلب الفصل 49 حماية .."

وحيث أن الامر جلي بين الامكانية والواجب فقرأت المحكمة فصل الدستور على أساس أنه إمكانية لكنها صاغته صلب حكمها على أساس واجب محمول عليها.

لكن مقتضيات الفصل 49 من الدستور تتضمن شروطا لم تنتبه المحكمة لها أو لم تتبناها فأغفلت النظر عنها، فالأمر عندنا ينطوي على قصد عدم التثبت من مدى انطباقها على وقائع قضية الحال رغم يقين القاضي الإداري بالشروط.

وهذا التهرب القانوني يفهمه المعلق أنه كان لغايتين أولهما أن القاضي الإداري ليس من مصلحته دراسة شروط انطباق الفصل 49 من الدستور وتطبيقها على وقائع قضية الحال ليصطدم بعدم انطباق الفصل 49 من الدستور أو ليتعسف عليها ليطبقها فيجلب انتباه الدارس ويثير حدسه القانوني فيعرض قراره للنقد، وثانيها والاهم هو أن قصد القاضي الإداري هو التمهيد بكل الطرق لإقرار الاختصاص لنفسه للنظر في دستورية الفصل 105 من قانون الضمان الاجتماعي، فكان استعمال فصول الدستور كمطية لا غير للوصول للهدف وهو البت في دستورية القانون.

ولقد ورد في قرار الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين عدد 04/2019 بتاريخ 2019/07/8 ضمن الصفحة 3 و4 ما يلي: "...ويجب على المشرع ان يراعي عند ادخال تنقيحات على هذه الحقوق (الواردة في الفصل 49 من الدستور) ضرورة التناسب والتلاؤم بين التضييق فيها والمصلحة المراد حمايتها... فبحيث ان أي تنقيح يجب ان يكون في مصلحة النظام الديموقراطي وان يكون على غاية من الدقة والوضوح والمقروئية..."

"...وهو ما يحيلنا الى معرفة مقتضيات تطبيق الفصل 49 من الدستور والمتمثلة في:

-التثبت من وجود قانون يحد من الحرية ولا بد أن يتوفر في القانون شرط الوضوح والمقروئية.

-التثبت من "ضرورة تفتضيها دولة مدنية ديموقراطية".

-التثبت من "التناسب" بين الحد من الحرية وموجبه...

⁷⁸ مروان الديماسي. الشرعية الدستورية والمشروعية الثورية. الصراع والتفاد بين الشرعية والمشروعية من خلال ثورة 14 جانفي. محمد علي للنشر. ص

ويبقى التنبيه بأن ضمان الحقوق والحريات بإعمال الفصل 49 ستتأثر حتما بكيفية تأويل القاضي لمفاهيم محورية وهي: "الضرورة، التناسب، الامن العام..."

وهذا الفصل يمكن أن ينقلب ليصبح الآلية المثلى للتعسف على الحقوق والحريات.⁷⁹

"وبالعودة الى طبيعة ومكانة القاعدة الدستورية لا يمكن الاحتجاج بخصوصيتها لتقويض طبيعتها القانونية، ولا الاحتجاج بصيغتها الموجزة لتحميلها ما لا تحتمل...⁸⁰"

كما عاد القرار موضوع التعليق على المبادئ العامة للقانون وهي "مصدر من مصادر القانون الإداري يتزايد في أيامنا وذلك ناتج عن عدم قدرة المشرع على تتبع التطورات الحاصلة في المجتمع والاستجابة لها الامر الذي يؤدي الى الاعتماد على القضاء الإداري للدفاع عن الحقوق والحريات."⁸¹

وشكلا أيضا وكما أشرنا الى ذلك بصفة برقية بالصفحة السابقة نرى أن المحكمة تعسفت حتى على الوضع اللغوي للنص القانوني الذي اعتبر أن الهيئات القضائية "تتكفل" فيما صاغها القرار أن الهيئات القضائية "يجب أن" (استعمال صيغة الوجوب) . والفرق واضح بين وجود صيغة الوجوب من عدمها فالدستور نص على مجرد التعهد، وجود الفرضية، امكانية انعقاد الامر فقط. أما المحكمة فقد اعتبرها حقا مكتسبا وواجبا على القاضي، حكرا عليه.

ولقد سهت محكمة القرار عن ذكر كلمة "الهيئات القضائية" التي اقتضاها الدستور وأبدلتها بكلمة "القاضي" . فالفرق بين المفهومين شاسع خاصة أن الهيئات القضائية لا تختزل في القاضي لوحده فعلي سبيل الذكر وبصريح النص فان الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين هيئة قضائية ايضا.

نفس الاشكال يعترضنا في الفصل 102 من الدستور الذي استندت اليه المحكمة اذ اقتضى هذا الفصل "القضاء سلطة مستقلة تضمن ... علوية الدستور ... " فيما اعتبر القرار " أن الدستور أوجب عليه صلب الفصل 102 ضمان علوية الدستور "

كما أنه ومن جانب الأصل لم يبين لنا القرار كيفية تطبيق الفصل 102 من الدستور على وقائع قضية الحال بل ومدى صحة الاستشهاد بها في قرارنا موضوع التعليق، " فمشرعو الدستور الجديد اعتقدوا أنهم بإقرار الفصل 102 حسموا أمر السلطة القضائية ... لكن بين رسم المبادئ وتكريسها بون شاسع وتكون دائما العقبة في التطبيق."⁸²

فهتان الملاحظتان شكلا ومضمونا دليل على تعسف المحكمة على فصول الدستور لتسند لنفسها اختصاص النظر في دستورية الفصل 105 من قانون الضمان الاجتماعي وكان الأسلم أن تذكرنا المحكمة بمقتضيات

⁷⁹ سليم اللغماني، الفصل 49 من دستور جانفي 2014 وحماية الحقوق والحريات، مجلة "اصلاح القضاء الان"، عدد 3، ص17 و18.

⁸⁰ محمد شفيق صرصار، تأويل الدستور: نحو سلطة تاسيسية من نوع جديد، ص7.

⁸¹ د. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري (الجزء الأول)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2011، ص170.

⁸² المنحي الغريبي، "المجلس الأعلى للقضاء، مقال منشور بجريدة المغرب، 2017/01/18.

الفصل كاملة ثم تتناوله بالتحليل والنقاش متبوعة بطريقة الشرح على المتون لتصل الى النتيجة القانونية لعلها تقنعنا بوجهة نظرها القانونية خاصة أن الامر يتعلق بإقرار اختصاص تضارب القول في شأنه.

وحيث أن فن الاقناع القانوني ليس برمي الكلمات المفاتيح على القارئ والاستشهاد بفصول من الدستور ثبت التعارض بينها بل وخاصة اللعب على الكلمات ومحاولة تغييرها لصالح موقفا وضده بل بالتحليل العميق والواضح نقطة بنقطة.

أي وبعبارة مختلفة فإن نقطة الفصل هنا هي مدى امتلاك القاضي الإداري للتكوين الأكاديمي الضروري للاضطلاع بفن الاقناع القانوني قصد إقرار الاختصاص .

ولا جدال ان النص المنظم لتركيبية المحكمة الدستورية كان اشترط أقدمية معينة وتخصصا بعينه بل وشرعية انتخابية وبرلمانية لكن محكمة القرار موضوع التعليق لم تنتبه الى هاته المعايير فالأشكال عندنا هو مدى قدرة القاضي الإداري منفردا وذى اختصاص عام على البت في موضوع يوجب القانون اجتماع 12 عضوا من مختلف الاختصاصات الخاصة للحسم فيه.

فضلا عن أن مراقبة دستورية القوانين هي مهمة فنية، تقنية، خاصة بامتياز.

وبالمرور الى الحجة الثانية الواقعية التي رأت عبرها المحكمة أنه في ظل عدم استكمال تركيبية المحكمة الدستورية لا يمكن إيقاف النظر في النزاع لملاحظ أن يتساءل عن السند القانوني لذلك الرأي.

فالثابت أن محكمة الحكم المنتقد قد اختلط الامر عليها وأن ذلك راجع لوقوعها عمليا في اشكالية عدم وجود الجهة التي سيحال اليها الملف فكانت عموما أمام خمسة خيارات أخرى:

1-فإما أن تقع احالة الملف على المحكمة الدستورية التي ولئن لم تستكمل تركيبيتها بعد، فسوف تجد أمامها يوم تعهدها الفعلي جملة من الملفات التي تنتظر الفصل فيها، خاصة أن ارساءها قد قطع أشواطاً بل ورصدت لها ميزانية في الغرض.

2-أو إما أن تحيل الملف على الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين التي تعنى بمشاريع القوانين فقط ولا تتعهد بالنظر في دستورية قانون ساري المفعول وتترك الهيئة تصدر حكمها وتقرر في الموضوع كما دفع بذلك نائب المعقبة.

3- أو اما أن ترد الدفع بعدم الدستورية بناء على عدم اختصاصها في الموضوع فتتصدى شكلا كما عودتنا في موقفين سابقان.

4- أو اما أن تحيل الملف على النيابة العمومية ممثلة في جهاز مندوب الدولة لتقرر ما تراه صالحا.

5-أو اما أن تقرر حفظ الملف في كتابة المحكمة لاستحالة مادية حالة دون الفصل فيه مع التعليق المستساغ.

وفى كل الأحوال، وأمام تعدد الحلول المشار إليها أعلاه، ومن الناحية القانونية الصرفة فالأسلم في نظرنا عدم التفسير والاجتهاد لوضوح النص وحالة الملف على المحكمة الدستورية حتى في ظل عدم انعقادها الفعلي فتبرئ محكمة الحكم المنتقد تبعا لذلك ذمتها القانونية في احترام دقيق للنص.

هذا وبإقرار انعقاد الاختصاص للدائرة التعقيبىة الإدارية وعدم الاخذ بالحلول المشار إليها أعلاه مرت المحكمة مباشرة الى البت في دستورية الفصل 105 من قانون الضمان الاجتماعي.

والبت هنا كان بمعنى خاص لان طبيعة النزاع المثار امام المحكمة يخرج عن مناط الخصومة في معناها العام ذلك أن الامر لا يتعلق بالفصل بما يدعي طرف تجاه اخر من حق بقدر ما يتمثل في حماية فصل ما دستوريا.

لكن المتفق عليه أن البت في النزاع مهما كان نوعه يحتاج بدوره لتعليل. فالتعليل هو دليل على سلامة البناء القانوني للنتيجة التي تم التوصل إليها.⁸³

والبت في دستورية الفصل 105 من قانون الضمان الاجتماعي جاء ليقر بطريقة غير مباشرة تعارض وظيفة الدائرة التعقيبىة الإدارية مع المهام الموكلة للهيئة الوقتية لمراقبة مشاريع القوانين اذ "وفى الحقيقة فإن انشاء هذه الهيئة جاء لسد المنفذ أمام المحكمة الادارية للقيام بدورها في رقابة دستورية القوانين اذ منع الدستور في أحكامه الختامية على مختلف المحاكم اجراء الرقابة على دستورية القوانين وكرس القانون الخاص بالهيئة نفس المنع في فصله الثالث".⁸⁴

ويضيف موقف آخر في مسألة الاثر القضائي لبطاقة الالزام الصادرة عن الصندوق أنه وبالرغم من المنع الصريح لتدخل القضاء في ميدان الرقابة على دستورية القوانين فانه لا شيء يمنعه من التصدي للقوانين غير الدستورية.⁸⁵

ومن هذا المنطلق بنت المحكمة في دستورية الفصل 105 من الناحية الشكلية ثم الموضوعية متبينة الموقف القائل بأن "منع القضاء من ممارسة رقابة الدفع بعدم الدستورية خلال المرحلة التي تسبق ارساء المحكمة الدستورية غير مبرر ويكرس حالة فراغ مؤسساتي يمنع فعليا من تحقيق علوية الدستور".⁸⁶ لذا سنتناول رد المحكمة شكلا وأصلا فيما يلي :

-شكلا: لقد تمسك نائب المعقب ضده بمقتضيات الفصل 72 من قانون المحكمة الادارية الذي نص صلب مطعنه على أن "الدائرة التعقيبىة تقتصر إذا ما رفع لديها حكم مطعون فيه على النظر في المطاعن القانونية التي سبق التمسك بها لدى محاكم الاصل. إلا أن الطعن ففي دستورية الفصل 105 من قانون الضمان الاجتماعي اثير لأول مرة أمام محكمة التعقيب".

⁸³ رائف واكد. مجال الرقابة على دستورية القوانين. مرجع سابق. ص 126

⁸⁴ ناجية ابن حمد، الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين. مرجع سابق ص 89

⁸⁵ معتز القرقرى. في احقية القضاء بمراقبة دستورية القوانين عن طريق الدفع. جريدة المغرب. 16 افريل 2014. ص 14

⁸⁶ ناجية ابن حمد، الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين. مرجع سابق. ص 89

هذا وتولت المحكمة الرد على ذلك مقرة بأن اجراءات التعقيب تمنع اثاره مطعن قانوني لأول مرة في الطور التعقيبي لم يسبق التمسك به لدى محاكم الأصل، مستدركة بأن "التمسك بعدم دستورية القانون بوجه الدفع يعتبر من متعلقات النظام العام ضرورة أن الدستور يحتل المرتبة الأعلى في هرم القواعد القانونية ويشكل ركنا أساسيا من اركان الجمهورية ومقوما جوهريا من مقومات دولة القانون."

هذا الرأي على وجاهته لم يقدم تأويلا مقنعا وتعليلا في العمق ولم يستند الى مراجع او للقانون المقارن فهي تعليقات سطحية⁸⁷، فالمحكمة وقعت في لبس شاب المفاهيم واختلط عليها الامر بين كلمة الجلسة العامة وكلمة الدائرة التعقيبية، فكان حكمها الذي بت في الشكل مفتقرا لأبسط المقومات الشكلية وهي الدقة والوضوح في المصطلحات القانونية كما سنبين ذلك في الاتي .

