Université de Sfax
Faculté de Droit de Sfax

جامعة صفاقس
كليّة الحقـوق بصفـاقـس

كرّاس الدّروس المسيّرة في مادّة النّزاعات الإداريّة

الشهادة: الإجازة الأساسيّة في القانون العام

السنة: الثالثة

المحور عـدد: 5

الاختصاص التعقيبي للمحكمة الإداريّة

الأستاذ المكلف بالدّرس: خليل الفندري

المساعدان: - مبروكة الصيد
- فتحي بن معلّم

السنة الجامعيّة: 2018-2019

بعض أحكام قانون المحكمة الإداريّة.

- الفصل 11[12]:

تنظر المحكمة الإدارية تعقيبيا في :

- الطعن الموجه ضد الأحكام النهائية المتعلقة بتوظيف الأداءات و المعاليم الراجعة للدولة و الجماعات المحلية، و كذلك الأحكام النهائية المتعلقة باسترجاع تلك الأداءات أو المعاليم ؛
- الطعن الموجه ضد الأحكام النهائية الصادرة في شأن مطالب الاعتراض على البطاقات التنفيذية المتعلقة باستخلاص ديون الدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية المخول لها قانونا استخلاص ديونها بمقتضى بطاقة تنفيذية.

- الفصل 13 :

تنظر المحكمة تعقيبيا في الطعن الموجه ضد قرارات المحاكم الاستئنافية المتعلقة بالنزاعات في مختلف الهيآت المهنية.

- الفصل 13 مكرر [13]:
- الفصل 13 ثالثا [14]:

يمكن الطعن بالتعقيب أمام المحكمة الإدارية في القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية المنصوص عليها بالقانون المنقح المنظم لمهنة البنوك و ذلك حسب الإجراءات الواردة بهذا القانون.

- الفصل 21[28]:

تنظر الجلسة العامة تعقيبيا في الطعون الموجهة ضد الأحكام النهائية المشار إليها بهذا القانون و التي تقتضي توحيد الآراء القانونية بين الدوائر التعقيبية أو التي تخوض في مسائل قانونية جوهرية و كذلك في الصور المشار إليها بالفصل 75 من هذا القانون.
و ترفع لها القضايا المذكورة إما بمقتضى حكم بالتخلي صادر عن الدائرة التعقيبية المعنية أو بقرار معلل يتخذه الرئيس الأول قبل أن يتم تعيين القضية لجلسة المرافعة لدى الدائرة المنشورة لديها.

- الفصل 21 ثالثا[30]:

تختص الدوائر التعقيبية بالنظر في الطعون الموجهة ضد الأحكام النهائية المشار إليها بهذا القانون.

موضوع الحصّة: تعليق على الفصل 21 ثالثا من قانون المحكمة الإداريّة.

تطور الاختصاص التعقيبي للمحكمة الإدارية

لمياء الفتوي بوقديدة
مساعدة بكلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والسياسية بسوسة

التعقيب في المادة الإدارية هو الطعن القضائي الاستثنائي الذي يرفع أمام المحكمة الإدارية ضد الأحكام النهائية الصادرة عن مختلف الجهات القضائية وشبه القضائية المنتصبة في المادة الإدارية [1].

ويهدف هذا الطعن إلى تكريس مبدإ المشروعية القانونية بالنسبة إلى القرارات القضائية الصادرة في المادة الإدارية وهو ترتيبا على ذلك، يمكن أن يلعب دورا هاما في إرساء دولة القانون وترسيخها، شأنه في ذلك شأن دعوى تجاوز السلطة التي ترمي إلى ضمان احترام المشروعية بالنسبة للمقررات الإدارية.

وتعود نشأة الطعن بالتعقيب في المادة الإدارية في تونس إلى القانون عدد 40 المؤرخ في غرة جوان 1972 والمتعلق بالمحكمة الإدارية [2] ضرورة أنه وقبل هذا التاريخ وبالتحديد إذا ما رجعنا إلى أمر 27 نوفمبر 1888 المتعلق بالخصام الإداري كان هذا الطعن يمثل جزاء لمخالفة المحاكم العدلية للموانع المضمنة بالفصلين 3 و 4 والتي نص عليها هذا الأمر [3]. وهو ما يفهم منه أن هدف التعقيب كان حماية الإدارة من تدخل القاضي العدلي في الوظيفة الإدارية وفي النزاع الإداري، وهو أمر لا يمت للتعقيب بصلة [4].

---

[1] انظر :
عياض ابن عاشور : القضاء الإداري وفقه المرافعات الإدارية في تونس، الطبعة الثانية منقحة ومكملة، مركز النشر الجامعي. تونس 1998. ص . 201.
توفيق بوعشبة، الطعن بالتعقيب لدى المحكمة الإدارية، أعمال ملتقى التعقيب، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، من 4 إلى 7 أفريل 1988، ص. 207.

[2] الرائد الرسمي للجمهورية التونسية المؤرخ في 2 جوان 1972. ص. 788.

[3] منع توجيه أدون وأوامر للإدارة وتعطيل سير المرافق العمومية (الفصل 3) ومنع إلغاء المقررات الإدارية (الفصل 4).

لكن انطلاقا من سنة 1972 أقر المشرع التونسي الطعن بالتعقيب بمعناه المعهود، دون أن يوليه الأهمية التي تتماشى ومكانته، ذلك أن هذه المكانة لم تترسخ بصورة جلية إلا على إثر تنقيح 3 جوان 1996 الذي جاء به القانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996 المنقح للقانون عدد 40 لسنة 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية [1] وكذلك تنقيح 24 جويلية 2001 الذي جاء به القانون الأساسي عدد 79 لسنة 2001 المنقح والمتمم لبعض أحكام القانون عدد 40 لسنة 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية [2].

ومما لا شك فيه أن الاختصاص التعقيبي يعد أهم جوانب الطعن بالتعقيب. ذلك أن الاهتمام بالأول من خلال توسيع مجاله والعناية بالهيكل المختص للنظر فيه من شأنه أن يدعم بقية جوانب هذا الطعن والمتعلقة أساسا بالإجراءات وبرقابة قاضي التعقيب. وهو ما يفسر تركيز المشرع التونسي عند تنقيحه لمؤسسة الطعن بالتعقيب في المادة الإدارية على مسألة اختصاص المحكمة الإدارية من خلال إعادة تنظيم هذه المسألة محاولا تفادي النقائص التي وقع فيها.

فقد تسببت العوائق الهيكلية للمحكمة الإدارية في التضييق من اختصاصها التعقيبي، ذلك أن الجلسة العامة لهذه المحكمة كانت تنظر في قضايا التعويض [3] في الطورين الاستئنافي ثم التعقيبي، وهو ما جعلها تقصي نظرها التعقيبي في هذه المادة تطبيقا للمبدإ الإجرائي الذي يفيد أن نفس الهيكل لا يمكن أن ينظر في طورين مختلفين من أطوار التقاضي.

كما كانت المحكمة الإدارية ترفض نظرها التعقيبي في مادة تجاوز السلطة [4] رغم أن الفصل الثالث قديم من قانونها منع الاستئناف دون التعقيب [5].

على الإدارة ولا أطراف القضية كما هو معمول به بالنسبة لهذا الطعن، ثم من خلال المفعول الإيقافي للتعقيب في حين أن أهم مبدإ يقوم عليه هذا الطعن هو انعدام المفعول الإيقافي (عدا بعض الاستثناءات). يراجع في هذا الشأن : ـ حافظ بن صالح :
التعقيب لدى المحكمة الإدارية، أعمال ملتقى التعقيب، المرجع السابق، ص.193.

[1] الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 47 المؤرخ في 3 جوان 1996، ص. 1214.

[2] الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 59 المؤرخ في 24 جويلية 2001، ص.2319.

[3] حسب الفصل 2 قديم من قانون المحكمة الإدارية قبل تنقيحه.

[4] م.إ.ت.س، القضية عدد 30،45 مارس 1978، التيجاني بن سالم / الوزير الأول، المجموعة ص.63.

ويضاف إلى ما سبق ذكره الصعوبات التي وجدها فقه القضاء في تأويل بعض الفصول المتعلقة بالاختصاص التعقيبي للمحكمة الإدارية في المواد المذكورة في الفصول من 11 إلى 13 ثالثا من قانون 1972[1].

لقد استدعت كل هذه النقائص تدخل المشرع لإعادة النظر في مسألة الاختصاص التعقيبي للمحكمة الإدارية. فأتى تنقيح 3 جوان 1996 بمقتضى القانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996 السالف الذكر مطورا الهيكل المختص تعقيبيا، حيث تم تغيير تركيبة الجلسة العامة بالتقليص من عدد أعضائها سعيا لإدخال المرونة على جلساتها والاستقرار في مواقف فقه قضائها.

هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية من خلال إنشاء الدوائر التعقيبية داخل هذه المحكمة وإسنادها المشمولات التي كانت موكولة للجلسة العامة وذلك بمقتضى القانون الأساسي عدد 79 لسنة 2001 [2]. أما هذه الأخيرة فقد أصبح لها اختصاص مسند في هذه المادة.

كما يظهر اهتمام المشرع التونسي بتطوير الاختصاص التعقيبي للمحكمة الإدارية من خلال تكريس التعقيب في المواد التي لم يشملها في السابق كمادة المسؤولية الإدارية مما ساعد على تخليص الجلسة العامة للمحكمة الإدارية من الازدواج الوظيفي الذي كان يحول دون نظرها في نفس القضايا استئنافيا ثم تعقيبيا. كما جاء تنقيح 1996 ليغير بعض جوانب الاختصاص التعقيبي في المواد المذكورة في الفصول من 11 إلى 13 من قانون 1972.

إن ما يبرر تناولنا بالدرس للاختصاص التعقيبي للمحكمة الإدارية هو أهمية كل هذه التطورات التشريعية التي أعطت مكانة مميزة للطعن بالتعقيب كضامن أساسي لحماية مصالح المتقاضين و حقوقهم وكضامن أيضا لحسن تطبيق القانون.

السلطة ابتدائيا ونهائيا وهو ما يعني إقصاء مبدإ التقاضي على درجتين في هذه المادة، لكن وطالما أن هذا الفصل لم ينص صراحة التعقيب فإنه يبقى ممكنا تطبيقا لقواعد تأويل النصوص القانونية التي تفيد أن القواعد المتعلقة بالاختصاص تؤول بصفة ضيقة.

[1] المادة الجبائية (الفصل 11) والمادة الانتخابية (الفصل 12) ومادة الهيئات المهنية (الفصل 13) ومادة المنافسة والأسعار (الفصل 13 مكرر) والمادة المصرفية (الفصل 13 ثالثا).

[2] المؤرخ في 24 جويلية 2001 و المتعلق بتنقيح وإتمام بعض أحكام القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرة جوان 1972 و المتعلق بالمحكمة الإدارية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 59 الصفحة 2319 من 24 جويلية 2001.

