الجمهوريّة التونسيّة
المحـكمة الإداريّـة

القضاء الإداري

المبادئ المقرّرة
في أحكام المحكمة الإداريّة
وآرائها الإستشاريّة
2017

المبادئ المقرّرة
في أحكام المحكمة الإداريّة
وآرائها الإستشاريّة 2017

تمّت طباعة هذه النسخة بالتعاون مع المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية

DEMOCRACY
REPORTING
INTERNATIONAL

بدعم من

Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands

الجُمـهوريّة التـونسـيّة

القضاء الإداري

المحـكمـة الإداريّـة

المبادئ المقرّرة في أحكام المحكمة الإداريّة وآرائها الإستشاريّة 2017

كلمة الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية

تتعهّد المحكمة الإدارية بالمهام المنوطة بعهدتها طبق المبادئ الدستورية المتعلقة بتعزيز دولة القانون وإستقلال القضاء. ويعتبر القضاء الإداري ركيزة أساسية لتجسيم علوية القانون وصون الحقوق والحريات وضمان التزام الإدارة العمومية بالمعايير المذكورة، من خلال ما تكرّسه المحكمة من مبادئ سواء في الأحكام التي تصدرها أو في الآراء التي تبديها في إطار وظيفتها الإستشارية.

ويكتسي التقرير السنوي للمحكمة الإدارية أهمّية خاصة، بما يتيحه من إستعراض شامل لنشاط الهيئات القضائية والإستشارية بها. كما يبيّن أهمّ المؤشّرات والإحصائيات التي تبرز حجم العمل الذي تقوم به المحكمة والمجهود الذي يبذله قضاتها، من أجل فضّ النزاعات المعروضة عليهم، في آجال معقولة، وطبق منهج قائم على الموازنة بين الحقوق والحريات، من جهة، ومتطلّبات المصلحة العامة، من جهة أخرى. وذلك في نطاق رؤية تتلاءم مع التصوّر الدستوري لممارسة الفرد لحقوقه المدنية والسياسية والإجتماعية والإقتصادية والثقافية، في أطر تشريعية واضحة تنظّمها ولا يمكن الحدّ منها إلا للأسباب التي نصّ عليها الدستور والمعاهدات الدولية المصادق عليها.

وفي هذا الاتّجاه واصلت المحكمة الإدارية إقرار مبادئ هامة في مجالات عديدة ومتنوّعة وعلى رأسها المبادئ العامة للشرعية المتعلّقة بممارسة السّلط الإدارية لوظائفها، وخاصة إحترام مبادئ الحياد والمساواة وإستمرارية المرافق العمومية والإلتزام بقواعد الشفافية والنزاهة والنّجاعة وخضوعها للمساءلة.

وقد شهد نشاط المحكمة تطورا ملحوظا كمّيا ونوعيّا لأسباب عديدة لعلّ أهمها تنامي منسوب الثّقة لدى المواطنين في عدالة المحكمة وكذلك إسنادها إختصاصات جديدة بموجب قوانين خاصة كتلك المتعلقة بالهيئات الدستورية والإنتخابات ونزاعات المجلس الأعلى للقضاء.

وفي هذا السياق إستطاعت المحكمة البتّ في النزاعات المتعلقة بالإنتخابات البلدّية والتشريعية والرئاسية في آجالها القانونية رغم ضيقها كما توفّقت في إرساء العديد من المبادئ فقه القضائية التي عزّزت المكاسب التي حققتها بلادنا في مجال تأمين سلامة المسار الإنتخابي ونزاهته وشفافيته.

ومن جهة أخرى، إنخرطت المحكمة في مسار تحديث وسائل إدارة العدالة وإرساء نظم تصرّف مرقمنة وتبني مقاربة علمية في التخطيط تعتمد على ضبط الحاجيات ورسم الأهداف الواجب تحقيقها بغاية إرساء قضاء إداري عصري، ناجع ومنفتح على محيطه، على النحو الذي صاغته المحكمة في المخطّط الإستراتيجي الذي أعدّته للسنوات الخمس القادمة.

ولئن توفّقت المحكمة في وضع اللّبنة الأولى للامركزية القضاء الإداري وذلك ببعث الدوائر الإبتدائية المتفرّعة عن المحكمة الإدارية في الجهات وتوفير الإطار القضائي والإداري اللازم لمباشرة عملها إلا أنّ تحقيق الأهداف المتعلقة بتركيز جهاز قضائي إداري متكامل يستجيب للمبادئ المقرّرة في الدستور والمعايير الدولية، يستوجب إستكمال الإطار التّشريعي اللازم وتوفير الموارد المالية والوسائل اللوجستية الضرورية لتعصير وسائل عمل إدارة المحكمة وتوفير العدد الكافي من القضاة والأعوان ووضع برامج لتنمية الكفاءات وتحسين المهارات. وذلك في إطار مقاربة شاملة وتشاركية تكون المحكمة الإدارية طرفا أساسيّا فيها وخاصة في مستوى ضبط ميزانيّتها.

هذا ويحدو الأمل أسرة القضاء الإداري في أن تقوم السّلط العمومية بدورها في دعم المحكمة بالموارد الكافية من أجل تلافي النّقائص وتجاوز المعوقات وتحقيق غد أفضل أساسه خدمة المتقاضين وتحقيق الصالح العام ويكون قوامه علوية الدستور والقانون والمحافظة على المكتسبات التي حقّقتها المحكمة على مدى تاريخها.

الرئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة
عبد السلام المهدي ڤريصيعة

الفهرس

العنوان الأوّل: المبادئ المتعلّقة بالاختصاص والمسائل الإجرائية والشكلية	13
■ **الباب الأول: المبادئ المقرّرة في مجال اختصاص المحكمة الإدارية**	13
القسم الأوّل: كتل الإختصاص التشريعية	15
القسم الثاني: فقه قضاء مجلس تنازع الإختصاص	17
■ **الباب الثاني: المبادئ المقرّرة في المسائل الإجرائية والشكلية**	19
القسم الأوّل: المبادئ المتعلّقة بشروط القيام بدعوى تجاوز السلطة والإجراءات المرتبطة بها	19
الفرع الأوّل: الشّروط الخاصّة بالمقرّر الإداري المطعون فيه	19
الفرع الثاني: تعدّد المقرّرات المطعون فيها	20
الفرع الثالث: الشّروط المتعلّقة بشخص المدّعي	20
الفرع الرابع: الشّروط المتعلّقة بعريضة الدّعوى	22
الفرع الخامس: آجال وإجراءات القيام	22
الفقرة الأولى: الإعلام بالقرار المطعون فيه	22
الفقرة الثانية: العلم اليقيني	22
الفقرة الثالثة: المطلب المسبق	23
الفقرة الرابعة: نظرية الحقوق المستمرّة وتجديد المطالبة	23
الفرع السادس: الدفع بإستثناء لاشرعية القرارات غير الترتيبية	23
الفرع السابع: سلطات القاضي في مادّة تجاوز السلطة	24
القسم الثاني: المبادئ المتعلّقة بالإجراءات في مادّة المسؤوليّة الإداريّة	24
القسم الثالث: المبادئ الإجرائية المتعلّقة بالإستئناف	26
الفرع الأوّل: الإعلام بالحكم المطعون فيه	26
الفرع الثاني: الإعلام بالطعن	26
الفرع الثالث: شرط إنابة محام مرسّم لدى التّعقيب أو لدى الإستئناف	27
الفرع الرابع: المفعول الإنتقالي للإستئناف	27
العنوان الثاني: المبادئ المتعلّقة بأصل النّزاع	29
■ **الباب الأوّل: المبادئ المقرّرة في مادّة تجاوز السّلطة**	29
القسم الأوّل: المبادئ العامّة للمشروعيّة	29
الفرع الأول: قواعد الإختصاص	29
الفرع الثاني: الإجراءات والصيغ الجوهرية	30

الفرع الثالث: سحب القرارات الإدارية	31
الفرع الرابع: الإنعدام	31
الفرع الخامس: مبدأ التعليل	31
الفرع السادس: حجية الأحكام القاضية بالإلغاء	32
الفرع السابع: مبدأ المساواة	32
الفرع الثامن: مبدأ حقّ الدفاع	33
الفرع التاسع: الحقّ في العمل	33
الفرع العاشر: الحقّ في النفاذ إلى الوثائق الإدارية	33
القسم الثاني: المبادئ المقرّرة في مادة الوظيفة العمومية	34
الفرع الأول: القواعد المتعلّقة بالمسار الوظيفي	34
الفقرة الأولى: حقوق وواجبات الموظّف	34
الفقرة الثانية: إعادة الانتداب	34
الفقرة الثالثة: الرجوع إلى العمل	34
الفقرة الرابعة: المناظرات	35
الفقرة الخامسة: الموظف الفعلي	35
الفقرة السادسة: الترقية والخطط الوظيفية	36
الفقرة السابعة: عملة الحضائر	37
الفقرة الثامنة: التأجير والمنح	38
الفقرة التاسعة: التخلّي عن الوظيف	38
الفرع الثاني: النّزاعات المتعلّقة بالتّأديب في الوظيفة العموميّة	38
الفقرة الأولى: القواعد المتعلّقة بالخطأ التأديبي	38
الفقرة الثانية: القواعد المتعلقة بالإجراءات التّأديبية	40
الفقرة الثالثة: القواعد المتعلقة بالعقوبة التّأديبية	40
الفقرة الرابعة: التتبّعات التّأديبية والتتبّعات الجزائية	41
القسم الثالث: المبادئ المتعلّقة بالتّقاعد والحيطة الإجتماعيّة	41
الفرع الأول: الإحالة على التقاعد	41
الفقرة الأولى: التقاعد لبلوغ السنّ القانونية	41
الفقرة الثانية: التّقاعد الوجوبي	42
الفرع الثاني: السّقوط البدني	42
القسم الرابع: المبادئ المتعلقة بالمسائل العقارية والعمرانية	43
الفرع الأوّل: المسائل العمرانية	43
الفقرة الأولى: التراتيب العمرانية	43

الفقرة الثانية: التفويض في المادة العمرانية	44
الفقرة الثالثة: الأمثلة الهندسية لرخصة البناء	44
الفقرة الرابعة: مطابقة الأشغال	44
الفقرة الخامسة: تنفيذ قرار الهدم	44
الفقرة السادسة: العلم بقرار الترخيص	45
الفرع الثاني: المسائل العقارية	45
الفقرة الأولى: قرارات التأميم	45
الفقرة الثانية: الأراضي الإشتراكية	45
الفقرة الثالثة: الأراضي الدولية الفلاحية	46
الفقرة الرابعة: شهادة رفع اليد	48
الفقرة الخامسة: إلزام الإدارة برفع اليد	49
القسم الخامس: المبادئ المتعلّقة بالتّعليم والمناظرات ومعادلة الشّهادات العلميّة	49
الفرع الأوّل: التعليم	49
الفرع الثاني: معادلة الشهائد	50
القسم السادس: المبادئ المتعلّقة بالضبط الإداري	51
الفرع الأوّل: مبدأ حرية التجارة والصناعة	51
الفرع الثاني: إشغال الملك العمومي	51
الفرع الثالث: الشبكات العمومية للإتصالات	51
الفرع الرابع: نشاط النقل الجماعي	52
الفرع الخامس: الركائز الإشهارية	52
الفرع السادس: غلق النّزل	52
القسم السابع: المبادئ المقررة في مادة المصادرة	53
الفرع الأوّل: الطبيعة القانونية لمرسوم المصادرة	53
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لقرارات المصادرة	54
الفرع الثالث: مبدأ المواجهة وضمان حقوق الدفاع في إجراءات المصادرة	55
■ **الباب الثاني: المبادئ المقرّرة في مادّة المسؤولية الإدارية**	**57**
القسم الأوّل: تعدّد أسس المسؤولية الإدارية	57
الفرع الأوّل: المبادئ المقرّرة في مادّة المسؤولية المبنيّة على الخطأ	57
الفقرة الأولى: مساءلة الإدارة عن الأخطاء الصادرة أصالة عنها	57
الفقرة الثانية: مسؤولية الإدارة عن الأخطاء الصادرة عن أعوانها	62
الفرع الثاني: المبادئ المقرّرة في مادّة المسؤولية القائمة على قرينة الخطأ والمسؤولية الموضوعية	62
الفقرة الأولى: مسؤولية المرفق الصحي	62

الفقرة الثانية: المسؤولية عن أضرار الأشغال والمنشآت العمومية	63
الفقرة الثالثة: المسؤولية عن الأنشطة الخطرة	65
الفرع الثالث: المبادئ المقرّرة في مادّة المسؤولية التعاقدية «الصفقات العمومية»	66
القسم الثاني: النّظام القانوني للتعويض	67
الفرع الأول: الجمع بين نظامين للتعويض	67
الفقرة الأولى: التعويض للمتضرّرين من أحداث الثورة	68
الفقرة الثانية: تعويض العسكريين المتضرّرين من قضية براكة الساحل	69
الفرع الثاني: تقدير الضّرر وغرمه	70
الفقرة الأولى: غرم الضرر المادي	70
الفقرة الثانية: غرم الضرر المعنوي	71
الفقرة الثالثة: غرم الضّرر البدني	72
الفقرة الرابعة: غرم الضرر الجمالي	73
الفقرة الخامسة: الإذن بالنّفاذ العاجل	73
الفقرة السادسة: الإختبار	73
■ **الباب الثالث: القواعد الواقع إقرارها في مادة الإنتزاع**	**75**
■ **الباب الرابع: المبادئ المقرّرة في مادة المنافسة**	**77**
■ **الباب الخامس: المبادئ المقرّرة في مادة المهن المنظّمة**	**79**
القسم الأوّل: الأطبّاء	79
القسم الثّاني: الخبراء المحاسبون	79
القسم الثالث: المحامون	80
الفرع الأوّل: المبادئ المتعلّقة بشكليّات التقاضي في نزاعات الترسيم	81
الفرع الثاني: المبادئ الأصوليّة المتعلّقة بالحقّ في الترسيم	81
الفرع الثالث: المبادئ المتعلّقة بنزاع التسعيرة	84
■ **الباب السادس: المبادئ المقرّرة في المادة الجبائية**	**85**
القسم الأول: المبادئ الأصوليّة المقرّرة في المادّة الجبائيّة	85
الفرع الأول: المبادئ المتعلّقة بالتصاريح الجبائيّة	85
الفرع الثاني: المبادئ المتعلّقة بقاعدة الأداء والضريبة والمعاليم ونسبها وطرق احتسابها	86
الفقرة الأولى: الأداء على القيمة المضافة	86
الفقرة الثانية: الأداء على القيمة الزّائدة العقاريّة	88
الفقرة الثالثة: معاليم التسجيل	88
الفقرة الرابعة: الضّريبة على الشّركات	89
الفقرة الخامسة: الطّرح من الضّريبة والإعفاء من الأداء	90

الفقرة السادسة: الامتيازات والحوافز الجبائيّة	92
الفرع الثالث: المبادئ المتعلّقة بالمراقبة الجبائيّة	93
الفقرة الأولى: مراقبة فترات شملها التقادم	93
الفقرة الثانية: التقييم التقديري للمداخيل	93
الفقرة الثالثة: نموّ الثروة	93
الفرع الرابع: المبادئ المتعلّقة بالمراجعة الجبائيّة والتوظيف الإجباري:	94
الفقرة الأولى: المراجعة الجبائيّة	94
1- فترة المراجعة الجبائية	94
2 - مراجعة الأقساط الإحتياطية	94
3- الإعلام بنتائج المراجعة الجبائيّة	95
الفقرة الثانية: المبادئ الإجرائيّة المتعلقة بالتوظيف الإجباري	95
1- الجهة المختصّة بإصدار قرار التوظيف الإجباري	95
2-إمضاء تقرير التوظيف الإجباري	95
3-الطّرف المشمول بقرار التوظيف الإجباري	96
4-تبليغ قرار التوظيف الإجباري	96
5-الاعتراض على قرارات التوظيف الإجباري	96
الفرع الخامس: المبادئ المتعلّقة بالنزاع الجبائي	97
الفقرة الأولى: التنصيصات الوجوبية بعريضة الدعوى	97
الفقرة الثانية: النزاع الجبائي وصفة القيام أمام قاضي التعقيب	97
الفقرة الثالثة: النزاع الجبائي ووجوبيّة إنابة محام لدى التعقيب	98
الفقرة الرابعة: قواعد الإثبات في المادّة الجبائيّة	98
الفقرة الخامسة: سلطات القاضي الجبائي	99
■ **الباب السابع: المبادئ المقرّرة في نزاع السّندات التنفيذيّة**	**101**
القسم الأوّل: المبادئ الأصوليّة المتعلّقة بالسّندات التنفيذيّة	101
القسم الثاني: المبادئ الإجرائيّة المتعلّقة بإصدار السّندات التنفيذيّة	101
القسم الثالث: الطّعن في السّندات التنفيذيّة	102
العنوان الثالث: المبادئ المتعلقة بالأذون والمعاينات الإستعجالية	**104**
■ **الباب الأول: شروط القضاء الإستعجالي**	**104**
القسم الأول: ركن التأكّد	104
القسم الثاني: عدم المساس بأصل الحقّ	104
■ **الباب الثاني: الأذون الإستعجالية**	**105**

القسم الأوّل: الإذن بإجراء الإختبار	105
القسم الثاني: النفاذ إلى الوثائق الإدارية	105
القسم الثالث: حماية المبلّغين عن الفساد	105
العنوان الرابع: المبادئ المتعلقة بتوقيف التنفيذ	107
القسم الأوّل: الإختصاص الحكمي	107
القسم الثاني: إجراءات تقديم مطلب توقيف التنفيذ	109
القسم الثالث: المبادئ المقرّرة في الأصل	110
الفرع الأوّل: إمتيازات سلطة الإشراف	110
الفرع الثاني: الضبط الإداري	110
الفقرة الأولى: الحقوق والحريات الأساسية	110
الفقرة الثانية: الصحافة والنشريات	120
الفقرة الثالثة: الأحزاب السياسية	121
الفقرة الرابعة: تراتيب حفظ الصحة	121
الفقرة الخامسة: تراخيص إدارية	122
الفقرة السادسة: التراتيب العمرانية	124
الفقرة السابعة: الملك العمومي	125
الفرع الثالث: المسار المهني للقضاة والتأديب	126
الفقرة الأولى: الحركة القضائية	126
الفقرة الثانية: الحصانة	127
الفقرة الثالثة: الإلحاق	127
الفقرة الرابعة: خطة قضائية	127
الفقرة الخامسة: الخصم من المرتب الخام	128
الفقرة السادسة: إنتداب ملحقين قضائيين	128
الفرع الرابع: إستكمال تركيبة المجلس الأعلى للقضاء	129
العنوان الخامس: المبادئ المقرّرة في المادّة الإستشارية	130
القسم الأوّل: الاستشارات الوجوبية	130
الفرع الأول: وظيفة عمومية	130
الفقرة الأولى: أنظمة أساسية	130
الفقرة الثانية: منح وتأجير	131
الفرع الثاني: المادة العمرانية والعقارية	131
الفقرة الأولى: الأراضي الدولية ذات الصبغة الفلاحية	131

الفقرة الثانية: أمثلة التهيئة العمرانية	132
الفرع الثالث: الحقوق والحريات	133
الفقرة الأولى: تعليم	133
الفقرة الثانية: جمعيات	135
الفرع الرابع : تصرّف إداري ومالي	136
الفقرة الأولى: مؤسسات ومنشآت عمومية	136
الفقرة الثانية: وحدات تصرف حسب الأهداف	137
الفقرة الثالثة: مالية ومعاليم	137
القسم الثاني: الاستشارات الاختيارية	138
الفرع الأول : الملاحظات الشكلية المتعلقة بإجراءات الاستشارات الاختيارية	138
الفرع الثاني: الملاحظات الأصلية المتعلقة بالاستشارات الاختيارية	139
الفقرة الأولى: هيئات دستورية	139
الفقرة الثانية: مفعول قرار توقيف التنفيذ	142
الفقرة الثالثة: مالية عمومية	143
الفقرة الرابعة: تصرف إداري	143

العنوان الأوّل:
المبادئ المتعلّقة بالاختصاص والمسائل الإجرائية والشكلية

الباب الأول: المبادئ المقرّرة في مجال اختصاص المحكمة الإدارية

أكّدت المحكمة الإدارية فقه قضائها في مجال الإختصاص الواقع إقراره خلال السنوات السابقة. وقد أقرّت خلال سنة 2017 إعتماد نفس معايير الإختصاص في القضايا المعروضة عليها. أقرّت المحكمة الإدارية أنّ الفصل 17 من القانون المتعلّق بها لم يتضمّن قائمة حصرية للنّزاعات التي ترجع بالنظر الى دوائرها الإبتدائية، بل اكتفى بالتّنصيص على بعض الاختصاصات على سبيل الذكر لا الحصر على أن يكون مجال تدخّل المحكمة في جميع الدعاوى ذات الصبغة الادارية. وبناء على ذلك فإنّ النظر في النّزاعات المتعلقة بالعقارات الدولية الفلاحية يندرج في صميم اختصاص هذه المحكمة طالما أنّه يقتضي البتّ في مدى احترام الادارة للأحكام المضمّنة بالفصل 17 من القانون عدد 21 لسنة 1995 والذي يقرّ الحقّ في تسوية وضعيات المنتفعين بالإسناد طبقا للقانون عدد25 لسنة 1970 [1].

كما إعتبرت المحكمة أنّ اللجنة الوطنية القطاعية للمصحّات الخاصة تمتاز بصلاحيات قانونية تندرج في إطار تسيير المرفق العمومي للصحة وتمّ تمكينها بمقتضى القانون من امتيازات السلطة العامة من خلال اصدار قرارات ذات صبغة إلزامية لمنظوريها بها الأمر الذي جعل تلك القرارات محرزة لكافة مقوّمات القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء أمام هذه المحكمة[2].

ومن جهة أخرى فإنّ النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية هي نزاعات إدارية أصيلة يرجع اختصاص النظر فيها بصفة حصرية الى المحكمة الادارية التي تتمتع بكتلة اختصاص تشمل جميع النزاعات التي تنشأ بمناسبة تنفيذها[3].

تعلّق النزاع بتكوين الرصيد العقاري من الأملاك الخاصة لذوات القانون العام والتصرّف فيه لا يحول دون انعقاد اختصاص النّظر فيه لفائدة جهاز القضاء الإداري كلّما إقترن باستعمال امتيازات السلطة العامة. ولما كانت مصادرة الأملاك والأموال الخاصة تفترض نقل الأموال إلى ملك الدولة الخاص باستعمال الإدارة لصلاحيات السلطة العامة، فإنّ النزاعات المتعلقة بها ترجع بالنّظر إلى القضاء الإداري[4].

4 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 125769 بتاريخ 14 جويلية 2017

وبالاعتماد على التشريع الجاري به العمل، ترجع نزاعات حوادث الشّغل التّي تلحق أعوان الأمن الدّاخلي بالنّظر إلى جهاز القضاء الإداري[5].

وتختصّ الدوائر الاستئنافية للمحكمة الإدارية بالنظر في استئناف القرارات الصادرة عن الهيئة العامة للتامين في إطار المهام الموكولة إليها صلب مجلة التأمين[6].

ويعدّ قضاء استرجاع العقارات المنتزعة فرعا من قضاء الانتزاع، وبالتالي فانّ النزاع المتعلّق به يعدّ راجعا بالنّظر طبقا للتشريع الجاري به العمل في مادة الإنتزاع، إلى اختصاص القاضي العدلي في الطور الابتدائي على أن تختصّ المحكمة الادارية بالنظر فيه استئنافيا وتعقيبيا[7].

ولا يكون القاضي الإداري مختصّا بالنّظر في النّزاعات المتعلّقة بمرفق القضاء العدلي إلا في النزاعات التي لها صبغة إدارية صرفة والتي تتعلّق بالقرارات التنظيمية لمرفق العدالة[8].

وأمّا طلب التشطيب على ترسيم يتعلّق بسقوط الحقّ في اقتناء عقار دولي فلاحي فيتنزّل في إطار النّظام القانوني لعقود التفويت في العقارات الدولية الفلاحية باعتبارها عقودا إدارية الأمر الذي يجعل النزاع المتعلّق بها من علائق المحكمة الإدارية. فدعوى التشطيب التي ترمي إلى المنازعة في صحّة الترسيمات التي تأذن بها إدارة الملكية العقارية لا تتطابق من جهة موضوعها مع دعوى تجاوز السلطة التي تهدف إلى ضمان احترام المشروعية القانونية من طرف السلط التنفيذية اقتضاء بأحكام الفصل 5 من القانون الأساسي المتعلّق بالمحكمة الإدارية، وأنّ قضاء المحكمة المختصّة بالتشطيب على ترسيم قرار الإحالة من سجلات الملكية العقارية على فرض حصوله لن يكون مرادفا في مؤدّاه لزوال قرار الإحالة من المنظومة القانونية وبالتالي فإنّ النتائج التي تحقّقها دعوى التشطيب ليست مساوية للآثار التي ترتبها دعوى الالغاء[9].

وإعمالا للمعايير الضابطة لإختصاص المحكمة الإدارية، فإنّ النقابات المهنية تعتبر من أشخاص القانون الخاص التي تتّخذ قرارات تتعلّق بالدفاع عن المصالح الاقتصادية والاجتماعية لمنخرطيها ولا علاقة لها بتسيير المرافق العمومية ولا تتّخذ قرارات إدارية ولا تكون بالتالي النّزاعات المتعلقة بتلك القرارات من مشمولات أنظار القاضي الإداري[10].

---

5 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضية عدد 123797 بتاريخ 7 أفريل 2017

6 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 151519 بتاريخ 26 أكتوبر 2017

7 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 124386 بتاريخ 27 جانفي 2017

8 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 126490 بتاريخ 7 ديسمبر 2017

9 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 130650 بتاريخ 23 جوان 2017

10 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 151324 بتاريخ 18 سبتمبر 2017

وتعدّ منظمة الدّفاع عن المستهلك جمعية وبالتالي لا تعتبر سلطة إدارية طالما أنها تقوم بنشاط يتّسم بالصبغة المدنية والاجتماعية والاقتصادية ولا تتمتّع بامتيازات السّلطة العامة[11].

كما أنّ النّظر والبتّ في مسؤولية الدولة والإدارة العمومية بشكل عام يخرج عن ولاية محاكم الحقّ العام إلا أنّ استناد المدعين على الفصل 337 من مجلة الحقوق العينية لطلب تعويضهم عن عدم تسجيل عقار التداعي لفائدتهم يخرج عن ولاية المحكمة الإدارية ليدخل ضمن اختصاص المحاكم العدلية باعتبار أنّ النص القانوني المذكور يخوّل للمتضرّر من عملية التسجيل الحقّ في رفع دعوى شخصية في غرم الضرر وهو نوع من الدعاوى التي تختص بالنظر فيها حكميا المحاكم العدلية دون سواها.[12]

وتستبعد رقابة القاضي الاداري كلما كان عمل السلطة التنفيذية المنتقد غير مندرج في إطار وظيفتها الادارية ومنصهرا ضمن الأعمال السياسية التي تباشرها طبق الدستور[13].