ورجوعا الى هذا السهو في اختيار المصطلحات القانونية، فالانطلاقة كانت بتمسك نائب المعقب ضده بمقتضيات الفصل 72 من قانون المحكمة الادارية اذ اعتبر النائب القانوني "ان الدائرة التعقيبية تقتصر ... " لكن رجوعا الى الفصل 72 نجده يقتضي "ان الجلسة العامة تقتصر.. »

لكن المحكمة لم تنفطن الى هذا السهو، وجارت نائب المعقب ضده فيما ذهب اليه معتبرة " أن اجراءات التعقيب تمنع اثاره مطعن قانوني ... " مخالفة في ذلك مقتضيات الفصل 21 (جديد) من قانون المحكمة الادارية الذي حدد حالات حصرية لتعهد الجلسة العامة.

ولعل هاته الليونة وعدم التدقيق في تطبيق المصطلحات ولئن يبدو للبعض بسيطا، لا نجد له مبررا خاصة أن المحكمة كانت متشددة في تطبيق الشكلية على المطعنين المدمجين اللذان أثارهما نائب المعقب دون سبب واضح ورفضتهما شكلا كما وقع بيانه في الجزء الاول، لتظل علينا الآن متغافلة عن الخرق الشكلي الذي قام به نائب المعقب ضده. وهو ما يتجافى مع واجب الحياد والصرامة في اختيار العبارات القانونية أثناء التعليل خاصة أن الامر لم يسوى بين طرفي النزاع.

ان الدارس لتحليلنا ربما يعتقد أن موقفنا ينطوي على نوع من الاجحاف في حق المحكمة وعلى نوع من المبالغة في تقدير الأمور وتهويلها لكن هذا لم يكن ليكون لولا ضعف تعليل المحكمة وبحثها عن إقرار الاختصاص بديلا عن المحكمة الدستورية بكل المساعي القانونية.

ومن جهة أخرى ومواصلة منا للتعليق على قرار المحكمة فيما يخص البت في دستورية الفصل 105 شكلا، نري أن المحكمة عللت ذلك ب"متعلقات النظام العام" ثم بررت هذا النظام العام "بأن الدستور يحتل المرتبة الاعلى في هرم القواعد القانونية، ويشكل ركنا من اركان الجمهورية ومقوما جوهريا من مقومات دولة القانون ". وبالتأمل مليا في هذا القول، نعتبر أن المحكمة قد اختارت الحل السهل الممتنع واستعملت الكلمة المفتاح "النظام العام" لتجاوز الاشكال المثار امامها.

فالمحكمة تعتمد المفاهيم والجمل الجاهزة التي لا يختلف فيها اثنان والتي خاصة يستشهد بها للدفاع عن كل المواقف لإقرار الاختصاص متناسية خصوصية الموقف المائل وخصوصية إقرار الاختصاص للبت في الدستورية كخطورة الوضع القانوني الانتقالي الذي تشهده البلاد التونسية.

في الحقيقة لسنا من الراضين لاستعمال فكرة النظام العام ، لكن وباعتباره من المفاهيم المتغيرة والغير قابلة للتحديد الدقيق⁸⁸ ، وإيماننا منا بفكرة الامان القانوني ضمانا المتقاضي نري أن استعمال مفهوم النظام العام يجب أن يكون مسبقا بجملة من التحريات فالنظام العام ينطبق على الوقائع حالة بحالة .

وبناء على ما سبق شرحه، خيرنا أن يكون الحل القانوني الذي اعتمده المحكمة لا مرتبطا بفكرة النظام العام بل راجعا الى سلطة التحقيق التي تتمتع بها المحكمة لتمزجها فيما بعد بمقتضيات النظام العام.

بل وأكثر من ذلك فلقد كان بإمكان المحكمة وأمام اثاره الطاعن لمسالة الطبيعة القانونية لطبقة الالزام ، أن تستغل الفرصة لمراقبة عملية الوصف القانوني ، فإن تبين لها صحته استعملت مقتضيات النظام العام "فالتكييف عملية ذهنية يقوم بها رجل القانون لغاية ادراج واقعة أو تصرف ما ضمن صنف من الأصناف القانونية لغاية اخضاعه لنظام قانوني معين " .⁸⁹

لكن وفي خضم كل ذلك ، فلا يمكن انكار الخاصية "الامبريقية" Empirique لعمل القاضي الاداري، فهو يواجه الوضعيات الواقعية بشكل دائم ، دون أن تكون له تصورات سابقة حول سبل التكيف والتفسير والتأويل⁹⁰ ، مما يعطي الانطباع أحيانا بأن القاضي الاداري هو ضمير الادارة .⁹¹ ذلك أنه يدخل في مواجهة مفتوحة مع النص ، بحيث لا يخضع له ، بل يطوعه ليحقق أكبر قدر ممكن من العدالة الادارية⁹² .

فمن جانب تاريخي بحث فيما يتعلق بموقف القضاء العدلي "لعل ما يلفت الانتباه هو أن المسالة في فترة وجيزة جدا تقلبت في وضعيات متناقضة .ففي الفترة المتراوحة بين ديسمبر 1987 وجوان 1988 مرت مسألة مراقبة دستورية القوانين من الرفض الى القبول ومن الرفض الى القبول مجددا...وكلما أثيرت مسألة مراقبة دستورية القوانين إلا وحام النقاش حول عدد من المبادئ ومن النظريات تحتل ضمنها نظرية تفريق السلط نصيب الاسد"⁹³

⁸⁸ " وتطبيقا لذلك اصبح من الواجب على القاضي ان يبحث عن مصدر النظام العام وان يحدد مفهومه ... " لمي على الظاهري و على مجيد العكلي ، الحماية الدستورية لفكرة النظام العام ،ص 24

⁸⁹قرار تعقيبي مدني عدد 40092 مؤرخ في 25 مارس 1996

⁹⁰ -SAUVE (J.M.), Un corridor de Vasari au Palais-Royal. Autoportraits du juge en son office, AJDA, 2013, p. 1669

⁹¹ Danièle Lochak « Quelle légitimité pour le juge administratif », Droit et politique, PUF, 1993, p.143

⁹² حسن الحميدي، الاسس المنهجية في تأويل القضاء الاداري المغربي لجدلية النظام العام والحريات العامة، مقال مأخوذ من مجلة جيل الابحاث القانونية المعمقة عدد 16 – يوليو 2017 ص 35 كما وقع نشرها على الرابط التالي والتي وقعت اخر زيارة له يوم 2018/08/06 وعلى الساعة 39: 14 :

<http://jilrc-magazines.com/wp-content/uploads/2017/09/%D9%85%D8%AC%D9%84%D8%A9-%D8%AC%D9%8A%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%A8%D8%AD%D8%A7%D8%AB-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B9%D9%85%D9%82%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%AF%D8%AF-16.pdf>

⁹³ رافع بن عاشور، تعليق على قرار جزائي عدد 27971 بتاريخ 1 جوان 1988، المجلة القانونية التونسية 1993، ص 186 و 389.

فالنيابة العمومية في القضاء العدلي ناقشت هي الأخرى نظرية التفريق بين السلط ومراقبة القاضي العدلي لدستورية القوانين اذ تقول في مستنداتها إثر طعنها بالتعقيب في القرار الجنائي الصادر عن محكمة الاستئناف بسوسة في القضية عدد 58519 بتاريخ 11 افريل 1988: "... إذ التوسع في بحث جذور القانون والقول بتعسفه وجوره... يؤول حتما إلى إفتكاك قسط وافر من صلاحيات السلطة التشريعية وإجتياح ما وقع الاتفاق عليه بموجب الدستور... فالسلطة القضائية تمنح لنفسها اختصاصا لم يمنحه لها أحد."

-أما أصلا فلقد تعرضت محكمة القرار موضوع التعليق إلى البت في دستورية الفصل 105 من قانون الضمان الاجتماعي من خلال الحثية التالية: " وحيث تعد بطاقة الالزام سندا اداريا تنفيذيا ولا تشكل بتاتا قرارا قضائيا، وبالتالي فإن اصدارها من قبل الرئيس المدير العام للصندوق واكساءها من قبل الوزير المكلف بالشؤون الاجتماعية لا ينطوي على أي خرق لأحكام الدستور ولا لمبدأ الفصل بين السلط والمحاكمة العادلة."

القارئ لهاته الحثية بسطحية، فيلاحظ أن هذا التوجه قد حسم في مسألة الطبيعة القانونية لبطاقة الالزام الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي فجزم بكونها سند اداري تنفيذي. لكن الامر ليس بهاته الايجابية فالحسم لم يؤدي الى الجزم مطلقا أولا لأنه لا يوجد حكم قانوني مسبق فكل حل قانوني يبقى نسبيا وقد ترد عليه استثناءات وثانيا والأهم فكان الحسم دون تعليل لا واقعي ولا قانوني كما سنبين ذلك الآن :

فالمحكمة المصدرة للقرار هي محكمة قانون بامتياز وكان أجدر بها ألا تحسم في الطبيعة القانونية لبطاقة الالزام الصادرة عن الصندوق إلا بتعليل قانوني ونص تشريعي واضحين، فالمحكمة تنزل لنا استنتاجها القضائي دون بسط للسبيل القانوني لذلك فيتحول الأمر من مجرد تحليل قانوني منطقي الى فرض رؤية جاهزة فتشبه الحثية بالنسبة لنا بذلك القالب الجاهز لكل حكم، ذلك القالب الآلي الذي ينم عن ضرب لكل مقومات المحاكمة الإدارية العادلة وخاصة قفزا على مسألة الامن القانوني للمتقاضين.

ولناقد لنا أن يستغرب ما ورد بالفقرة السابقة، بل ربما يري فيه نوعا من المبالغة والنقد القانوني المفرط فيه ولآخر أن يعزي هاته الثغرات الى ضغط عمل المحاكم وتراكم القضايا بل وقد يعتبر آخرون أن الدفعات المثارة من قبلنا هينة أمام ما يتمتع به الحكم القضائي من قدسية معنوية تنزل قصرا نفسيا وقانونيا على الملزم ببطاقة الجبر.

ومن زاوية نظر مختلفة، فالمتمأمل في الوضع اللغوي للحثية المشار اليها أعلاه يري أنها نسبت الامر للمجهول ذلك أن عبارة **"تعد بطاقة الالزام"** وقعت نسبتها الى مجهول⁹⁴ ، فعدم تخصيص وبيان الفاعل الغرض منه تحصيل القاعدة حتى لا يتبين المتقاضي أو نائبه القانوني مصدر تلك المعلومة ولا يتمكن من مناقشتها اذ أن الامر ينطوي على تعميم لمصدر المعلومة . فلربما كان مصدر المعلومة غير معلوم أصلا من المحكمة نفسها.

94 "...فاحصل الامر ان بعض الافعال المبنية للمجهول في بعض التراكمات كان فيها تقدير الفاعل المحذوف مربكا محيرا . " الدكتور عبد الفتاح محمد، الفعل المبني للمجهول في اللغة العربية، مجلة جامعة دمشق -المجلد 22 - (العدد 2+1) 2006 ،ص 41.

فلا نرى مانعا حال دون ذكر المحكمة للمصدر ذلك أن العمل القضائي يجب ان يكون مبنيا على المصادقية والشفافية⁹⁵ قبل كل شيء.

لذلك الغرض كان بوجدنا أن تفسر لنا المحكمة كيفية الاقرار بكون بطاقة الالتزام سند اداري تنفيذي أو كنا ننتظر نتيجة الاجتهاد ومبناه الذي كانت ستقوم به المحكمة حتى تقنعنا بكيفية الوصول الى كون بطاقة الالتزام سند اداري تنفيذي دون مرورها بالنص.

وحيث أن قصور التعليل انعكس سلبا على المعلق الذي لم يتمكن هو أيضا من معرفة أصل المصدر رغم اجتهاده بل واطلع بمناسبة ذلك على اختلافات فقهية عميقة حول هذا الموضوع خير عدم ذكرها.

وحيث أن التصيير في التسبيب والتعليل ينطوي على انكار للعدالة رغم أن هذا الموقف لم يتبناه فقه القضاء ودفع نحو اقراره الفقه. فالإمعان في التعليل والشرح ضمانا للمتناقضي وتحصين للعمل القضائي من الطعن او النقد.

فلا بد للقاضي من ان يتخذ ضمانا كما تمت الإشارة اليه في الفقرة السابقة قبل تطبيق نصوص التشريع على الحالات المعروضة عليه، وهذه الخطوة هي فهم النصوص وتفسيرها ، ففهم النص واجب على القاضي لأن وظيفته انزال حكم القانون على وقائع النزاع المعروضة عليه... وفي بعض الاحيان لا يجد القاضي نصا تشريعا ليطبقه ، مما يستدعي منه الاجتهاد لإيجاد حل... في ضوء المقاصد والمصالح⁹⁶.

فالقارئ المتمعن في القرار، والدارس لما بين سطور حيثياته، يقر بأنه بقدر ما ذهب الى الجزم بقدر ما دفع الى النفي دون تعليل للموقفين، أي أن القرار المنتقد لم يكتفي باعتبار بطاقة الالتزام سندا اداريا تنفيذيا بل ربطها بمقولة "ولا تشكل بتاتا قرارا قضائيا" . والحقيقة فلا ندري الاضافة التي يقصد القرار تحقيقها فربما يدفع بصيغة النفي لمزيد تدعيم الموقف السابق، وربما فهم الدارس من ذلك تأكيد غير معلن لعدم اقتناع القاضي الإداري بما وصل اليه من نتيجة وربما جاءت تلك الجملة في غير اطارها فأستعملها القاضي كقالب مكمّل للقالب السابق ليضفي شرعية ظاهرية لتعليله.