إلا أن هذا الأمر لن يتحقق إلا من خلال النهوض بالهيكل المختص تعقيبيا في المادة الإدارية ومن خلال تدعيم مجالات الاختصاص التعقيبي في هذه المادة بجعل التعقيب طريق القانون العام للطعن في الأحكام النهائية الصادرة في المادة الإدارية [1]. فإلى أي مدى توصل المشرع التونسي إلى تحقيق هذه الغاية ؟

تبرز مختلف التنقيحات الواردة على قانون 1972 التوجهات المتباينة للمشرع سواء عند تحديده للهيكل المختص تعقيبيا في المادة الإدارية (الجزء الأول) أو عند تنظيمه لمجالات الطعن بالتعقيب في هذه المادة (الجزء الثاني).

الجزء الأول : التطور المتباين للهيكل المختص تعقيبيا

يبرز التباين في توجهات المشرع عند تنقيحه للطعن بالتعقيب بوجه عام وللهيكل المختص بالنظر فيه بوجه خاص من خلال ترسيخه للكيان الهيكلي للمحكمة الإدارية جاعلا من هذه الأخيرة صاحبة الولاية العامة للنظر في الطعون التعقيبية المرفوعة في المادة الإدارية (الفرع الأول)، ومصدرا في ذات الوقت العديد من النصوص القانونية التي من شأنها إفراغ هذه الولاية العامة من محتواها حيث تتالت التنقيحات لتزيد على عكس المنتظر في التوسيع من دائرة الاختصاصات الاستثنائية للمحاكم العدلية في المادة الإدارية فكان من نتائجها أن أصبح لمحكمة التعقيب العدلية مجال اختصاص استثنائي في المادة الإدارية أوسع نطاقا من ذاك الذي كانت تتمتع به في السابق (الفرع الثاني).

الفرع الأول : إسناد الولاية العامة للمحكمة الإدارية للنظر تعقيبيا في المادة الإدارية

أكدت التنقيحات الأخيرة التي جاء بها القانونان الأساسيان عدد 39 لسنة 1996 وعدد 79 لسنة 2001 سعي المشرع التونسي إلى تدعيم وترسيخ الكيان الهيكلي للجهاز المختص داخل المحكمة بالنظر في الطعون التعقيبية

---

[1] أكد مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ من خلال قرار "D'aillières". يراجع في هذا الشأن :
C.E., 7 février 1947 concl. ODENT, note WALINE. R.D.P. 1947. p.68

المرفوعة في المادة الإدارية. وقد تم ذلك على مرحلتين، بدأت الأولى بتجاوز الحواجز الهيكلية التي كانت تحول دون الممارسة الفعلية للاختصاص التعقيبي للمحكمة الإدارية في غير المواد المنصوص عليها صلب الفصول من 11 الى 13 ثالثا من قانون 1972 (أ). اما المرحلة الثانية فتمت بإحداث الدوائر التعقيبية وإقرار ثنائية الهيكل المختص تعقيبيا في المادة الإدارية داخل المحكمة الإدارية (ب).

أ ـ تجاوز الحواجز الهيكلية الحائلة دون ممارسة التعقيب في غير الصور الواردة بالفصول من 11 إلى 13 ثالثا من قانون 1972

في ظل قانون المحكمة الإدارية قبل تنقيحات 1996 كانت الجاسة العامة لهذه المحكمة تنظر في مطالب الاستئناف والتعقيب المرفوعة في المادة الإدارية [1]، أما بعد تنقيحات 1996 وبعد أن تمت إعادة التنظيم الهيكلي للمحكمة الإدارية [2] بإدراج دوائر استئنافية مستقلة عن الجلسة العامة القضائية والتفريق بين مشمولات هاذين الهيكلين، رفع الحاجز الهيكلي الذي كانت تتذرع به المحكمة الإدارية لرفض ممارسة اختصاصها التعقيبي المنصوص عليه صراحة صلب الفصل 2 قديم. فالتعقيب الذي أقره هذا الفصل بخصوص نزاعات التعويض لم يتسن تحقيقه في الواقع لأن قانون 1972 قبل تنقيح 1996 أسند الاختصاص الاستئنافي إلى الجلسة العامة ولم يكن بإمكان هذا الهيكل بصفته أعلى هيئة قضائية في المحكمة الإدارية أن ينظر في نفس القضية استئنافيا ثم تعقيبيا وذلك احتراما لمبدإ إجرائي أصولي وهو أن المحكمة إن نظرت في قضية مالا يمكنها أن تجدد النظر فيها بنفس التركيبة استئنافيا أو تعقيبيا، خاصة وأن الجلسة العامة كانت تركيبتها موحدة لا تتأثر بطبيعة الطعن الموجه أمامها. ويعتبر هذا التوجه الفقه قضائي غريبا نوعا ما، لتغليبه مبدءا إجرائيا أصوليا على نص تشريعي يفترض أن يكون أعلى درجة.

[1] حول الهيكلة القديمة للمحكمة الإدارية انظر :
MIDOUN (M.) : "Le tribunal administratif tunisien : attributions, personnel et organisation", L'œuvre jurisprudentielle du tribunal administratif tunsien. C.E.R.P., Tunis 1990, pp. 117-133

[2] يراجع حول الهيكلة الجديدة للمحكمة الإدارية : غازي الجريبي : القانون عدد 39 لمؤرخ في 3 جوان 1996 مبرراته وإضافاته ، ملتقى إصلاح القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 40 - 47.

كل هذه التغييرات المحدثة على هيكلة القضاء الإداري شكلت بداية مراحل تطوير القضاء الإداري عموما وقضاء التعقيب في المادة الإدارية بصفة خاصة، وقد تأكد هذا التوجه بإحداث الدوائر التعقيبية وتوزيع الولاية التعقيبية في المادة الإدارية بين هذه الدوائر والجلسة العامة القضائية.

ب ـ إقرار ثنائية الهيكل المختص تعقيبيا في المادة الإدارية داخل المحكمة الإدارية

لقد ترتب عن تنقيح قانون المحكمة الإدارية الذي تم بمقتضى القانون عدد 79 لسنة 2001 سحب الاختصاص المبدئي للنظر في الطعون التعقيبية من الجلسة العامة ليقع إسناده إلى الدوائر التعقيبية في حين انفردت الجلسة العامة القضائية باختصاص مسند.

فقد أضاف المشرع الفصل 21 ثالثا والذي أسند بمقتضاه للدوائر التعقيبية للمحكمة الإدارية ولاية عامة للنظر تعقيبيا في الطعون الموجهة ضد الأحكام النهائية الصادرة في المادة الإدارية والمشار إليها بقانون 1972. ويفسر هذا التغيير في هيكلة المحكمة الإدارية بالحرص على ضمان سير أفضل للقضاء الإداري وللطور التعقيبي منه بالذات، خاصة بالنظر للبطء الملحوظ الذي كانت تشكو منه الجلسة العامة القضائية عند الفصل في الطعون التعقيبية وذلك على إثر ارتفاع عدد القضايا التعقيبية في السنوات الأخيرة [1]. وبالتالي فإن إدراج هذه الدوائر في المنظومة الداخلية للمحكمة الإدارية من شأنه أن يضمن حسن سير القضاء والاختصار في آجال التقاضي. وقد تأكد ذلك من خلال الترفيع في عدد الدوائر التعقيبية [2].

أما الجلسة العامة القضائية فأصبحت تتمتع باختصاص مسند نص عليه الفصلان 21 جديد و 75 جديد من قانون المحكمة الإدارية بعد تنقيحه بالقانون عدد 79 لسنة 2001 من خلال تدخلها تعقيبيا بمقتضى الفصل 21 جديد في حالتين اثنتين، تتعلق الأولى بتوحيد الآراء القانونية بين الدوائر التعقيبية، في حين تهم الثانية المسائل القانونية الجوهرية. وتتعهد الجلسة

[1] مداولات مجلس النواب عدد 38، جلسة 10 جويلية 2001. ص. 2351.

[2] تم إحداث دائرتين تعقيبيتين بمقتضى الأمر عدد 554 لسنة 2002 المؤرخ في 12 مارس 2002 والمتعلق بتنقيح الأمر عدد 1544 لسنة 1996 المؤرخ في 9 سبتمبر 1996 والمتعلق بضبط عدد الدوائر والأقسام الاستشارية بالمحكمة الإدارية. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 23 بتاريخ 19 مارس 2002. ص.763.

العامة بهاتين الحالتين إما بإحالة من الدائرة التعقيبية المعنية بعد أن تصدر هذه الأخيرة حكما بالتخلي أو بمقتضى قرار معلل صادر عن الرئيس الأول للمحكمة الإدارية.

أما الفصل 75 جديد فينص على اختصاص الجلسة العامة القضائية بالنظر في الطعون التعقيبية المرفوعة في حالة صدور قرار النقض مع الإحالة فتقضي محكمة الإحالة بما يخالف رأي الجلسة العامة أو الدائرة التعقيبية وهو ما يؤدي إلى الطعن بالتعقيب ثانية إما لنفس السبب الذي وقع النقض من أجله، أو لغير ذلك السبب.

يطرح هذا التوزيع الجديد للاختصاص التعقيبي داخل المحكمة الإدارية إشكالات متعددة يمكن أن تنعكس سلبا على تطور الطعن بالتعقيب في المادة الإدارية، وأهم هذه الإشكالات هي صعوبة التمييز والتنسيق بين مختلف صلاحيات الدوائر التعقيبية والجلسة العامة القضائية في هذا الطور من التقاضي، وكمثال عن ذلك نذكّر بما اقتضته أحكام الفصلين 21 جديد و 21 ثالثا بخصوص اختصاص الدوائر التعقيبية في الطعون التعقيبية التي لا تتعلق بتوحيد الآراء القانونية بين الدوائر التعقيبية أو بالمسائل القانونية الجوهرية. فالإشكال المطروح هنا هو تحديد المقصود بالمسألة القانونية الجوهرية إذ لم يضبط الفصل 21 جديد مفهومها وجعلها مسألة تخضع للسلطة التقديرية للرئيس الأول للمحكمة الإدارية.

وخلاصة ما سبق ذكره هو أنه إذا كان من الثابت أن مختلف التنقيحات الواردة على قانون 1972 من شأنها أن تزيح عن الطعن بالتعقيب الحواجز والعراقيل التي كانت تحول دون ترسيخه وتدعيمه على النحو المعمول به بالنسبة للتعقيب في القضاء العدلي والتعقيب في القضاء الإداري الفرنسي، فإنه وفي ذات الوقت تضمنت هذه التنقيحات سلبيات جديدة قد تشكل عراقيل جديدة تحول دون تطور هذا الطعن. ولعل أهم ما يضاف إلى هذه العراقيل هو ما عمد إليه المشرع من توسيع في الاختصاصات الاستثنائية لمحكمة التعقيب العدلية في المادة الإدارية.

الفرع الثاني : توسيع الاختصاص الاستثنائي لمحكمة التعقيب العدلية في المادة الإدارية

أتت القوانين عدد 38 لسنة 1996 و عدد 10 لسنة 2003 وعدد 26 لنفس السنة مسندة كتل اختصاص لفائدة المحاكم العدلية في نزاعات إدارية كانت المحكمة الإدارية تمارس ولايتها فيها استئنافيا أو تعقيبيا، وهو أمر كان يمكنها من تدعيم "كيانها الوظيفي"[1] وضمان مراقبتها لكل النزاعات الإدارية في طور من أطوار التقاضي. وأسندت هذه الكتل أساسا في نزاعات التعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث العربات والوسائل المتحركة الراجعة للإدارة [2] وفي نزاعات المنشآت العامة بما فيها المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية في علاقاتها بأعوانها أو بحرفائها أو بالغير [3] وفي نزاعات صناديق الضمان الاجتماعي [4] وأخيرا في نزاعات الانتزاع من أجل المصلحة العمومية [5].