وقد إستبعدت المحكمة الإدارية إختصاصها، كذلك،كلّما تعلّق الأمر بكتل إختصاص تشريعية أي في جميع النّزاعات التي أسندها المشرّع إلى القضاء العدلي أو النّزاعات التي اعتبر مجلس تنازع الإختصاص أنها ليست من أنظار القضاء الإداري.

- **القسم الأوّل: كتل الإختصاص التشريعية**

أسند المشرع للمحاكم العدلية كتلة اختصاص للنّظر في جميع النزاعات الناشئة بين صناديق الضمان الاجتماعي ومستحقي المنافع الاجتماعية والجرايات والمؤجرين أو الإدارات التي ينتمي إليها الأعوان في شأن تطبيق الأنظمة القانونية للجرايات وللضمان الاجتماعي واعتبرت المحكمة الإدارية أنّ قاضي الضمان الاجتماعي يستأثر بولاية عامة للنظر في تلك النزاعات بما في ذلك طلب إلزام المؤجر بخلاص مساهماته في الضمان الاجتماعي[14].

كما أسند المشرّع التونسي كتلة اختصاص لفائدة جهاز القضاء العدلي للنّظر في كافة النّزاعات الديوانية في إطار ولاية شاملة، بما في ذلك النزاعات المتعلّقة بإبراء سندات الإعفاء بكفالة[15].

ومن جهة أخرى ترجع بالنّظر إلى المحاكم العدلية النّزاعات التي تنشب بين المنشآت العمومية وحرفائها

11 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127629 بتاريخ 06 أفريل 2017
12 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 135200 بتاريخ 31 أكتوبر 2017
13 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 149224 بتاريخ 14 أفريل 2017
14 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 140034 بتاريخ 28 فيفري 2017
15 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 133880 بتاريخ 6 جويلية 2017

وأعوانها والغير. وتستثنى من هذه الكتلة النزاعات التي تنشب بين تلك المنشآت من جهة وأعوانها الراجعين بالنّظر للمحكمة الإدارية بمقتضى القانون أو الخاضعين للقانون المتعلّق بالوظيفة العمومية.

لذلك وطالما أنّ الوكالة الوطنية للتشغيل والعمل المستقلّ منشأة عمومية يخضع أعوانها عند انتدابهم وفي كامل مسارهم المهني إلى القانون عدد 78 لسنة 1985 فإنّ المحاكم العدلية تختصّ بالنظر في النزاعات التي تنشأ بينها من جهة وأحد أعوانها أو الغير من جهة أخرى[16].

ولا تخضع التسمية في الخطط الوظيفية لمصادقة وزارة الإشراف القطاعي طالما ثبت أن النزاع نشأ بين مؤسسة عمومية غير إدارية وأحد أعوانها، فإن إختصاص النظر فيه يكون معقودا لفائدة المحاكم العدلية ويخرج عن ولاية المحكمة الإدارية[17].

وفي نفس السياق إعتبرت المحكمة أنّه، في غياب أحكام قانونية تعقد صراحة الاختصاص لفائدة المحكمة الإدارية بالنسبة للنزاعات التي قد تنشأ بين المؤسسة التونسية للأنشطة البترولية وأعوانها، فإنّ النزاع يخرج عن ولاية القاضي الإداري وينعقد للمحاكم العدلية [18].

وطالما تصنّف شركة اتصالات تونس منشأة عمومية فإنّ النزاعات القائمة بينها وبين حرفائها ترجع بالنظر إلى اختصاص القضاء العدلي[19]. كما أنّ النّزاعات الرامية إلى إقرار مسؤوليّتها العقدية تخرج عن ولاية المحكمة الإدارية بإعتبار أنّ صفقاتها لا تخضع لأحكام الأمر المنظّم للصفقات العمومية وإنّما تخضع لأحكام القانون الخاص وتحديدا للتشريع التجاري وللنظام الداخلي للشركة ولذلك فإنّ النّزاعات المتعلّقة بتلك الصّفقات ترجع بالنّظر الى اختصاص القاضي العدلي[20].

وكذلك فإنّ أعوان الوكالة الفنية للنقل البري لا يخضعون للنظام الأساسي العام للوظيفة العمومية ولا يرجع اختصاص النظر في النزاعات المتعلقة بهم للمحكمة الإدارية بمقتضى القانون وإنّما تضبطه أحكام النظام الأساسي الخاص بأعوان الوكالة المصادق عليه بالأمر عدد1672 لسنة 2002 فضلا عن أحكام مجلة الشغل وأحكام القانون عدد 78 لسنة 1985 المؤرخ في 5 أوت 1985 المتعلق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الدواوين والمؤسّسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية والشركات التي تمتلك الدولة أو الجماعات العمومية المحلية رأس مالها بصفة مباشرة وكليا في المسائل التي لم ينصّ عليها النظام الأساسي الخاص المذكور[21] وبالتالي فإنّ المحكمة غير مختصّة بالبتّ في نزاعات هذه

16 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 124849 بتاريخ 9 ماي 2017

17 حكم إبتدائي صادر في القضية عدد 125636 بتاريخ 9 فيفري 2017

18 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 151516 بتاريخ 26 أكتوبر 2017

19 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 128845 بتاريخ 06 افريل 2017

20 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 128167 بتاريخ 21 أفريل 2017

21 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 138250 بتاريخ 30 جانفي 2017

المنشأة مع أعوانه.

وفي نفس السياق إعتبرت المحكمة أنّه في غياب أحكام قانونية تعقد صراحة الاختصاص لفائدتها بالنسبة للنزاعات التي تنشأ بين الوكالة الوطنية للتردّدات بصفتها مؤسّسة عمومية لا تكتسي صبغة إدارية والمتضرّرين من احداثات هذه المؤسّسة بصفتهم غيرا، فإنّ تلك النزاعات تخرج عن ولاية القاضي الاداري وتنعقد بالتالي للمحاكم العدلية[22]. كما أنّه في غياب أحكام قانونية تعقد صراحة الاختصاص لفائدة المحكمة الإدارية بالنسبة للنزاعات التي قد تنشأ بين شركة النقل بتونس وأعوانها، فان النزاع يخرج عن ولاية القاضي الإداري وينعقد للمحاكم العدلية[23].

وفي علاقتها بحرفائها، وطالما تعلّقت الدعوى بإقرار مسؤولية الشركة التونسية للكهرباء والغاز عن الأضرار اللاحقة بحريفها والناتجة عن خطئها في رفع كمّية الاستهلاك المسجّلة بالعداد الكهربائي المركّز كالإعفاء من معلوم الاستهلاك المقدّر في إطار ما لها من صلاحيات تطبيقا للعقد الرابط بينهما ودون استعمالها لامتيازات السلطة العامة فإنّ موضوعها يكون خارجا عن ولاية القاضي الإداري ومنعقدا بالتالي للمحاكم العدلية[24].

• القسم الثاني: فقه قضاء مجلس تنازع الإختصاص

بمناسبة النّظر في الدعاوى الرامية إلى التّعويض عن إدماج عقار ضمن منطقة خضراء بموجب مثال التهيئة العمرانية طبقا لمقتضيات الفصل 23 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير، إستعادت المحكمة موقف مجلس تنازع الاختصاص معتبرة أنّه حسم مسألة الاختصاص بأن أقرّ مرجع النظر فيها الى جهاز القضاء العدلي وأنّ ما إنتهى إليه واجب التطبيق. وذلك إنطلاقا من أنّ الفصل 12 من القانون الاساسي عدد38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 والمتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الادارية وإحداث مجلس تنازع اختصاص نصّ على أنّه «يكون لما قضى به المجلس، في مسألة الاختصاص بالنسبة للنزاع المعروض عليه، نفوذ مطلق لاتصال القضاء وقراراته واجبة الاتّباع من قبل سائر المحاكم...» وإعتبرت على ذلك الأساس أنّ المشرّع لم يكتف بجعل قرارات المجلس محرزة على قوّة اتصال القضاء، بل أكساها بحجية مطلقة، بمعنى أنها تكون واجبة التطبيق لا فقط من قبل المحكمة المعنية بالنزاع الذي نظر فيه المجلس بل أيضا من قبل سائر المحاكم[25].

22 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 149950 بتاريخ 30 مارس 2017

23 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 150901 بتاريخ 30 مارس 2017

24 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 151535 بتاريخ 26 أكتوبر 2017

25 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 29651 بتاريخ 9 ماي 2017

وبيّنت المحكمة في هذا الحكم، أنّ الارتفاقات الإدارية الواردة بالفصل 23 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير لفائدة الأمن العام وأمن المنشآت العسكرية وحق المرور، والناتجة عن التّراتيب العمرانية، هي بمثابة تحملات موظفة على عقارات خاصة. وهي تشمل حقّ الانتفاع، دون أن تؤول الى المساس بحق الملكية بكامل عناصره، على عكس الاستيلاء الذي يقوم على نزع الادارة للحيازة أو التصرّف من يد المالك، ووضع يدها بصفة غير مشروعة على عقار خاص، وانتهت إلى أنّ العبرة في التمييز بين حقّ الارتفاق وبين الاستيلاء تكون بحسب وضع الادارة يدها على العقار من عدمه. وأنّ مجلس تنازع الاختصاص اعتبر أنّ المقصود بعبارة التّقاضي لدى المحاكم المختصّة وفقا للتشريع الجاري به العمل في مادة الانتزاع من أجل المصلحة العمومية هي إحالة تلك المنازعات على أنظار المحاكم العدلية نظرا الى كونها المختصّة في الدعاوى الرامية الى الحصول على غرامة الانتزاع عملا بأحكام التشريع الجاري به العمل في تلك المادة.

الباب الثاني: المبادئ المقرّرة في المسائل الإجرائية والشكلية

- **القسم الأوّل: المبادئ المتعلّقة بشروط القيام بدعوى تجاوز السلطة والإجراءات المرتبطة بها**

استقر فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ دعوى تجاوز السلطة آلية استحداثها القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية وأنّ أحكام هذا القانون لا تنعكس على الماضي ولا يمكن بالتالي أن تستهدف قرارات إدارية ناشئة قبل دخوله حيز التنفيذ إعمالا لمبدأ عدم رجعية القوانين[26].

الفرع الأوّل: الشّروط الخاصّة بالمقرّر الإداري المطعون فيه

من شروط قبول دعوى تجاوز السلطة أن يكون ثمة قرار صادر عن جهة الادارة صريحا كان أو ضمنيا فالمادة الإدارية صبغة تنفيذية ومن شأنه أن يؤثّر في المركز القانوني للمدعي، وأنّ الدعوى تكون حرية بعدم القبول طالما أن لا شيء بالملف يفيد انعقاد النزاع باستصدار قرار إداري قابل للطعن بالإلغاء[27] ويكون انعقاد النزاع قبل القيام وذلك بصدور قرار صريح من جانب الإدارة أو تولّد قرار ضمني مثار من قبل المدعي[28].

ويشترط في القرار الإداري أن يكون تنفيذيا ومؤثّرا في المركز القانوني للمعني به حتّى يقبل الطّعن فيه بالإلغاء[29]. ولذلك فإنّ القرار الكاشف لا يقبل الطعن بالإلغاء لأنّه القرار الذي يكتفي بتوضيح وضعية متولّدة عن نصّ قانوني موجود بصورة تجعله امتدادا للنصّ الذي حدّد المركز القانوني للمعني به ولا يكاد يستقلّ عنه بل يبدو كنسخة منه أو تذكير به، وهو لذلك لا يكتسب مفعولا بذاته وإنما يستمدّ قوته من النص القانوني الذي صدر إما لتوضيحه أو لتكريس ما جاء به الأمر الذي يفقده صبغة القرار النافذ بذاته[30].

ولا يرتقي القرار المطعون فيه إلى مرتبة القرار الإداري المؤثّر في المراكز القانونية للأفراد والقابل للطعن بدعوى تجاوز السلطة إذا كان مذكّرة توجيهية توضّح الإجراءات التي يتوجّب اتباعها عند انتخاب

26 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد211414 بتاريخ 14 جويلية 2017

27 الحكم الإبتدائي الصادر في قضية عدد 150370 بتاريخ 6 جوان 2017

28 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 136748 بتاريخ 23 جوان 2017

29 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضية عدد 152617 بتاريخ 30 نوفمبر 2017

30 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 128000 بتاريخ 22 جوان 2017

أعضاء المجلس العلمي ورئيس القسم. فالأعمال التحضيرية لا ترقى إلى مرتبة المقررات الإدارية القابلة للطعن بالإلغاء باعتبار أنها لا تعكس في حد ذاتها إفصاحا من جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة قصد إنشاء مركز قانوني معين أو تعديله أو إنهاءه وإنما يمكن الاحتجاج بعدم شرعيتها بمناسبة الطعن في القرار النهائي الذي يتعيّن الطعن فيه دون سواه من الأعمال التحضيرية أو التمهيدية التي سبقت اتخاذه[31].

ومن جهة أخرى يعتبر المرسوم المتعلق بالمصادرة من أعمال السيادة الصادرة عن السلطة التنفيذية والمحصّنة من دعوى تجاوز السلطة[32] وتعدّ أعمال سيادة تلك التي تصدر عن الحكومة بإعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة فتباشرها لتنظيم علاقتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية أو تتّخذها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو الذود عنها في الخارج للدفاع عن الأمن العام أو لحفظ سلامة الدولة. وهذه الأعمال والتدابير تصدر عن سلطان الحكم لا عن سلطة الإدارة[33].

وتنقضي القرارات الادارية المحدّد نفاذها بأجل بصفة آلية وتتوقّف عن إحداث آثارها بمجرّد انتهاء مدة صلوحيتها في صورة تقاعس الجهة المستفيدة منه عن تنفيذه خلال الأجل المحدّد بها[34].

الفرع الثاني: تعدّد المقرّرات المطعون فيها

إستقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على عدم جواز الطّعن في أكثر من قرار واحد، ولذلك فهي تنظر في القرار الوارد أوّلا في الذكر صلب عريضة الدّعوى، وتهمل بقيّة القرارات، على أنّها تجيز النظر في أكثر من قرار إذا كانت للطّاعن نفس المصلحة في إلغاء عدّة قرارات أو وجدت بينها روابط متينة أو اشتركت في موضوع واحد، ومهما يكن من أمر فإنّ نطاق المنازعة يتحدّد بما يورده المدّعي في عريضة دعواه دون إمكانية التوسّع فيها أو إضافة طلبات مستقلّة عملا بمبدأ رسوخ الدّعوى[35].

الفرع الثالث: الشّروط المتعلّقة بشخص المدّعي

دأب عمل المحكمة على اعتبار أنّ المصلحة في القيام تعدّ من متعلّقات النظام العام وأنّ تقدير مدى توفرّها في جانب القائم بالدّعوى يكون في تاريخ رفع الدّعوى على أن تظلّ قائمة حتّى الفصل في

31 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 130145 بتاريخ 7 أفريل 2017

32 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 124497 بتاريخ 28 ديسمبر 2017

33 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 128000 بتاريخ 22 جوان 2017

34 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 210209 بتاريخ 15 ماي 2017

35 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 125669 بتاريخ 7 أفريل 2017

النّزاع[36]. ويعدّ شرط الصفة في القيام من الإجراءات الأساسية التّي تثيرها المحكمة ولو من تلقاء نفسها لتعلّقها بالنظام العام[37]. وتعتبر الصفة في التقاضي في مادة تجاوز السلطة وثيقة الصلة بالمصلحة التي يكفي توفرها لاكتساب صفة القيام[38] وللتثبّت من توفر شرط المصلحة في القيام تتولى المحكمة الوقوف عند الحقّ أو المنفعة المادية أو المعنوية الثابتة والشخصية والمشروعة التي يرمي القائم بالدعوى إلى حمايتها أو الحصول عليها من وراء رفع دعواه إلى القضاء[39]. وتعرف المصلحة بأنها مناط الدعوى والمنفعة التي يجنيها المدعي من لجوئه إلى القضاء على أن تكون مشروعة ومستندة إلى حق أو مركز قانوني تهدف الدعوى إلى حمايته أو استرجاعه أو إقراره. ويشترط فيها أن تكون شخصية ومباشرة وقائمة وحالة ويستوي في ذلك أن تكون مادية أو معنوية. وتقدّم الصفة على أنّها القدرة القانونية على رفع الدعوى وهي وضعية يحتجّ بها المدّعي لتبرير قيامه بالدعوى، أي أن يكون صاحب الحقّ الموضوعي هو القائم بالدعوى سواء مباشرة أو أن يقام في حقّه بإرادته الحرّة أو بحكم القانون[40].

وتطبيقا لهذه المبادئ أقرت المحكمة أنّ إحالة المدّعي على التقاعد يفقده الصفة والمصلحة في القيام للمطالبة بالترقية[41] غير أنّ ذلك لا يفقده الصفة والمصلحة للمطالبة بحقوقه التي اكتسبها قبل إحالته على التقاعد مثل الرّواتب المستحّقة عن المدّة التي كان فيها مباشرا لعمله[42] . وفي المادة العمرانية انتهت المحكمة إلى توفر شرط المصلحة في قيام المستأنف ضدّها، تأسيسا على ثبوت إقامتها بالعمارة موضوع قرار الهدم بالإستناد إلى شهادة الإقامة التي أدلت بها، وذلك بصرف النظر عمّا إذا كانت تلك الإقامة مرتبطة بعقد تسويغ ليست طرفا فيه، بما يجعل منفعتها المادية والمعنوية قائمة في الطعن في قرار الهدم موضوع دعواها[43].

وبيّنت المحكمة أنّ ممارسة الحقّ النقابي الذي كفله المشرع وفقه القضاء الاداري لفائدة الجمعيات والنقابات المهنية يظلّ متوقّفا على مدى ثبوت مساس المقررات الادارية المستهدفة بالإلغاء بحقوق ذات صبغة جماعية مشتركة وعلى استهداف الطعون المقدمة بعنوانها للدفاع عن مصالح كل الاعضاء أو فئة هامة منهم دون أن يؤول الامر الى اقرار حق هذه الاخيرة في الحلول محل منخرطيها والقيام أمام قاضي تجاوز السلطة للمطالبة بحقوق فردية راجعة لهم بذواتهم والتي لا يجوز تقديمها الا من قبلهم تطبيقا لمقتضيات الفصل 6 من القانون المتعلق بالمحكمة الادارية[44].

36 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضية عدد 120649 بتاريخ 29 ديسمبر 2017

37 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضية عدد 150076 بتاريخ 4 جويلية 2017

38 الحكم الإستئنافي الصادر في القضيتين عدد 29035 و29045 بتاريخ 13 جوان 2017.

39 الحكم الإستئنافي الصادر في القضيتين عدد 29035 و29045 بتاريخ 13 جوان 2017.

40 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 128000 بتاريخ 22 جوان 2017

41 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 138411 بتاريخ 6 جويلية 2017

42 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 128491 بتاريخ 21 أفريل 2017

43 الحكم الإستئنافي الصادر في القضيتين عدد 29035 و29045 بتاريخ 13 جوان 2017

44 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 138289 بتاريخ 8 ديسمبر 2017

الفرع الرابع: الشّروط المتعلّقة بعريضة الدّعوى

استقر فقه القضاء الإداري على أن ورود عريضة الدعوى خالية من أسماء المدعين وألقابهم ومقراتهم على النحو المنصوص عليه بالفصل 36 من قانون المحكمة الإدارية يحول دون مواصلة إجراءات التحقيق في القضية[45].

كما درج فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ الأصل أن يقع تقديم الدّعوى من طرف مدّع واحد غير أنّه استثناء لهذه القاعدة يمكن قبول الدّعوى الجماعية كلّما كانت مصلحة القائمين بها مشتركة وكان النّظر في طلباتهم لا يقتضي فحصا مستقّلا لكلّ وضعية فردية على حدة[46].

الفرع الخامس: آجال وإجراءات القيام

الفقرة الأولى: الإعلام بالقرار المطعون فيه

دأب فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ الاخلالات التّي تنال من الإعلام بالقرار الإداري لا تأثير لها على شرعية ذلك القرار وأنّ نتائجها تنصبّ فقط على سريان أجل التقاضي[47]. ويشترط لاعتماد تاريخ الإعلام في احتساب الآجال أن يكون كاملا، وعلى سبيل المثال الإعلام بموجب بطاقة سراح لا يمكن أن يقوم مقام الإعلام الكامل الذي يشكل منطلقا لاحتساب آجال التقاضي المضمن صلب الفصل 37 من قانون المحكمة الإدارية[48].

الفقرة الثانية: العلم اليقيني

من المستقرّ عليه فقها وقضاء أنّ أجال القيام بدعوى تجاوز السّلطة من متعلّقات النّظام العام التّي يتعيّن على المحكمة إثارتها تلقائيا. وقد اعتمدت المحكمة على نظرية العلم اليقيني كلّما توفرّت في الملف قرائن ثابتة ومتضافرة تقيم الدّليل على حصول علم المدّعي يقينيا بصدور القرار المنتقد وبفحواه، وذلك قصد الحيلولة دون بقاء أجال التقاضي مفتوحة إلى ما لا نهاية له وما ينجرّ عن ذلك من تأبيد للنزاعات ومساس باستقرار الوضعيات القانونية[49].

45 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 153458 بتاريخ 10 نوفمبر 2017
46 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضية عدد 125758 بتاريخ 26 ماي 2017
47 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضية عدد 125288 بتاريخ 31 جانفي 2017
48 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 133741 بتاريخ 26 ماي 2017
49 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضية عدد 130274 بتاريخ 7 أفريل 2017

الفقرة الثالثة: المطلب المسبق

يعتبر صحيحا كل تظلّم يرفع إلى سلطة مرتبطة ارتباطا عضويا بالسلطة المختصة أو كانت تشترك معها في تأدية وظائفها أو كل تظلم يقدم إلى سلطة غير مختصّة و تتولّى إبلاغه للسّلطة ذات النّظر[50].

الفقرة الرابعة: نظرية الحقوق المستمرّة وتجديد المطالبة

تمكّن نظرية الحقوق المستمرّة في الزمن صاحب الحقّ من إمكانية تجديد المطالبة به والتّداعي في شأنه شريطة التقيد بمقتضيات الفصل 37 جديد من قانون المحكمة الادارية وذلك بعدّ الآجال من اخر مطلب موجه الى جهة الادارة قبل القيام بالدعوى[51] وذلك على غرار المطالبة بالرجوع إلى العمل أو المطالبة بتسوية وضعية[52]. ولا يعتبر الطّعن في القرارات القاضية بالإحالة على التقاعد، خلافا للحقّ في الإحالة على التقاعد، من فئة الحقوق المستمرّة، ولا يترتّب عن تكرار التظلّم بشأن قرار الإحالة على التقاعد التمديد في آجال القيام بالدّعوى[53]. وأمّا حقّ العون الإداري في الحصول على رواتبه فهو من الحقوق المستمرّة التي يجوز له تكرار المطالبة بها على أن يكون رفع الدعوى أمام المحكمة الادارية محترما لآجال القيام انطلاقا من آخر مطلب وجّه في الغرض الى الادارة المعنية[54].

الفرع السادس: الدفع بإستثناء لاشرعية القرارات غير الترتيبية

الدّفع بعدم شرعيّة القرارات غير الترتيبية لا يكون مقبولا إلاّ بخصوص القرارات التّي لم تنقض بشأنها آجال الطّعن أو تلك التّي وقع الطّعن فيها بالإلغاء ولا تزال أمام نظر القضاء ولا يستثنى من ذلك إلاّ القرارات التّي تنصهر في إطار عمليّة مركبة والقرارات المعدومة والقرارات التّي أجاز القانون صراحة إمكانية الدّفع بعدم شرعيتها دون التقيّد بالآجال وتلك التي تدفع بعدم شرعيتها كأساس لطلب التّعويض[55].

50 الحكم الابتدائي عدد 129069 الصادر في 29 ديسمبر 2017

51 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 124703 بتاريخ 28 نوفمبر 2017

52 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 129069 بتاريخ 29 ديسمبر 2017

53 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضية عدد 125740 بتاريخ 14 جويلية 2017

54 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 128491 بتاريخ 21 أفريل 2017

55 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضية عدد 125852 بتاريخ 28 فيفري 2017

الفرع السابع: سلطات القاضي في مادّة تجاوز السلطة

يتولىّ قاضي الإلغاء في إطار صميم صلاحياته، توجيه دعوى تجاوز السلطة وتحديد أطرافها[56]. ويمكنه في نطاق ما يستأثر به من سلطة استقصائية في توجيه الدعوى أن يقوم بتحديد القرار المطعون فيه وغاية الطعن ومرماه[57]. وفي نفس الإطار، جرى عمل المحكمة على عدم الأخذ بالتقارير التي ترد عليها بعد ختم التحقيق في القضية وإحالتها على مندوب الدولة[58].

وفي إطار التحقيق لا يمكن للإدارة مجابهة المحكمة بالسرية وحجب مؤيّدات ووثائق عنها والحال أنّ لها تأثير على وجه الفصل في القضية حتى وإن تعلق موضوعها بمسائل حساسة وذات طابع سرّي صرف على غرار الأمن العام وذلك حتى يتسنى لها بسط الرقابة الضرورية على الأعمال والقرارات الإدارية والتثبّت من مدى شرعيتها[59]. ويمكن للمحكمة القضاء بالطرح اذا ما تعذّر مواصلة التحقيق[60].

كما بيّنت أنّه بالنّظر إلى غياب تقنين خاص بالإثبات أمام المحاكم الادارية وتبعا لما يتمتّع به القاضي الاداري من سلطات واسعة للبحث والاستقراء لاستجلاء الحقيقة متخلّ بذلك عن الحياد المفروض على القاضي المدني ومتجاوزا لمبدأ البيّنة على من ادّعى، فقد عمل القضاء الاداري على مراقبة أعمال الادارة باستخدام كافة وسائل الاثبات بما يتناسب وطبيعة الدعوى الادارية حماية لحقوق وحريات الأفراد من جهة وضمانا لاستمرارية المرافق العامة تحقيقا للمصلحة العامة من جهة أخرى[61].