أما البعض فلقد اعتبر أن العبارة الثانية جاءت ملمعة للأولى لتزيد من شدة نصاب شرعيتها خاصة أمام انعدام التعليل⁹⁷.

كما لا يعي الدارس لهذا القرار سبب اضافة كلمة "بتاتا" للتعليل فهل هي للتأكيد على صلابة الموقف؟ وما وراء إصرار القاضي الإداري على ذكرها في تعليقه؟

كل هاته الفرضيات وبقدر غموض الاجابة عنها او تعدد الإشكاليات التي تحتويها، فأنها تصب في خانة فشل القرار في الوصول الى المأمول خاصة أن الامر يتعلق بمسالة جوهرية ألا وهي البت في دستورية الفصل

95 "...وترتبط الشفافية بالمساءلة، وهما مفهومان مترابطان يعزز كل منهما الآخر ، ففي غياب الشفافية لا يمكن وجود المساءلة ، وما لم يكن هناك مساءلة فلن يكون للشفافية اية قيمة .." الدكتور محمد قدرى عثمان ، الشفافية الادارية، جامعة عجمان للعلوم والتكنولوجيا - الامارات ، ص 1.

96 محمد رفيق مؤمن الشوبكي، فهم النصوص (دراسة مقاصدية)، كلية الشريعة والقانون /الجامعة الاسلامية /غزة، ص 6

97 "ان التعليل يعتبر شرطا شكليا يقصد به افراغ الأسباب الواقعية والقانونية في صلب القرار الإداري، والمبدأ العام انه لا لزوم لتعليل القرار الإداري الا بنص القانون... لذلك يبقى التعليل شرطا للشرعية الخارجية للقرار الإداري اما السبب فيعتبر ركنا للشرعية الداخلية للقرار." د. محمد قصري (رئيس المحكمة الإدارية سلبقا) ،تعليل القرارات الإدارية، ص 32.

105، فالقاضي تطرق الى كل الفرضيات وخلق للدارس جمعا من التساؤلات دون أن يحدد بدقة منهج تحليل الإشكالية القانونية التي تطرح امامه و كأنى بالقاضي يعلل ليجيب عن إشكاليات قانونية غير محددة مسبقا ، وكأنى بالقاضي يستند الى التقارير المقدمة في القضية ليأخذ الفكرة منها فيلخص المطاعن ثم في رده عنها يتولى التسلح بالقوالب الجاهزة المتحركة ويترك عمل التفسير والاجتهاد جانبا ليتولى دمجها بأية طريقة صلب رده.

فالقاضي الاداري هنا تسلح بالقوالب الجاهزة ليلصقها عنوة صلب حثياته مما أدي الى تصدع الحثيات واحدة تلو الأخرى ليسقط الحكم الإداري بأكمله.

لكن كل ذلك يهون في سبيل الوصول الى الهدف وهو إقرار الاختصاص بديلا عن المحكمة الدستورية.

وحيث نضيف تبعا لذلك أن القاضي الإداري هنا خير وركز على إقرار الاختصاص له عوضا عن المحكمة الدستورية دون أسس منهجية وعلمية وتمهيدية لذلك. فالقاضي الإداري سلط على المتقاضي "سياسة الأمر المفروض والواقع".

أما الاخطر فالاستناد الى ذلك البناء متصدع للأسس للوصول الى اعتباراً ن الفصل 105 من قانون الضمان الاجتماعي دستوري ويتلاءم مع روح الدستور وبالتالي يتجه مواصلة تطبيقه مستقبلا، اذ تقول المحكمة "... وبالتالي فإن اصدارها من قبل الرئيس المدير العام للصندوق واكساءها بالصبغة التنفيذية من قبل الوزير المكلف بالشؤون الاجتماعية لا ينطوي على أي خرق للدستور ولا لمبدأ الفصل بين السلط أو المحاكمة العادلة." فالمحكمة وفي أقل من ثلاثة أسطر ذكرت عدة مفاهيم قانونية جوهرية يحتاج شرحها الى عشرات الصفحات وأنتهت بتحليلها واعتبار الفصل 105 من قانون الضمان الاجتماعي غير مخالف لها كل ذلك وبجرة قلم دون تحليل.

إن الامر هنا أضحى في بالغ الخطورة وكان الببت في مسألة دستورية الفصل 105 مغامرة نصية أو مخاطرة إجرائية كثر القول حولها. فالببت في دستورية هذا الفصل لم يتجاوز شكلا ثلاثة أسطر ومضمونا التذكير بمبادئ قانونية متعارف عنها، والحسم في هاته المسألة لم يكن موقفا بل انقلب الى سهو، فالببت في قناعتنا لم يتحقق لأنه ما هكذا تأخذ الامور وما هكذا يتحمل القاضي الاداري مسؤولية تاريخية كي يفرض فيها بهاته السهولة، ألا وهو الذي عودنا بالدقة والتحليل العميقين في قرارات مبدئية سابقة. فالمحكمة هنا وعبر إختيارها الخوض في مسألة دستورية الفصل 105 لم تكن سباقا وموقفة كما عهدناها تاريخيا.

وما يتبادر للذهن هو مسألة على غاية من الأهمية الا وهي التكهن مستقبلا بموقف المحكمة الدستورية عند ارساءها تجاه إقرار اختصاص المحكمة الإدارية لنفسها الاختصاص، خاصة إذا عرضت عليها نفس تلك النقطة وخلصت أن الفصل 105 من قانون الضمان الاجتماعي غير دستوري. فنحن هنا أمام تنازع في الاختصاص. فربما يقتضي الأمر مستقبلا إحالة النزاع الى مجلس تنازع الاختصاص وربما يتطلب الامر تدخلا للجلسة العامة التعقيبية بالمحكمة الإدارية للحسم بل والاهم فربما تفرض التوجهات القانونية المستقبلية تراجع المحكمة الإدارية عن موقفها وتبني اتجاه قانوني مغاير هاضم لحقوق الملزم بالجباية.

وحيث أن أنية عملنا تتواصل تبعا لذلك حتى بعد إرساء المحكمة الدستورية وبداية عملها الفعلي لاكتشاف موقف المحكمة الإدارية والدستورية المستقبلي.

وربما يستهوي الأمر المحاكم العدلية ومحاكم الأصل فتقتدى بالمحكمة الإدارية وتتعهد هي الأخرى بالبت في دستورية قانون ما إذا ما اثير امامها دفع بعدم الدستورية عوضا عن المحكمة الدستورية.

وربما تم ذلك فعلا لكن في غفلة من انظارنا.

وحيث يرى السيد عصام بن حسن في مقاله: " المحكمة الإدارية تصرح بعدم دستورية بعض أحكام قانون المحكمة الإدارية"⁹⁸ الأمر من منظور أخطر مما سبق عرضه من قبلنا إذ يقول: "قد يكون لهذا القرار تبعات هامة وربما خطيرة حسب البعض باعتبارها وحسب الاحكام الانتقالية للدستور فإنه من تاريخ استكمال تركيبة المجلس الأعلى للقضاء فإن كل الاحكام المتعلقة بالقضاء العدلي والإداري والمالي ستدخل حيز التنفيذ، وفي هذه الحالة فيمكن للقاضي الإداري أن يصرح بعدم دستورية بعض أحكام قانون المحكمة الإدارية المخالفة للدستور، كذلك التي تمنح للقضاء العدلي النظر في نزاعات إدارية أصلية كالتزاعات المتعلقة بالانتزاع للمصلحة العامة وكذلك النزاعات الجبائية، مما يفرز حالات تنازع الاختصاص بين القاضي الإداري ونظيره العدلي."

وحيث تجسم هذا القول الخطير مؤخرا بصدور قرار تعقيبي عن المحكمة الإدارية (الدائرة الأولى) بتاريخ 15 ماي 2017 والذي أقر من خلاله القاضي الإداري بعدم دستورية أحكام قانون المحكمة الإدارية. فالمحكمة تعتبر أنه "ومنذ دخول دستور الجمهورية التونسية لسنة 2014 حيز التنفيذ، صارت أحكام الفصل 85 من قانون المحكمة الإدارية لا تتلاءم مع مقتضيات الفقرة 2 من الفصل 108 من الدستور." بل وأعدت نفس توجه القرار موضوع التعليق تقريبا بقولها: "وحيث أن القاضي الإداري 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..."

فالإصرار بالتمسك بأحقية النظر في دستورية القوانين من قبل القضاء الإداري أفضى الى اعتبار القاضي الإداري أن بعض فصول قانون المحكمة الإدارية نفسها غير دستوري وهو أمر في غاية الغرابة وهو من الجوانب السلبية لتعهد المحكمة الإدارية بالبت في دستورية القوانين.

فالقاضي الإداري يتدخل ليقر ان بعض فصول القانون الإداري غير دستورية وهنو امر على درجة كبيرة من الغرابة.

ولربما سنشهد إقرارا للاختصاص من الزاوية المقابلة، وهي الحالة المعاكسة للحالة الماثلة أي أن المحكمة الدستورية مستقبلا عندما تتعهد بإحالة من المحكمة الإدارية بناء على دفع بعدم الدستورية ستتعهد بالبت في دستورية القانون ثم تسند لنفسها الاختصاص لتكمل البت في النزاع الإداري كما فعلت ذلك المحكمة الإدارية

سابقا وذلك بعد ان تخلص الى أن نظر المحكمة الإدارية نفسها او الفصول التي ستطبق على النزاع من القانون الإداري غير دستورية.

والفرضية السابقة ليست من باب المغالاة خاصة إذا انطوت المحكمة الدستورية في تركيبها على قاضي ذو توجه قانوني مخالف لما ذهب اليه القرار المائل وتمسك بالاختصاص المطلق للمحكمة الدستورية في تطبيق صارم للنص.

وليس بغريب أن يتمسك كل من القاضي الإداري والدستوري بموقفه ويقر كل منهما اختصاصه بالنظر في البت في دستورية القانون بناء على تأويل يعتمده ولربما أدى الامر الى تدخل السلطة التشريعية لتنقيح النص في هذا الاتجاه أو ذلك.

وفى هذا الاطار كان السيد فوزي بن حماد قد جزم بتاريخ 2015/10/23 في ندوة علمية بعنوان "العلاقة بين المحكمة الدستورية والمحكمة الادارية " كون العلاقة بين المحكمة الإدارية والمحكمة الدستورية عند انتصابها ستكون حتما علاقة **تفاعل**، لكنه لم يفسر لنا مناط قوله أو نوعية القضايا التي يقصدها بقوله: "إن نوعية القضايا التي ستعرض على المحكمة الدستورية بعد تركيزها ستفتح الافاق للتفاعل مع المحكمة الإدارية فيما يستجد عليهما من إشكاليات."

وتأتي مباشرة زميلته السيدة سهام بوعجيلة وفي نفس الندوة لتعارض هذا الرأي: "هذه العلاقة قد تكون تنافسية أو حتى تنازعية على العديد من المستويات تتعلق بالاختصاص."

ويتطور بعض الفقه في موقفه في مسألة تنازع الاختصاص هذه ليقر شرعيتها بل ويربطها بمنطق فكري وسياسي وحدائي **وليس قانوني** مركزا على فكرة "حوار القضاة" اذ أورد رأي ما يلي: "لا بد من الإقرار أن المسألة تتجاوز الشأن الدستوري والقانوني وتتطلب أرضية فكرية واجتماعية وخاصة سياسية تؤمن بالسلط المضادة وبالأجهزة الرقابية وتتبع من الفكر التنويري لبلادنا التي دخلت الحداثة القانونية وحققت سبقا تاريخيا وهذه الحداثة المسنودة من فقه القضاء وخاصة الإداري أهلها لتبوء موقعا متميزا في المنطقة العربية.

فالرقابة على دستورية القوانين عنوان ورمز الدولة الديموقراطية الحديثة " 99.

ويواصل هذا التوجه متمسكا بما يأتي: "ولقد سارع القضاء الإداري الى استبعاد المقترضات القانونية من التطبيق في حالات عرضت عليه وذلك استنادا لمستجدات الوثيقة الدستورية باعتبارها الأسمي... وهو سلوك نابع من استقلال السلطة القضائية... لكونها تندرج ضمن الخيار الديموقراطي الذي يشكل أحد ثوابت الأمة." 100

ولقد أورد القول السابق ضمن الصفحة السابعة من مرجعه قرارا صادرا عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2013/03/31 في الملف رقم 2012/5/420 تضمن التالي: "إن سمو القاعدة الدستورية على ما عداها من

G. VEDEL, « constitution et droit interne », académie internationale de droit constitutionnel,compus universitaire 99
2001,p 74.

100 رضوان اعميمي، دور القاضي الإداري في الانتصار للمقتضيات الدستورية،مركز الدراسات والأبحاث في القضاء الإداري المغربي،ص1.

نصوص قانونية يشكل تكريسا للشرعية وسيادة القانون باعتبارها من مبادئ دولة الحق والقانون...لما في ذلك آثار وأبعاد تمتد الى تماسك المجتمع وتقوية مؤسساته بما يضمن الارضية الملائمة لتحقيق التنمية الاقتصادية".

لكن يوجد من دفع بمهمة القاضي الإداري الى أبعد من ذلك فقرنها بجانب سياسي بحت اذ ورد: "...وبصرف النظر عن القواعد الاصلية والذاتية لمفهوم دولة القانون فإنه سيساعد بالضرورة على التخلص نهائيا من الدولة الشرعية...وقد أدت الدولة الشرعية الى نظام التمييز العنصري بجنوب افريقيا والفاشية في إيطاليا والنازية في المانيا...وصولاً الى النظام النوفمبري".¹⁰¹

بل إن الامر قد تطور أكثر وأصبح يدل على التحدي الصريح والرغبة في المضي قدما بالموقف القانوني إذ أورد السيد كريم الهلالي عند تدخله في برنامج خاص على قناة نسمة الخاصة بتاريخ 7 ماي 2018 ما يلي: "اليوم هنالك فقه قضاء منذ سنة 2013 يعتبر أنه في غياب محكمة دستورية فإن القاضي الإداري ينتصب كقاض دستوري ويراقب مدى الملائمة.. وهذا قلناه ولن نتراجع عنه".