وقد كان من نتائج إنشاء كتل الاختصاص هذه أن تم التوسيع في مجال الاختصاص الاستثنائي للقاضي العدلي في المادة الإدارية ومن ذلك الاختصاص الاستثنائي لمحكمة التعقيب العدلية في هذه المادة. وهذه الاستثناءات جائزة لكنها يجب أن تبقى محصورة وخاضعة لاحترام حد أدنى

---

[1] م.غ. فاضل موسى : خواطر وتساؤلات حول قوانين 3 جوان 1996 المتعلقة بإعادة تنظيم القضاء الإداري، ملتقى إصلاح القضاء الإداري من 27 إلى 29 نوفمبر 1996، كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس، مركز النشر الجامعي، تونس 1997. ص. 25 و 32.

[2] الفصل الأول فقرة ثانية من القانون عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 والمتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس لتنازع الاختصاص. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 47 بتاريخ 1996/6/11.

[3] الفصل الثاني فقرة أولى من القانون عدد 38 لسنة 1996.

[4] القانون الأساسي عدد 10 لسنة 2003 المورخ في 15 ديفري 2003 والمتعلق بتنقيح القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 14 بتاريخ 18 فيفري 2003، ص 451.

[5] القانون عدد 26 لسنة 2003 المؤرخ في 14 أفريل 2003 والمتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 85 لسنة 1976 المؤرخ في 11 أوت 1976 والمتعلق بمراجعة التشريع المتعلق بالانتزاع للمصلحة العمومية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 31 بتاريخ 18 أفريل 2003، ص.

من الشروط [1] وذلك حتى لا يقع إفراغ الولاية العامة للمحكمة الإدارية من محتواها. غير أن هذا الأمر- حسب اعتقادنا- تجاهله المشرع في أغلب الأحيان، وكمثال عن ذلك نذكر الاستثناءات المحدثة على الولاية العامة لمختلف الهيئات القضائية للمحكمة الإدارية بما فيها الدوائر التعقيبية وذلك في المادة التعويضية.

لقد تعلقت هذه الاستثناءات أساسا بنزاعات التعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث العربات والوسائل المتحركة التابعة للإدارة وكذلك بنزاعات التعويض عن الانتزاع من أجل المصلحة العمومية. فهذه النزاعات وعوض أن تصبح شأنها شأن بقية نزاعات التعويض في المادة الإدارية[2] راجعة بجميع أطوارها للولاية العامة للمحكمة الإدارية، اتخذت شكل كتلة اختصاص للقاضي العدلي ليوسع من خلالها مجال ولايته الاستثنائية.

ينطوي هذا الموقف الجديد الذي اتخذه المشرع على احترام لقاعدة هامة مترتبة عن الازدواجية القضائية وهي قاعدة الربط بين الاختصاص والموضوع التي تفيد احترام تطبيق المحكمة الادارية للقانون الإداري وتطبيق المحاكم العدلية للقانون الخاص[3]. فنزاعات التعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث العربات والوسائل المتحركة التابعة للإدارة تستوجب تطبيق قواعد المرور أي قواعد القانون الخاص ولا القانون الإداري[4]. غير أنه يبدو أن المشرع وبالنسبة لمادة الانتزاع من أجل المصلحة العمومية تجاهل هذه القاعدة، ذلك أن القانون المنطبق في هذه الحالة هو قانون 1976 وهو قانون يتضمن قواعد قانونية تنتمي إلى أحكام القانون العام لا القانون الخاص.

وتأسيسا على ما تقدم يكون المشرع التونسي مطالبا بتجاوز ما لا يتماشى مع النهوض بالكيان الهيكلي للمحكمة الإدارية وبترسيخ ما من شأنه أن يدعم

[1] يراجع : م.ع. الفاضل موسى، المرجع السابق، ص. 27.

[2] وهو التوجه الذي ذهب فيه المشرع منذ 1996 بتغيير، لصياغة الفصل 2 قديم من قانون 1972. يراجع لجزء الثاني الفرع الأول من هذه المداخلة.

[3] يراجع : محمد العجمي : تطور معايير اختصاص المحكمة الإدارية، ملتقى القضاء الإداري، 7.6 ديسمبر 1996، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس . تونس 1998 ص.75 وما يليها.

[4] الملاحظ في هذا الشأن أن المشرع لم يأخذ بعين الاعتبار الصور التي يكون فيها سائق السيارة الإدارية غير محمول بصورة استثنائية على الامتثال لقواعد المرور وبالتالي من المفروض أن ترجع هذه الحالة وفي جميع أطوار التقاضي بالنظر إلى الولاية العامة للمحكمة الإدارية وترجع بالتالي تعقيبيا إلى الولاية العامة لادوائر التعقيبية. يراجع ملاحظات القاضي رشدي المعموري بخصوص مداخلة الأستاذ محمد صالح بن عيسى حول الدعوى المتعلقة

ولايتها العامة. وتتأكد الحاجة لمراجعة السياسة التشريعية المعتمدة في هذا الشأن بالنظر للنقائص التي تعتري مجالات الطعن بالتعقيب.

الجزء الثاني : التطور المتباين لمجالات الطعن بالتعقيب

يتميز القانونان عدد 39 لسنة 1996 و عدد 79 لسنة 2001 بتأكيدهما على نية المشرع المتجهة نحو توسيع ميادين الطعن بالتعقيب (الفرع الأول) ولكنهما وفي المقابل لم يتجاوزا كل النقائص التي كانت تعتري الاختصاص التعقيبي للمحكمة الإدارية في المواد المحددة بالفصل 11 من قانون 1972 (الفرع الثاني). وهو ما يعكس التوجهات المتباينة التي اعتمدها المشرع عند تنقيحه لمجالات التعقيب في المادة الإدارية.

الفرع الأول : توجه نحو توسيع ميادين الطعن بالتعقيب

إن المتأمل في الإصلاحات الأخيرة التي طرأت على الاختصاص التعقيبي للمحكمة الإدارية يتبين له أن المشرع التونسي وإن لم يكرس بعد مبدأ أن الطعن بالتعقيب طريق القانون العام للطعن في جميع الأحكام النهائية الصادرة في المادة الإدارية، فإنه ومما لا شك فيه أن نيته ما فتئت تتجه نحو مزيد تدعيم هذا الطعن من خلال التوسيع في ميادينه.

ونلمس هذا التوجه من خلال إسناد الولاية للمحكمة الإدارية في الطور التعقيبي من النزاع الإداري التي تضمنها الفصل 21 ثالثا من قانون 1972 من جهة أولى (أ) والتي أقرها صراحة الفصل 2 جديد من نفس القانون من جهة ثانية (ب).

أ- الاختصاص التعقيبي المؤسس على الفصل 21 ثالثا من قانون 1972

يعتبر الفصل 21 ثالثا النص المؤسس للولاية العامة للمحكمة الإدارية في الطور التعقيبي من النزاع الإداري إذ ينص هذا الفصل على اختصاص الدوائر التعقيبية بالنظر في "الطعون الموجهة ضد الأحكام النهائية المشار إليها بهذا القانون". كما ينص الفصل 21 جديد على نفس هذه العبارات عندما ضبط الاختصاص التعقيبي للجلسة العامة القضائية للمحكمة الإدارية [1].

[1] تمثل الجلسة العامة القضائية الهيكل الثاني المختص تعقيبيا في المادة الإدارية إلى جانب الدوائر التعقيبية. يراجع حول توزيع الاختصاص التعقيبي بين هذين الهيكلين الجزء الأول من الفرع الأول من هذه المداخلة.

وبالرجوع إلى الفصل 21 ثالثا يتبين أن الطعن بالتعقيب يتسلط على القرارات القضائية النهائية الصادرة في المواد الراجعة بالنظر استئنافيا للدوائر الاستئنافية للمحكمة الإدارية وذلك على النحو المنصوص عليه صلب الفصل 19 جديد من قانون 1972، وهو ما سيترتب عنه مبدئيا أن درجة اتساع الاختصاص التعقيبي للمحكمة الإدارية ستكون مرتبطة بمدى اتساع اختصاصها الاستئنافي.

ويفهم من الفصل 19 جديد أن المواد الخاضعة استئنافيا للمحكمة الإدارية والتي ستعود لها بالتبعية بالنظر تعقيبيا هي :

أولا : المواد المنصوص عليها صراحة صلب الفصل 17 جديد من قانون 1972 :

هذه المواد هي باستثناء مادة تجاوز السلطة التي أقصاها المشرع صراحة صلب الفصل 66 جديد من قانون المحكمة الإدارية من دائرة الطعن بالتعقيب، تلك المتعلقة بالعقود الإدارية وبالمسؤولية الإدارية سواء المبنية على الخطإ أو الموضوعية.

فبالنسبة للتعقيب في مادة تجاوز السلطة، جاءت تنقيحات 1996 و 2002[1] لتقصي صراحة التعقيب بالنسبة للقرارات الصادرة في مادة تجاوز السلطة ولترفع الغموض الذي كان يشوب الاختصاص التعقيبي للمحكمة الإدارية في هذه المادة[2]. غير أن السؤال لا يزال قائما حول سبب حرمان المتقاضين في هذه المادة من الطعن بالتعقيب ذلك أن الاعتبارات التي تم اعتمادها هنا وإن كانت تفسر فهي لا تبرر حرمان المتقاضي من هذا الحق المشروع، فلا الصبغة الموضوعية لدعوى تجاوز السلطة ولا الاختصار في آجال التقاضي كافيان لتبرير هذا الحل[3].

أما بخصوص التعقيب في مادتي العقود الإدارية والمسؤولية الإدارية

---

[1] القانون الأساسي عدد 11 المؤرخ في 4 فيفري 2002 والمتعلق بتنقيح قانون المحكمة الإدارية. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 11 المؤرخ في 2002/2/5.

[2] انظر : - حافظ بن صالح، التعقيب لدى المحكمة الإدارية، ملتقى التعقيب، المرجع السابق، ص. 196.

- خليل الغندري وعماد حمدان، الطعن بالتعقيب أمام المحكمة الإدارية، ملتقى إصلاح القضاء الإداري، كلية الحقوق بصفاقس. 6 و 7 مارس 1999. غير منشور

[3] تراجع حول أسباب حرمان المتقاضي من الطعن بالتعقيب في مادة تجاوز السلطة : مداولات

فقد تم إقراره منذ 1996[1] بعد أن تجاوز المشرع العائق الهيكلي المتمثل في أن القانون أوكل الطعن بالاستئناف وبالتعقيب إلى نفس الهيئة القضائية وهي الجلسة العامة القضائية، الأمر الذي جعل المحكمة الإدارية تتجاهل التعقيب في هذه المادة رغم التنصيص عليه بالفصل 2 قديم من قانون 1972. وذلك إعمالا للمبدإ الإجرائي الذي يقتضي أن المحكمة بمجرد النظر في النزاع تفقد أهليتها لإعادة النظر فيه بطريق الاستئناف أو التعقيب.