• القسم الثاني: المبادئ المتعلّقة بالإجراءات في مادّة المسؤوليّة الإداريّة

أكّدت المحكمة الإدارية أنّه لا يشترط لصّحة القيام بدعاوى القضاء الكامل تقديم مطلب مسبّق للجهة الإدارية المعنيّة كما أنّها لا تخضع للآجال المشترطة في دعاوى تجاوز السّلطة الرامية لإلغاء المقرّرات الإدارية والتّي يعتبر فيها تاريخ تقديم المطلب المسبّق حاسما في احتساب الآجال[62]. وإعتبرت أنّ سقوط دعوى التعويض يخضع في غياب نصّ خاصّ للقاعدة العامة المضمّنة بالفصل 402 من مجلة الالتزامات والعقود والتي حدّدت مدّة السقوط بـ 15 سنة من تاريخ وقوع الحادث[63]. ولا تعدّ أحكام الفصل 402

56 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 130595 بتاريخ 26 ماي 2017
57 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 144679 بتاريخ 29 ديسمبر 2017
58 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيتين عدد 29451 و 29454 بتاريخ 15 مارس 2017
59 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 124951 بتاريخ 18 ماي 2017
60 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 1/19109 بتاريخ 25 أفريل 2017
61 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 133390 بتاريخ 29 ديسمبر 2017
62 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضية عدد 130333 بتاريخ 23 جوان 2017
63 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 133967 بتاريخ 29 ديسمبر 2017

من مجلة الإلتزامات والعقود من متعلّقات النظام العام بل تتعلّق بمصلحة الخصوم ولا تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها. وفي مادة الإنتزاع من أجل المصلحة العامة يسري احتساب أجل التقادم من تاريخ التحوّز القانوني وفي حالة عدم التحوّز القانوني تبقى الآجال مفتوحة للمنتزع منه للمطالبة بغرامة الإنتزاع[64]. وكذلك طالما لم يثبت تحوّز الجهة المنتزعة بالعقار المنتزع تحوزًا قانونيا باستصدار حكم في الغرض، فإنّ سريان أجل التقاضي لم ينطلق بعد[65].

وفيما يتعلّق بإنابة المحامي، إعتبرت المحكمة أنّ الإخلال بهذا الإجراء الجوهري قابل للتصحيح وأنّ رفض تصحيح إجراء إنابة محام في قضية تندرج في إطار القضاء الكامل ينجرّ عنه التصريح برفضها شكلا. وعلى سبيل المثال تتجاوز النزاعات المتعلقة بالعمليات الانتخابية نطاق قضاء الالغاء طالما أنّ النظر فيها يقتضي عدم التوقف عند إلغاءها وإنما يتطلّب صلاحيات أوسع لا يمكن أن تندرج إلا في نطاق القضاء الكامل وتخول للقاضي إعادة فرز البطاقات وإلغاء ما كان غير قانوني منها واحتساب الأصوات ومراجعة قائمة المترشّحين المصرّح بفوزهم بإعادة ترتيبهم أو بحذف بعض الأسماء عند الاقتضاء والتصريح بفوز البعض ممن لم يقع التصريح بفوزهم. وعليه فإنّ رفض تصحيح إجراء إنابة المحامي في هذا النزاع ينجرّ عنه التصريح برفضها شكلا[66].

ويقتضي تصحيح اجراءات القيام في إطار قضايا التعويض من المحامي المكلف الإدلاء بتقرير في القضية للمحكمة[67]. واكتفاء محامي المدعي بتقديم إعلام نيابته دون الإدلاء بتقرير في الدفاع عن مصالح منوبه وتقديمه تقريرا خلال جلسة المرافعة يكتفي فيه بطلب ارجاع القضية إلى طور التحقيق دون بيان أسانيده وطلباته لا يعدّ بأيّ حال من الأحوال من قبيل التطبيق السليم لمقتضيات الفصل 35 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية ويبقى على هذا الأساس الاجراء المراد تصحيحه مختلا[68].

المحامي لا ينوب نفسه إذا كان طرفا في القضيّة وذلك لعدم الخلط بين صفة المتقاضي والنّيابة في التّقاضي، ضرورة أنّ النّيابة تقتضي اختلاف شخص الطّاعن عن شخص نائبه[69].

توجيه أوامر للإدارة من صميم عمل القاضي الإداري وأنّ منع المحاكم من توجيه أوامر للإدارة إنّما هو موّجه لمحاكم الحقّ العام دون سواها[70]، غير أنّ المحكمة الإدارية لا تقوم بأعمال الإدارة ولا تضمن أحكامها ما هو متاح للإدارة اتّخاذه[71].

64 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 210311 بتاريخ 13 جوان 2017.
65 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 210311 بتاريخ 13 جوان 2017.
66 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 138481 بتاريخ 23 جوان 2017
67 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 141006 بتاريخ 14 جويلية 2017
68 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 129265 بتاريخ 09 فيفري 2017
69 قرار تعقيبي عدد 313769 الصّادر بتاريخ 28 أفريل 2017
70 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضية عدد 128158 بتاريخ 31 جانفي 2017
71 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 129468 بتاريخ 18 ماي 2017

• القسم الثالث: المبادئ الإجرائية المتعلّقة بالإستئناف

عملا بالقاعدة الأصولية في مادة إجراءات التقاضي يخوّل الاستئناف للطاعن مرة واحدة ولا يجوز خلاف ذلك لأنّه يجعل الحكم الابتدائي قابلا للاستئناف بدون تحديد، الأمر الذي تصبح معه امكانية الفصل في أيّ نزاع بصفة نهائية غير ممكنة[72]. ولا يجوز ممارسة حقّ الطعن بالإستئناف مرتين ضد نفس الحكم ومن ذات نفس الطرف ولو كان أجل الطعن مازال مفتوحا، الأمر الذي يتعين معه التصريح بعدم قبول مطلب إعادة نشر الإستئناف طالما ثبت أن المستأنفة تقدمت بمطلبها مرة أولى بتاريخ 26 مارس 2010 ومرة ثانية بتاريخ 04 أفريل 2014 بخصوص نفس الحكم الإبتدائي[73].

الفرع الأوّل: الإعلام بالحكم المطعون فيه

طبقا لأحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 11 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية يقع الإعلام الواقع لسائر الذوات المعنوية غير الدولة لدى مكتبها بالمكان الذي استقرت به بصفة رسمية أو لدى المكتب أو الفرع الذي يهمّه الأمر. ويوجّه الاعلام بالأحكام القضائية التي تكون البلدية طرفا فيها إلى المقرّ الأصلي للبلدية وقد وردت امكانية توجيهها عند الاقتضاء الى مقرّ الدائرة البلدية على سبيل الجواز[74]. وطبقا لأحكام الفصل 8 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية اذا لم يجد العدل المنفّذ أحدا يترك له نظيرا من محضر الاعلام بالمقرّ ويجب عليه أن يوجّه إلى الشّخص المطلوب إعلامه في ظرف أربع وعشرين ساعة مكتوبا مضمون الوصول مع الاعلام بالبلوغ إلى مقرّه الأصلي أو مقرّه المختار يعلمه فيه بتسليم النظير كيفما ذكر. ولا لزوم للإدلاء ببطاقة الاعلام في القضايا الاستعجالية وكذلك عند تعذّر الادلاء بها وأنّ تبليغ مستندات الاستئناف طبق الفصل 8 من مجلة المرافعات المدية والتجارية لا يكفي لصحته تقديم وصل توجيه الرسالة المضمونة الوصول مع الاعلام بالبلوغ وإنّما يقتضي أيضا الإدلاء ببطاقات الإعلام بالبلوغ المتعلقة بتلك الرسالة وفق هذا الفصل[75].

الفرع الثاني: الإعلام بالطعن

إستقر فقه قضاء هذه المحكمة على أن تكليف المحامي يقف عند الطور الذي نشرت فيه القضية وينتهي بصدور الحكم فيها ما لم يثبت خلافه كما أنّ تعيين مقرّ المحامي مقرّا مختارا يقتصر على درجة

72 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 211015 بتاريخ 2 جانفي 2017

73 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 210370 بتاريخ 06 مارس 2017.

74 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28279 بتاريخ 15 مارس 2017

75 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 29281 بتاريخ 10 ماي 2017

التقاضي التي ينوب فيها وبالتالي لا يعتبر قانونيّا إبلاغ مذكرة الطعن إلى المحامي الذي كان نائبا عن الخصم في الطور الإبتدائي إلا إذا تضمّن محضر الإعلام بالحكم الإبتدائي أنّ محلّ المخابرة أو المقرّ المختار هو مكتب محاميه.[76]

استقرّ قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ العدالة الإجرائيّة بين الأطراف تقتضي أنّه طالما أنّ إجراءات التّقاضي تفرض على المستأنف صلب الفصل 61 من قانون المحكمة الإداريّة تقديم ما يفيد تبليغ المستأنف ضدّه الوثائق المكوّنة لدعواه فإنّ المستأنف ضدّه يكون مطالبا أيضا بتبليغ المستأنف بردّه على الدّعوى احتراما لمبدإ المواجهة وضمانا لحقّ الدّفاع وأنّ الحكم المعقّب يكون والحال تلك مصيبا في استبعاده للتّقرير موضوع التّداعي[77].

الفرع الثالث: شرط إنابة محام مرسّم لدى التّعقيب أو لدى الإستئناف

يتنزل إجراء تقديم الطعن بواسطة محامي في الطور الإستئنافي منزلة الإجراء الأساسي في التقاضي والذي ينجرّ عن الإخلال به فساد إجراءات الطعن غير أنه يمكن تصحيح الإجراء تلقائيا أو عند الإقتضاء بعد المطالبة بذلك من قبل المحكمة.

ويقتضي تصحيح الإجراء المتعلق بإنابة محام من المحامي الذي قبل نيابته أن يتبنى مطلب الإستئناف وعند الإقتضاء تبنّي مذكّرة شرح أسباب الطعن بالإستئناف التي سبق تقديمها من المستأنف، ولا يقتصر على تقديم إعلام نيابة ومطلب تصوير ملف الدعوى. وبناء عليه يعدّ اكتفاء المحامي بتقديم إعلام نيابة ومطلب تصوير على النحو المذكور غير مستوف لإجراءات التصحيح طالما لم يتبنّ مطلب الإستئناف ومذكرة الطعن المقدمة من المستأنف، الأمر الذي يتجه رفض الإستئناف شكلا[78].

الفرع الرابع: المفعول الإنتقالي للإستئناف

لئن يخوّل المفعول الانتقالي للاستئناف للمستأنف إثارة دفوعات جديدة في الطّور الاستئنافي لم يسبق له أن أثارها في الطّور الابتدائي، فإنّ ذلك لا يجب أن يؤول إلى الزّيادة في الدّعوى المحكوم فيها ابتدائيّا ولا تغييرها. وعملا بمبدأ المفعول الإنتقالي للإستئناف الوارد صلب الفصل 65 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية، لا يجوز للمستأنف تحوير طلباته التي سبق أن تقدّم بها أمام قاضي البداية كما

76 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 210532 بتاريخ 14 جويلية 2017

77 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314335 بتاريخ 6 ديسمبر 2017

78 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 29171 بتاريخ 13 جوان 2017.

لا يجوز له إضافة طلبات جديدة. وبالتّالي يعتبر طلب المستأنف الرامي إلى تمكينه من بطاقة العلاج العسكرية من قبيل الطلبات الجديدة التي لا يمكن إثارتها أوّل مرة أمام قاضي الإستئناف بما يتجه رفضه طالما لم تتضمنه طلبات المستأنف في الطور الإبتدائي[79].كما أنّه يتجه عدم قبول الفرع من المستند المتعلق بتركيبة مجلس التأديب لتعارض إثارته لأوّل مرة في الطور الإستئنافي مع مقتضيات المفعول الإنتقالي للإستئناف خصوصا وأنّه ليس من فئة المسائل التي لها مساس بالنظام العام والتي من الجائز إثارتها للمرّة الأولى في الطور الثاني[80]. وطالما ثبت أنّ محكمة البداية استجابت لطلبات الإدارة وقضت بالمبلغ المطلوب من قبلها، وأنّ استئناف ذلك الحكم انصبّ على طلب الزّيادة في ذلك المبلغ بالإستناد إلى أنّ احتساب نسبة غرامة تأخير لم يتمّ على أساس المبلغ الجملي للصّفقة المتّفق عليه، فإنّ الدّفع المتمسّك به من قبل الإدارة لدى الطّور الاستئنافي والمتعلّق باحتساب غرامة التّأخير على أساس المبلغ الأصلي للصّفقة طبق ما تمّ تضمينه بالفصل 46 من عقد الصّفقة هو دفع جديد يؤدّي حتما إلى الزّيادة في الدّعوى المحكوم فيها ابتدائيّا وهو لا يتعلّق بالتّالي بملحقات للدّعوى الأصليّة أصبحت مستحقّة بعد صدور الحكم، بل هي مستحقّة منذ رفع الدّعوى الابتدائيّة، وهي بالتّالي طلبات غير مقبولة وكانت بالتّالي محكمة الحكم المنتقد على صواب لمآ قضت بعدم قبول الاستئناف[81].

وإعمالا لنفس المبدأ استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ ضعف التعليل لا يؤدّي إلى النقض طالما أنه لقاضي الاستئناف، تفادي ما شاب الحكم الابتدائي من نقص بهذا الشأن عند الاقتضاء[82] ●

79 الحكم الإستئنافي الصادر في القضيتين عدد 29199 و29260 بتاريخ 13 جوان 2017

80 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 29258 بتاريخ 09 ماي 2017

81 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313900 بتاريخ 25 جانفي 2017

82 الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 27911 بتاريخ 9 ماي 2017

العنوان الثاني:
المبادئ المتعلّقة بأصل النّزاع

الباب الأوّل: المبادئ المقرّرة في مادّة تجاوز السّلطة

- **القسم الأوّل: المبادئ العامّة للمشروعيّة**

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ الخطأ في تحديد مجال تطبيق القانون يعدّ من متعلقات النظام العامّ وتثيره المحكمة من تلقاء نفسها حتى في ظلّ عدم التمسّك به من الأطراف[1]. وقد أكّدت أنّ نصّ القانون لا يحتمل إلا المعنى الذي تقتضيه عباراته بحسب وضع اللغة وعرف الاستعمال ومراد واضع القانون[2] ويكون تطبيق القوانين بأثر فوري بصفة غير رجعية وذلك في صورة عدم تضمّن القانون الجديد أحكاما قانونية مخالفة.[3]

الفرع الأول: قواعد الإختصاص

مسألة الاختصاص من متعلقات النظام العام تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها. ولا تكتفي المحكمة عند تفحّصها لمسألة الاختصاص بالنّظر في اختصاص السّلطة المصدرة للقرار المطعون فيه وتتجاوز ذلك للبحث في مدى اختصاص السلطة المصدرة للتراتيب التي تأسّس عليها القرار[4].

وقد استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على أنّه من القواعد الأساسيّة في القانون العام أنّ الأصل في ممارسة الاختصاص لا يتمّ إلاّ من طرف السّلطة الّتي عيّنها النصّ القانونيّ لذلك وأنّ تفسير قواعد الاختصاص لا يتمّ إلاّ على وجه ضيّق، وأنّه استثناء لذلك فإنّ القواعد السّالف ذكرها تجيز لصاحب الاختصاص أن يفوّض سلطته أو إمضاءه لفائدة سلطة إداريّة أخرى إذا ما اقتضى النصّ المنظّم لذلك الاختصاص ذلك أو أجازه نصّ آخر من نفس المرتبة[5].

1 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 139464 بتاريخ 19 ماي 2017
2 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 148245 بتاريخ 4 جويلية 2017
3 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 128299 بتاريخ 4 جويليلة 2017
4 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 136608 بتاريخ 29 ديسمبر2017
5 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313606 بتاريخ 6 مارس 2017

وفي مجال السلطة الترتيبية، أقرّت المحكمة أنّ الوزراء لا يمتلكون سلطة ترتيبية ولا يمكن لهم إصدار تراتيب إلا متى كانوا مؤهّلين لذلك بمقتضى نصّ تشريعي أو ترتيبي عام أو في غياب ذلك متى اقتضت الضرورة اتخاذ الاجراءات اللازمة لحسن سير المرفق العمومي الراجع لهم بالنظر. وبناء على ذلك فإنّ الـتأهيل الوارد بالفصل 14 من القانون التوجيهي عدد 80 لسنة 2002 المشار إليه أعلاه لا يمكن أن يضفي الشرعية على المنشور عدد 93 المؤرخ في 01 أكتوبر 1991 المتعلّق بنظام التأديب المدرسي ضرورة أنّ مفعول التأهيل التشريعي لا يشمل النصوص السابقة له عملا بمبدأ الأثر الحيني للنصوص القانونية الأمر الذي يتّجه معه إقصاء تطبيق الأحكام الترتيبية المتعلقة بالتأديب المدرسي المضمنة بالمنشور المذكور لمخالفته للقانون ولكونه مشوبا بعيب الاختصاص[6].

كما تقتضي قواعد الاختصاص من حيث الزّمن أنّ لكلّ شخص، سواء كان فردا أو هيئة أو مجلسا، نطاقا زمنيا يباشر فيه اختصاصه، وأنّ تحديد الجهة الإداريّة المختصّة باتّخاذ قرار إداري يكون بالنّظر للأحكام القانونية الجاري بها العمل زمن اتخاذ ذلك القرار. وقد استقرّ عمل المحكمة الإدارية على أنّ إمضاء السّلطة المختصّة على محاضر اللّجان الاستشارية يفيد ممارستها لاختصاصها[7]. ومن جهة أخرى فإنّ التغيير الحاصل على مستوى رئاسة الدائرة البلدية يزول معه مفعول قرار تفويض الإمضاء نظرا لصبغته الشخصية البحتة ويؤول إلى عدم شرعية قرار الهدم لصدوره عن سلطة غير مختصّة[8].

الفرع الثاني: الإجراءات والصيغ الجوهرية

الإجراءات الجوهرية هي الإجراءات التي يؤدي الإخلال بها إلى التأثير في حقوق المعني بالقرار وقد إعتبرت المحكمة الإدارية أنّ إنعقاد المجلس الأعلى للقضاء للنّظر في نقلة القضاة بعد العطلة القضائية لا يؤثّر في حقوق العارض ولا يمكن بالتالي إعتباره من الاجراءات أو الشكليات الجوهرية التي يتمخّض عن الإخلال بها عدم شرعية القرار المطعون فيه [9].

ولا يمسّ تسرّب الأخطاء المادية إلى القرارات الإدارية من شرعيتها ولا ينال من صحّتها[10].

كما أنّ عدم تضمّن القرار الاداري لتاريخ كعدم تضمنه لختم الوزارة لا ينال من صحته ولا يعتبر شكلية جوهرية من شأنها المساس بشرعية القرار الإداري[11].

6 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 136608 بتاريخ 29 ديسمبر2017

7 الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 211048 بتاريخ 14 مارس 2017

8 الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 211048 بتاريخ 14 مارس 2017

9 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 130602 بتاريخ 26 ماي 2017

10 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 150395 بتاريخ 4 جويلية 2017

11 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 141617 بتاريخ 14 جويلية 2017

الفرع الثالث: سحب القرارات الإدارية

لا يسوغ للإدارة سحب القرارات الفردية المكسبة لحقوق إلا متى كانت تلك المقرّرات متّسمة بأحد عيوب اللاشرعية وأن يتمّ ذلك السّحب خلال الآجال القانونية للطعن[12].

ويحضى سحب الادارة للمقرّرات التي تصدرها بذات الاثار التي يرتّبها الالغاء القضائي[13].

القرارات الادارية المستصدرة بناء على خطأ من جانب الادارة أو من جانب المستفيد منها لا تصير نهائية بمرور الزمن ولا يترتّب عنها حقوقا مكتسبة[14].

الفرع الرابع: الإنعدام

يجد التّصريح بالمعدومية مجالا لتطبيقه كلّما كانت أوجه خرق الشرعية التي تضمّنها قرار إداري ما قد بلغت في جسامتها وفداحتها حدّا يصيّره لا فقط مشوبا بمجرّد عيب من العيوب التي تجعله حريّا بالالغاء بل تنحدر به إلى مرتبة القرار المعدوم الذي لا أثر له وتنزع عنه الصّفة الإدارية من الأساس وهو ما ينجرّ عنه قانونا عدم تمكين ذلك القرار الجهة المعنية به من أيّ حقوق مكتسبة بما أنّه يمكن للإدارة سحبه في كلّ وقت دون جواز محاججتها بانقضاء الآجال القانونية[15].

الفرع الخامس: مبدأ التعليل

يمثّل التّعليل ضمانة هامّة لمنظوري الإدارة للإطّلاع على العناصر القانونية والواقعية التّي شكّلت الأسس المعتمدة في إتّخاذ القرار[16]. وقد استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على أنّ القرارات تكون مستوفاة التعليل حين تكون على حالة من الوضوح تسمح بفهمها وإدراك الأسباب التّي حدت بالإدارة إلى اتخاذها حتّى يكون المعني بها على بيّنة تامّة بما هو مؤاخذ من أجله من أخطاء أو تصرّفات وهو ما يساعده على تحديد وسائل دفاعه[17].

12 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 134255 بتاريخ 29 ديسمبر 2017

13 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 124190 بتاريخ 14 جويلية 2017

14 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 127421 بتاريخ 14 جويلية 2017

15 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 129468 بتاريخ 18 ماي 2017

16 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضية عدد 128574 بتاريخ 7 أفريل 2017

17 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضية عدد 121175 بتاريخ 14 جويلية 2017

لكنّ إهمال التعليل في غياب كلّ إلزام تشريعي أو ترتيبي للسّلطة الإدارية بالإفصاح عن تلك الأسباب صلب قرارها، لا تأثير له على مضمون القرار المتّخذ وشرعيّته، طالما كان التعليل غير المستوجب بأحكام القانون شكلية اختيارية لا ترقى إلى مرتبة الصّيغ الشّكلية الجوهريّة[18].

الفرع السادس: حجية الأحكام القاضية بالإلغاء

تتمتّع الأحكام القاضية بالإلغاء بنفوذ مطلق يتجاوز حدود المنازعة الّتي صدر فيها، لينسحب على كافّة المنازعات الّتي يمكن أن تكون فيها شرعيّة القرار الملغى محلّ تقدير بقطع النّظر عن أطرافها وموضوعها وسببها، ويجوز بالتّالي للقاضي الاستناد إليها في حكمه دون أن يشكّل ذلك هضما لحقّ الدّفاع[19].

وحيث جرى عمل هذه المحكمة على اعتبار أنّه ولئن يتمتّع قاضي التّعويض بسلطات واسعة لدى نظره في دعوى التّعويض المبنيّة على أعمال الإدارة غير الشّرعيّة بما يخوّل له تسليط رقابته على جميع جوانبها دون الاقتصار على التثبّت من مشروعيّة القرار الإداري المنتقد توصّلا إلى تحديد مدى مساهمة كلّ طرف في حصول الأضرار المشتكى منها، فإنّ تلك السّلطات تجد حدّها فيما انتهى إليه قاضي الإلغاء في خصوص مشروعيّة ذلك القرار نظرا لما يحضى به حكم الإلغاء من حجيّة مطلقة إزاء الكافّة وهو ما يحول دون القاضي المنتصب في مادّة القضاء الكامل وإعادة النّظر في مسألة المشروعيّة لتنحصر رقابته فيما لم يبتّ فيه قاضي الإلغاء[20].

الفرع السابع: مبدأ المساواة

مبدأ المساواة هو من المبادئ العامة التي تلتزم جميع السلط العمومية باحترامها وتطبيقها ومن مقتضياته الزام الإدارة بالقانون دون ميز بين الأفراد كلّما تماثلت وضعياتهم مع الأخذ بعين الاعتبار لقاعدة أساسية مفادها أنّ المساواة تقتضي أن يوجد الأشخاص المعنيّون بالأمر في نفس الوضعية القانونية[21] وقد إستقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّه لا مساواة في اللّاشرعية[22].

18 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضية عدد 128574 بتاريخ 7 أفريل 2017
19 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313950 بتاريخ 25 جانفي 2017
20 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313918 بتاريخ 20 فيفري 2017
21 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 128379 بتاريخ 14 جويلية 2017
22 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضية عدد 125364 بتاريخ 28 فيفري 2017

الفرع الثامن: مبدأ حقّ الدفاع

حقّ الدفاع من المبادئ العامة للقانون التي يحرص القاضي الإداري على مراعاتها من قبل الإدارة حتى في غياب النصّ الصريح وذلك من خلال توفير الضمانات القانونية اللازمة للحفاظ على مصالح المخاطبين بأحكام قراراتها كلما كانت ذات صبغة تأديبية أو بمثابة العقاب أو كانت لها علاقة بشخص من يتسلط عليه أو بنشاطه[23]. ويتعين على الإدارة إحترامها ولو في غياب نصّ صريح يقتضي منها ذلك قصد السماح للعون موضوع المساءلة التأديبية من الدفاع عن نفسه بخصوص الأفعال المنسوبة إليه[24]. أمّا إذا كان قرار الادارة يقضي بسحب امتياز أو منفعة نتيجة تصرّف أو موقف صادر عن المعني بذلك القرار فإن الاجراء الذي تقرّه الادارة في هذا المضمار يعد بمثابة العقاب الذي يستوجب مراعاة حقوق الدفاع وتوفير الضّمانات القانونية بغية المحافظة على مصالح من تسلّط عليه القرار. وترتيبا على ذلك فإنّ الادارة تفقد سلطتها التقديرية التي تتمتّع بها في مجال إسناد وسحب ذلك الامتياز أو تلك المنفعة وتصبح بالتالي خاضعة في ممارستها لتلك السلطة إلى نظام الرقابة العادية والكاملة للقاضي الاداري[25].

الفرع التاسع: الحقّ في العمل

يمارس الحقّ في العمل الذي كرّسه الدستور في الفصل 40 في نطاق ضوابط تحدّدها النّصوص التشريعية والترتيبيّة[26].

الفرع العاشر: الحقّ في النفاذ إلى الوثائق الإدارية

من المبادئ التي تسوس علاقة المواطن بالإدارة حقّ المتعاملين معها في الاطلاع على سائر الوثائق الإدارية أو المتصلة بأوضاعهم القانونية وأخذ نظائر أو نسخ منها عند الاقتضاء ولا يستثنى من ذلك سوى الوثائق ذات الصبغة الأمنية او السرية أو تلك التي تهمّ أشخاصا آخرين[27].

23 الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 210249 بتاريخ 14 مارس 2017

24 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضية عدد 125852 بتاريخ 28 فيفري 2017

25 الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 211048 بتاريخ 14 مارس 2017

26 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 124848 بتاريخ 14 جويلية 2017

27 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 125119 بتاريخ 27 جانفي 2017

• القسم الثاني: المبادئ المقرّرة في مادة الوظيفة العمومية

الفرع الأول: القواعد المتعلّقة بالمسار الوظيفي

الفقرة الأولى: حقوق وواجبات الموظّف

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ الإدارة تتمتّع بسلطة تقديرية في تعيين أعوانها في مراكز العمل المتماشية مع مؤهلاتهم المهنية وقدراتهم والصّنف الذي ينتمون إليه مراعية في كلّ ذلك مقتضيات مصلحة العمل[28] كتحديد الأعمال التي يمكن أن تكلّف العملة بتنفيذها في إطار تصرفها في الموارد البشرية التي على ذمتها قصد تحقيق أهداف تتعلق بجدوى العمل الاداري[29].