وربما تعقد الامر فأختلطت المهمة القانونية للقاضي الإداري بالتفكير الفلسفي في هذا القرار فأضحى باحثا عن تكريس العدل متغافلا عن تطبيق القانون، مدركا باطنيا الفرق بين مفهوم العدل والقانون، "ذلك أن القانون تنظيم اجتماعي لكن العدل رؤية إنسانية للمشاكل والقضايا...لكن القاضي إذا حكم بالعدل فلقد أدخل اعتبارات شخصية، أدخل رؤاه وهو مقيد بمواد،العدل له مقتضيات أخرى هي مقتضيات السياسة.."¹⁰²

لكن الراي المخالف كان بالمرصاد لما ورد أعلاه فأجاب كالاتي متحدثا تارة عن صراع او حرب القضاة وتارة أخرى عن تنافس القضاة: "ونلاحظ ان هذه القرارات توحى وتنبئ مبدئيا بنوع من "قرع طبول التنازع على الاختصاص" بين القاضي الإداري والقاضي الدستوري مثلما حدث الامر سابقا مع المجلس الدستوري سابقا في مواجهة القضاء العدلي".

وأضاف البعض في نفس سياق الإجابة عن الموقف الأول: "والرقابة القضائية تتضمن مبدئيا تناول مسألة دستورية القوانين من وجهة نظر قانونية بحتة دون التأثير مباشرة بالاعتبارات السياسية." "فالوثيقة الدستورية تتمتع بقضية قانونية من نوع خاص".¹⁰³

ويواصل نفس الراي: "ولعل أهمية قرارات 7 نوفمبر 2013 تكمن في القطع مع نظرية القانون الحاجب أو الستار التشريعي التي هيمنت لعقود على فقه قضاء المحكمة الإدارية " ليستدرك نوعا ما كالاتي: «ولكن لم تستقر مبادئ الديموقراطية ودولة القانون في ضمير الشعب ونخبه...وقرارات 10 أكتوبر 2014 و31 ماي 2016 (القرار موضوع تعليقنا) تعتبر أكثر جرأة من قرارات 7 نوفمبر 2013 نظرا لوجود هيئة وقتية

101 احمد صواب،العدالة والدستور،مجلة الاخبار القانونية عدد 181/180 جوان2014، ص10.

102 محمد حسنين هيكل،تحليل لحكم براءة مبارك وتداعياته،برنامج بث على قناة مصرية خاصة بتاريخ 2014/12/12.

103 احمد صواب وعصام بن حسن، في انتظار المحكمة الدستورية المحكمة الإدارية تنصب نفسها كحام للدستور، مقال منشور في مجلة الاخبار القانونية عدد 233/232 الصادرة في شهر جانفي 2017، ص 7و6.

لمراقبة دستورية مشاريع القوانين حول لها الدستور في باب الاحكام الانتقالية النظر في دستورية مشاريع القوانين ومنع في المقابل سائر المحاكم من النظر في الدستورية...¹⁰⁴

أما بعض الفقه فيدفع بمسألة دستورية القانون وإقرار المحكمة الإدارية لنفسها الاختصاص للنظر الى أبعد من ذلك بشكل يمس حتى بمدى شرعية السلطة التنفيذية لتسيير مرافق الدولة (التعينات للولاية، اصدار المناشير، تعيين وعزل الوزراء...) وخاصة في مسألة التكليف لرئيس الحكومة التونسية يوسف الشاهد من قبل رئيس الجمهورية، اذ يقول هذا الراي بإمكانية تعهد المحكمة الإدارية قصد النظر في دستورية التكليف من عدمه ، ويجب عندئذ التفكير في تبعات إقرار المحكمة الإدارية لعدم دستورية قانون التكليف فلقد اقتضى هذا القول: "ويبدو أن السؤال الذي يجب أن يطرح قبل النظر في مسألة دستورية التكليف من عدمه هو الجهة التي تختص في البت في دستورية القرار الذي تبلور في الامر الرئاسي عدد 95 بتاريخ 3 اوت 2016... خاصة أن كل الأنظار تتجه للمحكمة الإدارية باعتبار ان المحكمة الدستورية لم يقع ارسائها بعد...¹⁰⁵

أما البعض الآخر فيتحدث بل ويتحجج بالخوف من إغراق المحكمة الدستورية بالدفعات في صورة إيداع الملف بكتابة المحكمة لأحالتها على المحكمة الدستورية عند انتصابها الواقعي كالإتي : "عبر أغلب أعضاء اللجنة عن تخوفهم من ترك آلية الدفع بعدم الدستورية دون تقييد ومن إمكانية إغراق المحكمة الدستورية بعدة دفعات غير جدية."¹⁰⁶

والمؤسف حقا الاستنجاذ بتحليل قانوني بدائي وفي غياب للدور الريادي للقاضي الإداري للإفصاح عن منطوق الحكم وهو قبول التعقيب شكلا ورفضه اصلا، أي أن الحكم أصبح باتا وإتصل به القضاء وإنتهى كل شيء ولا يفيد الدفع نحو الامام الآن في شيء باعتبار أن الخاسر الوحيد هو المتقاضي المتحمل لبطاقة الالزام الذي لا يفقه شيئا في القانون بل كان قد وكل القضية لمحاميه وفوض أمره للهيئة الحكمية.

ذلك المتقاضي ولئن كان شخصا معنويا في قضية الحال ربما حمل المسؤولية لمحاميه ، وربما فوض الامر لله عز وتعالى الذي يعلم الأمور كلها ما ظهر وما خفي منها¹⁰⁷ ، لكن في كل الأحوال يرجع الفضل لهذا المتقاضي في تمكيننا من هذا الركن للتعليق على القرار التعقيبي، فتحية إجلال وتكريم مجازية لكل ممثل قانوني لذات معنوية أو لروح كل متقاضي أمن بالقانون وبالعدل أنتظر جلسات وجلسات قد تطول لأعوام ، فالحقيقة الواقعية التي يعلمها ذلك المتقاضي لا تضاهي في شيء تلك الحقيقة القانونية التي يسعى المحامي أو القاضي الي الوصول إليها.

104 احمد صواب وعصام بن حسن، مرجع سابق
105 مجدي الورفلي، "حتى في حالة تعارضه مع الدستور: هل يمكن لأي جهة قضائية البت في دستورية تكليف يوسف الشاهد!" ، مقال منشور بجريدة المغرب بتاريخ 2016/08/11.

106 تقرير لجنة التشريع العام حول مشروع قانون أساسي يتعلق بالمحكمة الدستورية عدد 2015/48، مجلس نواب الشعب، نوفمبر 2015، ص20.

107 بسم الله الرحمن الرحيم: «وَعِنْدَهُ مَفَاتِيحُ الْعَلِيِّ لَا يَعْلَمُهَا إِلَّا هُوَ وَيَعْلَمُ مَا فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَمَا تَسْقُطُ مِنْ وَرَقَةٍ إِلَّا يَعْلَمُهَا وَلَا حَبَّةٌ فِي ظُلْمَاتِ الْأَرْضِ وَلَا رَطْبٍ وَلَا يَأْبِسُ إِلَّا فِي كِتَابٍ مُبِينٍ.» صدق الله العظيم – الآية 59 من سورة الانعام.

وفى خضم هذا الموقف الضعيف "فالشعور الذي يتولد لدى المتقاضي هو أن التأويل المفتوح لا يعتمد على القاضي الإداري إلا بانتقائية".¹⁰⁸

وهذا نفس المتقاضي الذات المعنوية لعله يلاحظ، دون القدرة على إيصال صوته للمحكمة، طول أمد التقاضي في القضية مناط هذا القرار ولعله يستغل بدوره هاته الفرصة ليلاحظ أن قضيته قد طال نشرها أمام المحكمة الإدارية، إذ أن مطلب التعقب قدمه محاميه بتاريخ 3 أكتوبر 2014 ووقع الفصل في الموضوع بتاريخ 31 ماي 2016.

أما متقاضي آخر فيورد رايه ضمن مقال: "المظالم القضائية بركة الساحل نموذجا" منشور بالعدد الخامس من المفكرة القانونية التونسية (جوان 2015): "المحكمة الإدارية لم تنصفنا بعد وتأخرها في الفصل في القضايا ظلم كبير لنا، أنا مثلا توليت التقدم بقضية في التعويض منذ سنتين ومنذ ذلك التاريخ لم تتقدم إجراءات القضية خاصة أن أغلبنا تجاوز الستين من العمر".

ونحن بدورنا نضم صوتنا لصوتي المتقاضيين "مع التذكير بأن المحكمة الإدارية لم تسلم من أفة البطيء في اصدار الاحكام أي في الفصل في القضايا ، إذ بلغ المعدل العام ما يقرب الثلاث سنوات لكل قضية..."¹⁰⁹

بل وهذا المتقاضي قد عمد الى إفتكاك القلم منا لينقل قول أحد فقهاء القانون في الموضوع: "ويعد الفصل في الدعاوي ضمن اجال غير معقولة صورة من صور انكار العدالة".

ولعل هذا المتقاضي كذات معنوية تصور، ولو للحظة، شرعية واقعية ثورية تمكنه من مواصلة افتكاك القلم منا ومواصلة الكتابة بدلا عنا، فأقر الاختصاص لنفسه للكتابة في المادة القانونية بدون معرفة أو منهج محدد، تماما كما فعلت المحكمة الإدارية عندما أقرت لنفسها الاختصاص في غياب المحكمة الدستورية.

ولربما عمدت محكمة القرار المنتقد الى سحب القلم منا جميعا لتستبدله بقلم اخر نفتت به الكلمات التالية: "هذا الاخذ والرد لا يعني أن القاضي الإداري هو المتردد... هنالك أسباب موضوعية.. الموجود بالملفات.. الموجود هو أن المنظومة القانونية ليست مساعدة للقاضي الإداري... سلطات القاضي الإداري مكبلة بسبب عدم نجاعة النصوص... لا بد للمشرع من رؤية كاملة للنص".¹¹⁰

وللأسف لم يتمكن الحكم من الوصول السليم الى الحقيقة القانونية حسب تقييمنا لكن الامل يبقى للمستقبل فربما تتاح لنا الفرصة لتناول قرار مبدئي من مجموعة قرارات "نوفمبر 2013" بالتحليل والدراسة في نفس الموضوع أو في سياق متصل به، خاصة أن البعض يدفع نحو مرحلة انتقالية على دفعات و أقساط ، مرحلة انتقالية ثالثة تنطلق حسب رايه مبدئيا بختم الدستور ولا يعرف متى تنتهي اذ يقول: "لدينا اليوم دستور للأحكام الانتقالية".¹¹¹

¹⁰⁸ Daniel Lochak, le rôle politique du juge administratif français, LGDJ, 1972, p46.

¹⁰⁹ محمد الصالح بن عيسى، القضاء الإداري الواقع والافاق، المجلة القانونية التونسية سنة 1994، ص57.

¹¹⁰ سهام بوعجيلة، ندوة بعنوان: "مراقبة دستورية القوانين بين الهيئة الوقتية والمحكمة الدستورية"، من تنظيم منظمة انا يقظ، مدينة العلوم بتونس، يومي 13 و 14 جانفي 2018، الدقيقة 32.

¹¹¹ سليم اللغماني، مشروع دستور غرة جوان 2013 يؤسس لنظام مجلسي خطير، منشور في موقع الصحافة بتاريخ 8 يونيو 2013 .

ولربما وبعد كتابته مجازا لأسطر ضمن هذا العمل ثاب ذلك المتقاضي كذات معنوية لرشده و عدل عن محاولة تخصصه تلك فاكتفى بتذكير المستمعين مجازا بتاريخ يوم 2019/01/28 في برنامج إذاعي خصص للعموم بمناسبة الاحتفال بالذكرى الخامسة لإصدار الدستور التونسي بما يلي: "هنالك الكثير من الأمور لم نكملها منذ الثورة!!! هل هي ثورة فعلا!!! نحن نتأخر يوم بعد يوم... المحكمة الدستورية مثال لذلك... لا يحق لنا الاحتفال بالذكرى مرور خمس سنوات على اصدار الدستور".

وفي نفس اليوم وبمناسبة تلك المناسبة تدخل السيد الحبيب خذر خلال الاحتفالية امام مجلس النواب فلخص كل عملنا بقوله: "بعد خمسة سنوات من المصادقة على الدستور يلاحظ أن الجميع يعزز شرعية خياراته ومواقفه انطلاقا من الدستور نفسه".

وفي نفس الاحتفالية أيضا برز لنا قول أسقط كل الحكم موضوع التعليق إن ثبتت صحته، لكنه أفرح مجازا في المقابل ذلك المتقاضي، وهو قول لاحد الأعضاء المؤسسين للدستور السيد رايح الخرايفي في تصريح اعلامي له لقناة الوطنية الأولى: "أنا فوجئت كذلك... آلية الامضاء على الوثيقة الدستورية... فبعض الزملاء لم يوقعوا على الوثيقة الاصلية".

ونقتبس منه القول لنلاحظ أيضا أن الحكم لم يقع امضائه من كل القضاة المصدرين له فغاب امضاء قاضيين.

وصفوة القول وتجاوزا منا لإشكالية عدم الامضاء وما قد تنثيره يوما ما من تبعات إن ثبت صحة ذلك فإن "أهم مؤسسة في البلاد هي المحكمة الدستورية هي التي تعطينا التفسير والتأويل النهائي لمقتضيات الدستور لكي نطبقه ونستند الى تأويل صحيح ليفترض على جميع السلطات." كما أوردت ذلك أستاذة القانون الدستوري منى كريم في تدخل إذاعي بتاريخ 3 فيفري 2017.