والملاحظ بخصوص الأحكام الاستئنافية الصادرة عن الجلسة العامة قبل صدور قانون 3 جوان 1996 والتي تم تعقيبها بعد صدوره، فقد رفضت المحكمة الإدارية قبول النظر فيها تعقيبيا وذلك اعتمادا على نفس السبب الذي كانت ترتكز عليه وهو العائق الهيكلي[2].

ثانيا : المواد غير المنصوص عليها صراحة صلب الفصل 17 جديد :

يرفع الاستئناف ومن وراء ذلك التعقيب ليس فقط في المواد الراجعة بالنظر ابتدائيا للمحكمة الإدارية والمشار إليها صراحة صلب الفصل 17 جديد بل وأيضا في كل مادة إدارية لم يجعلها المشرع بمقتضى نص خاص من أنظار هيئة قضائية أخرى غير المحكمة الإدارية. وهو ما يمكن استنتاجه من خلال مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل المذكور التي نصت على اختصاص الدوائر الابتدائية في جميع الدعاوى ذات الصبغة الإدارية باستثناء ما أسند منها لمحاكم أخرى بقانون خاص.

تتضمن هذه الفقرة عبارات عامة من شأنها أن تستوعب كل مادة إدارية حتى وإن لم يذكرها صراحة الفصل 17 وهو ما سيفتح المجال للتوسيع في دائرة الاختصاص الابتدائي للمحكمة الإدارية ومن ثمة دائرة اختصاصها الاستئنافي والتعقيبي في ذات الوقت. ونذكر من ذلك إقرار المحكمة الإدارية

---

[1] في مادة العقود الإدارية يراجع مثلا : م.إ، تعقيب، القضية عدد 32804، 2002/3/11، بلدية حلق الوادي ضد مؤسسات نجيب الجندوبي. غير منشور.

أما في مادة المسؤولية الإدارية فيراجع مثلا :

- م.إ، تعقيب، القضية عدد 33532 بتاريخ 2002/7/15، سالم بن مبارك / م.ع.ن.د في حق وزارة الفلاحة. غير منشور

- م.إ.، تعقيب، القضية عدد 33440 بتاريخ 2002/7/1، م.ع.ن.د في حق وزارة الفلاحة / محمد السويح الطرودي. غير منشور.

اختصاصها التعقيبي في مادة مسؤولية المؤسسات الاستشنائية[1] والمسؤولية الناتجة عن الأشياء الخطرة للإدارة [2] والمسؤولية الناتجة عن عدم تنفيذ الإدارة المقصود لأحكام الإلغاء [3].

ثالثا : المواد التي أسندها المشرع ابتدائيا للقاضي العدلي دون التنصيص على مواصلة إخضاعها له استئنافيا وتعقيبيا :

هذه المواد سترجع استئنافيا للدوائر الاستئنافية للمحكمة الإدارية باعتبارها صاحبة الاختصاص المبدئي للنظر استئنافيا في جميع المواد الإدارية ما لم تسند بقانون خاص لغيرها من المحاكم، وهو ما يفهم من مقتضيات الفصل 19 جديد من قانون 1972، ثم تخضع هذه المواد إلى الولاية التعقيبية للمحكمة الإدارية حسب ما نص عليه الفصل 21 ثالثا من هذا القانون. ويمكن أن نذكر على سبيل المثال النزاعات الديوانية التي نص الفصل 227 من مجلة الديوانة في شأنها على اختصاص المحاكم الابتدائية العدلية ابتدائيا ولازم الصمت في شأن الجهة القضائية المختصة بالنظر استئنافيا. فنظرا لعدم وجود نصوص خاصة تحيل الاختصاص الاستئنافي لمحاكم الاستئناف العدلية ونظرا للطبيعة الإدارية لهذه النزاعات فإن الطعن بالاستئناف سيكون بالضرورة أمام الدوائر الاستئنافية للمحكمة الإدارية. ومن ذلك يتم التعقيب أمام هذه المحكمة وفق الفصل 21 ثالثا من قانون 1972.

رابعا : مادة الأذون والأحكام الاستعجالية الصادرة في المادة الإدارية :

من الإضافات التي أتى بها المشرع بعد تنقيح 1996 هو التوسيع في دائرة اختصاص القاضي الإداري في المادة الاستعجالية[4]. لكن إلى أي مدى تقبل الأحكام الصادرة في هذه المادة الطعن بالتعقيب ؟

يمكن مبدئيا تعقيب مثل هذه الأحكام سواء بالنسبة للأذون والأحكام

---

[1] نذكر مثلا : م.إ، تعقيب، القضية عدد 33400، 2002/1/14، م.ع.ن.د في حق وزارة الصحة العمومية / فضيلة الوسلاتي والأزهر بلهاني. (غير منشور).

[2] مثال : م.إ، تعقيب، القضية عدد 33068، 2002/5/20، م.ع.ن.د في حق وزارة الدفاع الوطني / مبروكة سواجني ومن معها. (غير منشور).

[3] مثال : م.إ، تعقيب، القضية عدد 34460، 2002/11/25، م.ع.ن.د في حق وزارة الدفاع الوطني / فرج الهمادي. (غير منشور)

[4] يراجع : يوسف الطنوبي، الأذون والمعاينات الاستعجالية أمام المحكمة الإدارية، ملتقى إصلاح القضاء الإداري، من 27 إلى 29 نوفمبر 1996، المرجع السابق، ص. 205 و 206.

1972. ومثال ذلك الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم العدلية خطأ في المادة الإدارية، وهذا الموقف إن تأكد يمكن أن يعبر عن توجه نية المحكمة الإدارية نحو مواصلة المحافظة على موقفها السابق المضيق من مجال الطعن بالتعقيب في المواد غير المذكورة في قانون 1972.

يبدو إذا من الوهلة الأولى أن الفصل 21 ثالثا قد ضيق من مجالات التعقيب وذلك بحصرها فقط في المواد المشار إليها بقانون 1972. غير أنه وكما بينا سابقا فإن عمومية الفصلين 19 جديد و17 جديد من ناحية والفصل 2 جديد من ناحية أخرى تتضمن إقرارا بإمكانية التوسع في اختصاص المحكمة الإدارية وبالتالي فتح أوجه أخرى للطعن بالتعقيب في غير المواد المشار إليها صراحة بهذه الفصول. غير أن تحقيق هذه الغاية يبقى رهين التوجهات الفقه قضائية التي ستعتمدها المحكمة الإدارية في تعاملها وتأويلها للفصول المسندة للاختصاص. وهو ما سنتبينه أيضا بالرجوع إلى الفصل 11 جديد المتعلق بالاختصاص التعقيبي في المادة الجبائية.

الفرع الثاني : عدم تجاوز بعض نقائص الاختصاص التعقيبي في المواد المذكورة بالفصل 11 من قانون 1972

إن الولاية العامة التي تتمتع بها المحكمة الإدارية في الطور التعقيبي من النزاع الإداري تعتريها عدة نقائص من شأنها أن تضيق من مجالات الطعن بالتعقيب في المادة الإدارية. وتبرز هذه النقائص على مستوى الغموض الذي يشوب بعض النصوص المسندة للاختصاص التعقيبي في المواد المنصوص عليها ضمن الفصول من 11 جديد إلى 13 ثالثا من قانون غرة جوان 1972[1] وتظهر أبرز هذه النقائص من خلال الفصل 11 جديد[2].

---

[1] باعتبار أن هذه المداخلة تتعلق فقط بإبراز مظاهر تطور الاختصاص التعقيبي للمحكمة الإدارية بعد تنقيحات 1996 فإننا سنقتصر على إبراز مظاهر هذا التطور في المواد المشار إليها بالفصل 11 الذي شمله هذا التنقيح فقط.

أما الفصل 13 مكرر الخاص بمادة المنافسة والأسعار فقد تم حذفه وأصبح الاختصاص التعقيبي في هذه المادة يندرج ضمن الولاية العامة للدوائر التعقيبية المنصوص عليها في الفصل 21 ثالثا وذلك بعد أن تم إدراج مبدإ التقاضي على درجتين في هذه المادة وأصبح الاختصاص الاستئنافي فيها من أنظار الدوائر الاستئنافية للمحكمة الإدارية.

[2] الفصل 11 جديد [illegible]

لقد سايرالمشرع التونسي السياسة الفقه قضائية للمحكمة الإدارية الموسعة للاختصاص التعقيبي في المواد المذكورة بالفصل 11 وذلك من خلال اعتماد صياغة جديدة لهذا الفصل، صياغة عامة تم بمقتضاها الاستغناء عن التعداد الحاصل للهيئات التي تكون أحكامها قابلة للطعن بالتعقيب وكذلك التعداد الحاصل للأداءات والمعاليم التي تدخل ضمن مرجع النظر التعقيبي للمحكمة الإدارية، وأصبح الفصل 11 جديد ينص على اختصاص المحكمة الإدارية في الجوانب الثلاثة للنزاع الجبائي وهي توظيف الأداء واسترجاعه واستخلاصه.

إلا أن إيجابيات هذه الصياغة الجديدة للفصل 11 لا يمكن أن تحجب الغموض الذي لا يزال مرتبطا بهذا الفصل والذي يؤكد أن الاختصاص التعقيبي في المواد المذكورة بهذا الفصل لا يزال في حاجة إلى توضيح وتدعيم. وتبرز نقائص هذا الاختصاص التعقيبي على ثلاثة مستويات :

أولا : إقصاء جوانب هامة من النزاع الجبائي لا تشملها مقتضيات الفصل 11 جديد :

إن الصياغة الجديدة للفصل 11 يمكن أن تقصي جوانب هامة من النزاع الجبائي من دائرة نطاق التعقيب، فبخصوص مجال التعقيب في مادة توظيف واسترجاع الأداء نلاحظ استعمال الفصل 11 في فقرته الأولى لعبارة نزاعات الأداءات والمعاليم الراجعة للدولة والجماعات المحلية وهو ما يفيد من جهة أولى إقصاء نزاعات المعاليم شبه الجبائية والأتاوات الراجعة للدولة والجماعات المحلية ومن جهة ثانية إقصاء نزاعات الأداءات والمعاليم التي تعود لفائدة المؤسسات العمومية.

أما بالنسبة للنقائص التي تعتري مجال التعقيب في مادة استخلاص الأداء، فالملاحظ أن الفصل 11 جديد عندما نص على اختصاص المحكمة الإدارية تعقيبيا في "الطعن الموجه ضد الأحكام النهائية الصادرة في شأن مطالب الاعتراض على البطاقات التنفيذية المتعلقة باستخلاص ديون

- الطعن الموجه ضد الأحكام النهائية المتعلقة بتوظيف الأداءات والمعاليم الراجعة للدولة وللجماعات المحلية،
كذلك الأحكام النهائية المتعلقة باسترجاع تلك الأداءات والمعاليم.
- الطعن الموجه ضد الأحكام النهائية الصادرة في شأن مطالب الاعتراض على البطاقات التنفيذية المتعلقة باستخلاص ديون الدولة والجماعات العمومية والمؤسسات العمومية

الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية المخول لها استخلاص ديونها بمقتضى بطاقة تنفيذية" لم يذكر نزاعات استخلاص الأداءات والمعاليم الراجعة لبعض الهياكل التي أجاز لها المشرع استخلاص ديونها عن طريق استصدار بطاقات إلزام، ومثال ذلك المجامع ذات المصلحة المشتركة[1].