وقد استقرّ فقه قضاء المحكمة على أنّ واجب تنفيذ الأوامر المنبثق عن الفصل 6 من قانون الوظيفة العمومية يكتسي صبغة مطلقة ولا يعفي العون من المسؤولية إلا في صورة ما إذا كان الأمر بديهي اللامشروعية ويترتّب عن تنفيذه ضرر فاحش بمصلحة عامة[30].

وإعتبرت المحكمة أنّ حرية الرأي والفكر للعون ليستا مطلقتين ويجوز للإدارة مؤاخذته على أساس آرائه أو أفكاره إن أدّت إلى اقتراف خطأ تأديبي[31].

الفقرة الثانية: إعادة الانتداب

إعادة توظيف الأعوان بعد انقطاع علاقتهم بالإدارة بسبب الاستقالة أو العزل أو الإعفاء يدخل في باب الانتداب من جديد والذي تسوسه شروط الانتداب العامة المنصوص عليها بقانون الوظيفة العمومية والشروط الخاصة المنصوص عليها بالأنظمة الأساسية الخاصة بكل سلك[32].

الفقرة الثالثة: الإرجاع إلى العمل

يجوز إعادة النّظر في المطالب المتعلقة بطلب الرجوع الى العمل في صورة حصول تغير في أحد العناصر المكوّنة للأساس الواقعي أو القانوني للقرار المطعون فيه[33].

---

28 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضية عدد 130486 بتاريخ 26 ماي 2017

29 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 147881 بتاريخ 14 جويلية 2017

30 الحكم الإستئنافي الصادر في القضيتين عدد 211374 و 211386 بتاريخ 24 أفريل 2017

31 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 138174 بتاريخ 4 جويلية 2017

32 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 132038 بتاريخ 7 ديسمبر 2017

33 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 130186 بتاريخ 28 نوفمبر 2017

الفقرة الرابعة: المناظرات

تعتبر المناظرات باعتبارها سبيلا للإدارة لتسديد الشغورات الحاصلة بالمصالح الراجعة إليها بالنظر من الملائمات المتروكة لها وتقدّر فتحها بحسب احتياجاتها وامكانياتها وهي لا تكسب حقوقا للمعنيّين بها يمكن الاحتجاج بها عند عدم إدراج بعض الاختصاصات[34] .

ولا يؤخذ بالظروف الإستثنائية إلّا متى كان احترام الإجراءات القانونية العادية أمرا مستحيلا[35]. ولا يكون التحجج بالظروف الإستثنائية التي حالت دون إجراء المناظرة وجيها إن لم يثبت عدم إجراء المناظرة بكافة معاهد الولاية. أمّا التعلّل بالظروف التي عرفتها البلاد لا يعفي جهة الإدارة من توفير الظروف الملائمة لإجراء المناظرات والتي يبقى من بينها العنصر الأمني الذي يدخل في إطار الترتيبات التي يجب على الإدارة أن تأخذها بعين الإعتبار لضمان المساواة بين المتناظرين عند إجراء المناظرة[36].

وتتمتع لجنة المناظرة بسلطة تقديرية واسعة في مجال تقييم كفاءة المترشحين ومؤهلاتهم العلمية وفق معايير التقييم المنصوص عليها[37]. كما تتمتّع باستقلالية مطلقة عند تقييمها لكفاءة المترشحين كما تملك سلطة تقديرية واسعة في الترجيح بينهم وتخضع القرارات الصادرة عنها في هذا المجال إلى الرقابة الدنيا للقاضي الاداري و التي تنحصر في التأكّد من صحّة الوقائع التي انبنت عليها وعدم صدورها مشوبة بعيب مخالفة القانون أو الانحراف بالسّلطة[38].

الفقرة الخامسة: الموظف الفعلي

وضعت نظرية الموظّف الفعلي تطبيقا لمبدأ استمرار سير المرافق العامة في بعض الظروف الاستثنائية مثل الحروب والثورات حيث تبرز الحاجة لإدارة مرفق حيوي من قبل الأفراد من دون إذن مسبق من السلطة الإدارية. كما يتمّ اعتمادها في الظروف الاعتيادية حينما يتمّ تعيين شخص في وظيفة عامة. ثم يتّضح بعد ذلك أنّــه لم يكن مستوفيا لجميع الشروط التي يتطلّبها القانون للتعيين في هذه الوظيفة أو أنّ إجراءات تعيينه يشوبها أحد أوجه البطلان. وتعدّ أعمال الموظف الفعلي في كل هذه الحالات وكذلك التصرّفات الإدارية التي يقوم بها صحيحة وتنتج آثارها استنادا إلى نظريــّة الظاهر ومراعاة لحسن نيّــة

34 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 129129 بتاريخ 06 أفريل 2017

35 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 210609 بتاريخ 14 مارس 2017.

36 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 210609 بتاريخ 14 مارس 2017.

37 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 145000 بتاريخ 6 جويلية 2017

38 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية 148775 بتاريخ 14 جويلية 2017

المتعاملين مع المرفق العام. وقد وجدت هذه النظريّـة تجنبا للآثار الجانبية التي تترتّب على البطلان[39].

الفقرة السادسة: الترقية والخطط الوظيفية

لا تكون الترقية إلى رتبة إلا في حدود الخطط المراد سدّ شغورها على إثر النجاح في مناظرة داخلية أو بموجب الاختيار من بين الأعوان المرسمين حسب الجدارة بقائمة كفاءة. والإدارة غير ملزمة بتسديد الشغورات التي أعلنت عنها ويبقى ذلك من الملائمات المتروكة لها[40] ويستوجب إسناد أي ترقية أو خطُة وظيفية استمرار العلاقة الشغلية بين الإدارة وعونها من جهة وسدّ شغور حقيقي في الوظائف من جهة أخرى[41].

وتضبط عملية الاسناد والاعفاء من الخطط الوظيفية التي تسند إلى الأعوان العموميين على معنى الأحكام التشريعية والترتيبية بشروط ملزمة ومقيّدة لسلطة الادارة لما لها من صلة بإكساب الأعوان المذكورين أو تجريدهم من حقوق أنشأتها لفائدتهم النّصوص القانونية والترتيبية النافذة[42]. وعلى هذا الأساس تسند الخطط الوظيفية بالمؤسّسات التربوية ويتم الإعفاء منها بقرار من وزير التربية بعد أخذ رأي لجنة استشارية تضبط تركيبتها بقرار من الوزير المذكور[43].

ويخضع اسناد الخطط الوظيفية والإعفاء منها إلى مقتضيات المصلحة العامة ومتطلبات المرفق الذي تسهر الإدارة على تسييره وهو يعتبر من الملائمات التي تتمتع إزاءها الإدارة بسلطة واسعة في التقدير. ولا تعتبر الخطة الوظيفية من قبيل الحقوق المكتسبة ويبقى اسنادها أو الاعفاء منها موكولا إلى اجتهاد الإدارة الذي تمارسه في نطاق ما تقتضيه من ضروريات الصالح العام ولا يمارس القاضي عليها سوى رقابة دنيا يجريها بقدر ما يشوب عملها من انحراف بالسلطة أو خطأ واضح في التقدير[44]. وعليه فإنّ توفر الشروط القانونية المستوجبة في الموظّف لا يفتح الحقّ في التّسمية آليا في الخطط الوظيفية ويبقى ذلك خاضعا للرقابة الدنيا للقاضي الاداري[45]. وتكون الإدارة مطالبة بتعليل قراراتها في هذا الخصوص حتى يتمكّن من بسط رقابته عليها[46].

39 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 211113 بتاريخ 13 مارس 2017
40 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 135988 بتاريخ 26 ماي 2017
41 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 128017 بتاريخ 19 ماي 2017
42 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 127154 بتاريخ 28 مارس 2017
43 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 130595 بتاريخ 26 ماي 2017
44 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 210062 بتاريخ 7 أفريل 2017
45 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضية عدد 142172 بتاريخ 14 أفريل 2017،
46 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 125378 بتاريخ 27 جانفي 2017

الفقرة السابعة: عملة الحضائر

استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ انتداب عملة الحضائر يتمّ بصفة عرضية وتتمتّع جهة الإدارة في ذلك بسّلطة تقديرية واسعة في انتدابهم وفي مواصلة تشغيلهم حسب الصّيغ التّي تراها صالحة وحسب الاعتمادات المرصودة للغرض، أو الاستغناء عن خدماتهم دون أن يجوز لهذا الصنف من العملة الاعتداد بحقوق مكتسبة في إعادة الانتداب أو المحافظة على مستوى الصّنف أو التأجير عند الانقطاع عن العمل وإعادة الانتداب من جديد. وطالما كانت جهة الإدارة تتمتّع في مثل هذه الصورة بسلطة تقديرية، فإنّ هذه المحكمة لا تجري على القرارات المتّخذة في ذلك الإطار إلاّ رقابة دنيا قصد التثّبت من صّحة الوقائع ومن الخطأ الفادح في التقدير ومن الانحراف بالسّلطة[47].

وقد دأب فقه قضاء المحكمة على إدراج صنف العملة العرضيين ضمن صنف العملة الوقتيين[48] ويتمتعون على هذا الأساس بالتغطية الاجتماعية[49] ويقع الأخذ بعين الاعتبار للمدّة التي قضوها في العمل على حساب الحضائر ضمن أقدميتهم العامة بمناسبة احتساب جراية تقاعدهم ويتمّ ذلك عند تصفية جراية التقاعد طبقا للقانون المتعلق بنظام الجرايات المدنية والعسكرية للتقاعد وللباقين على قيد الحياة في القطاع العمومي ويندرج ضمن النزاعات المتعلقة بتطبيق الأنظمة القانونية للجرايات وللضمان الاجتماعي التي عهد القانون بمهمة البت لقاضي الضمان الاجتماعي[50].

وفيما يتعلّق بإدماج الأعوان العرضيين والذين تشملهم قرارات تقيد إدماجهم بشرط السنّ فقد اعتبرت المحكمة الإدارية أنه تتمتّع الأحكام القاضية باصلاح رسوم الحالة المدنية كغيرها من الأحكام القضائية النهائية بقوة الشيء المقضي به وتسري اثارها على الكافة باعتبارها تنشئ وضعيات قانونية جديدة يتحتم عليهم احترامها والعمل بها غير أن ذلك لا يحول دون امكانية الطعن فيها من قبل الغير ممن له مصلحة بواسطة الطعون التي يخولها له القانون اذا أضرت بمصالحه. وأكّدت على أنّه، إنطلاقا من أحكام القانون عدد3 المؤرخ في غرة أوت 1957 المتعلق بالحالة المدنية، لا يمكن بأيّ حال أن يحتج على الغير بالأحكام القاضية بالإصلاح في الحالات المتعلقة بالأوضاع التي استقرت في ظلّ رسوم الولادة السابقة لصدور الأحكام القاضية بإصلاحها والتي أكسبت الغير حقوقا وتظلّ في المقابل الوضعيات القانونية الجارية التي لم تستقرّ بعد بصفة نهائية أو التي قد تنشأ في المستقبل خاضعة لأحكام الإصلاح ويكون الغير في هذه الحالة مطالبا بتنفيذها وملزما بالإذعان إليها ما لم يبادر بالإعتراض عليها في الآجال التي إستوجبها القانون من تاريخ علمه بها.

47 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضية عدد 125974 بتاريخ 7 أفريل 2017

48 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 126442 بتاريخ 14 أفريل 2017

49 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 126456 بتاريخ 13 أفريل 2017

50 الحكم ابتدائي الصادر في القضية عدد 129187 بتاريخ 06 أفريل 2017

وبناء على ذلك إنتهت المحكمة إلى أنّ الإدارة مطالبة بتسوية وضعية العامل العرضي بإنتدابه كعامل قارّ ولا يمكنها أن تعارضه بشرط السنّ طالما ثبت أنّه أدلى لها بحكم في إصلاح تاريخ ولادته ولم تقم بالإعتراض عليه[51].

الفقرة الثامنة: التأجير والمنح

تقتضي قاعدة العمل المنجز أن لا يتمّ صرف المرتّبات أو الأجور لمستحقّيها إلا بعد إنجازهم لمهامهم الموكولة لهم والمناطة بعهدتهم وفق تكليف أو تسمية في خطة أو رتبة[52] ولا يجوز من جهة أخرى الجمع بين منحتين بنفس العنوان[53].

لا يمكن استرجاع الامتيازات المالية والعينية التي تقاضاها العون العمومي مقابل الخدمات التي أسداها فعليا في نطاق العمل المناط بعهدته و بناء على تكليف صادر عن الجهة الإدارية المختصة[54].

الفقرة التاسعة: التخلّي عن الوظيف

سواء تعلق الأمر بالتشطيب أو العزل من أجل التخلي عن العمل فإن العبرة في تقدير الشرعية الداخلية للقرار المسلط على العون المتخلي تكمن في إقامة الدليل على قطع العون صلته بإدارته بصورة متعمدة وإرادية وإمتناعه عن الإلتحاق بمركز عمله سواء من خلال التعبير عن نيته الصريحة في هذا الإتجاه أو إحجامه عن الرجوع إلى عمله رغم التنبيه عليه[55].

الفرع الثاني: النّزاعات المتعلّقة بالتّأديب في الوظيفة العموميّة

الفقرة الأولى: القواعد المتعلّقة بالخطأ التأديبي

تتمتّع الإدارة بحق تقدير مدى تأثير الوقائع والأفعال على حسن آداء العون العمومي لوظيفته وذلك بالنظر إلى خطورتها وتاريخ اقترافها وعددها والظروف والملابسات التي حفت بها من جهة وإلى طبيعة الوظيفة المناطة بعهدة العون المعني من جهة أخرى، ولا تخضع في ذلك إلاّ إلى رقابة دنيا من قبل

51 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 135310 بتاريخ 28 ديسمبر 2017
52 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 139534 بتاريخ 4 جويلية 2017
53 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 127418 بتاريخ 14 جويلية 2017
54 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 129468 بتاريخ 18 ماي 2017
55 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 150743 بتاريخ 29 ديسمبر 2017

القاضي الإداري الذي يتحقق من عدم ارتكابها خطأ فادحا في التقدير أو انحراف في السلطة[56] .

وتمتلك الادارة سلطة تقديرية في متابعة الشكايات التي يتقدّم بها أعوانها بخصوص الخصومات التي تحصل بينهم أثناء العمل مع مراعاة مدى جدّيتها وخطورتها ولا يمكن للمحكمة أن تتدخّل إلا في حالة ارتكاب خطأ فادح في التقدير[57]. ولا وجه للاحتجاج على الإدارة بممارستها لحقّها في مراقبة الأعوان التابعين إليها في شأنهم في أيّ وقت طالما أن ذلك لم يتجاوز الأمد المعقول[58] .

يحمل عبء الاثبات في المادة التأديبية على الادارة التي لها أن تقوم بذلك بشتى الوسائل من حجج ووثائق وقرائن بشرط أن تكون متضافرة وقويّة وفي مقابل ذلك فانّه في صورة تشكيك المعني بالأمر فيما تأتي به الادارة فعليه اقامة الدليل على ذلك بشتى السبل أيضا. وللمحكمة حينئذ أن تتفحّص حجج الخصوم وتعتمد ما تراه جديرا بذلك تبعا لقوّته القانونية والواقعية وفقا لاجتهادها الذي تهتدي فيه إلى وجدانها لتكوين قناعتها التامة حول ما أثير أمامها لتقرّر بعد ذلك الوجهة التي تطمئنّ إليها[59] . ولا تكتسي العقوبة التأديبية الصبغة الشرعية إلّا متى ثبت بصورة قاطعة صحّة الوقائع المنسوبة للعون العمومي المدان وذلك إما من خلال وقائع الملف المرفوعة الى القاضي الاداري أو إذا تأيّدت بفعل تحقيق المحكمة[60]. ومتى حامت الشّكوك حول الأخطاء المنسوبة للعون العمومي وغلبت الشبهات على ارتكابه لها يرجّح انتفاؤها في حقه بالنظر إلى الصبغة الزجرية التي تكتسبها المادة التأديبية وإلى قرينة البراءة التي تسوسها[61] .

وعلى سبيل المثال، وبخصوص واقعة امتناع الموظّف عن القيام بمهامه باعتبارها أحد الأخطاء المسلكية التي تأسس عليها القرار المطعون فيه، فقد صيغت في عبارات عامة يمكن سحبها على مختلف الوضعيات التأديبية في الوظيفة العمومية، ويحول عدم وضوح وغياب الدقة في تحديد المهام التي امتنع المستأنف عن القيام بها دون إجراء القضاء لرقابته على صحتها من عدمه ويحمل المحكمة على اعتبار الخطأ غير ثابت في حقه[62]. وطالما أنّ المعني بالأمر خاضع لمراقبة وزارة الشباب والرياضة المختصة أثناء إنجاز البرنامج موضوع الإتفاقية مع الجانب الأوروبي وطالما أنّ هذه الأخيرة تلزمه بالإحتفاظ بالوثائق المالية، فإنّ عدم احتفاظه بهذه الوثائق يكون مبرّرا شرعيا لمساءلته وطالما اعترف المعني بالأمر بأنّه كان يقوم بمهامه دون الحصول على أذون من الكاتب العام للوزارة فإنه يكون مسؤولا عن إخلاله بهذه الواجبات[63].

56 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 29327 بتاريخ 14 مارس 2017

57 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 128155 بتاريخ 21 أفريل 2017

58 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 29327 بتاريخ 14 مارس 2017

59 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 149572 بتاريخ 26 ماي 2017

60 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 210364 بتاريخ 7 ديسمبر 2017

61 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 29258 بتاريخ 09 ماي 2017

62 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 29258 بتاريخ 09 ماي 2017

63 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 29327 بتاريخ 14 مارس 2017

الفقرة الثانية: القواعد المتعلقة بالإجراءات التّأديبية

يتحدّد مجال نظر مجلس التأديب بالأفعال المنصوص عليها بتقرير الإحالة المحرر من طرف السلطة التي يرجع لها حق التأديب ولا يسوغ له تسليط رقابته إلا على أفعال واردة بذلك التقرير[64].

وتكمن الغاية العملية من الإجراء المتعلّق بإطلاع المعني بالأمر على ملفه التأديبي بالأساس في الحرص على التحقّق من علمه بفحوى التتبّعات التأديبية وأسبابها ضرورة أنّ الهدف من إطلاعه على ملفّه أو الوثائق المعتمدة في هذا السّياق هو تمكينه من معرفة الأفعال موضوع المآخذة حتى تتوفّر لديه الفرصة للإفصاح عن وجهة نظره في إطار الذود عن حقوقه[65].

الفقرة الثالثة: القواعد المتعلقة بالعقوبة التّأديبية

أ/ تعليل القرارات التّأديبية:

لا تعليل بغير نصّ سابق يجيز ذلك غير أنّه متى كان للقرار الإداري آثار على الأمان الوظيفي للمستهدفين به، وخاصة عند قطع مسارهم المهني بصفة باتة، يكون من الواجب تضمين القرار السبب الذي لأجله تمّ اتخاذه[66].

ب/ تلاؤم العقوبة مع الخطأ:

يعدّ اختيار العقوبة التأديبية من الملاءمات المتروكة للسلطة التي يرجع لها حق التأديب[67] وقد إستقرّ قضاء هذه المحكمة على إعتبار أنّ الإدارة تتمتّع بسلطة تقديرية واسعة في مجال إختيار العقوبة التي تراها ملائمة أكثر للأفعال المقترفة متى كانت الأخطاء ثابتة. ولا تمتدّ رقابة القاضي الإداري إلى درجة العقاب المسلّط على العون العمومي إلا في حالة عدم التلاؤم البديهي بين الأفعال المنسوبة إلى العون المعني والعقوبة المسلّطة عليه.[68]

ج/ السبب الحاسم:

متى أسّست الإدارة قرارها التأديبي على مجموعة من الأفعال قبلت بعضها دون الآخر فإنّ المحكمة تتولى البحث بالنّظر بما لها من سلطة في هذا المجال فيما اذا كان من يمسك بالسلطة التأديبية سينتهي الى

64 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 137410 بتاريخ 14 جويلية 2017
65 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 150743 بتاريخ 29 ديسمبر 2017
66 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 210368 بتاريخ 14 مارس 2017
67 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 148372 بتاريخ 14 أفريل 2017
68 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 150743 بتاريخ 29 ديسمبر 2017

توقيع ذات العقوبة على العون المدان لو استند الى الأفعال الثابتة فقط دون سواها[69]. وعليه فإنّ ثبوت واقعة التحرّش الجنسي بتلميذة وعاملة بالمدرسة وعدم منازعة المستأنف فيها فإنّها تعدّ كافية لتبرير العقوبة المتّخذة ضده اقتضاء بما استقرّ عليه قضاء المحكمة باعتبار أنّه إذا تأسّس القرار المطعون فيه على وقائع ثبت بعضها دون ثبوت البعض الآخر فإنّ القرار يكون مبررا طالما أن ما ثبت من وقائع يشكّل السّبب الحاسم لاتخاذه[70].

الفقرة الرابعة: التتبّعات التّأديبية والتتبّعات الجزائية

إستقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ التتّبعات الجزائية وإن كانت مستقلّة عن التّتبعات التأديبية، إلاّ أنّ ما يصرّح به القاضي الجزائي بخصوص الوجود المادّي للأفعال يمتاز بالحجيّة المطلقة للشيء المقضي به تجاه الإدارة وكذلك تجاه القاضي الإداري[71].

• القسم الثالث: المبادئ المتعلّقة بالتّقاعد والحيطة الإجتماعيّة

الفرع الأول: الإحالة على التقاعد

الفقرة الأولى: التقاعد لبلوغ السنّ القانونية

تشكّل الإحالة على التقاعد إجراء تنفيذيا لحكم النصّ القانوني بخصوص لتلك السنّ، وبناء على ذلك فإنّ سلطة الادارة مقيدة في اتخاذ قرار في احالة عونها على التقاعد ولو بمفعول رجعي عند بلوغه السنّ القانونية للتقاعد[72].

وتضع الإحالة على التقاعد حدّا للعلاقة التي تربط العون العمومي بإدارته وتفضي الى التشطيب على اسمه من اطاراتها مما يؤدي الى فقدانه صفة العون العمومي، وبالتالي انتفاء صفته ومصلحته للمطالبة قضائيا بحقوق تتصل بمركزه القانوني كعون مباشر لعمله لديها.[73]

ويجوز للإدارة التمديد لعونها بإبقائه في حالة مباشرة إذا ما اقتضت الضرورة ذلك.[74] ويعدّ الإبقاء بحالة

---

69 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 139033 بتاريخ 14 أفريل 2017

70 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 29258 بتاريخ 09 ماي 2017.

71 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضية عدد 125040 بتاريخ 31 جانفي 2017

72 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد28439 بتاريخ 18 جانفي 2017

73 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 144309 بتاريخ 14 جويلية 2017

74 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 122485 بتاريخ 28 مارس 2017

مباشرة بعد بلوغ السن القانونية للتقاعد إجراءا استثنائيا لا يتمّ اللجوء إليه إلا في الحالات التي تحتّمها الضرورة القصوى للعمل وهو يرجع للسلطة التقديرية لرئيس الحكومة الذي لا يخضع عند ممارسته لتلك السلطة إلا لرقابة دنيا من القاضي الإداري[75].

الفقرة الثانية: التّقاعد الوجوبي

يخلص من أحكام الفصل 6 من القانون عدد 112 لسنة 1985 مثلما تمّ تنقيحه بالقانون عدد 61 لسنة 2002 المؤرّخ في 09 جويلية 2002 المتعلّق بأحكام خاصة بالإحاطة الإجتماعية لفائدة عدد من أعوان المنشآت والمؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية المنخرطة بالصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الإجتماعية أنّ المشرّع استثنى إحالة العسكريين وأعوان قوات الأمن الداخلي على التقاعد الوجوبي، الأمر الذي يحتّم خضوعهم إلى أحكام النص العام المحدّد لحالات الإحالة على التقاعد بالنسبة لهم والمنصوص عليها ضمن الفصل 5 من نفس القانون.

وتنحصر إحالة المعني بالأمر على التقاعد الوجوبي، دون طلب منه أو بسبب عجز بدني وإنما بمبادرة من إدارته المشغّلة، في حالة القصور المهني للعون أو العزل، وطالما استبعدت الجهة الإدارية في معرض ردودها أيّ سبب تأديبي للإجراء المتخذ في حق المستأنف ضده، فإنّ الفرضية المرجّحة في هذا السياق تبقى من أجل القصور المهني.

وقد أحاطت أحكام الفصل 72 من القانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرّخ في 6 أوت 1982 المتعلق بضبط القانون الأساسي العام لقوات الأمن الداخلي إمكانية إعفاء الإدارة لأحد أعوانها أو إحالته على التقاعد من أجل القصور المهني، بجملة من الضمانات الإجرائية التي توجب الإحالة على مجلس التأديب كما لو كان هذا الأمر يتعلّق بالعقوبات التأديبية من الدرجة الثانية. وعليه يكون وزير الداخلية قد خرق حقوق الدفاع طالما ثبت أنّه أصدر قرار إحالة المستأنف ضدّه على التقاعد الوجوبي دون إطلاعه على أسباب ذلك القرار وتمكينه من حق الدفاع طبق ما يقتضيه القانون[76].

الفرع الثاني: السّقوط البدني

يجب أن تتمّ المطالبة بمراجعة نسبة السقوط البدني أمام لجنة السقوط البدني التي تعدّ وفقا لما جرى عليه فقه قضاء المحكمة الادارية الجهة الوحيدة المؤهلة قانونا للبتّ في مدى استحقاق العارض لجراية

75 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 148911 بتاريخ 6 جويلية 2017

76 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 210368 بتاريخ 14 مارس 2017.

السقوط البدني وذلك بالتثبّت في وجود السقوط وتقدير نسبته ومدى إسناده للخدمة وبالتالي فإنّ المطالبة بالتعويض عن العجز البدني لا تتمّ أمام المحكمة الإدارية. وتتمتّع لجان الإعفاء بسلطة تقديريّة في تحديد العاهات المشتكى منها ونسبتها إلى الخدمة الا أنّ ذلك لا يحول دون بسط القاضي الاداري لرقابته الدنيا على أعمالها[77]. كما يجوز اللّجوء إلى القاضي الإداري لإجراء رقابته على أعمال الإدارة بخصوص مراجعتها لنسبة الضّرر تبعا لتفاقمه عند الاقتضاء وذلك لا يكون إلا في إطار المرسوم عدد 3 لسنة 1972، ولا يجوز القيام على الجهة الإدارية بدعوى في التعويض على أساس القواعد العامة للمسؤولية[78].