ولربما ضاع الكلام وجف الحبر عن أقلامنا جميعا عندما فشل مجلس النواب للمرة الثالثة على التوالي بتاريخ 2019/3/6 في انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية رغم المصادقة على ميزانيتها عدة مرات وخاصة تعهد المجلس بتاريخ 2018/05/15 بمشروع قانون يهدف الى تنقيح القانون الأساسي للمحكمة الدستورية بناء على مبادرة تشريعية صادرة عن رئاسة الجمهورية.

فخيرنا المرور مباشرة الى دراسة عنصر الخاتمة لعلنا نتخلص من وقع هاته الانتكاسة القانونية.

الخاتمة

"...إن النصوص الدستورية لا يجوز تفسيرها بإعتبارها حلا نهائيا ودائما لأوضاع اقتصادية جاوز الزمن حقانقتها، فلا يكون تبنيها والإصرار عليها ثم فرضها بألية عمياء إلا حرثا في البحر، بل يتعين فهمها على ضوء قيم أعلى غايتها تحرير الوطن والمواطن سياسيا واقتصاديا.

وذلك أن قهر النصوص الدستورية لإخضاعها لفلسفة بذاتها يعارض تطويعها لأفاق جديدة تريد الجماعة بلوغها، فلا يكون الدستور كافلا لها ، بل حائلا دون ضمانها..."¹¹².

ولعل الحيثية المشار اليها اعلاه تفسر توجه محكمة الحكم موضوع الدرس نحو إرساء اجتهاد دستوري مغاير لما درجنا عليه، اجتهاد لا يقهر النصوص الدستورية بل يفتح أفاقا جديدة تريد الجماعة بلوغها ضمن الفترة الانتقالية التي تعيشها البلاد التونسية.

وتلك الافاق الجديدة لم توضحها لنا المحكمة عندما اختارت البت في دستورية الفصل 105 من قانون الضمان الاجتماعي، بل يبدو أن المحكمة نفسها عندما خلصت الى أن الفصل 105 دستوري تمعنت في نصوص الدستور وحللتها على ضوء قيم أعلى من القيم القانونية وربما أسمى منها غايتها تحرير الوطن والمواطن سياسيا واقتصاديا وخاصة قانونيا كما ورد أعلاه لكنها احتفظت بالأسباب لنفسها وأوردتها بين أسطر هذا القرار التعقيبي الإداري بشكل ربما لم نقدر على فهمه.

¹¹² مأخوذ من حكم المحكمة الدستورية المصرية العليا في القضية رقم 7 لسنة 16 جلسة 1997/2/1، ورد في الصفحة 21 من مجلة جيل حقوق الانسان -العام الثالث -العدد 13- نوفمبر 2016 حسب الرابط التالي والتي وقعت اخر زيارة له بتاريخ 2018/096/13 على الساعة 13.26 :
- <http://jilrc-magazines.com/wp-content/uploads/2016/12/%D9%85%D8%AC%D9%84%D8%A9-%D8%AC%D9%8A%D9%84-%D8%AD%D9%82%D9%88%D9%82-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%86%D8%B3%D8%A7%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%AF%D8%AF-13.pdf>

ذلك أن المحكمة كانت ترنو الى التمهيد بكل السبل للبت في دستورية الفصل المذكور ولقد صادف مسيرتها تلك النظر ثانويا في مسألة السلطة المختصة لإصدار بطاقة الالزام واشكاليات الفصل 251 م م م م وطبيعة السند وغيره.

فتركيز المحكمة كان كله حول البت في الدستورية ولقد حاولنا في هذا العمل إيجاد مخطط يشمل كل العناصر التي تولتها المحكمة بالرد لسلامة عنصر التوازن في المنهجية لكن الحقيقة تقال فلقد خصصت المحكمة أغلب ردها للتطرق لمسألة الدستورية وهذا الامر يلاحظه القارئ حتى من عدد الاسطر الموجودة في الحكم والمخصصة للدستورية.

ولا ندري إن كانت المحكمة قد أصابت عندما دفعت نحو الافاق القانونية الجديدة دون أن تتوقع مدى تأثيرها على حقوق المتحمل لبطاقة الالزام الذي يبقى في نظرنا الطرف الضعيف رغم كونه ذات معنوية في قضية الحال ، خاصة أنها دفعت نحو البت في دستورية الفصل برؤية جديدة أو لنقل ثورية لم نتعود عليها لكن دون ضمانات تذكر فهذا القرار قرار إنشائي بامتياز¹¹³.

فبرز هنا بامتياز تأثير رؤية الجماعة والمرحلة الانتقالية على القاضي الإداري وتأويله للنص الدستوري عبر إقرار الاختصاص لنفسه بالبت في دستورية القانون.

إلا ان كل ذلك وخاصة الفترة الانتقالية لا تعيننا في شيء باعتبار أننا رجال قانون، وأن النص القانوني هو مرجعنا ولا علاقة لنا بأفكار الجماعة الاندفاعية، فالثورة القانونية إن وجدت ثورة على دستور سنة 1959، أما دستور 2014 فهو دستور ثوري بطبعه من الناحية القانونية، وضعت فيه كل نسمات الافق الجديدة (القانونية، الاقتصادية، الاجتماعية..). وهو لا يحتاج للدفع بنصوصه أكثر نحو المجهول لأن الدفع في هاته الحالة يولد نتائج سلبية.

اما الرأي المخالف لتوجهنا فيعتبر أن "أجهزة الرقابة وخاصة منها المحكمة الدستورية يجب أن تكون مستقلة ولا يجب أن تستمد استقلاليتها من القانون فقط وإنما يجب أن تستمد قوتها واستقلاليتها من "الرأي العام" أيضا الذي يشكل ضغطا على من ينتهك هذه الاستقلالية".¹¹⁴

وعلى كل ولملاحظ أن يعيب رؤيتنا الفلسفية القانونية ويعتبر هذا خروجا عن الموضوع وميلا نحو البعد الفلسفي السياسي فالمحكمة الإدارية بدورها استعملت الفلسفة القانونية للوصول الى إقرار اختصاصها للنظر في دستورية الفصل 105 من قانون الضمان الاجتماعي ومزجتها بطريقة أو بأخرى بالفترة الانتقالية ولو بطريقة غير معلنة.

ولا ننكر أن مسألة تحليل إقرار اختصاص المحكمة الإدارية للنظر في دستورية الفصل 105 من قانون الضمان الاجتماعي كانت صعبة التناول ومتعددة المناهج بل إن تناول الاثار القضائية لبطاقة الالزام الصادرة

113 الاستاذ خالد صلاح، صحيفة اليوم السابع المصرية بتاريخ 2012/05/11: "...ان القضاء الاداري يتميز اكثر من القضاء العادي في انه قضاء انشائي اي انه يقوم بإنشاء وخلق القواعد القضائية حتى وان لم ترد في النصوص القانونية... بل ان القضاء كمصدر يغلب في هذا الفرع من فروع القانون على التشريع ذاته كمصدر للقانون...".
ناجية ابن حمد، مرجع سابق ص 110 114

عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي من قبل المحكمة والقراءة القانونية لفصول من الدستور بتعسف على النص هو السبب الذي أقتنعنا بضرورة اختيار هذا القرار كموضوع لمحاضرة ختم التمرين.

وصفوة القول أننا "بنينا أملا وتصورا في أحداث محكمة دستورية مصغرة ، حقيقة ، تحقق الأمن الدستوري وتتصدى لأي محاولة للتلاعب بالدستور، ولكن سرعان ما تبخر الأمل ليبقى العزاء الوحيد هو أن تكون المحكمة الدستورية التي هي محكمة قارة جديرة بالثقة ، تكون في الموعد مع التاريخ حليفة الدستور الثابت بقيمه النبيلة ، لا حليفة السلطة التشريعية المتغيرة والمحكومة بهاجس التقديرات السياسية".¹¹⁵

لكن السيد حلّيم البرتاجي في محاضرة ختم تمرينه بعنوان نفوذ اتصال القضاء في القضاء الإداري لسنة 2011 لا يرى إمكانية نقد الحكم القضائي أو التعليق عليه كما اذ يري "ان الحكم يصطبغ اثر نطقه بحجية نفوذ اتصال القضاء وهذا ما يجعل قول القاضي قولاً فصلاً غير قابل للمناقشة الا باتباع طرق الطعن المحددة قانوناً".

و بعيد عن هاته الجدلية فالسؤال القانوني المحوري يتمثل ختاماً في: "من يصنع القاعدة القانونية بمعناها الواسع وماهي صفته التمثيلية وماهي القوى القادرة على التأثير في صناع القاعدة القانونية، سواء في اتجاه دفعهم أو حثهم على وضعها أو ثنيهم أو منعهم من اتخاذها...¹¹⁶"

ولعلّ أستغل الفرصة مجدداً وبعد أن وجهت تحية سابقة لكل متقاضي ولو مجازاً ذات معنوية، أن أوجه تحية الى كل المتدخلين في المرفق القضائي وخاصة منهم زملائي المحامين باعتبار حجم المسؤولية التي تحيط بعملهم فعلى سبيل المثال فلولا دفع المحامي بعدم دستورية الفصل 105 من قانون الضمان الاجتماعي لما صدر الحكم بمثل هاته الطريقة ولما تمكنا من التعليق عليه.

ونعتبر من منظور آخر أنه مهما تكن جدية التحليل والنقد الموجه لهذا القرار فإنه يبقى نسبياً لأنه أولاً عمل بشري يحتمل الخطأ والصواب وثانياً لأننا لم نتمكن من الاطلاع على مظروفات الملف ومجمل أوراقه كما اطلعت عليها الدائرة التعقيبىة الإدارية. "قراءة ملف القضية وتفحص محاضره ووثائقه فن صعب المراس...

فالحقيقة المطلقة ليست من دنيا البشر وليست من سماتهم بل هي من صفات الخالق وحده".¹¹⁷

إنتهى بحمد الله في شهر اكتوبر 2019

115 فاضل موسى، الامن الدستوري والأمن الوطني، المغرب السياسي، 31 ماي 2014 ، ص 12.

116 نزار صباغة ومحمد العفيف الجعيدي ، مقال بعنوان "لمن القانون في تونس 2018 ؟" المفكرة القانونية تونس، العدد 14 ، افريل 2019 ، ص 5.

117 الحبيب بيهي. عقوبة الإعدام بين النص التشريعي والواقع القضائي .هيئة المحامين بالرباط. ص 11.

قائمة المراجع

1- المراجع باللغة العربية :

- سعيد مبارك السعيس التميمي، "تحقيق العدالة الجنائية للمتهم والمجني عليه بين القانون الجنائي والشريعة الإسلامية"، الطبعة الأولى 2013.
- نذير بن عمو، "القرار التعقيبي"، خمسون عاما من فقه القضاء المدني 1959-2009، مركز النشر الجامعي سنة 2010.
- مصطفى الصخري، "القانون المنطبق على الطعن بالاعتراض في بطاقات الالتزام الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، مجلة الاخبار القانونية"، العدد 77/76، أكتوبر 2009.
- البشير المنوبي الفرشيشي، "خواطر حول القرار اليتيم"، خمسون عاما من فقه القضاء المدني 1959-2009، مركز النشر الجامعي تونس، 2010.
- الصغير الزكراوي، ملامح السياسة الجنائية على ضوء قانون المالية لسنة 2013
- عبد الله الهلالي، "الاستخلاص الجبري في المادة الجنائية الوسائل والضمانات في القانون التونسي والمقارن"، سنة 2008.
- عماد العويني، "السندات الإدارية والاعتراض عليها"، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء 1993-1994.

-محمد الهادي عبد الله، "بطاقة الإلزام" المجلة التونسية للقانون الاجتماعي عدد 10 خاص بالضمان الاجتماعي لسنة 2004.

- مصطفى الصخري، "احكام حوادث الشغل والإمراض المهنية في القطاع الخاص والعام"، منشورات مؤسسة اوربيس للنشر، تونس .

- التوفيق شبشوب ، "الاعتراض على بطاقة الجبر الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي"، دراسات قانونية عدد 10 لسنة 2003 .

-عصام الأحمر بطاقة الإلزام واستخلاص الديون في مادة الضمان الاجتماعي"، السنة القضائية 2015/2016.

- فالح جلال عبد الرضا الحسيني ، "اثر شكلية التوقيع الالكتروني في القرار الاداري" ، مذكرة الماجستير في القانون العام ، جامعة الشرق الاوسط – الاردن ، سنة 2015.

-سمية برهومي "الاعتراض على بطاقات الإلزام" ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس.

- وليد القشوري ، "بطاقة الإلزام الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في قانون الاعمال ، كلية الحقوق بصفاقس 2006.

-علي غسان احمد ، "الدفع الشكليه في الدعوى المدنية"، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة الاولى 2016.

-عدو عبد القادر، "الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعات الادارية" ، كلية الحقوق والعلوم السياسية – الجامعة الافريقية ادرا ر.

- علي الرحاوي، دور القاضي الجبائي في حماية المشروعية الجبائية بالمغرب

- الاستاذ فتحي الحامدي . تعليق على قرار تعقيبي مدني عدد 78439 بتاريخ 27 سبتمبر 2012

-عبد الله الاحمدي ، "لنيابة العمومية بين تعليمات السلطة القضائية واستقلالية القضاء" ، نشر بتاريخ 26 نوفمبر 2013.

- علي الجلولي ، "مجال سريان القواعد القانونية في الزمن" ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس ، اطروحة للإحراز على شهادة الدكتوراه في القانون -1991.