ثانيا : غياب التناسق بين الفصل 11 جديد من قانون 1972 والفصل 2 من القانون عدد 38 لسنة 1996[2].

نصت الفقرة الثانية من الفصل 11 جديد على اختصاص المحكمة الإدارية للنظر تعقيبيا في "النزاعات المتعلقة باستخلاص ديون الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية المخول لها قانونا استخلاص ديونها بمقتضى بطاقة تنفيذية". إن ما يسترعي انتباهنا في هذه الفقرة هو التنصيص على ديون المؤسسات العمومية دون تمييز بين تلك التي تكتسي طابعا إداريا أو غير إداري، وهو أمر يمكن أن يثير إشكالا عند ربط أحكام هذه الفقرة بالفصل 2 من القانون عدد 38 لسنة 1996 الذي جعل من نزاعات المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية في علاقتها بأعوانها وبحرفائها وبالغير كتلة اختصاص راجعة بالنظر إلى المحاكم العدلية[3].

ثالثا : التناقض بين الفصل 11 جديد (فقرة أولى) والفصل 69 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية :

يظهر من خلال أحكام الفقرة الأولى من الفصل 11 جديد أن المحكمة الإدارية تتمتع بولاية عامة للنظر في جميع نزاعات توظيف الأداء. غير أنه وبقراءة الفصل 69 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية نلاحظ أن ولاية القاضي العدلي ابتدائيا واستئنافيا ومن ثمة ولاية القاضي الإداري تعقيبيا جاءتا مقيدتين بالنزاعات المنصوص عليها بالفصل 54 من المجلة المذكورة، أي بالنزاعات المتصلة بقرارات التوظيف الجبري للأداء دون غيرها من

1 نذكر من ذلك مجامع الصيانة والتصرف في المناطق الصناعية حيث خول المشرع في الفصل 10 من القانون عدد 16 لسنة 1994المؤرخ في 31 جانفي 1994 والمتعلق بتهيئة المناطق الصناعية وصيانتها لهذه الهيئات إمكانية إصدار بطاقات إلزام.

2 وهو القانون المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحكمة الإدارية والمحاكم العدلية و بإحداث مجلس تنازع الاختصاص.

3 يراجع في هذا الشأن الجزء الثاني من هذا البحث ص [illegible]

القرارات حتى وإن كانت متصلة بعملية توظيف واستخلاص الأداء.

ويطرح الإشكال هنا بالنسبة للنزاعات، الناشئة عن توظيف الخطايا المتعلقة بالتوظيف الجبري للأداء والمنصوص عليها بالفصول من 81 إلى 86 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية. فكيف يمكن تجاوز هذا التناقض بين هذه الفصول المسندة للاختصاص ؟

الملاحظ هنا أن الفصل 54 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية أحال على أحكام الفصل 53 من نفس المجلة بخصوص مادة التوظيف الجبري للأداء. وقد عرف هذا الفصل نزاعات التوظيف بأنها تشمل "الدعاوى المتعلقة بأصل الأداء والمشار إليها بالفصل 54 من المجلة المذكورة وكذلك الخطايا المتعلقة به والمنصوص عليها بالفصول من 81 إلى 86 من المجلة".

يمكن إذا اعتبار النزاعات المتعلقة بالخطايا من قبيل نزاعات التوظيف رغم عدم تنصيص القانون على ذلك. وهذا الحل تبرره الاعتبارات التالية :

أولا، ما تقتضيه القاعدة العامة للإجراءات من كون قاضي الأصل هو قاضي الفرع وهو ما يترتب عنه أن كل نزاع يتفرع عن نزاعات التوظيف كذلك المتعلق بالخطايا المنصوص عليها بالفصول من 81 إلى 86 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية من شأنه أن يعود بالنظر إلى القاضي المختص في الأصل أي القاضي لدى سينظر في نزاعات التوظيف وهو القاضي العدلي في الطورين الابتدائي والاستئنافي والقاضي الإداري في الطور التعقيبي.

ثانيا، تأكيد فقه قضاء المحكمة الإدارية على أن مجال نظر هذه المحكمة في المادة الجبائية هو مجال عام ومبدئي يشمل كافة النزاعات الجبائية الصادرة في شأنها أحكام نهائية عدا ما خرج عنها بنص خاص وفي حدود ما نص عليه هذا الأخير[1]، وبالتالي وفي غياب نص خاص يسند نزاعات الخطايا المتعلقة بالتوظيف الجبري للأداء لغير المحكمة الإدارية تعقيبيا، فإن هذه الأخيرة تبقى هي المختصة بالنظر في هذه النزاعات.

[1] نذكر على سبيل المثال ما أقرته المحكمة الإدارية تعقيبيا في القضية عدد 31862 بتاريخ 17

وثالثا، إنه وتطبيقا لنظرية "الأعمال المتصلة والمنفصلة" [1] لا يمكن اعتبار قرارات توظيف الخطايا عملا منفصلا عن عملية توظيف الأداء بل متصلا بها وبالتالي تكون هذه القرارات من أنظار القاضي ولا سبيل لإخضاعها لرقابة قضائية أخرى وخصوصا تلك المتعلقة بدعوى تجاوز السلطة.

تعقيب

* قرار رقم 139 (قضية عدد 12)
10 مارس 1977
وزير المالية/.....

- **اداءات :** بطاقة الزام
- **اختصاص :** اعتراض
- **اجراءات :** تعقيب بعد تعقيب ـ امضاء الاعتراض ـ

ـ اختصاص المحكمة تعقيبيا في مادة الجبايات ، لا ينحصر فيما جاء به الفصل 11 من قانون المحكمة الادارية ، وانما يتجاوزه بحكم ولايتها الشاملة الى جميع المقررات والعمليات التي تقوم بها السلط العامة للدولة

ـ القيام بالطعن لدى محكمة التعقيب لا يمنع من القيام بالتعقيب ثانية امام المحكمة الادارية اذا كانت المادة راجعة بالنظر الى القاضي الاداري وذلك عملا بمبدا التفريق بين نظامي القضاء الاداري والعدلي

ـ لا يشترط في الاعتراض على بطاقة الجبر ان يكون ممضى من قبل المعترض نفسه . بل محاميه ينوب عنه ،

ـ على الادارة ان تتبع الاجراء القانوني الخاص بالاداء المراد استخلاصه والا بطل اجراؤها .

بعد الاطلاع على المطلب المقدم في 14 اكتوبر 1975 من الاستاذ الطيب بنمامي نيابة عن المعقب طعنا في القرار الاستئنافي عدد 65688 ، الصادر في 30 جانفي 1974 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي بقبول الاعتراض شكلا واصلا وابطال بطاقة الالزام المؤرخة في 31 ديسمبر 1971 والمبلغة في 7 فيفري 1972 وحمل المصاريف على المعترض عليه .

حيث انه من الجدير التساؤل فيما اذا كانت بطاقة الالزام المعترض عليها تتعلق باستخلاص احدى الضرائب المنصوص عليها بالفصل 11 من القانون عدد 40 المؤرخ في 1 جوان 1972 بفقراته من 1 الى 4 على اساس ان الاختصاص يهم النظام العام

وحيث انه بالرجوع الى اوراق القضيـة يستفـاد ان الادارة قـررت بـأن شركـة ..... المعقب عليها مدينة بجملة المبالغ المحددة كما يلي : (1.452.035.670) وذلك من جراء الزيادة في القيمة المتحصل عليها عقب تغيير ثمن السكر طوابع في الفترة المتقدمة عن سنة 1963 والارباح غير المشروعة عن سنتي 1965 و 1966. ولهذا الغرض استصدرت بطاقـة الـزام نافذة المفعول من طرف وزير المالية بتاريخ 3 فيفري 1972 لفائدة الصندوق العام للتعويض وقع الاعتراض عليها في 10 فيفري 1972

وحيث اعتمدت الادارة في سلوك هذا الاجراء على نص الفصل 6 من الامر المؤرخ في 15 جانفي 1914 (المنقح بالامرين المؤرخين في 20 ماي 1935 و 17 جوان 1954) والفصل 32 من الامـر المؤرخ في 19 افريل 1912 المنقح بالامر المؤرخ في 1 مـارس 1935 اللذين يبيحان اللجوء الى الاستخلاص الاجبارى بواسطة بطاقـة الالـزام لفائدة ديون الدولة بكل انواعها ما لم يتخ في شانها طريقة خاصـة للاستخـــلاص .

وحيث ان الفصل 27 من مجلة المحاسبة العمومية الذي تبنى التشريع المتقدم عليه يفتح باب الاعتراض على بطاقـة الالزام امام محاكم الاستئناف والطعـن بالتعقيب في القرارات التي تصدر عن تلك المحاكم

وحيث انه من الخطأ القـول بأن ولايـة المحكمة الادارية تعقيبيا محـددة بالفصل 11 من القانـون عدد 40 المؤرخ في 1 جوان 1972 ذلك ان الفصل الثانـي من هذا القانون بفقرتـه الاولى اسند اليها ولاية عامـة في كل النزاعات التـي تكون الادارة فيها طرفا وعلاوة على ذلك فقد تسند اليها بمقتضى نصوص خاصة اختصاصات اخرى ولذا يمكن حصر مشمولات المحكمة في هذا المضمار فيما اورده الفصل 11 على سبيل العد فحسب ،

وحيث تجدر الاشارة من جهة اخرى وتاسيسا على الفصل 11 من القانـون المؤرخ في 1 جـوان 1972 والفصلين 9 و 10 من قانون المالية عدد 83 لسنة 1975 المتعلق بضبط قانون المالية لتصرف سنة 1976 الى ان جملة النزاعات التي تكتسي الصبغة الجبائية ترجع بالنظر تعقيبيا الى هذه المحكمة على انه من المفروض اذا تعلق نزاع بضريبة مستقلة لا يمكن تصنيفها في احد ابواب الجباية ان يرجع بالنظر الى القاضي الاداري بحكم ولايتـه العامة ، الشاملة للقرارات والعمليـات التي تقوم بها السلط العامة للدولة . ولذا يتجه التصريح بان المحكمة الاداريـة هي وحدها المختصة بالنظر في هذا الطعن

التعقيب لدى المحكمة الادارية

حافظ بن صالح
استاذ القانون العام
بكلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس

I التعقيب المحضور

II التعقيب المهجور

III التعقيب المهدور

التعقيب في المادة الادارية يغلب عليه الغموض ، انه مركب وحتى معقد رغم انه يرجع بالنظر الى هيأة قضائية واحدة تتمثل في الجلسة العامة للمحكمة الادارية التي تكون في تونس نظام محاكم مستقلا عن النظام العدلي وموازيا له (1) .