وينتفع العسكريّـون بقرينة إسناد الأمراض والعاهات التي تصيبهم أثناء قيامهم بواجبهم العسكري إلى الخدمة العسكرية اعتبارا لافتراض إنضمامهم إلى الجيش معافين من أيّ مرض، وهي قرينة بسيطة قابلة للدحض بالحجج المعاكسة من قبل الإدارة. وتبعا لذلك يعدّ عدم إعفاء المعني بالأمر من أداء الخدمة العسكرية قرينة على سلامته الصحية إبّان إلتحاقه بالجيش التونسي وعلى علاقة إصابته بالمرض النفساني المشتكى منه بالخدمة، كما لا ترتقي المعطيات الطبية التي بسطها المكلف العام بنزاعات الدولة إلى مرتبة الحجج التي من شأنها دحض القرائن سالفة الذكر بصفة قطعيّة[79].

• القسم الرابع: المبادئ المتعلقة بالمسائل العقارية والعمرانية

الفرع الأوّل: المسائل العمرانية

الفقرة الأولى: التراتيب العمرانية

رفض البلدية لممارسة صلاحياتها في السّهر على احترام التراتيب العمرانية والتي منها اتخاذ الاجراءات الكفيلة بذلك، يعدّ تنكرا لاختصاص مسند لها بموجب القانون يدخل تحت رقابة الشرعية لقاضي تجاوز السلطة[80].

لا يجوز إزالة طريق عمومي مبرمج لأنّ ذلك سيكون مرادفا لإزالة منشأة عمومية وذلك ضمانا لاستمرارية المرفق العمومي وحسن سيره وحماية للمال العام[81].

77 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 135703 بتاريخ 28 مارس 2017

78 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 29579، بتاريخ 15 فيفري 2017

79 الحكم الإستئنافي الصادر في القضيتين عدد 29199 و29260 بتاريخ 13 جوان 2017.

80 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 121155 بتاريخ 27 جانفي 2017

81 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 120973 بتاريخ 21 أفريل 2017

الفقرة الثانية: التفويض في المادة العمرانية

إذا اتّخذ قرار التفويض شكل تفويض إمضاء من رئيس البلدية إلى رئيس الدائرة البلدية فإنّ التغيير الحاصل على مستوى رئاسة الدائرة البلدية يؤدّي إلى زوال مفعول قرار تفويض الإمضاء لصبغته الشخصية البحتة ويؤول إلى عدم شرعية القرار لصدوره عن سلطة غير مختصة[82].

الفقرة الثالثة: الأمثلة الهندسية لرخصة البناء

لئن كان من المفروض على طالب التّرخيص في البناء تضمين ملفّه الأمثلة الهندسية التي من شأنها أن تبرز موقع المشروع المزمع إنجازه وتعكس تأثيره الظاهر على ما أحاط به من بناءات وطرقات وغيرها من المنشآت، فإنّ ما يشوب تلك الأمثلة الهندسية من إخلالات وغلطات لا يترتّب عنه بالضّرورة التصريح بإلغاء الرخصة المسندة على أساسها إلا متى كان لتلك الأخطاء تأثير على التقديرات التي انتهت إليها الإدارة المكلّفة بدراسة الملفّ على ضوء الأحكام التشريعية والترتيبية النافذة في المادة العمرانية دون غيرها[83].

الفقرة الرابعة: مطابقة الأشغال

يستوجب احترام مقتضيات رخصة البناء تطابق الأشغال المنجزة مع الأمثلة الهندسية الملحقة بالرّخصة، وتخضع كلّ الأشغال التّي تستلزم ترخيصا إلى معاينة تقوم بها المصالح البلدية المختصّة قصد التثّبت من مدى مطابقتها للأمثلة الملحقة برخصة بناء [84].

الفقرة الخامسة: تنفيذ قرار الهدم

سلطة رئيس البلدية مقيدة في صورة إنجاز بناء دون رخصة وتحتم عليه لا فحسب اتخاذ قرار في الهدم بل وكذلك السهر على تنفيذه ضمانا لاحترام التراتيب العمرانية وحماية للصالح العام[85] ولا يمكنه أن يتفصّى من مسؤولية تنفيذ قرارات الهدم الصادرة عنه إلا إذا استند إلى أسباب شرعية تتعلّق بالحفاظ على النظام العام، كما اعتبرت المحكمة في عديد القضايا المشابهة المطروحة عليها أن إحجامه عن

82 الحكم الإستئنافي الصادر في القضيتين عدد 28270 و28314 بتاريخ 24 أكتوبر 2017

83 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 143929 بتاريخ 14 جويلية 2017

84 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 126096 بتاريخ 26 ماي 2017

85 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 130493 بتاريخ 7 أفريل 2017

التنفيذ قد يكون أحيانا مؤسّسا من الناحية القانونية طالما أن صلاحيات الضبط الإداري المخولة له قانونا تمكنه من تقدير جدوى الاجراءات التي يعتزم اتخاذها وطالما أنّ تنفيذ قرار الهدم من شأنه أن يفرز وضعا خطيرا يمس بالأمن العام[86].

الفقرة السابعة: العلم بقرار الترخيص

في غياب نصّ ينظم طريقة اعلام الغير بقرارات الترخيص في البناء فإنّ مجرّد الشروع في أشغال البناء لا ينهض قرينة قاطعة على سابق حصول القائم بالأشغال على ترخيص بلدي في الغرض ولا على علم الغير بذلك الترخيص إن وجد في تاريخ محدّد[87] .

الفرع الثاني: المسائل العقارية

الفقرة الأولى: قرارات التأميم

تعدّ قرارات التأميم قرارات إدارية لما تنطوي عليه من تلبّس الإدارة بإمتيازات السلطة العامة قصد تسيير مرفق عام[88].

يهمّ الإعلام على معنى الفصل 4 من القانون عدد 5 لسنة 1964 المؤرّخ في 12 ماي 1964 المتعلّق بملكية الأراضي الفلاحية في تونس الشخص الأجنبي الذي يملك العقار الفلاحي في تاريخ إحالته إلى ملك الدولة الخاص وبالتالي فإنّ أحكام الفصل المذكور لا تنطبق على المستأنف ضدّه بإعتباره لا تتوفّـر فيه صفة المالك الأجنبي للعقار في تاريخ صدور القانون عدد 5 لسنة 1964 المذكور آنفا[89].

الفقرة الثانية: الأراضي الإشتراكية

لا يمكن للقرارات التحكيمية الصّادرة في مادّة الأراضي الاشتراكية أن تتجاهل الأحكام الاستحقاقية الباتّة الصّادرة في الموضوع والتّي تتحلّى بالحجيّة المطلقة وتسري أثارها على الكافة باعتبارها تنشئ وضعيات قانونية جديدة يتحتّم على الجميع من إدارة وأفراد احترامها والعمل بها[90].

86 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 134560 بتاريخ 23 جوان 2017

87 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 121904 بتاريخ 15 ماي 2017

88 الحكم الإستئنافي الصادر في القضيتين عدد 29296 و29307 بتاريخ 09 ماي 2017

89 الحكم الإستئنافي الصادر في القضيتين عدد 29296 و29307 بتاريخ 09 ماي 2017

90 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضية عدد 124920 بتاريخ 26 ماي 2017

الفقرة الثالثة: الأراضي الدولية الفلاحية

أ/ مراقبة تنفيذ العقد:

يحمل على جهة الإدارة أن تكون حريصة على التحقق من وجود الشروط الفسخية للعقد ومن مدى احترام معاقدها للإلتزامات المحمولة عليه وذلك بالقيام بالمعاينات الضرورية التي تقتضيها التراتيب الجاري بها العمل وطالما ثبت من أوراق الملف أن المستأنف قد خالف الشروط التعاقدية وتعمّد التفريط بالبيع في أجزاء من العقار موضوع إسقاط الحق للغير، وعليه فإن تمسكه بانحراف الإدارة بالإجراءات في يعد في غير طريقه طالما دعّمت هذه الأخيرة موقفها بجملة المؤيّدات التي تثبت صحة الإجراءات والتدابير التي اتخذتها[91].

ب/ إسقاط الحقّ:

إنّ العبرة في اتّخاذ قرار إسقاط الحقّ لا تكون فقط بمخالفة المسند له أو المتسوّغ لبنود العقد وللتشريع المتعلّق بإسناد الأراضي الدولية الفلاحية بل كذلك بإعراضه عن تدارك المخالافات النسوبة إليه بعد التنبيه عليه ذلك أنّ التشريع الجاري به العمل لم يرتّب بصفة آلية عن ارتكاب المخالفة إسقاط الحقّ بل أوجب على الإدارة المبادرة بالتنبيه على مرتكب المخالفة وتمكينه من أجل لتجاوزها[92].

كما أنّ إخلال المستأنفة ببنود عقد التسويغ، التي ألزمتها بإحياء الضيعة وتنميتها بصفة محكمة وتطبيق الأساليب الفلاحية الحديثة الرامية لتكثيف الإنتاج وتصنيعه مع إسقاط حقها في العقار بعد القيام بالإجراءات القانونية المستوجبة في صورة عدم تطبيقها برنامج التنمية طيلة سنتين متتاليتين أو عدم قدرتها على تطبيقه ومطالبتها بالتعويض عما ألحقته من أضرار، يجعلها ملزمة بالتعويض بحكم مسؤوليتها عن الأضرار اللاحقة بعقار التداعي والمترتبة عن قصّ 10 أصول زيتون وإتلافها حسب ما أثبتته نتائج الإختبار، فضلا عن حرمانها من أي حق في التعويض عن إسقاط حقها[93].

رغم عدم إدلاء المستأنف ضدهم بما يفيد احترامهم للإلتزام القانوني المحمول عليهم في خصوص استغلال العقار في الغرض المخصص له، فإن الأصل في الأمور أن المستأنف ضدهم يستغلون العقار بصفة قانونية، وأنه كان على المستأنف أن يثبت خلاف ذلك وهو ما لم يسع في إنجازه بما يتجه معه رفض المستند المتعلق بمخالفة أحكام الفصول 23 و325 و580 و581 من مجلة الإلتزامات والعقود[94].

91 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 29332 بتاريخ 14 مارس 2017

92 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 134568 بتاريخ 27 جانفي 2017

93 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28803 بتاريخ 09 ماي 2017

94 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 29125 بتاريخ 23 ماي 2017

ج/ تسوية وضعية العقارات الدولية الفلاحية:

يؤخذ من مقتضيات الفصل 17 من القانون عدد 21 لسنة 1995 المؤرخ في 13 فيفري 1995 المتعلق بالعقارات الدولية الفلاحية أنّ إرادة المشرع انصرفت صراحة نحو ضرورة تسوية وضعية جميع العقارات الدولية الفلاحية التي ماتزال عالقة والتي تثبت استجابتها لشروط التسوية وذلك دون إخضاع عملية التسوية هذه لأيّ أجل محدّد[95].

لا يجوز بأيّ حال من الأحوال تأويل أحكام الأمر عدد 3336 لسنة 2011 المؤرخ في 27 أكتوبر 2011 المتعلق بضبط تركيبة وكيفية سير اللجنة الوطنية الإستشارية واللجان الجهوية الإستشارية المكلفة بتسوية وضعية المستغلين بصفة قانونية لعقارات دولية فلاحية باعتبارها حائلا دون ممارسة المستغلين بصفة قانونية لعقارات دولية فلاحية لحقهم في التقاضي المضمون دستوريا أو أنّها تعيق ممارسة القاضي الإداري لاختصاصه الدستوري بالبت في النزاعات الإدارية، فضلا عن أنّ تنظيم العدالة والقضاء وضبط الإجراءات أمام مختلف أصناف المحاكم وتحديد اختصاصاتها إنما ترجع إلى السلطة التشريعية دون السلطة الترتيبية[96].

ويستروح من الفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية والفصلين 18 و19 من القانون عدد 21 لسنة 1995 المتعلق بالعقارات الدولية الفلاحية والفصلين 1و2 من الأمر عدد 3336 لسنة 2011 المؤرخ في 27 أكتوبر 2011 المتعلق بضبط تركيبة وكيفية سير اللجنة الوطنية الإستشارية واللجان الجهوية الإستشارية المكلفة بتسوية وضعية المستغلين بصفة قانونية لعقارات دولية فلاحية أنّ اللجان المذكورة آنفا ليست هيئات قضائيّة[97].

كما استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أحقّية من استوفى جميع إجراءات الإسناد في ظلّ القانون عدد 25 لسنة 1970 المؤرّخ في 19 ماي 1970 والأمر عدد 199 لسنة 1970 المؤرّخ في 9 جوان 1970 في الإنتفاع بإجراءات التسوية المتمثلة في إبرام عقد البيع النهائي على النحو الذي جاءت به أحكام الفصل 17 من القانون عدد 21 لسنة 1995 المؤرّخ في 13 فيفري 1995 المتعلق بالعقارات الدولية الفلاحية دون حاجة إلى عرضه من جديد على اللجان الإستشارية المنصوص عليها بالفصل 18 من نفس القانون[98].

د/ قيام الحكم مقام العقد النهائي:

طالما أدلى نائب المستأنف ضدّهم بما يفيد موافقة كلّ من اللجنة الجهوية لإسناد الأراضي الدولية

95 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 29125 بتاريخ 23 ماي 2017

96 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 29462 بتاريخ 14 مارس 2017

97 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 29462 بتاريخ 14 مارس 2017

98 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 29125 بتاريخ 23 ماي 2017

الفلاحية بجلستها المنعقدة في 11 و18 نوفمبر 1988 واللجنة القومية الإستشارية لإسناد الأراضي الدولية الفلاحية بتاريخ 1و24 مارس 1989 على إسناد عقار التداعي إلى مورث المستأنف ضدّهم ومصادقة كلّ من وزير المالية بتاريخ 19 أكتوبر 1989 ووزير الفلاحة في 24 أوت 1989 على ذلك الإسناد وطالما لم تفنّد الإدارة ما أفاد به نائب المستأنف ضدهم من خلاص ثمن العقار فإن طلب المستأنف ضدهم الرامي إلى اعتبار الحكم قائما مقام العقد النهائي يغدو قائما على ما له أصل ثابت بالملف واتجهت لذلك الإستجابة له[99].

القضاء باعتبار الحكم قائما مقام عقد البيع النهائي بين الطرفين في صورة امتناع المكلف العام بنزاعات الدولة عن إتمام التفويت في العقار لا يتضمن إذنا بإجراء عقلة على أموال الدولة[100].

يتجافى تعليل محكمة البداية، التي انتهت إلى رفض طلب اعتبار الحكم يقوم مقام العقد في صورة امتناع الإدارة عن التنفيذ من ناحية مع مبدأ عدم جواز قيام القاضي الإداري بأعمال الإدارة، ذلك أنّ الإستجابة له تؤدي حتما إلى تنزيل حكم المحكمة منزلة العقد الإداري، ومن ناحية أخرى مع قاعدة تحجير التنفيذ الجبري على أموال الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية المضمنة بالفصل 37 من مجلة المحاسبة العمومية، مع ما تستأثر به المحكمة الإدارية عند انتصابها في مادة القضاء الكامل من سلطات واسعة للإذن بكل الوسائل الكفيلة بإفراغ النزاع المعروض عليها من جميع جوانبه وإكساب أحكامها النجاعة اللازمة، ضرورة أن تنزيل حكم المحكمة منزلة العقد الإداري لا يعني قيام القاضي بأعمال الإدارة ولا يؤدي إلى حلوله محلها ضرورة في مباشرة إجراءات إبرام العقد وإنما هو وسيلة لحثها على الإمتثال لحكم القضاء في وجوب إتمام عقد التفويت في العقار[101].

الفقرة الرابعة: شهادة رفع اليد

إنّ شهادة رفع اليد هي نتيجة إيفاء معاقد الإدارة بشروط العقد التي بها يقع فسخ شرط إسقاط حقّه في العقار من الرسم العقاري يقابلها نتيجة معاكسة وهي إسقاط حقّ معاقد الإدارة على العقار جزاء عن إخلاله بالتزاماته[102].

وطالما استوفى المعنيون بالأمر جميع إجراءات الإسناد فإن عدم الإتفاق على أركان العقد المتمسك به من قبل المستأنف لا يحول دون إلزام الإدارة بإبرام العقد باعتبار أنّ الإتفاق على عناصر العقد

99 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 29462 بتاريخ 14 مارس 2017

100 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 29462 بتاريخ 14 مارس 2017

101 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 29462 بتاريخ 14 مارس 2017

102 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 29187 بتاريخ 18 جانفي 2017

وموجباته وشروطه يكون في مرحلة تكوينه ومتروكا للأطراف المتعاقدة بعد صدور الحكم القاضي بإتمامه وتنفيذا له[103].

الفقرة الخامسة: إلزام الإدارة برفع اليد

اختصاص النّظر في الدّعاوى الرّامية إلى طلب رفع يد الإدارة عن العقارات الّتي استولت عليها دون وجه حقّ معقود للمحكمة الإداريّة، وذلك بصرف النّظر عن ثبوت الاستحقاق من عدمه باعتبار أنّه في حالة عدم ثبوت الملكيّة للمعني بالأمر تصرّح المحكمة برفض الدّعوى لعدم ثبوت الحقّ لا برفض الدّعوى لعدم الاختصاص.

وطالما توصّلت المحكمة بناء على الأوراق المظروفة بالملفّ وخاصّة منها عقد التّسويغ المبرم في 9 ديسمبر 1936 وعقود البيع المبرمة بين المعقّب ضدّهم والمالك الأجنبي وكذلك تقرير الاختبار إلى ثبوت ملكيّة المعقّب ضدّهم لأجزاء من عقار التّداعي وانتهت إلى أنّ قرار الإحالة قد تسلّط في جانب منه على منابات من عقار النّزاع لم تكن على ملك الشّخص الأجنبي بما يتعارض مع أحكام القانون عدد 5 لسنة 1964 المتعلّق بالتّأميم الّذي يشترط توفّر الجنسيّة الأجنبيّة في مالك العقار المحال إلى ملك الدّولة الخاص ممّا يشكّل بالتّالي سندا لإلزام الإدارة برفع يدها عن تلك المنابات[104].

يقتضي انطباق القانون عدد 5 لسنة 1964 المتعلّق بالتّأميم توفّر شرطين متلازمين هما الجنسيّة الأجنبيّة في المالك والصّبغة الفلاحيّة في العقار في تاريخ صدور قرار إداري يقضي بإحالة عقار محدّد إلى ملك الدّولة الخاص، ويعتبر عقار التّداعي قد فقد صبغته الفلاحية بموجب إدراجه بمثال التّهيئة العمرانيّة ضمن منطقة خضراء مجهّزة[105].

• القسم الخامس: المبادئ المتعلّقة بالتّعليم والمناظرات ومعادلة الشّهادات العلميّة

الفرع الأوّل: التعليم

التأديب المدرسي:

استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية في مادّة التأديب المدرسي على تحميل الإدارة عبء إثبات الأفعال المنسوبة للمخالف، بحيث لا تكون العقوبة شرعيّة إلاّ إذا ثبتت صحّة الوقائع المنسوب اقترافها له من

103 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 29125 بتاريخ 23 ماي 2017

104 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313427 بتاريخ 6 مارس 2017

105 القرار تعقيبي الصادر في القضية عدد 313667 بتاريخ 15 ماي 2017

خلال أوراق الملفّ المرفوع إلى القاضي الإداري أو تأيّدت بفعل تحقيق المحكمة[106]. وتتمتّع الإدارة بسلطة تقديرية في تسليط العقوبة التي تراها ملاءمة أكثر للأفعال المقترفة طالما كان الخطأ ثابتا وأنّ رقابة القاضي على ذلك هي رقابة دنيا تفترض أن يكون عدم التلاؤم بين الفعل المرتكب والعقوبة المسلّطة واضحا وبديهيا[107].

التّسجيل عن بعد:

لا يفيد التّسجيل عن بعد إستكمال الطالب لإجراءات التّسجيل بصفة نهائية وإنما يعتبر إجراء تحضيريا يتولى بمقتضاه الطالب إدراج جملة من المعطيات بالموقع المخصص للغرض ويتحصّل في مقابل ذلك على وصل يفيد دفع معاليم التّسجيل ويكون عليه استكمال بقية إجراءات التسجيل بتقديم جملة من الوثائق لإدارة المؤسّسة الجامعية التي ستتولّى اتّخاذ قرار في تسجيل الطالب بعد التثبّت من توفّر الشروط القانونية لذلك[108].

التسجيل في مرحلة الدكتوراه:

يتمّ التسجيل في مرحلة الدكتوراه بصفة آلية بالاستناد إلى مجموعة من المعايير الموضوعية التي وقع ضبطها في قرار وزير التعليم العالي والبحث العلمي حتى تتمكن لجان الدكتوراه المختصة من المفاضلة بين ملفات المترشحين مع الأخذ بعين الاعتبار لخصوصيات كل مادة. وتعدّ سلطة لجان الدكتوراه والتأهيل، فيما يتعلّق بوضع المعايير التي تستند إليها عند اختيارها لملفات المترشّحين، مقيدة في حدود المعايير المضبوطة صلب قرار وزير التعليم العالي والبحث العلمي وبالتالي فإنّه طالما لم يرد معيار مؤسّسة التعليم العالي الأصلية التي درس فيها المترشّح ضمن المعايير الأساسية أو التكميلية التي نصّ عليها القرار المذكور فإنّ رفض تسجيل العارض بشهادة الدكتوراه يعتبر في غير طريقه وغير مستند إلى ما يؤسّسه قانونا[109].

الفرع الثاني: معادلة الشهائد

إستقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ لجنة المعادلة تتولّى تقييم محتوى الشهادة العلمية الأجنبية المعروضة على أنظارها على ضوء نظام الدراسات المعمول به في البلد الأجنبي الذي سلم الشهادة المعنية والبحث في مدى مطابقته للنظام الوطني وذلك من خلال عناصر موضوعية تتعلق بسنوات الدراسة ومحتوى البرامج وكيفية إجراء الإمتحانات والمدة المستوجبة لإعداد العمل العلمي وطبيعة

106 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 131653 بتاريخ 26 ماي 2017

107 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 136608 بتاريخ 29 ديسمبر2017

108 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28057 بتاريخ 18 جانفي 2017

109 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 137251 بتاريخ 29 ديسمبر 2017

المؤسسة التي تسلم الشهادة. وتتمتّع لجنة إسناد معادلة الشهادات العلمية بسلطة تقديرية علمية وفنية لا يمكن للقاضي الإداري أن يحلّ محلها في التقييم العلمي للشهادة لإسناد المعادلة ويبقى دوره في مراقبة المعايير المعتمدة من اللجنة إن كانت مطابقة للقانون من عدمه[110].

• القسم السادس: المبادئ المتعلّقة بالضبط الإداري

الفرع الأوّل: مبدأ حرية التجارة والصناعة

الأصل في ممارسة التجارة والصناعة هو الحرية والتضييق منها هو الاستثناء وتخضع الإدارة في مجال الضبط المتعلق بها إلى رقابة قضائية تمتدّ إلى حدّ التثبت من مدى تناســـب تدابير الضبط المتخذة في إطارها مع الظروف التي حفّت باتخاذها والأهداف التي ترمي إلى تحقيقها[111].

الفرع الثاني: إشغال الملك العمومي

تتمتّع الإدارة بسلطة تقديرية لتقرير الترخيص في إشغال الملك العمومي من عدمه وذلك بحسب موضوع الإشغال وموقعه ولا تخضع في ذلك الا لرقابة دنيا من قبل القاضي الإداري[112].

الفرع الثالث: الشبكات العمومية للإتصالات

انتهت المحكمة بمناسبة بتّها في النّزاع المتعلق بالترخيص في الإرتفاقات الضرورية لإقامة وتشغيل الشبكات العمومية للإتصالات إلى أنّه يتبيّن بالرّجوع إلى الأمر عدد 832 لسنة 2001 المؤرّخ في 14 أفريل 2001 المتعلّق بضبط شروط وإجراءات الانتفاع بحقوق الارتفاق الضّروريّة لإقامة وتشغيل الشّبكات العموميّة للاتّصالات وخاصّة الباب السّادس منه والمتعلّق بإجراءات إقامة الارتفاقات، أنّ الحصول على الارتفاقات المنشأة لفائدة الاتّصالات يستوجب من مشغّل الشّبكة تقديم مطلب في الغرض إلى وزير تكنولوجيا الاتّصال مصحوبا وجوبا بملفّ فنّي تقع دراسته من طرف الوزارة المذكورة من النّاحية التقنية وتقييم ضرورة وجدوى الارتفاق وخصائصه ثمّ تحيله على الوزارات والجماعات العموميّة المعنيّة لإبداء الرّأي ثمّ يصدر على إثره أمر في الغرض لفائدة المشغّل المنتفع.

110 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 29609 بتاريخ 24 أفريل 2017

111 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 136319 بتاريخ23 جوان 2017

112 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 130782 بتاريخ 27 جانفي 2017

ولا يرجع التّرخيص في الارتفاقات المشار إليها إلى الجماعة العموميّة المحليّة الّتي يقتصر دورها على إبداء الرّأي في الملفّ المعروض عليها، وإنّما يسند بمقتضى أمر بعد دراسة الملفّ من النّاحية التقنيّة من طرف وزارة تكنولوجيا الاتّصال وبعد اخذ راي الوزارات والجماعات العموميّة المحليّة[113].

الفرع الرابع: نشاط النقل الجماعي

بيّنت المحكمة أنّ الغاية التي يبتغيها المشرّع من وراء تحجيره للتفويت أو إحالة لرخص تعاطي نشاط النقل العمومي غير المنتظم للأشخاص بواسطة سيارة التاكسي الجماعي هو تنظيم تعاطي هذه المهنة والنّأي بها عن دائرة التعامل النفعي بين الأفراد وذلك لتعلّق الأمر بمرفق حيوي وحياتي يمسّ حياة المواطن اليومية في تدبير حاجته في التنقل لذلك فإنّ مبدأ حرية التّجارة والصناعة كغيره من المبادئ العامة يجد له حدودا وضوابط يتعين احترامها والتقيد بها[114].

الفرع الخامس: الركائز الإشهارية

إعتبرت المحكمة أنّه طالما توجد الركيزة الإشهارية على الأملاك المجاورة للملك العمومي للطرقات فإنه عملا بأحكام الفصل 12 من الأمر عدد 656 المؤرخ في 20 أفريل 1987 المتعلق بشروط وصيغ إقامة ركائز إشهارية على ملك الدولة العمومي للطرقات أو على الأملاك المجاورة له يكون وزير التجهيز والإسكان السلطة المخول لها منح تراخيص إقامة ركائز اشهارية، لذلك فإنه عملا بقاعدة توازي الصيغ والإجراءات فإن السلطة التي خوّل لها القانون منح هذا الصنف من التراخيص هي المخولة قانونا لاتّخاذ قرارات قاضية بإزالة هذه الركائز[115].