- ماجد راغب الحلو ، "القانون الدستوري" ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية 2003

-ناجية ابن حمد ، "الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين" ، مذكرة للإحراز على شهادة الماجستير في القانون العام بكلية الحقوق بصفاقس ، السنة الجامعية 2015-2016.

- ابراهيم محمد الرفاعي. "فى المرحلة الانتقالية التونسية". منشورات مجمع الاطرش للكتاب المختص تونس 2014.

-احمد ناصوري."النظام السياسي وجدلية الشرعية والمشروعية". مجلة جامعة دمشق الاقتصادية والقانونية.المجلد عدد 24. 2008.

- مروان الديماسي."الشرعية الدستورية والمشروعية الثورية. الصراع والتقدم بين الشرعية والمشروعية من خلال ثورة 14 جانفي". محمد علي للنشر

-امين محفوظ."ضد الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية القوانين". جريدة المغرب السياسي. 26 فيفري 2014.

- عبد الفتاح محمد ،الفعل المبني للمجهول فى اللغة العربية ،مجلة جامعة دمشق –المجلد 22 –(العدد 1+2) 2006 .

-فاضل موسى، الامن الدستوري والأمن الوطني،المغرب السياسي،31 ماي 2014 .

- محمد قدرى عثمان ، الشفافية الادارية،جامعة عجمان للعلوم والتكنولوجيا –الامارات.

- عبد اللطيف مستكفي، مادة المنهجية القانونية ،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء ،السنة الجامعية 2014-2015.

- احميدوش مدني ،الوجيز فى منهجية البحث القانوني ، كلية الحقوق –فاس ،الطبعة الثالثة 2015.

2- المراجع باللغة الفرنسية :

-Jean Marie Monnier, la justice fiscale entre tentions et débats « , pouvoirs locaux N°95, la documentation française, janvier 2013.

-A.emmaud , des oppositions de normes en droit privé interne , thèse, Lyon 3 , 1975 ; n13.

- Raymont Odent,contentieux administratif,tome1 , DALLOZ,Paris,2007.

- R.Menfegris et G.vermelle : le commentaire d'arrêt en droit privé : méthodes et exemples, Dalloz,6ém ed ,1996,p 16 et suivants.

- Fayçal sotih , le contentieux de l'impôt des patentes , mémoires de DESA 2000-2001 ,université Agdal , encadré par Mohamed shili p 61 .

- SAUVE (J.M.), Un corridor de Vasari au Palais-Royal. Autoportraits du juge en son office, AJDA, 2013, p. 1669

- Danièle Lochak «Quelle légitimité pour le juge administratif» «Droit et politique, PUF, 1993 ,p.143

3-المراجع المنشورة في المواقع الالكترونية :

-الموقع الالكتروني الشاهد مقال منشور بتاريخ الاربعاء 14 مارس 2018 للأستاذ قيس سعيد تحت عنوان : "حول ارساء المحكمة الدستورية : مشاكل متكررة ...خلافات برلمانية متجددة ...وسيناريوهات التعطيل لا تنتهي" حسب الرابط التلي الذي تمت اخر زيارة له بتاريخ 2018/10/08 على الساعة 17:30

<http://www.achahed.com/%D8%AD%D9%88%D9%92%D9%84-%D8%A5%D8%B1%D8%B3%D8%A7%D8%A1-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D9%83%D9%85%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1%D9%8A%D8%A9-%D9%85%D8%B4%D8%A7%D9%83%D9%84-%D9%85%D8%A>

-التقرير الاقتصادي والمالي المرفق بمشروع قانون المالية لسنة 2016 أجزائي الموقع الرسمي لوزارة الاقتصاد والمالية الجزائرية ، ص 1 .

<https://www.finances.gov.ma/Docs/DB/2019/Expose%20CPRESSE%20PLF%202019%20Ar%2023%2010%202018.pdf>

http://www.cnss.tn/web/guest/qui_sommes_nous/-/asset_publisher/PTz2/content/presentation-et-organigramme

حسب اخر زيارة له بتاريخ 2018/05/10 على الساعة 10 صباحا

- موقع القضاء نيوز الذي تم منه الاطلاع واستخراج القرار التعقيبي موضوع التعليق اعلاه استخراج هذا القرار كما تمت زيارته اخر مرة يوم 2018/05/10 على الساعة 13

<http://www.kadhanews.com/images/22032017/decision.pdf> -

- اليوم الاكاديمي في موضوع صياغة النصوص القانونية الذي نظمه مجلس نواب الشعب بتاريخ 10 مارس 2017 والمنشور بموقع مجلس نواب الشعب حسب الرابط التالي والذي تمت اخر زيارة له بتاريخ 2018/08/1 على الساعة 16 :

http://arp.tn/site/main/AR/activites/fiche_act.jsp?cn=97041&t=13

-حسن الحميدي، الاسس المنهجية في تأويل القضاء الاداري المغربي لجدلية النظام العام والحريات العامة ، مقال مأخوذ من مجلة جيل الابحاث القانونية المعقدة عدد 16 – يوليو 2017 ص 35 كما وقع نشرها على الرابط التالي والتي وقعت اخر زيارة له يوم 2018/08/06 وعلى الساعة 14:39 :

<http://jilrc-magazines.com/wp-content/uploads/2017/09/%D9%85%D8%AC%D9%84%D8%A9-%D8%AC%D9%8A%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%A8%D8%AD%D8%A7%D8%AB-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B9%D9%85%D9%82%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%AF%D8%AF-16.pdf>

-حكم المحكمة الدستورية المصرية العليا فى القضية رقم 7 لسنة 16 جلسة 1997/2/1، ورد فى الصفحة 21 من مجلة جيل حقوق الانسان -العام الثالث -العدد 13- نوفمبر 2016 حسب الرابط التالي والتي وقعت اخر زيارة له بتاريخ 2018/096/13 على الساعة 13.26 :

- <http://jilrc-magazines.com/wp-content/uploads/2016/12/%D9%85%D8%AC%D9%84%D8%A9-%D8%AC%D9%8A%D9%84-%D8%AD%D9%82%D9%88%D9%82-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%86%D8%B3%D8%A7%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%AF%D8%AF-13.pdf>

4-القوانين والمجلات :

-مجلة المحاسبة العمومية.

-مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

-مجلة الديوانة .

- دستور الجمهورية التونسية لسنة 2014.

-مرسوم عدد 79 لسنة 2011 المؤرخ فى 20 اوت 2011 والمتعلق بتنظيم مهنة المحاماة.

-القانون عدد 30 لسنة 1960 المؤرخ فى 14 ديسمبر 1960 والمتعلق بتنظيم انظمة الضمان الاجتماعى.

- مذكرة العمل عدد 34 لسنة 1985 بتاريخ 5 جوان 1985 الصادرة عن الرئيس المدير العام للصندوق الوطنى للضمان الاجتماعى.

-الامر عدد 457 المؤرخ فى 24 مارس 1989 المتضمن تفويض بعض سلطات اعضاء الحكومة الى الولاية.

- من القانون عدد 62 لسنة 1989 المؤرخ فى 23 جوان 1989 المتعلق بتنقيح الامر المؤرخ فى 21 جوان 1956 المتعلق بالتنظيم الادارى لتراب الجمهورية.

-المذكرة العامة عدد 99 المؤرخة فى 24/11/1993 الصادرة عن وزارة المالية وموضوعها تكليف القباض الجهويين بأكساء بطاقة الازام الصادرة عن المحاسبين العموميين بالصبغة التنفيذية.

- الامر عدد 457 المؤرخ فى 24 مارس 1989 الذى حول للوزير تفويض تلك سلطة الامضاء للوالى.

-القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ فى غرة جوان 1972 والمتعلق بالمحكمة الادارية.

-المذكرة العامة عدد 1306 المؤرخة فى 14 جوان 1956 التى تهتم شكلية اللغة المستعملة عند التعليل الادارى للسند.

الملاحق

"إن الاحكام القضائية تضى على الأبحاث القانونية طابع الواقعية ، وينتقل الباحث من عرض الأفكار النظرية الى تطبيق النصوص القانونية من طرف المحاكم ..."¹¹⁸

كما إن "الأمانة العلمية تتجلى لدى الباحث في عدم نسبة أفكار الغير وأراءهم الى نفسه ...كالرجوع والاعتماد الكامل على الوثائق الاصلية " ¹¹⁹. فالملاحق هي مكملة للبحث العلمي وتندرج في باب الوثائق الأصلية الأساسية لكل عمل متكامل.

وأود أولا وقبل كل شيء أن أتوجه بالشكر الى زملائي المحامين عموما ومن ساعدني بتمكيني من الملاحق التالية وخاصة من إستقبلي في مكتبه من الزملاء وتحادثنا وتناقشنا حول القرار التعقيبي الاداري موضوع المحاضرة. وفي هذا الصدد لن أذكر الاسماء لكن كل الاساتذة الذين اتصلت بهم أبدوا استعدادا على التعاون والدعم مشكورين.

ولعلى أستغل هذا الركن المتواضع للتأكيد على أهمية الارشيف بالنسبة للمحامي وضرورة الاعتناء به والسعي قدر الامكان للحفاظ عليه لأنه لولاه لما إستطعت الحصول على هاته الملاحق ويحبذ تنظيمه بطريقة رقمية بإستعمال الاعلامية لتسهيل عملية الرجوع إليه في وقت قياسي.

ثم وثانيا تجدون في هاته الملاحق إشارة الى القرار الإستئنافي الذي أدى الى نشأة قرارنا موضوع التعليق مع جملة من تقارير المحامين النائبين في القضية وتصورات شخصية لتقارير محامين في هذا الموضوع وتصورات ايضا لكيفية الرد المفترضة على تقرير الضد.

وتوصلت بالتقارير المقدمة ضمن القضية الاستئنافية من الزميلة فشكرا لها.

¹¹⁸ د.احميدوش مدني،الوجيز في منهجية البحث القانوني ، كلية الحقوق -فاس ،الطبعة الثالثة 2015 ، ص 123
¹¹⁹ الاستاذ عبد اللطيف مستكفي، مادة المنهجية القانونية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء، السنة الجامعية 2014-2015،

كما أضفت نموذجا لبطاقة إلزام صادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وبطاقة إلزام اخرى صادرة عن وزارة المالية حتى يقارن الدارس بين البطاقتين.

وختمت بالقرار التعقيبي الجزائي الحديث الصادر في مسألة إجراءات تتبع المحامي كما أشرت الى ذلك في المقدمة وأضفت قرارين من قرارات "نوفمبر 2013" المتبنية لنفس اتجاه القرار موضوع التعليق.

وأملى الوحيد أن تعم الفائدة قدر الامكان على عموم الحاضرين والمتصفحين في وقت لاحق لهذا العمل وتمنياتي بالتوفيق للجميع والأُن نمر مباشرة الى فهرس الملاحق.

فهرس الملاحق

الملحق عدد 1: الحكم الاستئنافي الاداري الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس في القضية عدد 44786 بتاريخ 2014/02/03.....ص 70

الملحق عدد 2: مستندات تعقيب في القضية الخاصة بالحكم موضوع التعليقص 71

الملحق عدد 3: تقرير بالرد على مذكرة بيان اسباب الطعن بالتعقيب في القضايا من 314524 الى 314529 محررة بتاريخ 2015/08/27ص 72

الملحق عدد 4: تقارير القضية الاستئنافية المتعلقة بالقرار موضوع المحاضرة.....ص 73

الملحق عدد 5: تصور لمستندات اعتراض على بطاقة إلزام محررة بواسطتي + تصور لتقرير رد على تلك المستندات. (يتعلقان بقضية "مفترضة" لها نفس وقائع قضية القرار التعقيبي موضوع المحاضرة)ص 74

الملحق عدد 6: نموذج من بطاقة إلزام صادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

- بطاقة إلزام صادرة عن وزارة المالية.ص 83

الملحق عدد 7: القرار التعقيبي الجزائي عدد 96902 بتاريخ 2018/09/26.....ص 84

الملحق عدد 8: بعض قرارات ما سمي قرارات "نوفمبر 2013" الصادرة عن المحكمة الإدارية في اتجاه نفس القرار موضوع التعليق.....ص 85

الملحق عدد 1:

الحكم الاستئنافي الاداري الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس في القضية عدد
44786 بتاريخ 2014/02/03

الملحق عدد 2:

مستندات تعقيب في القضية الخاصة بالحكم موضوع التعليق

الملحق عدد 3:

تقرير بالرد على مذكرة بيان اسباب الطعن بالتعقيب في القضايا من
314524 الى 314529.

الملحق عدد 4:

تقارير القضية الاستئنافية المتعلقة بالقرار موضوع المحاضرة

الملحق عدد 5:

تصور لمستندات اعتراض على بطاقة إلزام محررة بواسطة + تصور لتقرير رد على تلك المستندات.
(يتعلقان بقضية "مفترضة" لها نفس وقائع قضية القرار التعقيبي الإداري موضوع المحاضرة).

مستندات اعتراض على بطاقة الزام واستدعاء للجلسة لدى محكمة الاستئناف¹²⁰ ب...ب

الحمد لله في اليوم من شهر سنة

وعلى الساعة

وبطلب من : شركة ... في شخص ممثلها القانوني ... معرفها الجبائي الوحيد شركة ذات مسؤولية محدودة الكائن مقرها ب 121 محاميها الاستاذ محمد شهاب الدين داودي ، المحامي لدى الاستئناف الكائن مكتبه ب معرفه الجبائي

توجهت انا

واستدعيت:

-وكيل المقاييض والدفعات بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي الكائن مقره الجهوي ب

اين حللت وخاطبت:

-وكيل المقاييض و الدفعات بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي الكائن مقره الاجتماعي¹²² ب ..