(1) يراجع بالخصوص :

A. Mestre : La loi du 1er juin 1972 relative au tribunal administratif R.T.D. 1974 p. 122.

Mohamed Ladhari : Le tribunal administratif de la République Tunisienne R.T.D. 1974 p. 159.

A. Knani et A. Ben Hamida : Le tribunal administratif de Tunisie EDCE 1977-1978.

كمال قردح : آراء حول المحكمة الادارية مجلة القضاء والتشريع 1975 ص 21 وعبد الله الهلالي : حول القانون رقم 40 لسنة 1972 المحدث للمحكمة الادارية مجلة القضاء والتشريع 1975 ص 41 ورشيد الصباغ : القضاء الاداري في تونس بين الامس واليوم مجلة القضاء والتشريع 1980 ص 31 .

وتحتل المحكمة الادارية أعلى الهرم لهذا النظام الذي ينتظر أن يقع اتمام هيكلته (2) باحداث اقسام ترابية تتفرع عنها وتمثل قاعدته .

وتقوم المحكمة الادارية بمهام مختلفة لا تكتسي كلها الصبغة القضائية (3) وهي تبرز في دورها القضائي بوصفها محكمة درجة أولى (4) ومحكمة استئناف (5) وأيضا محكمة تعقيب (6) وتعتبر هذه الظاهرة من أغرب ما جاء به علينا المشرع الذي حرص على تنظيم هذه المؤسسة الدستورية بكل احكام حتى يوفر لها شروط النجاح في القيام بمهامها المتشعبة والمتفرعة .

ولم يسمح التنظيم الداخلي للمحكمة الادارية رغم دقته بتوفير طرق الطعن الضرورية للمتقاضين قصد حماية مصالحهم وضمان حسن تطبيق القانون (7) .

وقد أثرت العوائق الهيكلية والتنظيمية على عمل المحكمة عامة وفرضت عليها تحديدا ضيقا وحتى مفتعلا لاختصاصها خاصة بالنسبة للتعقيب .

ان تدخل المحكمة الادارية لتوحيد فقه القضاء الاداري وكذلك لضمان حسن تطبيق القانون على مستوى التعقيب تنظمه نصوص قانونية مختلفة تجاهل بعضها الفقهاء (8) ولم تعطها الجلسة العامة لهذه المحكمة بعدهاالحقيقي .

---

(2) يراجع الفصل 2 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرة جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الادارية .

(3) تقوم المحكمة الادارية منذ تنظيمها بدور استشاري هام وقع تدعيمه بمقتضى القانون عدد 67 لسنة 1983 المؤرخ في 25 جويلية 1983 والذي احدث دوائر استشارية لتكون الهيكل المختص بالعمل الاستشاري .

4) تنظر المحكمة الادارية ابتدائيا ونهائيا في دعاوي تجاوز السلطة .

5) تنظر المحكمة الادارية في مطالب الاستئناف المرفوعة امامها عملا بأمر 27 نوفمبر 1888 وبقانون الانتزاع للمصلحة العامة يراجع :

S. Ben Achour : Le tribunal administratif, juge d'appel D.E.A. Tunis 1984.

M. Lakhdhar : La protection de la propriété privée immobilière par le tribunal administratif. Servir nº 31-12 1982-1983 p. 9.

M. Filali : Le recours en cassation devant le tribunal administratif. Servir nº 38 1986 p. 45.

6) يراجع :

7) نذكر من بين النقائص المتعلقة بالتنظيم الداخلي للمحكمة الادارية انعدام امكانية استئناف ولا تعقيب الاحكام الصادرة عن الدوائر في مادة تجاوز السلطة .

8) يراجع :

A. Mestre : La loi du 1er juin 1972... op. cit. p. 152.

Mohamed Ladhari : Le tribunal administratif... op. cit. p. 183.

ويمكن القول ان هذه النظرة المحدودة للطعن بالتعقيب في المادة الادارية تتباين وقيمة هذا الطعن كما هي لا توافق الدور الاساسي والمكانة المرموقة التي يحتلها بين طرق الطعن التي يتضمنها القضاء الاداري .

ان الطعن بالتعقيب في القضاء الاداري لا يخضع لنفس الشروط ولا يؤول الى نفس النتائج والطعن بالالغاء لتجاوز السلطة (9) . ولم تقبل الجلسة العامة للمحكمة الادارية تحوير الدعوى اثناء التحقيق من مطلب تعقيب الى طعن بالالغاء « لانِ كلا من الطعنين مستقل ومتميز باجراءاته وآجاله وتشكيلة قضائه » (يراجع القرار الصادر في 9 فيفري 1978 مصطفى بوليلة ومن معه ضد المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الفلاحة والهادي بن الحاج محمد بوليلة) .

كما يجمع الفقهاء على ان الطعن بالتعقيب في المادة الادارية يختلف عن الطعن بالتعقيب أمام المحاكم العدلية من عديد النواحي نخص بالذكر منها أسباب الطعن وآثاره وكذلك سلطة القاضي وهي عناصر جوهرية تميز الطعنين وتحرم الخلط بينهما ولو أن أصلهما واحد اذ ان التعقيب الاداري مارسته في أول الأمر وفي ظل أمر 27 نوفمبر 1888 المحاكم العدلية وتعهدت به بعد ذلك محكمة التعقيب عند احداثها .

على ان هذا الاصل الواحد لم يترك اثرا جديا كما هو لم يصمد تجاه التحويرات الجوهرية التي أتى بها المشرع في هذه المادة سنة 1972 عندما نظم المحكمة الادارية وجعل منها المحكمة الادارية العليا بالبلاد .

والتعقيب في المادة الادارية لم يجلب في أول الامر اهتمام الملاحظين الذين انشغلوا بطريقة الطعن الجديدة والمتمثلة في دعوى تجاوز السلطة . على ان تعدد مطالب التعقيب وتنوعها وكذلك تشعبها فرضت دراسة وتحليل هذه المادة الثرية والتي تدرج اليها المتقاضون بصفة طبيعية خلال مسيرتهم وبحثهم عن حل عادل لنزاعاتهم .

---

9) يراجع قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 10 مارس 1954 .

واذا راجعنا الاحصائيات المقدمة في هذا المجال فاننا نلاحظ ان عدد المطالب وكذلك كمية القرارات التعقيبية عرفت تطورا بطيئا شهد تحولا في نسقه حتى بلغ القمة خلال سنة 1982 وانحدر بعد ذلك تدريجيا ليستقر في حجم مقبول ومنطقي .

وهذه القراءة المجملة للاحصائيات تفيد ان المتقاضين لم يتجاوبوا فورا مع طريقة التعقيب ولكنهم التجأوا اليها تدريجيا حتى اصبحوا يمارسونها بصفة طبيعية وقد يرجع الازدحام الذي حصل خلال سنتي 1982 و 1983 الى عوامل خارجية منها تشديد الرقابة الجبائية . وربما يفسر الفتور النسبي الذي عرفه الطعن بالتعقيب امام المحكمة الادارية الى جانب التغيير الحاصل في السياسة الجبائية الى الفشل الواسع النطاق الذي آلت اليه اغلب مطالب التعقيب والموقف الحازم وحتى المتصلب الذي اتخذته الجلسة العامة للمحكمة الادارية .

والتعقيب في المادة الادارية يبدو في أزمة ومخاض وهو يحتاج الى مراجعة لتدارك المحضور (I)والمهجور (II)والمهدور (III) .

I التعقيب المحضور :

لا تقبل الجلسة العامة الطعن بالتعقيب في القرارات الصادرة عن دوائرها في مادة الالغاء (أ) والتي تصدر عنها في مادة التعويض (ب) .

أ ـ مادة تجاوز السلطة :

تختص المحكمة الادارية بالنظر ابتدائيا ونهائيا في دعاوي تجاوز السلطة . ويعني ذلك ان الطعن بالاستئناف يكون غير مقبول ضد قرارات دوائر المحكمة الادارية . أما الطعن بالتعقيب فان المشرع لم يحرمه صراحة كما هو لم ينظمه وتبقى الكلمة الاخيرة في هذا المجال الى المحكمة الادارية نفسها بوصفها المحكمة الادارية العليا المختصة بالنظر تعقيبيا في القرارات الصادرة في المادة الادارية . والاختيار يكون بين حلين يتمثل الاول في اعتبار الطعن بالتعقيب مقبول كلما تعلق بقرار صادر عن أية قضائية متخصصة للقضاء في المادة الادارية شريطة ان

يكتسي الصبغة النهائية (10) ومعنى هذا ان ولاية المحكمة الادارية تعقيبا شاملة وغير محددة بالفصول المضمنة بقانون غرة جوان 1972 . وهذا الموقف له عديد الانعكاسات الايجابية على فقه القضاء ووحدته وكذلك على حسن تطبيق القانون من طرف مختلف الهيئات الحكمية التي تنظر في النزاعات الادارية وهو في مادة تجاوز السلطة لا يخضع للعائق الهيكلي الآنف الذكر بما ان الطعن بالالغاء يرجع بالنظر للدوائر والطعن بالتعقيب يكون من اختصاص الجلسة العامة .

أما الحل الثاني الذي اعتمدته الجلسة العامة للمحكمة الادارية وخيرته على الحل السابق الذكر فانه يتمثل في حصر اختصاص هذه المحكمة تعقيبا فيما جاءت به الفصول 2 و 11 و 13 من قانون غرة جوان 1972 ومعنى هذا ان الطعن بالتعقيب اختصاص استثنائي أسند للمحكمة الادارية بصفة محدودة وفي حالات معينة ولهذا فان سكوت المشرع بخصوص الطعن بالتعقيب في قرارات الدوائر الابتدائية والنهائية الصادرة في مادة تجاوز السلطة وقع فهمه من هذا المنطلق بانه يعني عدم اختصاص . (يراجع قرار التيجاني بن سالم ضد الوزير الأول الصادر في 30 مارس 1978) وهذا التأويل لولايتها تعقيبيا جعل الجلسة العامة لا تستطيع ان تسيطر على الموقف في مادة تجاوز السلطة ولا تتمكن من تحقيق الانسجام الضروري الذي يجب ان يسود بين مختلف الدوائر القضائية .

وهذا الموقف السلبي من اختصاصها على مستوى التعقيب حمل المشرع على التدخل لاعادة صياغة الفصل المتعلق بمشمولات الجلسة العامة (11) وتوسيعها لتشمل قضايا تجاوز السلطة التي تخوض في مبادىء قانونية اصولية تثار لاول مرة لدى المحكمة الادارية او قضايا تقتضي تحولا في فقه قضاء المحكمة أو قضاياتهم اكثر من دائرة واحدة .

وهذا الاصلاح لم يكن ضروريا لو اخذت الجلسة العامة على نفسها النظر بالتعقيب في الطعون الهادفة الى نقض القرارات الصادرة عن الدوائر في مادة

(10) لقد اعتمد مجلس الدولة الفرنسي هذا الحل في قراره المؤرخ في 7 فيفري 1947 (arrêt d'Aillières)

(11) يراجع الفصل 17 جديد من قانون غرة جوان 1972 .