الفرع السادس: غلق النّزل

يقتضي الفصل 47 من القرار المؤرّخ في 30 أفريل 1942 المتعلّق بتنظيم البغاء أنّ «كلّ دار للبغاء غير مرخّص لها، وكلّ نزل مجهّز يأوي أو يشجّع بصورة اعتياديّة على البغاء السرّي بجميع أشكاله، يتمّ غلقه لمدّة ثلاثة أشهر بموجب قرار من وكيل الرّئيس المفوّض للبلديّة وبناء على تقرير يحرّره محافظ الشّرطة المكلّف بمصلحة الأخلاق. وفي حالة العود مرّة أولى يرفع في مدّة الغلق إلى ستّة أشهر، وفي

113 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313776 بتاريخ 25 جانفي 2017

114 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 136319 بتاريخ23 جوان 2017

115 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 29097 بتاريخ 13 جوان 2017

حالة العود مرّة ثانية يكون الغلق بصفة نهائيّة». ويندرج تدخّل رئيس البلديّة لاتّخاذ قرارات غلق النّزل أو دور البغاء السرّي في إطار سلطة ضبط إداري خاص ولا تنسحب عليه أحكام القانون الأساسي للبلديّات المتعلّقة بسلطة الضّبط الإداري العام لرئيس البلديّة[116].

• القسم السابع: المبادئ المقرّرة في مادة المصادرة

الفرع الأوّل: الطبيعة القانونية لمرسوم المصادرة

راوحت المحكمة بين إعتبار المرسوم المتعلّق بالمصادرة عملا تشريعيا وبين إعتباره من أعمال السيادة، وفي كلتا الحالتين إنتهت إلى أنّه لا يقبل الطعن بدعوى تجاوز السلطة. وقد أقرّت المحكمة أنّ المراسيم التي صدرت تطبيقا لأحكام القانون عدد5 لسنة 2011 المؤرخ في 9 فيفري 2011 والمتعلق بالتفويض لرئيس الجمهورية المؤقّت في إتّخاذ المراسيم طبقا للفصل 28 من الدستور تنتمي بحكم طبيعتها إلى الأعمال القانونية التي لها مرتبة التشريع والتي لا تخضع لرقابة المحكمة. ولذلك لا يجوز الطعن في المرسوم آنف الذكر كما لا يجوز الدفع بعدم شرعيته ويجوز الطّعن في القرارات القاضية بالمصادرة، بإعتبارها ليست قرارات كاشفة لأنّ إنتقال ملكية الأموال العقارية والمنقولة والحقوق المصادرة من الذمة المالية للمصادر منه إلى الدولة لا يتحقّق بمجرّد صدور المرسوم وإنّما هو رهين استكمال المراحل والإجراءات الواردة به وما تقتضيه خاصة من فرز للأموال والحقوق المكتسبة بعد تاريخ 7 نوفمبر 1987[117].

وفي قضية أخرى أقرّت المحكمة أنّ المرسوم عدد13 لسنة 2011 المؤرّخ في 14 مارس 2011 المتعلق بالمصادرة والواقع إتخاذه بناء على التأهيل التشريعي الوارد بالفصل الأول من القانون عدد5 لسنة 2011 المتعلق بالتفويض لرئيس الجمهورية المؤقت لإتخاذ مراسيم طبقا لأحكام الفصل 28 من دستور الجمهورية التونسية المؤرّخ في أول جوان 1959، ليس نصّا تشريعيا وذلك لأنّه وقع إنهاء العمل بالدستور المذكور وحلّ المجلس النيابي المنبثق عنه والذي إتّخذ القانون المتعلّق بالتفويض كما أنّه لا يمكن له أن يكتسي الصبغة التشريعية في إطار المنظومة الدستورية الجديدة في غياب تدخّل نيابي بإجراء المصادقة عليه على معنى أحكام المرسوم عدد14 لسنة 2011 المؤرخ في 23 مارس 2011 أو أحكام القانون التأسيسي عدد6 لسنة 2011 المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلّق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية، الأمر الذي يؤول إلى عدم إدراج المرسوم المذكور ضمن أيّ من المنظومات القانونية السّابقة لإتخاذه أو اللاّحقة له وينحدر به إلى فئة القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية التي لها أساس فوري بأشخاص المخاطبين بها، الأمر الذي يستوجب تدخل القاضي الإداري بمقتضى الصلاحيات المخولة له

116 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313606 بتاريخ 6 مارس 2017

117 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 125769 بتاريخ 14 جويلية 2017

في إطار دعوى تجاوز السلطة لبيان الطبيعة القانونية لهذا العمل وتصحيح أساسه وتدقيق آثاره.

وأخذا بعين الإعتبار للسّبب القانوني لإتّخاذ المرسوم المبيّن أعلاه وذلك في فترة إنتقالية على المستوى السياسي والقانوني والمؤسّساتي وكما يبرز من إطلاعات المرسوم المؤقّت لتنظيم السلط العمومية فإن الباعث القانوني لإتخاذ مرسوم المصادرة هو تجسيم دوافع سياسية بإمتياز ترجمت عن إستجابة السلطة التنفيذية لمقتضيات إسترجاع الشّعب التونسي صاحب السّلطة الأصلية لسيادته كاملة من خلال إتّخاذ أعمال قانونية تهدف إلى القطع مع منظومة سياسية سابقة لثورة 14 جانفي 2011 وشهدت إنحرافا عن موجبات خدمة المصلحة العامة. وهو من إفرازات حالة الضّرورة التي حتّمتها الظروف الإستثنائية التي مرّت بها البلاد إثر ثورة 14 جانفي 2011 وهو بالتالي تعبير سياسي بإمتياز عن الإرادة الشعبية التي دفعت نحو إقراره، وينصهر بالتالي في زمرة أعمال السيادة الصادرة عن السّلطة التنفيذية ويكون بتلك الصفة غير قابل للمناقشة القضائية بدعوى تجاوز السلطة بخصوص ما قضى به من مصادرة أملاك المدّعين[118].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لقرارات المصادرة

يتجه التفريق بين المصادرة القضائية المنصوص عليها بالفصل 5 من المجلة الجزائية كعقوبة تكميلية في صور نصّ عليها القانون وهي لا تتسلّط إلا على الشخص الواقع تتبّعه من أجل جريمة معيّنة والمصادرة غير القضائية والتي لا تفترض وجود إدانة أو ملاحقة جزائية سابقة. وتعدّ المصادرة المقررة بموجب المرسوم عدد13 لسنة 2011 مصادرة غير قضائية وترتكز بالأساس على كيفية اكتساب المال في حدّ ذاته بغضّ النّظر عن إدانة الشخص المعني بالمصادرة جزائيا من عدمها[119] .

وليس من شأن الوصف القانوني لأحكام المرسوم المطعون فيه تحصين قرارات مصادرة الأملاك ونقل ملكيتها للدولة من قبل لجنة المصادرة المحدثة بمقتضى الفصل الرابع منه، خاصة أنّ النظام القانوني لمصادرة الأملاك العقارية والمنقولة الراجعة للمدّعين ولغيرهم ممن شملهم المرسوم بأحكامه شهد تنقيحا وإتماما له بمقتضى المرسوم عدد 47 لسنة 2011 المؤرخ في 31 ماي 2011 والذي تأسّس على أحكام المرسوم عدد 14 لسنة 2011 المؤرخ في 23 مارس 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية وإكتسب التنقيح المذكور دون سواه الصبغة التشريعية على معنى أحكام الفصل 4 منه، وهو ما يخوّل للمدّعي إمكانية الطعن في أعمال لجنة المصادرة التي ستصدر تنفيذا للمرسوم المطعون فيه أمام الجهة القضائية المختصّة وذلك تحقيقا لموجبات التوازن بين مقتضيات دولة القانون التي تفرض تسليط الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية من جهة واحترام الإرادة الشعبية التي أسّست لإصداره من جهة أخرى.[120]

118 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 124497 بتاريخ 28 ديسمبر 2017

119 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 127758 بتاريخ 14 جويلية 2017

120 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 124497 بتاريخ 28 ديسمبر 2017

وأكّدت المحكمة الإدارية أن قرار لجنة المصادرة يشكّل كيانا مستقلا بذاته عن المرسوم المتعلق بالمصادرة وينطوي على خصائص القرار الإداري القابل للطعن بواسطة دعوى تجاوز السلطة بما هو قرار إنفرادي وتنفيذي ومؤثر في الوضعيات القانونية وذلك لأنّ تحقق مفعول المصادرة طبقا للمرسوم سالف الإشارة يتوقّف على إستيفاء مرحلتين. وتتمثل المرحلة الأولية التي نصّ عليها الفصل 7 منه في أن تعدّ لجنة المصادرة تقريرا يحصي جميع الأموال والحقوق المصادرة لفائدة الدولة وجميع الدائنين والمدينين للأشخاص المصادرة أموالهم وحقوقهم والمرحلة النهائية كما وردت بالفصل 8 والتي تتضمّن جميع الإجراءات القانونية التي تباشرها لجنة المصادرة واللازمة لنقل الأموال والحقوق المصادرة لفائدة الدولة[121].

الفرع الثالث: مبدأ المواجهة وضمان حقوق الدفاع في إجراءات المصادرة

ذهبت المحكمة إلى أنّ المرسوم المتعلق بالمصادرة يتضمّن قرينة مفادها عدم شرعية الأموال المكتسبة بعد 7 نوفمبر 1987 من قبل الرئيس السابق وأقاربه وبقية الأشخاص المشمولين بالقائمة الملحقة به وغيرهم ممّن إنتفعوا بعلاقتهم بهم للحصول على أموال[122].

غير أنه لا يمكن القطع مسبقا بإدراج الأموال والحقوق التي تتتبّعها لجنة المصادرة ضمن صور المصادرة إذ إعتبرت المحكمة أنّ المشرع يميز بين الأموال والحقوق القابلة للمصادرة وأخرى خارجة عن صورها وذلك من خلال إعتماد معايير ترتبط بتاريخ إكتساب الأموال والحقوق المذكورة اللاحق لسنة 1987 أو السابق لها أو شكل إنجرارها بموجب الإرث أو بغيره أو بثبوت حصول المنفعة من الأشخاص الواردة أسماؤهم بالقائمة الملحقة بالمرسوم لتحصيل تلك الأموال والحقوق من عدمها. وعليه فإنه يكون من صميم مهام لجنة المصادرة إعمال صلاحيات البحث والتقصي المسندة لها لإدراج الأموال والحقوق محلّ تتبّعها ضمن صور المصادرة المستوجبة أو نفي إندراجها ضمن تلك الصور.

وبالنّظر كذلك إلى تسلّط المصادرة على حق الملكية وهو حق ذي مرتبة دستورية فإنه يتعين على لجنة المصادرة إحترام مبدأ المواجهة الذي يقتضي سماع المعنيين بالأمر وتمكينهم من حق الدفاع بالإدلاء بحججهم وبياناتهم حتى وإن لم تقتض أحكام المرسوم المتعلّق بالمصادرة ذلك صراحة إحتراما لأحد أهمّ المبادئ العامة للقانون[123] .

وأوضحت المحكمة أنّ الإتفاقية الأممية لمكافحة الفساد المصادق عليها من قبل الجمهورية التونسية

121 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 138420 بتاريخ 17 مارس 2017

122 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 125770 بتاريخ 14 جويلية 2017

123 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 134913 بتاريخ 5 جويلية 2017

بمقتضى الأمر عدد763 لسنة 2008 المؤرخ في 24 مارس 2008 تعرّف المصادرة بأنها» الحرمان الدائم من الممتلكات بأمر صادر من محكمة أو من سلطة مختصة أخرى» وتعدّ المصادرة دون الإستناد إلى حكم بالإدانة من أهم التقنيات التي تلجأ إليها الدول عند تعذر المحاكمة لفرار المتهم أو وفاته أو حصوله على حصانة تمنع محاكمته أو الحكم ببراءة المتهم أو وفاته أو حصوله على حصانة تمنع محاكمته أو الحكم ببراءة المتّهم لعدم كفاية الأدلّة أو لخلل في الإجراءات مثلا، وفي كلّ الحالات عندما لا تتوفّر أدلة كافية تكفل إدانته جزائيا. وقد ضمن الفصل 31 من الإتّفاقية المبيّنة أعلاه حقّ الدّفاع في إطار المصادرة القضائية دون غيرها. ويقصد بضمان حقوق الدّفاع حسب الفصل الثاني من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسيّة ضمان حقّ التظلّم لكلّ من إنتهكت حقوقه أو حرّياته المعترف بها لدى سلطة قضائية أو إدارية أو تشريعية مختصّة. وقد نصّ المرسوم المتعلّق بالمصادرة على إمكانية إثبات خروج الملك المصادر عن دائرة الأملاك المصادرة شرط إثبات إنجراره بوجه الإرث قبل تاريخ 7 نوفمبر 1987 وحصول التصريح به لدى إدارة الجباية وذلك فضلا عن حقّ التّقاضي لدى المحاكم المختصّة[124].

124 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 138392 بتاريخ 17 مارس 2017

الباب الثاني: المبادئ المقرّرة في مادّة المسؤولية الإدارية

- **القسم الأوّل: تعدّد أسس المسؤولية الإدارية**

الفرع الأوّل: المبادئ المقرّرة في مادّة المسؤولية المبنيّة على الخطأ

دأب فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ عبارة الأعمال الإدارية الواردة بالفصل 17 المذكور تشمل الأعمال المادّية بالإضافة إلى المقرّرات الإدارية، وأنّ اتخاذ الإدارة مقرّرات إدارية غير شرعية يشكّل خطأ معمّرا لذمّتها على معنى أحكام الفصل المذكور ويخوّل للمتضرّر المطالبة بالتّعويض عمّا لحقه من أضرار ثابتة من جرّائها[125].

وتنفرد المنازعات الإدارية بقواعد خاصة مستقلّة عن قواعد القانون الخاص ولا وجه لتطبيق هذه الأخيرة إلا بصورة استثنائية اقتضاء بما يفرضه واجب سدّ الفراغ الذي قد يشوب بعض جوانب النزاع الإداري على غرار تقادم الدّعاوى الناشئة عن تعمير الذمّة في المادة الإدارية على تطبيق القاعدة العامة الواردة بالفصل 402 من مجلة الالتزامات والعقود والتي تقتضي أنّ كل دعوى ناشئة عن تعمير الذمّة لا تسمع بعد مضي 15 سنة[126].

الفقرة الأولى: مساءلة الإدارة عن الأخطاء الصادرة أصالة عنها

أ/ المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية

تلزم الإدارة في حالة صدور حكم باتّ يقضي بالإلغاء بأن تستجيب إلى مقتضياته بتنفيذه عبر المبادرة بإعادة الوضعية الإدارية للمعني بالأمر إلى ما كانت عليه قبل صدور المقرّر الذي تمّ إلغاؤه كإصلاح مساره المهني بتمكينه من التدرّج والترقيات انطلاقا من مفعول ذلك القرار إلى غاية تاريخ التسوية القانونية[127].

ولئن كان حكم الإلغاء يرجع الوضعية إلى ما كانت عليه من الناحية القانونية فإنّه على الإدارة أن توجد الآليات الكفيلة بمطابقة الوضعيات الواقعية السّابقة مع الوضعية القانونية التّي ينتجها حكم الإلغاء تنفيذا له بحسب كلّ حالة[128].

ولا تنطبق قاعدة العمل المنجز الواردة صلب الفصل 41 من مجلّة المحاسبة العمومية متى كانت الإدارة

125 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضية عدد 124546 بتاريخ 31 جانفي 2017
126 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 139590 بتاريخ 29 ديسمبر 2017
127 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضية عدد 124950 بتاريخ 29 ديسمبر 2017
128 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضية عدد 125574 بتاريخ 26 ماي 2017

هي المتسبّبة في عدم قيام الموظف بعمله، وقد كرّس المشرّع ضمن قانون خاص مبدأ التسوية الكلية والرجعية نتيجة لقرار الإلغاء[129].

ومن المستقرّ عليه فقها وقضاء أنّ استناد الإدارة إلى قاعدة العمل المنجز لرفض تسديد مستحقّات أعوانها بعنوان الفترات التي لم يباشروا فيها العمل بفعل المقرّرات التأديبية المسلطة عليهم بالرغم من إلغائها قضائيا لا يستقيم قانونا بحكم أنّ التعويض بعنوانها يجد أساسه في حقّ العون العمومي في غرم الضّرر اللاحق به في جميع جوانب حياته جراء هذه القرارات المقضي بعدم شرعيتها والذي يكون الراتب أحد العناصر المعتمدة في تقديره[130].

ويكفي عدم تنفيذ قرارات الإلغاء الصادرة عن المحكمة الإدارية ولو كان جزئيا لوحده لانعقاد مسؤولية الإدارة عملا بأحكام الفصل 10 من قانون المحكمة الإدارية ويخوّل للمتضرّر المطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار ومن بينها عدم تسوية وضعيته المالية[131].

ويبقى الضّرر متواصلا للعارض إلى غاية تاريخ إحالته على التقاعد والذي يعني انقطاع صلته بالوظيف، طالما لم تنفّذ الإدارة حكم الإلغاء بما يستلزم ذلك من ترتيب آثار الإلغاء وإعادة العون إلى سالف عمله وتمكينه من مرتباته ومنحه المستحقّة.[132]

ويستأثر قاضي التعويض بسلطة تقدير الغرامة التي يستوجبها جبر الضّرر الناجم عن عدم شرعية المقرّرات الادارية وعن عدم تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الاداري، ويراعي في ذلك ظروف القضية وملابساتها وجملة المعطيات المادية والقانونية المتوفّرة فيها حتى يكون مبلغ الغرامة المستحقّ متماشيا وحقيقة الضّرر المدّعى به ومدى مساهمة كلّ من الطرفين في وقوعه[133].

ب/ المسؤولية عن القرارات الإدارية غير الشرعية

يفتح حكم الإلغاء سند الدّعوى للمدّعي الحقّ في المطالبة بجبر ما لحقه من أضرار جرّاء مقرّر ثبتت عدم شرعيته بموجب حكم قضائي نهائي[134].

وقد استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ مساءلة الإدارة على أساس مقتضيات الفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية لا يتوّقف على التصريح مسبقا بإلغاء المقرّرات الإدارية المحتّج بعدم شرعيتها،

129 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 210476 بتاريخ 14 مارس 2017.
130 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 210330 بتاريخ 7 جويلية 2017
131 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 210476 بتاريخ 14 مارس 2017.
132 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 210476 بتاريخ 14 مارس 2017.
133 الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 28270 و 28314 بتاريخ 24 أكتوبر 2014
134 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضية عدد 131546 بتاريخ 14 جويلية 2017

بل يرجع لقاضي التّعويض في صورة غياب حكم يقضي بالإلغاء، أن يراقب شرعية المقرّرات الإدارية وينظر بناء على ذلك في مسؤولية الجهة الإدارية من عدمها[135].

ويبقى التصريح بمسؤولية الدولة من أجل قراراتها الإدارية الواقع إلغاؤها قضائيا مقيّدا بالأسباب التي استند اليها قاضي الالغاء بصورة أنه يقع تحميل الادارة المسؤولية الكاملة عن الأضرار التي يتسبّب فيها القرار الذي ثبتت عدم شرعيته من الناحية الموضوعية، في حين تكون مسؤوليتها جزئية أو حتى منعدمة اذا ما ثبت أنّ عيوب الشرعية اللاحقة بذلك القرار لا تعدو أن تكون شكلية أو إجرائية صرفة وأنّ المتضرّر ساهم بخطئه في حصول الأضرار اللاحقة به[136].

وقد إعتبرت المحكمة أنّه إذا استند الحكم القاضي بإلغاء قرار عزل المعني بالأمر من أجل إحجام الإدارة عن مدّ المحكمة بملفّه التأديبي، فإنّ المسألة لا تتنزّل منزلة العيوب الشّكليّة وإنّما لها مساس بأصل النّزاع باعتبار أنّ فعل الإدارة شكّل حائلا دون تمكين المحكمة من بسط رقابتها على مدى شرعيّة القرار الصّادر في شأن المعقّب ضدّه وحجب عنها إمكانيّة النّظر في صحّة سنده الواقعي وهو ما يجعل القرار الملغى مشوبا بعيب جوهريّ يتسلّط على مشروعيّته الداخليّة[137].

ج/ المسؤولية عن الحوادث المدرسية

يقتضي حسن سير المرفق العمومي للتعليم السهر على سلامة التلاميذ وحمايتهم من الأخطار التي يمكن أن تصيبهم أثناء تواجدهم بالمدرسة وذلك باتخاذ جمع الاجراءات الكفيلة بتحقيق ذلك[138].

وقد إستقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على إعتبار أنّ مساءلة الإدارة عن الأضرار الحاصلة جراء الحوادث المدرسية تقوم على أساس الخطأ المرفقي الواجب إثباته والمتمثّل في تسيير مرفق التعليم العمومي[139].

وتندرج مسؤولية الدولة بخصوص الحوادث المدرسية التي يتعرّض لها التلاميذ أو المتعلمون ضمن الأعمال غير الشرعية للإدارة والمتمثّل في إخلالها بالواجب المحمول عليها لحماية أولئك التّلاميذ الذين هم في عهدتها وتحت رعايتها من كل الأخطار التي تحفّ بهم ولا تعفى من المسؤولية إلا متى أثبتت أنها تولّت بذل العناية اللازمة واتخاذ كافة الإحتياطات الكفيلة بتفادي تعرضهم للضرر أو أنّ الضرر مأتاه قوة قاهرة أو خطأ المتضرر. وعلاوة على ذلك فإنّ عبارة جميع الدعاوى ذات الصبغة الإدارية المنصوص عليها بالفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية تستوعب الأخطاء المرفقية للإدارة في إدارتها للمرفق

135 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضية عدد 123284 بتاريخ 31 جانفي 2017
136 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 124320 بتاريخ 14 جويلية 2017
137 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313918 بتاريخ 20 فيفري 2017
138 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 133825 بتاريخ 30 جوان 2017
139 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 210248 بتاريخ 14 جويلية 2017

التربوي وما ينتج عن ذلك من أخطاء قد تتسبّب في أضرار للمتعلمين[140].

د/ مسؤولية مرفق السّجون

مسؤولية الدولة عن الأضرار التي يمكن أن تصيب المساجين أثناء إقامتهم بالسجن تقوم على الخطأ المثبت المتمثل في تقصير الإدارة السجنية في اتخاذ التدابير اللازمة لحمايتهم وضمان حرمتهم الجسدية وسلامة حوائجهم بما في ذلك إحاطتهم بالرعاية الصحية اللازمة لتفادي إصابتهم بأذى أو الحيلولة دون تعكّر حالتهم الصحية[141].

ه/ المسؤولية عن الأعمال المادية غير الشرعية

❋ الإستيلاء:

يعرف إستيلاء الإدارة على العقارات بكونه عملية تصرّف للسّلطة العمومية في عقارات الأفراد ووضع يدها عليها دون انتهاج إحدى الطرق القانونية المقرّرة لذلك والمتمثّلة في الإنتزاع من أجل المصلحة العمومية لذلك العقار أو الإقتناء بالتراضي أو إتباع صيغ الإشغال الوقتي للعقارات مع التقيّد بالضوابط المقرّرة في هذا المضمار.[142]

لكنّ المحكمة تعتبر أنّ القضاء بتغريم الإدارة من أجل الاستيلاء على عقارات الخواص يبقى مقترنا بثبوت ملكية القائم بالدعوى للعقار المدعى الاستلاء عليه وفقدان تحوّز الإدارة المدعى عليها به لكل سند شرعي كثبوت واقعة الاستيلاء بوضع الإدارة يدها على العقار دون أي وجه قانوني[143].

وقد أثير نزاع بخصوص وضع الشركة الوطنية للسّكك الحديدية يدها على عقار الخواصّ وإعتبرت المحكمة أنّه لئن لم تكن الشركة الوطنية للسكك الحديدية مالكة فعلا للملك العمومي للسكك الحديدية مثلما يتضح من أحكام القانون عدد 74 لسنة 1998 المؤرخ في 19 اوت 1998 المتعلق بالسكك الحديدية ومن الفصل الاول من اتفاقية لزمة الملك العمومي للسكك الحديدية المبرمة بين وزير النقل من جهة والشركة المذكورة من جهة أخرى لتاريخ 9 سبتمبر 1999 نظرا لرجوع ذلك الملك للدولة فإنها منشأة عمومية تمتاز مع ذلك بوكالة صريحة من الدولة للدفاع عن مصالحها المتعلقة بالملك العمومي أمام القضاء اذ اكد الفصل الثالث من الاتفاقية المتقدم ذكرها على أن الشركة تمارس جميع حقوق وواجبات المالك كما تتولى الدفاع والقيام لدى المحاكم عوضا عن الدولة .

إنّ وضع الشركة الوطنية للسكك الحديدية يدها على عقار التداعي كان في اطار ممارستها لمهمة المرفق

140 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 211430 بتاريخ 17 أفريل 2017

141 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 124869 بتاريخ 14 جويلية 2017

142 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 126631 بتاريخ 18 ماي 2017

143 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 16695/1 بتاريخ 28 فيفري 2017

العام الموكول اليها ، وطالما ثبت عدم توخيها اجراءات الانتزاع مع ضمان مبدأ التعويض العادل أو البيع بالمراضاة، فإن تصرفها يعتبر استيلاءا يعود اختصاص النظر في النزاعات المتعلقة به الى القاضي الاداري.

ولئن كان استيلاء الادارة على ممتلكات الخواص مبرّرا بالمصلحة العامة فإنّ ذلك لا ينفي كونه يشكل اعتداءا على حقّ الملكية، أحد الحقوق الأساسية المكفولة للفرد بالدستور وهو ما يفسّر أنّ الحقوق المترتّبة عن ذلك الاستيلاء لا يتداركها السقوط بمرور الزمن ولا يمكن أن تواجه بالمبدأ العام المضمّن بالفصل 402 من مجلة الالتزامات والعقود[144].

وتقدّر غرامة الاستيلاء في تاريخ القيام بالدعوى مراعاة لجانب الإنصاف واستنادا إلى العناصر المادية المضمّنة بتقرير الاختبار وخاصة منها موقع الأرض ووجه التّصرّف فيه من قبل الإدارة خدمة للمصلحة العامة[145].

ولا تحول ملكية عقار على الشياع دون القيام بدعوى للتعويض عن الإستيلاء شريطة أن تكون ملكية الجزء المستولى عليه محدّدة ومفرزة[146].

❋ الحرمان من التصرّف

يقتضي التعويض عن ذلك تمكين المتضرّر من تعويض عادل لقاء حرمانه من الأرباح والمنافع التي كانت ستنجرّ له من استغلاله لعقاره كما لو بقي في تصرفه وتحت حيازته[147].