اين حللت وخاطبت:

¹²⁰ الفصل 27 فقرة اولى من مجلة المحاسبة العمومية: "تختص محاكم الاستئناف بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالاعتراض على بطاقة الزام ...".
اعتبر البعض ان الاختصاص الحكمي لمحكمة الاستئناف غير شامل مثل " الاعتراض على بطاقات الالزام الصادرة في مادة المعاليم الديوانية الذي يرفع الى المحاكم الابتدائية حسب ما جاء بمجلة الديوانة باعتبار ان المحكمة الابتدائية تختص بكل النزاعات الديوانية " انظر سمية البرهومي ، مرجع سابق ، ص 42

إلا ان الفصل 330 من مجلة الديوانة كان واضحا في اسناد الاعتراض على بطاقة الجبر لمحاكم الاستئناف عن طريق التأويل العكسي.

¹²¹ الفصل 27 فقرة 4 من مجلة المحاسبة العمومية: "...كما يتضمن الاعتراض تعيين مقر المعارض بالمدينة المنتسبة بها المحكمة المذكورة ..."
¹²² رغم وضوح الفصل 27 من مجلة المحاسبة العمومية "...لجلسة معينة لدى محكمة الاستئناف التي يوجد بدائرتها المركز المحاسبي الصادرة عنه بطاقة الالزام..." فان جريان العمل القضائي قد اثبت انه غالبا ما يثير الصندوق دفعا يتعلق بالاختصاص الترابي باعتبار ان المكتب الجهوي المصدر لبطاقة الالزام لا يتضمن وجوبا مركزا محاسبيا حتى وان صدرت عنه البطاقة وبان المركز المحاسبي يقع في المقر الاجتماعي ... خيرنا تقاديا لكل اشكال استدعاء الصندوق في مقرين محاسبين الجهوي الفرعي والرئيسي الاجتماعي.
(المرغوب من الدارس التعمق في موضوع: علاقة الفصل 4 من قانون 1960 المحدد للطبيعة القانونية للصندوق مع غيره من الفصول المتعلقة بمجلة المرافعات وتأثير ذلك على الاختصاص الحكمي والترابي لدعوى الاعتراض على بطاقة الزام...)
+ ما دفعنا الى الاشارة الى المقر الاجتماعي للصندوق هو الفصل 105 من قانون 1960 الذي يتعلق بصندوق البطاقة عن المدير العام الذي يوجد مقره الاجتماعي بتونس العاصمة فقط ولم ينص على امكانية التفويض كما أشرنا الى ذلك في المستندات.

وذلك للحضور يوم من شهر سنة الفين و (/ /) وعلى الساعة التاسعة صباحا وما يليها¹²³ امام محكمة الاستئناف ب ولدى السيد رئيس الدائرة المدنية او من ينوبه المنتصب للقضاء في المادة المدنية بإحدى القاعات المعدة لذلك بمحكمة الاستئناف ب ... الكائن مقرها ب وذلك للنظر في الدعوى الاعتراضية عدد ... الاتي موضوعها المتعلقة ببطاقة الالزام الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي عدد ... بتاريخ ... المتضمنة مبلغ والواقع الاعلام بها بتاريخ ... ونبهت على من ذكر بوجوب تقديم جوابهم كتابة بواسطة محام¹²⁴ مع ما لديهم من مؤيدات في اجل اقصاه يوم الجلسة والأ فان المحكمة ستنتظر في القضية حسب اوراقها .

كما سلمت المتوجه لهم نسخا من هاته المستندات مع جميع مؤيدات الاعتراض المتمثلة في:

- نسخة من بطاقة الالزام عدد .. الصادرة بتاريخ ...
- نسخة من محضر تبليغ البطاقة المذكورة بتاريخ ...
- نسخة من قرار التدقيق عدد مؤرخ بتاريخ ... المتعلق ببطاقة الالزام المعترض عليها .
- نسخة من محضر تبليغ اعلام بالتدقيق قام بها الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بتاريخ ...
- وثائق محاسبية تخص المنوبة مع محاضر جلسات ونسخة من سجلها المؤسساتي.

موضوع الدعوى الاعتراضية عدد ...

حيث اجريت على الشركة المنوبة عملية مراجعة معمقة نتج عنها اعلام بنتائج المراجعة بتاريخ ... عدد ... وأصبحت بموجبه الشركة مطالبة بدفع المبالغ المالية المضمنة به لفائدة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

وحيث تعذر الصلح بين الطرفين فوقع اصدار قرار توظيف للاداء بتاريخ ... تحت عدد ... ووقع تبليغه بتاريخ ... يقضي بمطالبة الشركة المنوبة بدفع المبالغ المالية المضمنة به وبالباغة جملتها ... ديناراً.

وحيث تبعاً لذلك صدرت بطاقة الالزام موضوع الاعتراض تحت عدد ... بتاريخ ... عن السيد قابض المالية ب قاضية بالزام المعترضة في شخص ممثلها القانوني بأداء مبلغ معلوم انخراطها في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي عن الفترة من ... الى باعتبار انها تتعاطى نشاطا تجاريا وتشغل عملة لم يقع ايداع التصاريح القانونية في شأنهم. كما اعتبرت بطاقة الالزام ان المنح المسداة للرئيس المدير العام للمنوبة ولأعضاء مجلس الادارة اجوراً.

وحيث ان الشركة المنوبة تعترض على بطاقة الالزام طبقاً لإحكام الفصل 27 من مجلة المحاسبة العمومية ضرورة ان البطاقة المعترض عليها خالفت احكام هاته المجلة وخرقت قواعد الاختصاص الاداري ولم تحترم قواعد الاثبات. كما ان بطاقة الالزام لا تكون ذي مفعول باعتبارها سقطت بمرور الزمن.

من حيث الشكل :

حيث وقع اعلام¹²⁵ المنوبة بتاريخ ... ببطاقة الالزام الصادرة عن الصندوق ...

وحيث خول الفصل 27 من م م ع الاعتراض على بطاقة الجبر في اجل ثلاثة أشهر من تاريخ الاعلام بها وبذلك فان المنوبة يسجل اعتراضه على البطاقة المذكورة فالرجاء من عدالة الجناح قبوله شكلاً.

¹²³ الفصل 27 فقرة 2 من مجلة المحاسبة العمومية: « وترفع الدعوي في اجل اقصاه تسعون يوماً من تاريخ تبليغ بطاقة الالزام ... »

¹²⁴ جاء في الفصل 27 فقرة 5 من مجلة المحاسبة العمومية ان « اعتماد المحامين في مثل هاته القضايا ليس وجوبياً.. «إلا اننا لا نرى مانعا من ذكر ذلك تفادياً لكل اشكال.

¹²⁵ نتعرض هنا الى اشكالية الاعتراض قبل الاعلام القانوني ببطاقة الالزام " فالإدارة لها ان تمتنع عن تسليم نسخة من السند قبل الاعلام به ولها حتى ان تتراجع فيه ، فلا يتسنى عملياً القيام بالطعن في السند التنفيذي قبل الاعلام به . " السيد عبد الله الهلالي، مرجع سابق ، ص 342 . اما نظرياً فلا مانع من ذلك

من حيث الاصل :

اولا : فيما يخص سقوط بطاقة الالتزام بمرور الزمن :

حيث ان بطاقة الالتزام في غير طريقها بالرجوع الى الفصل 110 من القانون عدد 30 لسنة 1960 المتعلق بتنظيم الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي الذي حدد مدة انقضاء حق المطالبة بمرور الزمن بالنسبة لعدم خلاص معالم الاشتراك من قبل المنخرطين بثلاثة سنوات، كما اضاف الفصل انه يبتدىء اجل سقوط الحق في اليوم الاول من الثلاثة اشهر الموالية للثلاثة اشهر التي لم يخلص معلوم الاشتراك عنها.

وحيث ان بطاقة الالتزام تتعلق بالثلاثية الثانية من سنة 1999.

وحيث ان بطاقة الجبر قد صدرت بتاريخ 31 جانفي 2003 اي يكون الحق الموضوعي قد سقط بمرور الزمن وتكون بطاقة الالتزام دون سند واقعي او قانوني.

وحيث يتضح تبعا لذلك ان حق الصندوق قد سقط في المطالبة باستخلاص الدين عن تلك المدة بمرور الزمن لذلك يتجه القضاء بإلغاء بطاقة الالتزام وإبطال مفعولها.

ثانيا : فيما يخص مسألة الاثبات :

حيث ان المنوبة المعترضة لم تشغل احدا دون تصريح قانوني لمصالح الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي كما يتبين من محضر الاستجواب والمعينة المجري بواسطة الاستاذ ... حسب رقيمه عدد بتاريخ... الذي احصى عدد 10 عملة وأدلوها جميعا بما يفيد تسوية وضعيتهم القانونية مع الصندوق.

وحيث لم تدلى الخصيمة بخلاف ذلك والحال انها المتحملة لعبء الاثبات حسب احكام الفصل 420 م ا ع باعتبار ان القانون اوجب ان تكون بطاقة الالتزام معلة تعليلا مستساغا ومبنية على حجج واقعية وقانونية ثابتة.

وحيث علاوة على ذلك فان الشركة المعترضة تمسك حسابية مطابقة لما اقتضاه الفصل 58 من مجلة البتينة وهي تكون قانونا المرجع المعتمد باعتبارها من القرائن القانونية والفعلية على عدم مشروعية بطاقة الالتزام.

وحيث والاهم فلا نزاع في كون المنوبة شركة خفية الاسم يديرها مجلس ادارة يترأسه رئيس مدير عام كما هو ثابت من محاضر الجلسة.

وحيث اجازت احكام قانون صندوق الضمان الاجتماعي ان يكون داخل الشركات مهما كانت صفتها مرتب شخص مادي واحد غير خاضع للاشتراكات الراجعة للصندوق بعنوان الضمان الاجتماعي.

وحيث وبالرجوع الى بطاقة الالتزام تجدها تضمنت اخضاع جميع المنح التي يتقضاها المدير العام وغيره الى الاداء الامر الذي يجعل بطاقة الالتزام ماسة بقواعد الاثبات خاصة ان الصندوق متحمل لواجب الادلاء بقائمة كاملة في الاسماء التي شملتها بطاقة الالتزام ولم يقم بذلك الاثبات.

ثالثا : فيما يخص شكلية التبليغ :

حيث اقتضى الفصل 29 من مجلة المحاسبة العمومية ان السندات التنفيذية يقع ابلاغها وتنفيذها حسب القواعد والصيغ المقررة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية لتنفيذ الاحكام العدلية مع مراعاة الاحكام الخاصة المبينة بالفصول من 30 الى 34 من نفس هاته المجلة.

وحيث ان التبليغ الموجه للمعتزض باطل باعتبار انه لم يبلغه بالطرق القانونية ذلك ان العون الاداري المكلف بالتبليغ لم يبين لا تاريخ توجيه المكتوب المضمون الوصول ولا عدده، زيادة على ذلك فقد ورد بمحضر التبليغ تضارب حول الساعة التي توجه فيها عون التبليغ الى مقر المنوبة اين ذكر بأنه لم يجد من له صفة القبول وبين الساعة التي سلم فيها العون نسخة تبليغ بطاقة الجبر الى مركز الشرطة.

وحيث ان ذلك يدل على ان العون قد توجه وسلم النظير من محضر التبليغ الى مركز الشرطة قبل توجهه لمقر المنوبة والتحقق من وجود من له صفة القبول او لا وفي ذلك مخالفة لإحكام الفصل 8 من م م ت .

وحيث وفي هذا الصدد اقتضى القرار التعقيبي المدني عدد 5785 مؤرخ في 1981/7/8: " ان غرض المشرع من حتمية وقوع التبليغ والتسليم بالصورة المذكورة هو حماية الخصوم والتحقق من صحة ابلاغ صوت الخصم لخصمه حتى لا يضار بإجراءات تتخذ ضده في مغيبه ...".

رابعا : فيما يخص مسألة خرق الاختصاص الاداري :

حيث بالتأمل في بطاقة الالزام موضوع الاعتراض نلاحظ انه وقع اكساءها بالصبغة التنفيذية من قبل المدير الجهوي للشؤون الاجتماعية عن الوزير وبتفويض من الوالي ...دون ايضاحات اخري.

وحيث اقتضى الفصل 105 من القانون عدد 30 لسنة 1960 المؤرخ في 14 ديسمبر 1960 والمتعلق بتنظيم انظمة الضمان الاجتماعي "...ويستخلص حالا هذا الاداء او الخطايا المضافة فيه بواسطة بطاقة جبر يصدرها الرئيس المدير العام للصندوق ويكسيها صبغة التنفيذ كاتب الدولة للصحة العمومية والشؤون الاجتماعية".

وحيث انه وطالما ان القانون حول لوزير الشؤون الاجتماعية دون سواه اكساء البطاقة الصبغة التنفيذية فان وزير الشؤون الاجتماعية لا يمكن له تفويض الصلاحية التي عهدت له بموجب القانون إلا بموجب قانون اخر اعمالا لتوازي الشكليات.

وحيث لم يتم ذكر قرار التفويضين وتاريخهما ببطاقة الالزام ولم يتم الصندوق الوطني بإثبات وجود تفويض من عدمه.

وحيث واعتمادا على مبدأ توازي الشكليات لا يوجد اي قانون يخول لوزير الشؤون الاجتماعية تفويض صلاحياته الاستثنائية في الاكساء بالصبغة التنفيذية وكذلك الامر بالنسبة للمدير العام للصندوق.

وحيث لا جدال بان الاوامر والمراسيم تختلف شكلا عن القوانين.