تجاوز السلطة وهو موقف من شأنه ان يؤدي الى نتائج افضل بالنسبة للمتقاضين لانه يوفر لهم طريقة اضافية للدفاع عن مصالحهم وكذلك بالنسبة للمحكمة نفسها لانه يضمن بصفة ناجعة توحيد فقه القضاء الاداري في مادة تجاوز السلطة الشيء الذي يعسر تحقيقه بالاصلاح المذكور اعلاه .

ب ـ مادة التعويض :

ينص الفصل الثاني في فقرته الثانية من قانون غرة جوان 1972 على انه وحتى يأتي ما يخالف ذلك فان المحاكم العدلية يمكن لها ان تنظر ابتدائيا طبقا لمقتضيات الاجراءات المنصوص عليها بالامر المؤرخ في 27 نوفمبر 1888 والامر المؤرخ في 9 مارس 1939 في النزاعات القضائية المتعلقة بالتعويض على ان يقع الاستئناف والتعقيب لدى المحكمة الادارية .

وقد اختلف الفقهاء في تفسير هذا النص الصريح الذي لا يحتاج مبدئيا الى تأويل او تبسيط لولا العائق الهيكلي الذي يميز المحكمة الادارية نظرا الى ان هذه الاخيرة لا تتضمن هيأة حكمية اخرى الى جانب الجلسة العامة تتولى النظر في مطالب التعقيب التي يقدمها المتقاضون طعنا في القرارات الاستئنافية الصادرة عن الجلسة العامة للمحكمة الادارية .

وهذا العائق الهيكلي يبدو ثقيل الوزن ويصعب تداركه نظرا الى ان تركيبة الجلسة العامة واحدة ولا يمكن تغييرها حسب طبيعة الطعن المقدم اليها ولهذا فان مطلب التعقيب الذي يمكن ان يتبع قرارا استئنافيا يكون راجعا بالنظر لنفس الهيأة الحكمية التي تدعى للبت فيه بنفس التركيبة فتنتصب بهاته المناسبة لمراقبة قراراتها .

وقد رأى البعض في هذا الوضع حرجا وسلم بعدم امكانية الطعن بالتعقيب في القرارات الاستئنافية الصادرة عن المحكمة الادارية بينما اشار شق آخر بتجاوز هذه العقبة بطرح الاختيار امام المتقاضي عند اللجوء الى الجلسة العامة بين طريقة الاستئناف وطريقة التعقيب حتى لا يؤول الاستئناف الى حضر التعقيب في كل الحالات وهذا الحل وان يشكل محاولة ايجابية لتجاوز العائق الهيكلي للمحكمة الادارية وللابقاء على التعقيب رغم ذلك فهو لا يمكن ان يعتبر

مرضيا ولائقا نظرا للفروق الجوهرية التي تفرز بين الاستئناف والتعقيب الشيء الذي يجعل الاختيار بين الطريقتين ليس وجيها ولا مرغوبا فيه .

وقد اختارت الجلسة العامة للمحكمة الادارية ان تأول الفصل الثاني من قانون غرة جوان 1972 بصفة ضيقة حتى لا تجد نفسها في وضع حرج يحملها على مراقبة قراراتها الاستئنافية تعقيبيا وقد أدي هذا الموقف الى حرمان المتقاضين من طريقة طعن اساسية ارادها المشرع لما تضمنه من حسن تطبيق القانون وقد اقرت الجلسة العامة للمحكمة الادارية منذ البداية انها لا تنظر تعقيبيا في قراراتها الاستئنافية (يراجع القرار الصادر في 19 أكتوبر 1976 المكلف العام بنزاعات الدولة ضد مفسود فلوريان والقرار الصادر في 24 مارس 1983 الوكالة العقارية السياحية ضد راضية بن موسى) .

وقد اسست المحكمة المذكورة موقفها على مبدأ اصولي في ميدان الاجراءات يقتضي ان المحكمة بمجرد البت في النزاع تفقد اهليتها لاعادة النظر فيه بطريق الاستئناف او التعقيب واستخلصت من هذا المبدأ ان القرارات الاستئنافية التي تصدر عنها هي احكام باتة لا تقبل الطعن بالتعقيب باي وجه من الوجوه .

وبينت بنفس المناسبة ان الطعن بالتعقيب امام المحكمة الادارية لا يمكن قبوله الا « . . . . بالنسبة الى الاحكام الصادرة عن محاكم الحق العام في حدود احكام الفصل الثاني من قانون غرة جوان 1972 في مادة التعويض » .

وهذا التحديد الضيق لمجال اختصاص المحكمة الادارية في مادة التعقيب على اساس الفصل الثاني من قانون غرة جوان 1972 ينعكس بصفة سلبية على ابعاد هذا الاخير ويشلها اذ هو يقصر مرجع نظرها على الاحكام الابتدائية النهائية الصادرة عن محاكم النواحي بما ان الاستئناف بالنسبة للاحكام الابتدائية تختص به الجلسة العامة التي اختارت ان لا تعود للنظر تعقيبيا في قراراتها الاستئنافية . وهذا الحل يبدو غير منطقي نظرا الى نتائجه الغريبة والمتمثلة في قبول الطعن بالتعقيب بالنسبة للنزاعات التي لا تكتسي اهمية من ناحية قيمتها المالية ورفضه بالنسبة للقضايا الهامة .

وقد دعمت الجلسة العامة هذا الاتجاه عندما قررت عدم قبول مطلب التعقيب الذي تقدمت به بلدية باردو والمتعلق بقرار استئنافي صدر عن محكمة الاستئناف بتونس تجاوزت فيه هذه الاخيرة نطاق اختصاصها الذي اقره القانون اذ هي قبلت الخوض في الاصل في قضية انتزاع استئنافيا والحال ان مرجع النظر في مثل هذه القضايا يكون للمحكمة الادارية (يراجع القرار الصادر في 8 ديسمبر 1977 بلدية باردو ضد ورثة الحبيب الاصرم والمكلف العام بنزاعات الدولة) .

وهذا الموقف الذي اعتمدته الجلسة العامة يختلف جوهريا في مبرراته عن رفضها المشار اليها اعلاه ذلك ان العائق الهيكلي وكذلك المبدأ الاصولي في ميدان الاجراءات لا يمكن اعتمادهما في هذه القضية بما ان القرار المعقب صادر عن محكمة عدلية خارجة عن هياكل المحكمة الادارية .

وقد اسست الجلسة العامة عدم قبول مطلب التعقيب على مبدإ التفريق بين وظائف القضاء الاداري والقضاء العدلي واستقلال كل من الجهازين عن الاخر .

وهذا التعليل يعكس حرص المحكمة على تجنب الدخول في نزاعات لم ينتبه اليها المشرع مع الجهاز العدلي لكنه يعتبر تراجع بالنسبة للحل الاصلي الذي اهتدت اليه الجلسة العامة التي قضت ان القرارات القابلة للطعن بالتعقيب امامها « هي تلك التي تصدر عن الهيئات القضائية التابعة للجهاز العدلي بوصفها محاكم الموضوع والتي لا تعد منها المحكمة الادارية » (يراجع قرار الوكالة العقارية للسياحة ضد راضية بن موسى المذكور اعلاه) ذلك انه تطبيقا لهذا التصور واعتبارا لطبيعة النزاع الذي عرض عليها كان من الاجدر قبول مطلب التعقيب في تلك القضية وبسط ولايتها على كل الأحكام الاستئنافية الصادرة في المادة الادارية وبذلك تضمن وحدة قضاء التعويض وتحمي المتقاضين ضد التجاوزات التي قد تصدر عن بعض الهيئات القضائية العدلية .

ويمكن للجلسة العامة ان ترفع الحضر الذي اقامته على مطالب التعقيب المؤسسة على الفقرة الثانية من الفصل الثاني من قانون غرة جوان 1972 وتجاوز العائق الهيكلي بنفس المناسبة دون حرج ذلك وبالاعتماد على الفوارق الجوهرية [illegible] الحالات

ولا نفس اسباب الطعن ولهذا فانه لا مانع يحول دون ان تنظر نفس الهيأة الحكمية وبنفس التركيبية في مطالب التعقيب الموجهة ضد قراراتها . ويكون هذا الوضع الجديد على كل حال افضل من الوضع الراهن على المستوى النظري وحتى على المستوى العملي بالنسبة للمتقاضين وكذلك الشأن بالنسبة للقضاء الاداري .

II التعقيب المهجور :

ينص الفصل الخامس من أمر 27 نوفمبر 1888 على انه لا تعقيب الا اذا كان في تجاوز حد مأمورية ترتب على تعدي حدود الفصل الثالث والرابع منه « وحينئذ يمكن الالتجاء لما ذكر في حق كل قرار ابتدائي او نهائي اما بلا واسطة او يحرره وكيل الحق العام من عند نفسه او بالطلب من المقيم العام على طريق وزير العدلية وهذا الالتجاء يكون ايقافيا والابطال من مجلس التحقيق تعارض به جمع اصحاب النازلة » .

وقد أثار هذا الفصل عدة مصاعب عملية منذ اعتماده تعلقت في البداية بقابلية تطبيقه من طرف المحاكم التونسية (12) . وتناولت بعد الاستقلال طبيعة الهيئات المؤهلة لممارسة الطعن المنصوص عليه . وقد أجمع الفقهاء على ان الطعن بالتعقيب الملمح اليه بامر 1888 لا يعد كذلك الا لانه يرفع أمام محكمة التعقيب اذ هو لا يسمح لا بتوحيد فقه القضاء الاداري ولا بضمان حسن تطبيق القانون كما اشاروا الى خصائصه المميزة التي تجعل منه طريقة استثنائية نظرا لكونه يتعلق بالقرار ابتدائيا كان أو نهائيا وكذلك لانه لا يمكن ان يرفع من طرف الخصوم وايضا لان المشرع جعله ايقافيا .

والتساؤل بعد تنظيم المحكمة الادارية سنة 1972 يتمحور حول نقطتين اساسيتين أجابت عنهما الجلسة اعامة بطريقة لم تساعد هذا الطعن على الرواج

(12) يراجع :

R. Chapus : Aux sources du régime du contentieux administratif : du protocole franco-italien du 25/1/1884 au D.B. du 27/11/1888 in RTD 1966-1967 p. 75.

M. Mabrouk : L'administration devant la justice in RTD 1972 p. 131.

وتتعلق النقطة الاولى باختصاصها بالنسبة لمحكمة التعقيب للنظر في هذا الطعن وتتصل الثانية بأهلية المكلف العام بنزاعات الدولة وحتى أطراف النزاع لممارسة هذه الطريقة .

أ ـ اختصاص المحكمة الادارية :

ان أمر 1888 يكلف محكمة التعقيب بالنظر في الطعن المنصوص عليه بفصله الخامس والسؤال الذي يطرح بعد تنظيم المحكمة الادارية التي أرادها المشرع محكمة تعقيب في المادة الادارية هو الاتي : هل تعوض المحكمة الادارية محكمة التعقيب بالنسبة لهذا الطعن ؟ أم هل تبقى الحالة على ما كانت عليه وتستمر محكمة التعقيب في النظر في الطعون بالتعقيب المؤسسة على الفصل الخامس من أمر 1888 ؟ أو هل تمارس المحكمتان كل على مستوى الجهاز الذي تشرف عليه هذا الاختصاص ؟ والمتمعن في موقف الجلسة العامة للمحكمة الادارية يلاحظ ان هذه الاخيرة اعلنت منذ البداية اختصاصها للنظر استثنائيا في الطعون بالتعقيب المؤسسة على الفصل الخامس من أمر 1888 لكنها لم تتعرض الى دور محكمة التعقيب من هذه الناحية ولم تذكر صراحة انها عوضتها في هذا الاختصاص .