❋ عدم الحفاظ على الوثائق الإدارية

تندرج مساءلة المرافق العمومية عن عدم تسليم الوثائق الإدارية في نطاق الدّعاوي الرامية إلى جعل الإدارة مدينة من أجل أعمالها الإدارية غير الشرعية المنصوص عليها بالفصل 17 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية. وطالما أنّ الهياكل الصحية العمومية مطالبة بالحفاظ على جميع الوثائق التي تنتجها أو تتحصّل عليه بمناسبة مباشرتها لعملها، بما في ذلك الملفّات الطبية للمرضىكتمكين المعنيين بها من النّفاذ إليها طبق ما يقتضيه القانون. وبالتالي فإنّ الإستجابة لطلب الحصول على الملف الطبي تكرّس مبدأ الشفافية في عمل الإدارة وتندرج ضمن الضمانات الأساسية التي يحقّ للمعني بالأمر المطالبة بها في نطاق تجميع الحجج والمؤيّدات الضرورية وتقدير السبل القانونية[148].

144 الحكم الاستئنافي الصادر في القضايا عدد 27947و 27975 بتاريخ 14 مارس 2017

145 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28278 بتاريخ 15 مارس 2017

146 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 210451 بتاريخ 14 جويلية 2017

147 الحكم الإستئنافي الصادر في القضيتين عدد 211036 و 211193 بتاريخ 7 جوان 2017

148 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 128158 بتاريخ 31 جانفي 2017.

الفقرة الثانية: مسؤولية الإدارة عن الأخطاء الصادرة عن أعوانها

الأخطاء الثابتة التي يرتكبها العون العمومي أثناء ممارسته لوظيفه تعدّ من قبيل الأخطاء الشخصية بالنظر إلى جسامتها وخطورتها التي تنحدر بها إلى درجة الخطأ الفادح وهو ما يؤول إلى إنتفاء مسؤولية الإدارة.[149]

لئن كانت الإدارة معفاة من المسؤولية عن الأخطاء الشخصية لأعوانها كلّما ثبت أن لا صلة لهذه الأخطاء بالمرفق العام، غير أنّ الإدارة تكون في المقابل مسؤولة عن أخطاء أعوانها حتى وإن كانت شخصية وجسيمة ويثبت اتصالها بالمرفق العام الذي ينتمي إليه هؤلاء الأعوان ويبقى للإدارة إمكانية الرجوع بالدرك على العون المخطئ المتسبّب في حدوث الضّرر المشتكى منه [150] .

الفرع الثاني: المبادئ المقرّرة في مادّة المسؤولية القائمة على قرينة الخطأ والمسؤولية الموضوعية

الفقرة الأولى: مسؤولية المرفق الصحي

المسؤولية الإدارية مستقلة ومنفصلة عن المسؤولية الجزائية ويحتفظ القاضي الإداري بسلطة اجتهاد مطلقة فيما يتعلق بالتكييف القانوني للوقائع المادية.

للمؤسّسات العمومية للصحة القدرة على تحمّل المسؤولية القانونية المترتّبة على نشاطها دون تمييز بين الأخطاء المرتكبة في إطار الخدمات العلاجية التي تسديها وبين الأخطاء الطبية التي يرتكبها الأطباء داخلها والنّظر إلى المؤسّسة العمومية للصحة كوحدة سواء عند مباشرتها لمهامها أو في نطاق تحملها المسؤولية المنجرّة عن ممارستها لتلك المهام كلما ثبت أنّ الأضرار المراد التعويض عنها مردها خلل في سير المرفق العمومي الصحي الذي تسهر عليه[151].

وتنحصر الرقابة التي تمارسها وزارة الصحة في الإشراف على تطبيق سياسة الدولة في الميدان الصحي دون أن تمتد إلى التدخل المباشر في المرفق العمومي الصحي الذي تديره المؤسّسة العمومية للصحة الأمر الذي تؤول معه المسؤولية الطبية المترتبة عن أخطاء الإطار الطبي أو شبه الطبي العامل بها محمولة على كاهل المؤسّسة العمومية للصحة دون سواها[152].

149 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 130124 بتاريخ 22 مارس 2017

150 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 210959 بتاريخ 10 نوفمبر 2017

151 الحكم الإستئنافي الصادر في القضايا عدد 29692 و 29693 و 29704 بتاريخ 18 جانفي 2017

152 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 211378 بتاريخ 13 مارس 2017

من جهة أخرى، تعتبر المحكمة أنّه طالما أن المسؤولية الطبية مبنية على أساس الخطأ المفترض مع تعدّد الفرضيات المفضية لإنعقادها وتنوعها وتعذّر الجزم بصفة قطعية بمأتاها سواء من خلال ضلوع الإطار الطبي أو شبه الطبي في حصولها أو نسبتها إلى حالة المنشآت والمعدات الموضوعة على ذمتهم ونظافتها، فإن القيام ضد المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الصحة العمومية يغدو في طريقه وهو ما ينفي كل تناقض في موقف المحكمة[153].

كما تؤكّد المحكمة بإطّراد على أنّ المؤسّسة العمومية للصحة مكلفة بتوفير الخدمات العلاجية والخدمات الطبية والحماية الصحية للمرضى ومن أجل ذلك منحها القانون الشخصية المدنية والاستقلال المالي ووفّر لها الوسائل القانونية والمادية والبشرية لإدارة المرفق العمومي الصحي الموكول لها بهدف حسن تسييره والرقيّ بمستوى الخدمات الصحية المسداة للمرضى بالتوازي مع البحوث العلمية المتطوّرة في مجال الطبّ، بالتالي القدرة على تحمل المسؤولية القانونية المترتّبة على نشاطها دون تمييز بين الأخطاء المرتكبة في إطار الخدمات العلاجية التي تسديها وبين الأخطاء الطبية التي يرتكبها الأطباء داخلها والنّظر الى المؤسّسة العمومية للصحة كوحدة سواء عند مباشرتها لمهامها أو في نطاق تحملها المسؤولية المنجزة عن ممارستها لتلك المهام كلما ثبت أنّ الأضرار المراد التعويض عنها مردّها خلل في سير المرفق العمومي الصحي الذي تسهر عليه[154].

الفقرة الثانية: المسؤولية عن أضرار الأشغال والمنشآت العمومية

يحمل على الإدارة واجب تهيئة وصيانة المنشآت العموميّة التي تديرها وتتصرّف فيها على غرار الطّرقات العموميّة وتوابعها وسائر التجهيزات المرتبطة بها. وتميّز المحكمة بخصوص نظام المسؤولية بين المستعمل والغير.

فأمّا فيما يتعلّق بالمستعمل، فتعتبر المحكمة أنّ مسؤوليّة الإدارة عن الأضرار الّتي تصيب مستعملي المنشآت العموميّة الّتي هي في عهدتها وتصرّفها والنّاتجة بصفة مباشرة عن حالة تلك المنشآت، هي مسؤوليّة مبنيّة على قرينة الخطإ بحيث أنّه لا يمكن للإدارة أن تتفصّى منها إلاّ متى أقامت الدّليل على قيامها بأعمال الصّيانة الضّروريّة الّتي تستوجبها المنشأة المتسبّبة في الضّرر واتّخاذها للاحتياطات اللّازمة لتكون هذه الأخيرة في حالة تسمح باستعمالها بصفة عاديّة.

ولا تعدّ رداءة الطّقس المتمثّلة في هبوب رياح قويّة وأمطار غزيرة من الأمور الطّارئة غير المتوقّعة بل هو أمر محتمل الوقوع ممّا يستدعي توفير كلّ الوسائل المتاحة للتصدّي بصفة متواصلة ودائمة

153 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 211149 بتاريخ 13 مارس 2017

154 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 29692 و 29693 و 29704 بتاريخ 18 جانفي 20187

ودون انقطاع للأخطار المترتّبة عنه كتثبيت حواجز حديديّة ذات ارتفاع كاف وصلبة غير قابلة للاختراق وقادرة على تحمّل الصّدمات في صورة الاصطدام بها ومن شأنها أن تحول دون خروج العربات عن مسارها خاصّة على مستوى المنعرجات الخطيرة، وهو أمر يحمل على الإدارة إثباته، كما يحمل عليها إثبات خطأ المتضرّر باعتبار أنّ ما تمسّكت به من احتساء الهالك لكميّة من الخمر، بقي غير مدعّم بتقرير الطبّ الشّرعي[155].

وأمّا فيما يتعلّق بالغير، فتعتبر المحكمة أنّ المسؤولية الإدارية الناشئة عن الأضرار التّي تلحق الغير بفعل الأشغال أو المنشآت العمومية التّي تعهّدت بإنجازها أو تصريف شؤونها تكتسي صبغة موضوعية غير مبنية على الخطأ ويكفي لانعقادها ثبوت الضرر وقيام العلاقة السّببية بينه وبين الأشغال أو المنشآت المذكورة ولا يمكن للإدارة التفصّي منها إلاّ من خلال إقامة الدّليل على حصول أمر طارئ أو قوّة قاهرة أو خطأ ينسب إلى المتضرّر نفسه[156].

ويختصّ القاضي الإداري بالنّظر في النزاعات المتعلقة بمسؤولية الشركة الوطنية لاستغلال وتوزيع المياه المرتبطة بتسيير المرفق العام الذي تسهر عليه أو المتعلقة بالتعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب الأشغال التي تقوم بها في إطار مهامها. ويخضع الضّرر الناتج عن التصرّف في الملك العمومي للمياه وفق ما استقر عليه فقه قضاء مجلس تنازع الاختصاص للقواعد المنظمة للمسؤولية الإدارية وذلك بغضّ النظر عن كون الشركة الوطنية لاستغلال وتوزيع المياه خاضعة للتشريع المتعلق بالشركات خفية الاسم ومصنفة ضمن المؤسّسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية والتي تعتبر منشآت عمومية وبغضّ النظر أيضا عن العلاقات التعاقدية التي قد تربطها مع الغير بما في ذلك عقود تأمين المسؤولية المدنية.

وتخضع الأضرار الناتجة عن المنشأ العمومي سواء مباشرة أو عن طريق المرفق العام الذي يستعمله إلى نظام المسؤولية الناتجة عن الأشغال العمومية والذي يستوجب قيامه توفّر العلاقة السببية بين الضّرر والمنشأة العمومية مصدر الضرر حتى تكون الإدارة صاحبة المنشأة مسؤولة عن كل الأضرار الحاصلة لمستعمليها وتكون مسؤوليتها في هذا المجال قائمة على أساس قرينة الخطأ وأنّ الإدارة لا تعفى من المسؤولية إلا إذا أقامت الدليل على اعتناءها بالمنشأة عناية عادية أو إذا أثبتت أنن الضرر مرده قوة قاهرة أو أمر طارئ أو خطأ المتضرر.

ويستأثر القاضي الإداري بسلطة واسعة عند تحديد قيمة الغرامات المستحقة بعنوان الأضرار المادية التي تلحق بمنظوري الإدارة من جراء الأخطاء والتقصير الذي ينسب إليها أو من أجل الأشغال التي أذنت بها أو من أجل أضرار غير عادية ترتّبت عن أحد أنشطتها الخطرة وهو يعتمد في ذلك على جملة المعطيات الموضوعية التي يستقيها من الملف انطلاقا من طبيعة الضّرر المتظلم منه وحجمه مرورا

155 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315487 بتاريخ 6 مارس 2017

156 الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 29285 بتاريخ 14 مارس 2017

بأثره ووصولا إلى التّبعات المترتّبة عنه[157].

أ/ مبدأ عدم المساس بالمنشآت العمومية

المسؤولية عن الأضرار الناجمة للغير بسبب الأشغال العمومية أو المنشئات العمومية هي مسؤولية موضوعية لا تقوم على الخطأ وإنما يكفي لقيامها ثبوت علاقة سببية بين الأضرار المدّعى بها وسير المنشأة وأنّه استنادا إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العمومية، فيجب أن تكون لتلك الأضرار تأثير مباشر في الأشخاص أو ممتلكاتهم بصورة مستمرّة وغير عادية.

ويقوم مبدأ عدم جواز الإذن بإزالة المنشآت العمومية على ضمان استمرارية المرافق العمومية وحسن سيرها وحماية الأموال العمومية غير أنه يجد حدّه في مراعاة اعتبارات الملائمة بين الحفاظ على المنشأة المطلوب إزالتها وتقدير سائر المصالح العمومية والمصالح الخاصة التي تقترن بها[158].فيمكن القضاء بإزالة المنشآت العمومية أو تحويل مسارها كلّما أمكن إعادة تركيزها مع مراعاة مستلزمات الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة. وهو ما يمثّل استثناء لمبدأ عدم المساس بالمنشآت العمومية[159].

ب/ إدخال شركات التأمين في النزاعات المتعلقة بمسؤولية المنشآت العمومية

أثيرت أمام القاضي الإداري مسألة إحلال شركات التأمين محلّ المنشآت العمومية في الخلاص، وقد دأبت المحكمة على إعتبار أنّ العلاقة التي تربط بين المنشآت العمومية على غرار الشركة التونسية للكهرباء والغاز وشركة التأمين تضبطها قواعد قانون التأمين الذي تسوسه أحكام القانون الخاص وأنّ إحلال شركة التأمين محلّها في الخلاص من شأنه أن يدفع القاضي الإداري إلى تفحّص بنود عقد التأمين وهو ما لا يستقيم لما تتميّز به من صبغة مدنية الأمر الذي يخرج بالضرورة عن اختصاصه[160].

الفقرة الثالثة: المسؤولية عن الأشياء الخطرة

إنّ مسؤولية الادارة عن القذائف والمتفجّرات تندرج في إطار مسؤولية الادارة عن الأنشطة الخطرة والتي تعتبر مسؤولية موضوعية غير مبنية على الخطأ تجد أساسها في فكرة المخاطر غير العادية يكفي لإقرار ثبوت الضّرر وقيام العلاقة السببيّة مباشرة بينه وبين الشيء الخطر[161].

157 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 140034 بتاريخ 28 فيفري 2017

158 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 19917/1 بتاريخ 27 جانفي 2017

159 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 146292 بتاريخ 30 جوان 2017

160 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد125463 بتاريخ 9 فيفري 2017

161 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 29168 بتاريخ 18 جانفي 2017

الفرع الثالث: المبادئ المقـــرّرة في مادّة المســـؤولية التعاقدية «الصفقات العمومية»

أ/ أطراف النزاع التعاقدي:

من المستقرّ عليه فقها وقضاء أنّ النزاعات التعاقدية في المادة الإدارية تتميّز بالتضييق في تحديد أطراف الدعوى وتكون مفتوحة بمجرّد إكتمال إبرام العقد للإدارة ومعاقدها واللذان لهما وحدهما حق تحريك الدعوى الرامية إلى طلب حق مصدره العقد وذلك سواء ارتبط بمرحلة إبرامه أو بمرحلة تنفيذه. وعليه، فإنّه لا يحقّ للغير طلب إبطال العقود الإدارية[162].

ب/ خضوع الصّفقات للتراتيب النافذة في تاريخ إبرامها:

يخضع عقد الصفقة من حيث آثاره والنزاعات الناشئة عن تنفيذه إلى القوانين والنصوص الترتيبية النافذة زمن إبرامه ضرورة أن الأمر يتعلق بوضعية تعاقدية تظلّ خاضعة للقانون ساري المفعول زمن نشأتها ولا ينطبق عليها بالتالي مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد إلا في صورة تضمينه أحكاما رجعية صريحة أو إذا كان القانون المذكور متعلقا بالنظام العام[163]. وتطبيقا لهذا المبدأ فإنّه لا يتعارض إخضاع غرامات التأخير لأحكام الفصل 17 من القانون عدد 60 لسنة 1988 المؤرّخ في 02 جوان 1988 المتعلق بقانون المالية الإضافي لسنة 1988 مع اعتبار الوضعيات التعاقدية من قبيل الإستثناء لمبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد ومواصلة العمل بالقانون القديم بالنسبة للعقود الجارية التي تخضع جميع آثارها والنزاعات الناشئة عن تنفيذها إلى القوانين والنصوص الترتيبية السارية المفعول في تاريخ إبرامها إلّا إذا كان القانون الجديد يكتسي صبغة رجعية صريحة أو يهمّ النظام العام، ضرورة أن الفصل 17 المذكور قد نصّ صراحة على انطباقه بصفة رجعية على الصفقات المبرمة قبل صدور القانون عدد 60 لسنة 1988 [164].

ج/ الخلاص النّهائي للأثمان:

يرتبط الخلاص النّهائي للأثمان في مجال الصّفقات العمومية ورفع اليد عن الضّمانات البنكية بإتمام جميع الموجبات القانونية المطلوبة وتنفيذ كافة الالتزامات التعاقدية[165].

د/ مبدأي النزاهة وحسن النيّة في تنفيذ الصّفقات:

يمثّل الحرص على ضمان التوازن المالي للعقد مظهرا من مظاهر مراعاة مبدأي النزاهة وحسن النية. وتعتبر المحكمة أنّه يرتبط مبدأي النّزاهة وحسن النيّة في تنفيذ بنود العقد بعدم الأخذ بعين الاعتبار

---

162 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 126607 بتاريخ 22 جوان 2017

163 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 210118 بتاريخ 6 مارس 2017

164 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 29041 بتاريخ 24 أكتوبر 2017.

165 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضية عدد 125629 بتاريخ 14 جويلية 2017

ما يطرأ من ظروف استثنائيّة تعوق التنفيذ العادي للصّفقة. وقد إنتهت المحكمة مثلا إلى أنّ الإدارة لم ترتكب خطأ عندما تأخّرت في الإذن ببداية الأشغال بدليل قبول المقاولة بالتمديد في أجل صلوحيّة عرضها والتمديد في صلوحيّة الضّمان الوقتي وكذلك من خلال امتثالها للإذن بالشّروع في الأشغال، فإنّ ذلك التأخّير لا يمثّل خطأ في جانب الإدارة. وفي المقابل توصّلت إلى أنّ توفّر شروط نظريّة الظّروف الطّارئة ببروز ظروف ذات صبغة استثنائيّة وغير عاديّة خارجة عن إرادة الطّرفين وغير متوقّعة في تاريخ إبرام العقد تسبّبت في انخرام التوازن المالي للعقد بصفة وقتيّة، ممّا يجعل مسؤوليّة الإدارة قائمة لأنّها لم تراع ذلك الانخرام في التوازنات المالية للسّبب المذكور[166].

• القسم الثاني: النّظام القانوني للتعويض

الفرع الأول: الجمع بين نظامين للتعويض

استقر فقه قضاء المحكمة الإدارية على أنّ وجود تشريع خاص يخوّل التعويض للمتضرر لا يحول دون قيام المعني بالأمر بدعوى تعويض على الجهة الإدارية المسؤولة تطبيقا لمقتضيات الفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية طالما لم يتسنى له الحصول على تعويض عادل وشامل لجميع أوجه ضرره وشريطة أن لا يتجاوز ذلك التعويض حقيقة الضّرر وأن لا يؤدّي ذلك إلى الإثراء دون سبب[167].

هذا الموقف لم يمنع المحكمة الإدارية من التمسّك مع ذلك بقواعد الإختصاص القضائي والتي تعتبرها من متعلقات النظام العام كما سلفت الإشارة، وإعتبرت أنّ الطلبات المقدّمة في إطار نزاعات تستند إلى المسؤولية الإدارية للدولة والمتعلّقة بالإنتفاع بالتغطية الإجتماعية تندرج ضمن النزاعات التي ترجع بالإختصاص إلى قاضي الضّمان الإجتماعي طبقا لأحكام القانون عدد15 لسنة 2003 والمؤرّخ في 15 فيفري 2003 والمتعلّق بإحداث مؤسّسة قاضي الضّمان الإجتماعي والقانون الأساسي عدد38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 والمتعلّق بتوزيع الإختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس لتنازع الإختصاص والفصل الثاني من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية الذي ينصّ على أنّ المحكمة الإدارية تنظر بهيئاتها القضائية المختلفة في جميع النّزاعات الإدارية عدا ما أسند لغيرها بقانون خاصّ[168].

166 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315718 بتاريخ 6 مارس 2017

167 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 134171 بتاريخ 28 ديسمبر 2017

168 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 134172 بتاريخ 28 ديسمبر 2017

الفقرة الأولى: التعويض للمتضرّرين من أحداث الثورة

ينصّ المرسوم عدد40 لسنة 2011 على إقرار مساهمة في جبر الأضرار الناتجة عن أحداث الثورة المؤرخ في 19 ماي 2011 والمتعلق بجبر الأضرار الناتجة عن الإظطرابات والتحركات الشعبية التي شهدتها البلاد وذلك بدفع تعويضات بعنوان الإصابات التي لحقت الأشخاص الطبيعيين ونتجت عنها الوفاة أو أضرار بدنية أخرى وذلك بداية من 17 ديسمبر 2010 وقد ضبط الأمر عدد790 لسنة 2011 المؤرخ في 27 جوان 2011 صيغ وإجراءات وشروط تطبيق الأحكام المذكورة. وصدر تطبيقا لذلك القراران المتعلّقان بضبط القسط الأول المتعلق بالمساهمة في التعويض والمبلغ التكميلي للتعويضات على التوالي عن الوزير الأول بتاريخ 26 جانفي 2011 وعن رئيس الحكومة بتاريخ 7 جانفي 2012.

وقد استخلصت المحكمة الإدارية من هذه النصوص أن المشرع لم يحدد نظاما خاصا ينحصر في نطاقه التعويض لفائدة المتضررين من الإضطرابات والتحركات الشعبية التي شهدتها البلاد بداية من 17 ديسمبر 2010 وإنما إقتصر على إقرار مساهمة مالية في جبر الأضرار اللاحقة بهم وهي تعويضات وقتية وجزئية تهدف إلى إعانة المتضررين على مواجهة الصعوبات المتأكّدة ولا تغطي التعويض عن مختلف أوجه الضرر الذي لحقهم والذي يمكنهم المطالبة به عبر اللجوء إلى القضاء المختصّ.

وقد إقتضى المرسوم عدد97 لسنة 2011 المؤرخ في 24 أكتوبر 2011 المتعلق بالتعويض لشهداء ثورة الحرية والكرامة 17 ديسمبر 2010-14 جانفي 2011 ومصابيها بالفصل 11 منه أنّه في حالة قيام المعني بالأمر لدى القاضي المختصّ بقضية لجبر الضّرر يتعيّن على القاضي أن يأخذ بعين الإعتبار التعويضات التي أسندت إليه بمقتضى أحكام المرسومين المذكورين. وإنتهت المحكمة الإدارية إلى تأكيد أنّ المشرع لم يحصر حقّ التعويض للمتضررين من أحداث الثورة في نظام قانوني واحد كما أبقى على حقّهم في اللجوء الى القضاء المختصّ للحصول على التعويضات المستحقة لقاء الأضرار التي لحقتهم على أن يتمّ خصم التعويضات التي أسندت اليهم بمقتضى أحكام المرسومين عدد 40 وعدد 97 لسنة 2011.

وأضافت المحكمة أنّ نظام التعويض للمتضررين من أحداث الثورة المقرر في نطاق المرسوم عدد97 لسنة 2011 لم يكتمل بعد إذ لم يتمّ إصدار جميع النّصوص الترتيبية المتعلقة بتطبيق أحكامه وتفعيل جميع الإجراءات الواردة بالتشريع وخاصة إعداد القائمة النهائية لشهداء الثورة ومصابيها وتحديد نسب السقوط للمتضرّرين وضبط مقدار الجرايات الشهرية المستحقة وهو ما يبرّر لجوء المعنيين بالأمر إلى القضاء المختصّ للمطالبة بجبر الأضرار اللاحقة بهم في ظلّ التشريع العام للمسؤولية الإدارية دون إنتظار إكتمال النظام القانوني للتعويض المنصوص عليه بالمرسوم عدد 97 لسنة 2011.

وقد نتج عن هذا التوجه في فقه قضاء المحكمة الإدارية توغّل التحقيق في البحث في حقيقة الضرر

المستند إليه وتحديد الجهة المسؤولة على ذلك ومدى وجود تحقيق جزائي ونتيجة ذلك التحقيق ومدى ثبوت المسؤولية الإدارية للدولة[169].

الفقرة الثانية: تعويض العسكريين المتضرّرين من قضية براكة الساحل

لقد تضمّن الفصل الأوّل من القانون عدد28 لسنة 2014 المؤرخ في 19 جوان 2014 المتعلّق بتسوية وضعية العسكريين المتضرّرين من قضية براكة الساحل قرينة قاطعة على عدم شرعية قرارات العزل التي طالت العسكريين المذكورين ومنحهم إمكانية التعويض دون إستثناء الأمر الذي يعمّر ذمّة الإدارة بسبب القرارات المذكورة. وقد أحال نفس القانون إلى أحكام الفصل الثاني من المرسوم عدد1 لسنة 2011 المؤرخ في 19 فيفري 2011 المتعلق بالعفو العام والذي ينصّ على البتّ في مطالب التعويض المقدّمة من قبل الأشخاص المنتفعين بالعفو العام طبقا لإجراءات وصيغ يحدّدها إطار قانوني خاص وذلك بالإضافة إلى أحكام الفصلين 32 و33 من القانون عدد 27 لسنة 2012 المؤرخ في 29 ديسمبر 2012 المتعلق بقانون المالية لسنة 2013 ونصوصهما التطبيقية فيما يخصّ نظام تعويض العسكريين المتضرّرين من قضية براكة الساحل.

وبرفع النزاعات المتعلقة بالتعويض في هذا المجال أمام المحكمة الإدارية إستعادت هذه الأخيرة فقه قضائها المبيّن أعلاه، وذلك في عديد القضايا. وأكّدت أنه لئن أفرد المشرّع العسكريين المتضررين من قضية براكة الساحل بنظام خاص للتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الحاصلة لهم جراء عزلهم من صفوف الجيش الوطني، فإنّه تظلّ المحكمة الإدارية صاحبة الإختصاص المبدئي في النّظر في نزاعات المسؤولية الإدارية، ولا يحول وجود نظام خاص للتعويض دون إقرارها لإختصاصها في هذا الشأن.

ومع ذلك فإن تعهّدها بالنّظر في مطالب التعويض المقدّمة من قبل المنتفعين بالعفو العام والمتضررين من قضية براكة الساحل وفق أحكام الفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية لا ينعقد إلا إستثناء في حال تأخّر المشرّع وعدم إلتزامه بآجال معقولة في وضع صيغ وإجراءات الإطار القانوني الخاص الذي سينظّم سبل التعويض وأوجهه ومقاديره من جهة أو في حال عدم تغطية النّظام الخاص للتعويض الذي سيقع سنّه لجميع أوجه الضّرر تحقيقا لمبدأ التعويض العادل والشامل[170].