وحيث ان الفصل 105 من قانون 1960 جاء لتضييق سلطة الاختصاص الاداري في الاصدار والاكساء فما به قيد او استثناء لا يجوز التوسع فيه. خاصة ان تحديد الاختصاص ضمانا للمطالب بدفع المبالغ المضمنة ببطاقة الالزام

وحيث ان القبول بتوسيع الاختصاص الحصري يمثل خرقا لقواعد الاختصاص الاداري وتأويلا موسعا وغير قانوني للفصل 105 المذكور بشكل يمس من حقوق المتحمل لبطاقة الالزام ولمصلحته الشرعية الاجرائية.

وحيث ولوجود عيب واضح في الاختصاص تكون بطاقة الالزام باطلة لإصدارها واكساءها الصبغة التنفيذية من سلطة غير مختصة.

وحيث تكبدت المنوبة في ش م ق اتعاب تقاضي وأجرة محاماة كانت في غنى عنها فالرجاء من عدالة الجناب القضاء بالتعويض لها عن ذلك بما لا يقل عن الف دينار لقاء اتعاب تقاضي و بألفين دينارا اجرة محاماة على ان لا تقل عن 900 دينارا حسب

الجدول المرجعي للإتعاب الدنيا للمحامي تبعا للقرار المؤرخ في 22 افريل 2016 والصادر بالرائد الرسمي بتاريخ 29 افريل 2016¹²⁶.

وحيث تحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه طبقا لإحكام الفصل 123 من م م م ت.

وحيث وتبعاً لما سلف بيانه في اربعة نقاط فالرجاء من عدالة الجناب القضاء بقبول الاعتراض شكلا واصلا ثم القضاء بإبطال بطاقة الالزام عدد ... الصادرة في ... عن وإلغاء مفعولها والتي اصبحت قابلة للتنفيذ في

لنا ولهاته الاسباب

وعملا بما تقدم فالرجاء من عدالة الجناب القضاء بقبول الاعتراض شكلا واصلا ثم القضاء بإبطال بطاقة الالزام عدد ... الصادرة في ... عن وإلغاء مفعولها والتي اصبحت قابلة للتنفيذ في وتغريم الضد لفائدة المنوبة في شخص ممثلها القانوني بما لا يقل عن 1000 دينار لقاء اتعاب تقاضي و2000 دينار اجرة محاماة على ان لا تقل عن 900 ديناراً وحمل المصاريف القانونية عليه.

والسلام

الاستاذ محمد شهاب الدين داودي

الامضاء والختم

¹²⁶ نلاحظ اولاً انه يوجد فرق بين اتعاب التقاضي وأجرة المحاماة رغم ان فقه محاكمنا مستقر على جمعهما إلا ان فقه القضاء المقارن يفرق بين اتعاب التقاضي التي تهم المتقاضي من مصاريف تنقل بين المحاكم وانتظار بالجلسة على حساب بقية اعماله كحضور جلسة التحريرات وغيرها ... واتعاب المحامي التي تخص المحامي لوحده.

ويذهب تطور فقه القضاء المقارن الى حد الاخذ بعين الاعتبار بعدد الجلسات التي استجوبتها القضية سواء للمحامي او للمتقاضي والمدة الزمنية الفاصلة بين نشر القضية وليس اول جلسة، و الموعد المتوقع لتسلم النسخة القانونية من الحكم وليس موعد جلسة التصريح بالحكم. ويكون الحكم بمصاريف التقاضي وأجرة المحاماة كل على حدى وحالة بحالة.

لكن البعض من القضاة المطبقين لعملية الجمع بين الاثنتين ومن ثمة تحديدها جزافاً و رمزيا يعتبر ان مصاريف التقاضي تدخل في باب المصاريف القانونية التي يتحملها المحكوم عليه عملاً بإحكام الفصل 123 من م م م ت . كما يلتجأ شق اخر الى التلجج بغياب وسائل الاثبات الخاصة بالمسائلين) ولقد تناسي هذا الشق حرية الاثبات في المادة المدنية بالنسبة للاتفاقات التي نقل عن الف دينار "473 م ا ع" والفصل 38 من مرسوم المحاماة التي كرس الاتفاق الشفوي بين المحامي وحريفة حسب الجهد والقضية والخبرة.)

لكن وثانياً وبالبحث في فقه قضاء محاكمنا استرعى انتباهنا قرار تعقيبي في هاته المسألة فرأينا ضرورة ذكر الجدول المرجعي والأمر الذي ينظمه بالنسبة لأجرة المحاماة حتى يكون الطلب محرراً.

كما ان ذكر المرجع القانوني حجة لنا في صورة الطعن ، يراجع في هذا الشأن القرار التعقيبي المدني عدد 1752 المؤرخ في 6 سبتمبر 1978 : "رفض محكمة الاستئناف البت في طلب الغرم عن اتعاب تقاضي وأجرة محاماة الذي اغفلته محكمة البداية بوجب نقض القرار الاستئنافي المطعون فيه لخرقه احكام الفصل 144 من م م م ت ."

الاستاذ ...

الحمد لله وحده

المحامي لدى ...

تونس في ...

العنوان ...

تقرير في الرد على مستندات اعتراض على بطاقة إلزام

النيابة عن: الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في ش م ق

الضد:

حيث تمسك نائب المعارضة ضمن مستندات اعتراضه المقدمة بجلسة ... ان المنوب في ش م ق هو المتحمل لعبء الاثبات و بان اعوان الصندوق المكلفون بالتبليغ لم يحترموا اجراءات التبليغ القانونية (عدم ذكر عدد علامة البلوغ وتاريخ توجيهها) وخاصة بان حق المطالبة بالدين عبر بطاقة الالزام عدد ... قد سقط بمرور الزمن .

وحيث لاحظت الخصيصة وجود تعارض بين ساعة التبليغ وساعة ايداع المحضر لدى مركز الشرطة • منتهيا الى ان الوالي ليس له سلطة الامضاء باعتبار انه لم يفوض من طرف السيد وزير الشؤون الاجتماعية. كما ان سلطة الاكساء بالصبغة التنفيذية لم تكن محترمة لمقتضيات الفصل 105 من قانون الضمان الاجتماعي.

وحيث وجوابا على ذلك لا يسعنا الا ان نتقدم للجناب بما يلي:

1- فيما يتعلق بمدة التقادم:

حيث جاء بالفصل 398 من م ا ع : " اذا وقع انقطاع بوجه صحيح في المدة المحدودة • فما مضي منها قبل الانقطاع يلغي وتستأنف المدة من وقت انتهاء عمل القطع . " كما ورد بالفصل 396 من نفس المجلة " مرور الزمن المعين لسقوط الدعوى ينقطع في الصور الاتية:

... - ثالثا: اذا اتخذ الغريم عملا من الاعمال القانونية لحجز اموال مدينه او لاستقاء حقه منها ... "

وحيث ان الاعلام ببطاقة الجبر وتوجيه رسالة مضمونة الوصول الى المنوبة هي اجراءات قانونية من شأنها قطع مدة التقادم.

2- فيما يتعلق بتعليق بطاقة الالزام:

حيث ادعى الضد ان بطاقة الالزام غير معلة وقدم للجناب ما يفيد بانه يمسك محاسبة ودفاتر تجارية.

وحيث ان الدفاتر المحاسبية لا علاقة لها بقضية الحال التي تتعلق بالاعتراض على بطاقة إلزام • ذلك ان هاته المؤيدات تعتمد متى تعلق الامر بقضية تجارية بين طرفين وهي تعكس حالة التوازن المحاسبي لبيانات النشاط التجاري التي لا علاقة لها باحترام مقتضيات القانون الضريبي.

وحيث انه لا يمكن للمحكمة ان تتطلع على الوثائق المحاسبية وتستخلص منها النتائج القانونية طالما انها ملزمة بالحياد حسب الفصل 12 من م م ت وطالما انه لا وجود لاختبار في ذلك من طرف خبير مختص في المحاسبة.

وحيث ومن جهة اخرى فلقد أجري الاعوان المحلفون المكلفون بالمراقبة بحثا وتأكدوا من تعليق بطاقة الالتزام وذلك يعد من القرائن القانونية والفعلية عملا بأحكام الفصل 51 و 62 من مجلة البتيدة وبالتالي كانت اعمالهم وتقاريرهم ذات حجية مطلقة لا تقبل الطعن إلا بالزور.

وحيث وعلى كل حال نلاحظ للجناب ان الخصيصة قد نازعت في أصل الاداء لدى محكمة الاصل عن طريق قضية منشورة لدى المحكمة الابتدائية ب... (نقدم للجناب شهادة نشر) تهم الاعتراض على قرار التوظيف الاجباري موضوع بطاقة الالتزام وبالتالي فلم يعد من حقه ان ينازع فيه مرة اخرى امام محكمة الجناب فصدور حكم في قضية الحال قد يؤدي الى تضارب في الاحكام بين محكمة الاستئناف المتعده بالاعتراض على بطاقة الالتزام والمحكمة الابتدائية المتعده بالنظر في الاعتراض على قرار التوظيف الاجباري.

وحيث عموما فان الإشارة الى مسالة تعليق بطاقة الالتزام هو من عدم اختصاص المحكمة لكونها تتعلق بالتوظيف بينما اختصاص الجناب محصور في الاستخلاص كما يتبين من مقتضيات الفصل 27 من م ح ع .

3- فيما يتعلق بإجراءات التبليغ:

حيث ان خلو محضر الاستدعاء من ذكر عدد علامة البلوغ وتاريخ توجيهها لا يعدو ان يكون الا خطأ ماديا لا غير.

وحيث انه لا ضرر اصاب المدعى باعتبار ان المدعى عليه كان حاضرا من اول جلسة وأجاب عن الدعوى مصححا الاجراء.

وحيث وبغض النظر عما سبق فان العبرة بالتبليغ قد حصلت وهي بلوغ العلم من طرف الاخر بالاعتراض على بطاقة الالتزام كما ان المشرع لم يرتب جزاء البطلان في الفصل 8 من م م ت في صورة عدم ذكر عدد علامة البلوغ وتاريخ توجيهها.

وحيث ان التباين بين ساعة التوجه للمقر وساعة التوجه لمركز الشرطة ليس من شأنه ان يوهن المحضر باعتبار انه مبلغ من عون تابع للصندوق محلف ويحمله ختمه وإمضاءه فتكون محرراته ذات حجية مطلقة لا تقبل الطعن إلا بالزور.

وحيث تدعيما لذلك فلقد اسند الفصل 96 من القانون عدد 30 لسنة 1960 المتعلق بأنظمة الضمان الاجتماعي الاعوان المحلفين صفة المأمور العمومي اذ اقتضى: " يقوم بتحرير التقارير في مخالقات هذا القانون زيادة على ضباط الشرطة العدلية الاعوان المحلفون التابعون للصندوق."

4- فيما يتعلق بسلطة الامضاء والاكساء بالصيغة التنفيذية:

حيث نص الفصل 17 من الامر عدد 457 المؤرخ في 24 مارس 1989 على ان وزير الشؤون الاجتماعية يفوض الى الولاية صلاحية اعضاء الصيغة التنفيذية على بطاقات الجبر المعدة من قبل الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

كما نص الفصل 2 من الامر المذكور على ان الوالي يفوض السلطات التي يفوضها له اعضاء الحكومة والتي من ضمنها اعضاء الصيغة التنفيذية على بطاقات الجبر الى رؤساء المصالح الخارجية.

وحيث باتت دفعات الضد ضعيفة المبنى وعديمة السند القانوني فاتجه ردها.

وحيث ان المنوب في ش م ق يسجل قيامه بدعوى معارضة لقاء القيام التعسفي من الضد فالرجاء من عدالة الجناب قبولها شكلا وفي الاصل تغريم المعارضة في ش م ق بما لا يقل عن الف دينار لقاء اتعاب تقاضي والفي دينار بعنوان اجرة محاماة على ان

لا تقل عن 900 دينار حسب الجدول المرجعي للإتعاب الدنيا للمحامي تبعا للقرار المؤرخ في 22 افريل 2016 والصادر بالرائد الرسمي بتاريخ 29 افريل 2016

لذا وعملا بالفصل 396 و398 من ا ع والفصل 8 و12 من م م م ت والفصل 27 من م ح ع والفصل 96 من القانون عدد 30 لسنة 1960 والفصول 51 و62 من مجلة البتينة فالرجاء من عدالة الجناب القضاء بإقرار بطاقة الالزام عدد ... بتاريخ ... الصادرة عن الصندوق

لذا ولهاته الاسباب

فالرجاء من عدالة الجناب القضاء بصحة بطاقة الالزام عدد ... بتاريخ ... الصادرة عن الصندوق وتسجيل قيام المنوب في ش م ق بدعوى معارضة وقبولها شكلا وفي الاصل تغريم المعارضة في ش م ق بما لا يقل عن الفي دينار لقاء اتعاب تقاضي والفي دينار بعنوان اجرة محاماة على ان لا تقل عن 900 دينار.

وللجناب سديد النظر

الملحق عدد 6 :

نموذج من بطاقة إزام صادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.
- بطاقة إزام صادرة عن وزارة المالية.

الملحق عدد 7:



القرار التعقيبي الجزائري عدد 96902 بتاريخ 2018/09/26

الملحق عدد 8:

بعض قرارات ما سمي قرارات "نوفمبر 2013" الصادرة عن المحكمة الإدارية في اتجاه نفس القرار موضوع التعليق

فهرس العمل

4.....	الإطار العام للتعليق على القرار التعقيبي
8	المخطط والإشكالية.....
9.....	المقدمة
21.....	الجزء الاول: الشروط الادارية لبطاقة الالتزام الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي
21.....	الفصل الاول: الاختصاص الاداري
30.....	الفصل الثاني: التعليق الاداري
38.....	الجزء الثاني: الآثار القضائية لبطاقة الالتزام الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.....
38.....	الفصل الاول: بالرجوع الى مجلة المرافعات المدنية والتجارية
42.....	الفصل الثاني: بالرجوع الى الدستور
63.....	الخاتمة
66.....	قائمة المراجع
71.....	الملاحق