وربما أمكننا القول بان المحكمة الادارية تخيّر الابقاء على اختصاص محكمة التعقيب بالنسبة لهذا الطعن حتى لا تحمل على التدخل في الجهاز العدلي وتضمن احترام مبدأ التفرقة بين الجهاز العدلي والجهاز الاداري .

وقد آل هذا الغموض الى هجر هذه الطريقة وكانت النتيجة ان الطعون بالتعقيب المؤسسة على الفصل الخامس المذكور اعلاه كانت نادرة وصدرت في كل الحالات عن هيئات اعتبرتها الجلسة العامة غير مؤهلة لهذا الغرض .

ب ـ تأهيل الهيئات العمومية :

هناك اشكال تضمنه النص العربي لأمر 1888 جعله لا يؤدي نفس المعنى والنص الفرنسي الذي اعتمدته المحاكم وشملته تحاليل وتعاليق الفقهاء ذلك ان من يعتمد النص العربي للفصل الخامس موضوع اهتمامنا لا يفهم ان الطعن

بالتعقيب المنصوص عليه غير مفتوح في وجه الخصوم . فعبارة « اما بلا واسطة » المضمنة بالنص العربي لم تترجم بصفة مرضية لانها ربطت بكلمة دعوى recours عوض ان يقع ربطها بكلمة الالتجاء الذي يمكن ان يكون حسب صريح النص العربي بلا واسطة يعني ذلك دون تدخل الهيئات المؤهلة لذلك قانونا .

وهذا التأويل للفصل الخامس ربما يبدو لكم غريبا وحتى غير متوقع لانه لم يسبق ان اعتمده احد وهو مخالف لما اقرته المحاكم واجمع عليه الفقهاء منذ البداية ولهذا فاني اشير اليه لعله يثير اهتمامكم ويبرر في نظركم السؤال الذي اعتمد طرحه هنا : هل اراد المشرع فعلا اقصاء الخصوم من ممارسة هذا الطعن ؟ ولماذا التباين الذي ذكرت بين النص العربي والنص الفرنسي ؟

واذا تجاوزنا هذه المسألة فاننا نقف عند سؤال جوهري آخر يتعلق بطبيعة الهيئات المؤهلة اليوم لممارسة الطعن بالتعقيب تأسيسا على الفصل الخامس من أمر 1888 مع العلم وان النص يعين هيئات زالت أو تغيرت بحكم التطور الذي شمل المؤسسات العمومية بعد الاستقلال .

نعم ان المقيم العام غادرنا نهائيا ووزير العدلية لا يمارس بصفة مباشرة حق التقاضي في مادة التعويض اما وكيل الحق العام فان مشمولاته المنصوص عليها قانونا لا تتعرض لمثل هذا الاختصاص .

وقد حاول بعض الفقهاء انطلاقا من هذه التطورات ايجاد حل يحترم ارادة المشرع الذي حرص على فتح طريق المبادرة في وجه سلطة قضائية من ناحية (وكيل الحق العام) وأيضا لفائدة سلطة ادارية (وزير العدل بطلب من المقيم العام) . واقترح في هذا السياق الاستاذ chapus ان يعوض المقيم العام كاتب الدولة للرئاسة أو المكلف العام بنزاعات الدولة (13) . وهذا الاقتراح يعد محاولة لتجاوز الوضع البالي لكنه يبقى سطحيا لانه لا يتناول بصفة معمقة دور كتابة الدولة للرئاسة من هذه الناحية ومهمة المكلف العام بنزاعات الدولة كما هو لا يبين أي هيأة يختار من بينهما لتعويض المقيم العام .

(13) يراجع :

R. Chapus : Le contrôle et le contentieux de l'administration tunisienne ENA Tunis 1968 p. 109

أما عن مبادرة وكيل الحق العام فان المعلقين مروا عليها دون الاشارة الى قابلية هذه السلطة في الوقت الراهن للاضطلاع بالدور الذي عهده اليها أمر 1888 والحال ان وكيل الجمهورية الذي عوض وكيل الحق العام لم يمارس هذا الصنف من الطعون بالتعقيب على حد علمنا .

وربما يكون حسب رأينا المكلف العام بنزاعات الدولة هو السلطة المؤهلة لتعويض المقيم العام وممارسة المبادرة في حق وزير العدل الذي لا يمارس حق التقاضي بصفة مباشرة في مادة التعويض وهذا الحل لم يقع اعتماده من طرف الجلسة العامة للمحكمة الادارية التي اعتبرت ان المكلف العام بنزاعات الدولة لا تتوافر فيه الشروط المحددة من قبل الشارع بالفصل 5 من الامر المؤرخ في 27 نوفمبر 1888 المنظم للخصام الاداري في المادة التعويضية (يراجع القرار الصادر في 9 مارس 1978 المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة التجهيز ضد علي بن محمد الوسلاتي) وقد يبرر هذا القرار بالرجوع الى اعتبارات تتصل بصفة المكلف العام بنزاعات الدولة الذي كان طرفا في القضية ولهذا فانه لم يقم بالمبادرة في حق وزير العدل على معنى الفصل الخامس المشار اليه اعلاه .

ويبقى ان نأمل ان يؤهل المكلف العام بنزاعات الدولة للجوء الى هذه الطريقة لانه يعتبر بلا منازع السلطة الادارية المختصة في هذا المجال نظرا للوسائل التي تملكها ولطبيعة الاختصاص الذي تمارسه . وقد يسمح تأهيل المكلف العام بنزاعات الدولة في هذه المهمة برد الاعتبار للفصل الخامس وبضمان حسن سير دواليب القضاء .

III ـ التعقيب المهدور :

لقد نصت الفصول 11 و 12 و 13 من قانون غرة جوان على اختصاص المحكمة الادارية تعقيبيا في عديد المواد منها ما يتعلق بالجباية ومنها ما يخص الهيئات المهنية ومنها ايضا ما يتصل بالانتخابات وقد ذهب بعض الفقهاء الى اعتبار ان اختصاص الجلسة العامة تعقيبيا ينحصر فيما جاءت به هاته الفصول (14) .

(14) يراجع

A. Mastre : La loi du 1er juin 1972... op. cit. p. 152.

M. Ladhari : Le tribunal administratif... op. cit. p. 183.

لكن المحكمة الادارية لم تلتزم بهذا التأويل في بعض الحالات وعملت على تجاوز الحصار الذي اقامه الشارع على اختصاصها في مادة التعقيب .

ويمكن في هذا السياق الاشارة الى القرار الصادر في 10 مارس 1977 (وزير المالية ضد . . .) الذي اعلنت فيه بصفة صريحة انها عازمة على بسط رقابتها خارج ما اورده المشرع في الفصول المذكورة . وقد تعلق القرار المشار اليه بمادة الجبايات حيث اعتبرت المحكمة ان اختصاصها لا ينحصر فيما جاء به الفصل 11 وانما يتجاوز بحكم ولايتها الشاملة الى جميع المقررات والعمليات التي تقوم بها السلط العامة للدولة .

ويعد هذا الموقف ايجابيا ومن شأنه ان يدعم مركز المحكمة الادارية في اعلى هرم نظام المحاكم المختصة في المادة الادارية .

على أن هذا القرار يبقى حسب ما يبدو معزولا ذلك انه لم يقع تعزيزه بقرارات في نفس المعنى والاتجاه وبالخصوص لم يبسط مفعوله على الفصول الاخرى والمواد التي تناولتها .

وربما لا تزال الجلسة العامة محترزة ازاء اختصاصها في مادة التعقيب الذي هدر نظرا للتعقيدات الشكلية التي اقيمت حوله وكذلك لعدم وفرة اسباب الطعن المؤسسة له (ب) .

أ ـ العراقيل الشكلية :

تختلف اجراءات الطعن بالتعقيب في المادة الادارية عن الاجراءات المعمول بها امام محكمة التعقيب ويمكن القول انها اكثر تعقيدا وهي على كل حال السبب الرئيسي في الفشل الذي احاط بهذه الطريقة .

وتقضي الجلسة العامة بسقوط الطعن :

1 ـ اذا كان مطلب التعقيب غير معلل . ويبدو ان المحكمة اعتمدت موقفا متصلبا من هذه الناحية اذ هي تراقب التعليل المضمن بالمطلب وترفضه اذا كان غير قانوني واذا لم يكن بالمعنى الذي قصده المشرع . (يراجع القرار الصادر في 24 [illegible] 1983 [illegible] ضد الادارة العامة للاداءات)

2 ـ اذا لم يقدم المعقب مذكرة الطعن او لم يقم بهذا الاجراء في الاجل .

3 ـ اذا لم يبلغ المعقب مذكرة الطعن لشخص المعقب ضده او لمن ينوبه بالمقر الصحيح . وقد اعتمدت المحكمة الادارية بالنسبة لهذا الاجراء موقفا متصلبا للغاية تسبب في رفض عديد الطعون . فهي تعتبر عملية التبليغ غير صحيحة اذا تمت ممارستها في شخص المكلف العام بنزاعات الدولة عوضا عن الادارة العامة للأداءات :

(قرار 24 فيفري 1983 يوسف . . ضد الاداء العامة للاداءات) .

وهي تثير من تلقاء نفسها عدم سلامة التبليغ حتى ولو حضر المعقب ضده وقدم جوابه وتمسك به :

(قرار 24 فيفري 1983 التعاضدية . . . ضد الادارة العامة للاداءات) .

وهذا الموقف المتشدد يتباين وموقف المحكمة في مادة تجاوز السلطة بالنسبة للمطلب المسبق وهو مخالف لما استقرت عليه محكمة التعقيب والمحاكم العدلية عامة .

ب ـ اسباب الطعن :

تنظر المحكمة الادارية في اختصاصها التعقيبي في الاسباب القانونية المقدمة من طرف المعقب في مذكرته وتبسط رقابتها الى الوقائع التي اعتمدها قضاة الاصل باعتبار ان هذه المراقبة تهدف الى صحة تطبيق القانون .

(قرار 15 جوان 1978 . . . ضد ادارة الاداءات) .

والاسباب القانونية التي تؤسس عليها الجلسة العامة قرارتها تبدو الى حد الان محدودة بالنسبة للاسباب المعتمدة في مادة تجاوز السلطة .

وهذا الوضع ليس خاصا ببلادنا اذ هو سائد في الانظمة التي تأثرت بها تونس ومنها النظام الفرنسي .

الطعن بالتعقيب لدى المحكمة الادارية

(خواطر واقتراحات من أجل النهوض بالطعن بالتعقيب في نظام القضاء الاداري التونسي)

الاستاذ توفيق بوعشبة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
والاقتصادية بسوسة