169 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 130073 بتاريخ 6 جويلية 2017

170 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 134173 بتاريخ 28 ديسمبر 2017

الفرع الثاني: تقدير الضّرر وغرمه

الفقرة الأولى: غرم الضرر المادي

اثبات استحقاق التعويض من عدمه محمول على مدعي الضّرر والقضاء بالغرامات عن الضّرر المادي يقدّرها القاضي في نطاق اجتهاده استنادا إلى العناصر المتوفّرة بملف القضية[171].

فأمّا فيما يتعلّق بتقدير التّعويض المستحقّ بعنوان قرارات العزل غير الشّرعيّة الّتي تصدرها الإدارة وعدم تنفيذها لأحكام الإلغاء الصّادرة في شأنها فإنّه يدخل في مطلق اجتهاد قاضي الموضوع الّذي يجريه وفقا لما يتوفّر لديه من معطيات بملفّ القضيّة ولا رقابة عليه في ذلك من قبل محكمة القانون إلاّ في حدود التّعليل وعدم ارتكاب خطإ فادح في التقدير أو مخالفة للقانون أو تحريف للوقائع[172].

ولقاضي التعويض إعمال سلطته التقديرية عند ضبطه للغرامة التّي يقضي بها وهو يحتكم في ذلك إلى القواعد المعمول بها في هذه المادّة والتّي من أهمّها أن يكون التّعويض كاملا ومراعيا لحقيقة الضّرر المدعى به ومدى مساهمة كلّ طرف في وقوعه والمدّة التّي ظلّ فيها المدّعي مبعدا عن عمله دون موجب شرعي ولا تكون الرواتب في كلّ ذلك سوى مؤشرا من بين المؤشرات التّي يأخذ بها القاضي الإداري لتحديد الغرامة المستحقّة.[173]

وعليه فإنّ تقدير التعويض عن الضّرر المادي لا يؤدّي إلى الحكم بصرف مرتّبات طيلة الفترة التي حرم فيها المعني بالأمر من العمل وإنما إلى تغريم الإدارة بمبلغ مالي لقاء الضرر الحاصل للعون جراء حرمانه من مرتباته تكريسا لمبدأ التعويض العادل الذي يقدره القاضي بصورة اجمالية ويراعي فيه قواعد الانصاف وظروف القضية وملابساتها ولا تكون الأجور فيه سوى عنصر من عناصر التقدير، ويتعيّن أخذ كل المعطيات المتوفّرة بالملف بعين الاعتبار. وعلى سبيل المثال تندرج منحة الإنتاج والسّاعات الإضافية ضمن الأرباح المحتملة التي لا يمكن التعويض عنها[174]. كما أنّ اعتماد المحكمة على قيمة المنحة الوظيفيّة التي حرم منها المعني بالأمر بسبب قرار النّقلة الملغى للتّرفيع في مبلغ الغرامة المحكوم بها ابتدائيّا بعنوان الضّرر المادّي إنّما يندرج في إطار عناصر تقدير التعويض المستحقّ وليس في إطار صرف منح وأجور وهو يخضع إلى السّلطة التقديريّة لقاضي الموضوع[175].

وكذلك ترتبط فرصة المدعي في الترقية بعدة عوامل منها السلطة التقديرية للإدارة في تحديد قوائم

171 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 129368 بتاريخ 21 أفريل 2017

172 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314928 بتاريخ 6 مارس 2017

173 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضية عدد 124546 بتاريخ 31 جانفي 2017

174 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 129479 بتاريخ 29 ديسمبر 2017

175 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314928 بتاريخ 6 مارس 2017

الترقية وضبط عدد الشغورات بما يجعل من فرصة الترقية بالنسبة للعارض من قبيل الاحتمال وهو بالتالي من الأمور غير المؤكدة التي لا يجوز التعويض عنها[176].

وأما بخصوص تقدير التعويض عن الضرر المادي الذي يستحقّه الورثة إثر وفاة مورّثهم نتيجة خطأ الإدارة، إعتبرت المحكمة أنّ إنفاق الزوج على الزوجة والأبناء هو واجب قانوني محمول عليه بموجب مقتضيات مجلة الأحوال الشخصية ولا يحتاج لذلك لأي وسيلة إثبات ما عدا الإدلاء بما يؤيد قيام الزوج بعمل والدخل الذي كان يدره عليه ذلك العمل. ويمتاز قاضي المسؤولية بسلطة تقديرية واسعة لتحديد المبالغ التي يستحقها ورثة الهالك جبرا للضرر الذي لحق بهم وذلك انطلاقا من جملة المعطيات المادية والقانونية المتوفرة في الملف. وأكّدت المحكمة بصورة عامة على أنّه بالنظر إلى أن التعويض في مادة المسؤولية الإدارية يهدف إلى استيعاب أوجه الضرر الحقيقية الناتجة عن فعل الإدارة، وهو يقتضي مراعاة ظروف وملابسات كل قضية على حدة ومدى مساهمة الضرر اللاحق به وسنه ودخله توصلا إلى تعويض عادل ومنصف[177].

نشير إلى أنّه بخصوص التعويض عن فوات فرصة، فقد دأبت المحكمة على التأكيد على أنّه يقتضي التعويض عن الضّرر المتعلّق بتفويت الفرصة باعتباره فرعا من الضّرر المادي يقتضي للحكم به وجود ضرر ثابت ومحدد وجدّي حتى يمكن تقديره على أسس ملموسة وواقعية ولا يكون بالتّالي محلّ تخمينات وافتراضات لا علاقة لها بالعمل الاداري[178]

مسؤولية الادارة الناجمة عن ضياع فرصة جراء اتخاذها لقرار إداري ثبتت عدم شرعيته يتم شريطة أن تكون فرصة العمل المدعى بضياعها حقيقية وجدية وأن يكون ذلك نتيجة مباشرة لقرار الادارة غير الشرعي[179].

الفقرة الثانية: غرم الضرر المعنوي

التعويض عن الضّرر المعنوي وسيلة أقرّها فقه القضاء للتخفيف قدر الامكان مما ينتاب المتضرّرين في حقّ أنفسهم من آلام ولوعة من جرّاء ما لحقهم من أضرار[180] وتقدير غرم الضّرر المعنوي لا يخضع بطبيعته إلى مقاييس موضوعية[181] . وقد جرى عمل المحكمة على اعتبار أنّ تقدير غرم الضّرر المعنوي

176 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 129468 بتاريخ 18 ماي 2017
177 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 130680 بتاريخ 26 ماي 2017
178 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 126616 بتاريخ 9 ماي 2017
179 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 123648 بتاريخ 14 جويلية 2017
180 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 130266 بتاريخ 26 ماي 2017
181 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 129479 بتاريخ 29 ديسمبر 2017

يخضع لمحض اجتهاد القاضي الإداري الذي يحدّده بحسب جسامة الضّرر والمعطيات الخاصّة بالمتضرّر ووفقا لظروف وملابسات القضية لتحقيق العدل والإنصاف والحرص على الاّ يشكّل وسيلة للإثراء بدون سبب[182].

كما أنّ الضرر المعنوي بالنسبة للضحية بالتبعية يتمثل في الآلام العاطفية التي تلحق بها جراء فقدان قريب أو صديق عزيز عليها وهو ضرر تتراوح حدته بحسب صلة القرابة أو حتى الصداقة التي تربطها بالهالك وهي صلة من شأنها أن تعكس درجة الألم واللوعة التي أحس بها المتضرر. هذا و أن التعويض عن ذلك الضرر يرمي إلى التخفيف قدر الامكان عما ينتاب المتضررين في أنفسهم من آلام و حسرة و لوعة جراء الفواجع التي تصيبهم مباشرة أو تلحق بأقربائهم. ويخضع تحديد مقداره لاجتهاد محكمة الموضوع وفق ما تملكه من سلطة تقدير لا يحدوها ولا يقيّدها في ذلك إلا واعز الانصاف ووفقا لظروف وملابسات كل قضية[183].

الفقرة الثالثة: غرم الضّرر البدني

جرى عمل هذه المحكمة على إعتبار أنّ تقدير الغرامات المستحقة لقاء الضرر البدني المتمثل في السقوط المستمرّ يتمّ على أساس قيمة النقطة الواحدة من النسبة المائوية التي تترجم عن ذلك السقوط وأنّ إجتهاد القضاء في هذا الخصوص يتفاوت بحسب أهمية وموطن الإصابة من جهة وبحسب العناصر الإجتماعية والإقتصادية التي تدخل في الإعتبار[184].

وإزاء النقاش المتعلق بمدى وجود ضرورة لإعتماد المحكمة الإدارية للمعايير المنصوص عليها بالفصل 126 وما بعده من مجلة التأمين عند تقدير التعويضات المستحقة تكريسا لمبدأ المساواة بين المواطنين ولوحدة مبدأ معايير التعويض. أقرّت المحكمة أنّ لا شيء يحول دون أن يستأنس القاضي الإداري بمقاييس التقدير المقرّرة في مجلة التأمين أو في غيرها من أنظمة التعويض الأخرى متى رأى فائدة في ذلك إلا أنه ليس مطالبا بالتقيد بها على إطلاقها ذلك أنّ تقدير التعويض عن الأضرار الناجمة عن الإصابات في مادة المسؤولية الإدارية لا يخضع لنصّ خاص ولا تحكمه مقاييس وضوابط عامة مسبقة الوضع وإنّما تعتمد فيه المحكمة على مطلق إجتهادها المؤسّس على جملة المعطيات الموضوعية التي تبرز لها من ملفّ القضية[185].

182 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 123481 بتاريخ 31 جانفي 2017

183 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 130680 بتاريخ 26 ماي 2017

184 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضية عدد 122311 بتاريخ 28 فيفرى 2017

185 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 130073 بتاريخ 6 جويلية 2017

الفقرة الرابعة: غرم الضرر الجمالي

إستقر فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار الضرر الجمالي ضررا مستقلا عن الضرر المعنوي ويتمثّل في النّيل من التكامل الجمالي لجسد المعني بالأمر بما يختلّ معه تناسق أعضائه ويقلّص من صفات الجمال فيه ومن بين المقاييس المعتمدة في تقديره نجد جنس المتضرّر وعمره وما كان يتمتع به من تناسق عضوي قبل حصول الإصابة التي شوهته[186].

الفقرة الخامسة: الإذن بالنّفاذ العاجل

إعمال مؤسّسة النفاذ العاجل تخضع لمحض اجتهاد القاضي وفق خصوصية كل منازعة تعرض على أنظاره ويبقى إكساء أحكامه بالنّفاذ العاجل مشروطا بما يتوصّل إليه من أهمية الضّرر الحاصل وحجمه وحالة الـتأكّـد والتي تستدعي القضاء بالغرامة الوقتية[187].

فالإذن بالنّفاذ العاجل إجراء استثنائي يتوقّف إما على ما يتوصّل إليه من تقدير لجسامة وحجم الأضرار الحاصلة وما تتطلّبه من تدخّل فوري وعاجل يستهدف درؤها أو التخفيف منها والحدّ منها أو الحد من تفاقمها أو على ما ينتهي إليه من ثبوت اتصال المسألة المعروضة عليه بالحالات المتأكدة التي تستدعي من المحكمة الإذن بصرف جزء من الغرامات المحكوم بها توصّلا إلى قضاء حاجة آنية ملحة لا تقبل التأخير[188].

الفقرة السابعة: الإختبار

دأبت المحكمة على إعتبار أنّ تعيين ثلاثة خبراء إذا كانت الدّولة وغيرها من الهيئات العموميّة طرفا في القضيّة هو إجراء يهمّ مصلحة الخصوم وأنّ عدم المعارضة في إجراء الاختبار من قبل خبير واحد أو خبيرين قبل الخوض في الأصل يعدّ تنازلا منها عن المطالبة بإجراء الاختبار من قبل ثلاثة خبراء[189].

كما إستقرّت على إعتبار أنّ ما يأذن به القاضي العدلي من مأموريات إختبار يعدّ من وسائل التقدير التي يمكن للقاضي الإداري الإستئناس بالنتائج المقرّرة بمقتضاها ولاحاجة لإجراء إختبار ثان ربحا للوقت

186 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 29692 و 29693 و 29704 بتاريخ 18 جانفي 20187

187 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 129479 بتاريخ 29 ديسمبر 2017

188 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 128515 بتاريخ 31 جانفي 2017

189 القرار التعقيبي الصادر في القضية 313230 بتاريخ 4 أفريل 2017

وضمانا لحسن سير القضاء من ناحية، وتجنّبا للمصاريف التي لا طائل منها من ناحية ثانية[190].

أمّا بخصوص سير الإختبار ومحتواه، فتعتبر المحكمة أنّ الإخلال باجراء استدعاء الخصوم من قبل الخبير لا يترتّب عليه البطلان إلا إذا نتج عنه ضرر للمتمسّك ببطلانه[191].

كما لا يؤول خلوّ الملفّ من عنصر التّنظير بصورة آلية إلى نقض الحكم الإبتدائي طالما أنّه مخوّل للمحكمة البتّ في موضوع ضبط الغرامة اعتمادا على عنصر التّشخيص الذي تضمّنه تقرير الخبراء وعلى جملة ما توفّر من وثائق بالملفّ، وهو ما تمّ اعتماده من تقرير الإختبار المعدّ من قبل محكمة الحكم المطعون فيه والذي جاء واضحا ومشخّصا للعقار المنتزع ولطبيعته والإستعمال المعدّ له في تاريخ الإنتزاع وجاءت تقديراته لغرامة الإنتزاع غير مشطّة، فضلا عن ذلك فإنّ الجهة المستأنفة لم تدل من جهتها بعقود تنظير قد توهن النتيجة التي إنتهى إليها الخبراء المنتدبون[192].

وتتّجه الإشارة إلى أنّه لا يسع هذه المحكمة في ظلّ إحجام المدّعي عن الاتّصال بالخبير لإتمام إجراءات مأمورية الاختبار المأذون بها، إلاّ القضاء بطرح القضية لتعذّر مواصلة التحقيق فيها، ضرورة أنّ عدم الاستجابة لإجراء التحقيق المذكور يؤثّر حتما على وجه الفصل فيها[193].

أمّا في خصوص أجرة الإختبار فقد أقرت المحكمة أنه لا وجه للطلب المتعلّق بأجرة الإختبار لتجرّده باعتبار أنّ نائبة المستأنف لم تدل بوصولات خلاص أجرة الإختبار[194].

190 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 211998 بتاريخ 2 جانفي 2017

191 الحكم الإستئنافي الصادر في القضايا عدد 29692 و 29693 و 29704 بتاريخ 18 جانفي 2017

192 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 29487 بتاريخ 14 مارس 2017

193 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضية عدد 125572 بتاريخ 28 فيفري 2017

194 الحكم الإستئنافي الصادر في القضيتين عدد 29199 و29260 بتاريخ 13 جوان 2017.

الباب الثالث: القواعد الواقع إقرارها في مادة الإنتزاع

كرّست المحكمة مجموعة من المبادئ في علاقة بمادة الإنتزاع، فقد إعتبرت مثلا أنّه طالما لم تدل الإدارة بما يفيد إقتناءها العقار موضوع النزاع من مالكه بالتّراضي أو ما يفيد إنتزاعه منه لفائدة المصلحة العامة وفق ما يقتضيه التشريع المتعلق بالإنتزاع للمصلحة العامة، فإن تمسكها بعرض الملف على لجنة الإستقصاء والمصالحة وتأمين مبلغ الغرامة بالخزينة العامة للبلاد التونسية وأنها بصدد إستكمال إجراءات إصدار أمر الإنتزاع منذ سنة 2010 ليس من شأنه أن يضفي على أعمالها صبغة الشرعية[195].

كما إعتبرت المحكمة أنّه يتعيّن على الجهة المنتزعة إتباع إجراءات وآجال مضبوطة طبق أحكام الفصل 32 من القانون عدد 85 المؤرّخ في 11 أوت 1976 المتعلّق بمراجعة التشريع المتعلق بالإنتزاع للمصلحة العمومية حتى يقع تحميل المصاريف القانونية على المنتزع منه ويتعيّن على الإدارة الإدلاء بما يفيد احترامها لهذه الإجراءات[196].

وطالما لم تدل الإدارة بما يثبت قيامها بإعلام المنتزع منهم بعروضها طبق ما اقتضاه الفصل 32 من القانون عدد 85 المؤرّخ في 11 أوت 1976 المتعلّق بمراجعة التشريع المتعلق بالإنتزاع للمصلحة العمومية، فإنّ الحكم المطعون فيه يكون في طريقه لما قضى بتحميلها المصاريف القانونية[197] .

أمّا بخصوص الإختبارات المجراة لتقدير قيمة العقارات المنتزعة، فقد دأبت المحكمة على التذكير بأنّه يمثّل الإختبار وسيلة استقرائية تستنير بها المحكمة في تقدير غرامة الإنتزاع وهي خاضعة لمطلق اجتهادها ويمكنها من هذا المنطلق تجاوز النّقص الذي قد يشوب تقرير الإختبار ولها تقدير الغرامات بالإستناد إلى ما يتضمّنه التقرير بمعيّة سائر الوثائق الأخرى المضمّنة بالملفّ من معطيات موضوعية في باب تشخيص العقار المنتزع ومعاينته[198].

كما إنتهى القاضي الإستئنافي إلى أنّه لا تثريب على محكمة البداية لما استأنست بما توصل إليه الخبراء المنتدبون في القضية طالما لم يدل المستأنف سواء في الطور الإبتدائي أو الإستئنافي للدعوى بما من شأنه أن يفنّد ما توصل إليه الخبراء من نتائج من خلال الإدلاء بالأسعار المعتمدة زمن صدور أمر إنتزاع الأجزاء الراجعة للمستأنف ضدهم بما يغدو ما تمسك به المستأنف من مخالفة الفصل 4 من القانون عدد 85 المؤرّخ في 11 أوت 1976 المتعلّق بمراجعة التشريع المتعلق بالإنتزاع للمصلحة العمومية متّسما بالتجرّد[199].

195 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 29956 و29990 بتاريخ 2 جانفي 2017

196 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 210311 بتاريخ 13 جوان 2017.

197 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 210311 بتاريخ 13 جوان 2017.

198 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 29487 بتاريخ 14 مارس 2017

199 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 210311 بتاريخ 13 جوان 2017.

وطالما لم تتضمّن أوراق الملفّ ما يفيد الزيادة في القيمة بالنسبة لأجزاء العقار غير المنتزعة فضلا عن عدم التمسّك بهذا الدفع أثناء إنجاز مأمورية الإختبار، فإنّ عدم تعرّض محكمة البداية لهذا المعطى بالحكم المنتقد لا يؤثّر في صحته[200].

أمّا بخصوص استرجاع العقارات المنتزعة فتذكّر المحكمة بأحكام الفصل 9 من قانون الانتزاع الذي ينصّ على أنّه اذا لم تستعمل العقارات المنتزعة في أشغال ذات مصلحة عمومية المنصوص عليها بأمر الانتزاع خلال أجل قدره خمسة أعوام من تاريخ أمر الانتزاع جاز للمالكين السابقين أو لمن انجرّت لهم منهم حقوق أن يطلبوا استرجاعها مالم يقع الاتفاق على خلافه وذلك بشرط أن يقدّموا مطلبا كتابيا للجهة المنتزعة في بحر السنتين المواليتين لانقراض الأجل المشار اليه في هذا الفصل والا سقط حقهم ويجب عليهم عندئذ إرجاع كامل مبلغ الغرامة التي قبضوها في صورة امتناع المنتزع أو سكوته فللمعنيّين أن يرفعوا القضية إلى المحاكم المختصّة[201].

200 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 210311 بتاريخ 13 جوان 2017.

201 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 29394 بتاريخ 19 أفريل 2017

الباب الرابع: المبادئ المقرّرة في مادة المنافسة

لقد إقتضى الفصل الخامس من القانون عدد64 لسنة 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار أنه يمنع عرض أو تطبيق أسعار مفرطة الإنخفاض بصفة تهدّد توازن نشاط إقتصادي ونزاهة المنافسة في السوق. وتطبيقا لهذه المقتضيات إعتبرت المحكمة الإدارية أنّ الغاية من النزاعات المتعلقة بالممارسات المخلة بالمنافسة تكمن في التصدي للأعمال التي يخلّ موضوعها أو أثرها بمبادئ المنافسة والتي تؤول إلى عرقلة تحديد الأسعار حسب السير الطبيعي لقاعدة العرض والطلب أو الحدّ من دخول مؤسّسات أخرى للسّوق أو المنافسة الحرّة فيها أو تحديد أو مراقبة الإنتاج أو التسويق أو الإستثمار أو التقدّم التقني أو تقاسم الأسواق أو مراكز التكوين.

وتتنافى قواعد المنافسة مع كلّ عرض أو تعامل في السوق بأسعار لا تراعى فيها الكلفة الحقيقية للمواد أو الخدمات المسداة كلما كان لتلك الممارسة بحكم موضوعها أو بفعل الآثار المترتّبة عنها انعكاس على حسن سير السّوق أو كان من شأنها إزاحة أحد المنافسين أو منعه من الدّخول إليها.

ولئن تضمّنت العروض المقدمة في إطار صفقة عمومية أسعارا منخفضة ونسب إليها مجلس المنافسة عرض أو تطبيق أسعار مفرطة الإنخفاض بصفة تهدد توازن نشاط إقتصادي ونزاهة المنافسة في السوق وإعتبر أنها أدّت إلى إختلال واضح في الصفقة. فإنّ ملف القضية لم يتضمن ما يثبت تورط الشركة المعنية بالتتبع في إتفاقات صريحة أو ضمنية ترمي إلى منع تطبيق قواعد المنافسة في السوق أو الحدّ منها أو الخروج عنها حسب الفقرة الأولى من الفصل 5 المبين أعلاه. كما أنّ العرض لأسعار منخفضة لا يعتبر مخلا بالمنافسة إلا متى كان له إنعكاس على حسن سير السوق وإزاحة المنافسين من السوق أو منعهم من الدخول إليها[202].

غير أنّ تقديم عروض بأسعار مفرطة الإنخفاض لا تتطابق مع التكاليف ومخالفة للواقع الإقتصادي، كما يبرز ذلك من تقرير المندوب الجهوي للتجارة ومن خلال مقارنتها بالأسعار المتداولة بالسوق الجهوية وتلك المتداولة على المستوى الوطني، وبمقارنتها كذلك بما قدّمته نفس المؤسسة الإقتصادية في إطار صفقة أخرى يشكّل مخالفة على معنى الفصل 26 من قانون المنافسة ويقع تحت طائلة الفصل 5 المشار إليه أعلاه. وبالنّظر كذلك إلى أنّ نفس المؤسّسة لم تفلح في إثبات أن الأسعار المعروضة تحقق لها هامشا من الربح بالنّظر إلى طريقة الإنتاج المتبعة من قبلها وأنّ عقد الصفقة تضمّن كل الخصائص الفنية الواجب توفرها طبقا لكراس الشروط الإدارية الخاصة بما لا يسمح بتجاوز سقف معيّن للأسعار والتي تبقى في كلّ الأحوال خاضعة للظروف الإقتصادية ومتطلبات السّوق[203].

202 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 210094 بتاريخ 7 أفريل 2017

203 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 210071 بتاريخ 7 أفريل 2017

من جهة أخرى، إعتبرت المحكمة أنّ منح إجازات في مجال الإتّصالات لمشغلين موجودين أو مشغلي إتصالات جدد يقتضي إحترام الإجراءات المقررة في باب إسناد لزمات إقامة وتشغيل الشبكات العمومية للإتصالات إلى مؤسسات عمومية وخاصة يتم إختيارها طبقا لأحكام الفصل 20 من القانون عدد1 لسنة 2001 المؤرّخ في 15 جانفي 2001 والمتعلق بإصدار مجلة الإتصالات والتي تؤكّد على إختيار المترشّح بعد الدعوة إلى المنافسة ووفق طلب عروض. ويعدّ منح إحدى شركات الإتصالات رخصة من الجيل الثالث دون المرور بالإجراءات المذكور وحرمان مؤسّسة أخرى في مثل وضعيتها إقصاء من نطاق المنافسة وإخلال بمبدأ دستوري هام وهو مبدأ المساواة[204].

ويقتضي الفصل 5 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار أنه يمنع الإستغلال المفرط لوضعية هيمنة على السوق الداخلية أو على جزء هام منها أو لوضعية تبعية إقتصادية يوجد فيها أحد الحرفاء أو المزودين ممن لا تتوفّر لهم حلول بديلة للتسويق أو التزود أو إسداء الخدمات. وتعرّف المحكمة الإدارية وضعية الهيمنة أو حالة التبعية الإقتصادية بأنها تتشكل من تحالف عناصر ينشأ عن إجتماعها وضع التاجر في حالة يصعب فيها عليه التخلص من تأثير المزوّد على نشاطه وما يجنيه من أرباح. وتتمثّل هذه العناصر في شهرة علامة المزوّد وحجم نصيبها في السوق ومدى تأثيرها في رقم المعاملات الجملي للتاجر الموزّع أو المؤسّسة الحريفة وإستعصاء التزوّد بمواد أو خدمات مشابهة من أي جهة أخرى على أن لا يكون مردّ ذلك سلوك التاجر نفسه أو سياسته التجارية ضرورة أنّ التبعية تعبر عن حالة خضوع مفروضة وليست وليدة إختيار إرادي[205].

ويقتضي الفصل 11 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار أنه تسقط الدعاوى في الممارسات المخلة بالمنافسة بمرور ثلاث سنوات على تاريخ إرتكابها. وتطبيقا لهذه المقتضيات إعتبرت المحكمة الإدارية أنّ تواصل الوضعية التعاقدية بين طرفي النزاع الذي تمحور حول الإفراط في إستغلال وضعية التبعية الإقتصادية إلى حدود سنة 2010 وقيام زاعمة الضرر بدعواها لدى مجلس المنافسة في 28 سبتمبر 2010 يؤول إلى إعتبار ذلك المطلب قائما في الآجال القانونية[206].

204 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 123633 بتاريخ 9 ماي 2017

205 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 210136 بتاريخ 2 جانفي 2017

206 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 210136 بتاريخ 2 جانفي 2017

الباب الخامس: المبادئ المقرّرة في مادة المهن المنظّمة

• القسم الأوّل : الأطبّاء

أثيرت أمام المحكمة بعض الأخطاء المهنية التي يرتكبها الأطباء، وقد إعتبرت مثلا، بخصوص شهائد المجاملة أنّه طالما لم يتضمّن القانون عدد 21 لسنة 1991 المؤرخ في 13 مارس 1991 المتعلّق بممارسة مهنتي الطبّ وطبّ الأسنان وتنظيمها وكذلك الأمر عدد 1155 لسنة 1993 المؤرّخ في 17 ماي 1993 المتعلّق بمجلّة واجبات الطّبيب أيّ تعريف لشهادة المجاملة، هذا الأمر يبقى موكولا لاجتهاد محكمة الأصل الّتي تتمتّع بسلطة تقديريّة واسعة في هذا المجال.

ويشكّل تحرير الشهادة الطبيّة من قبل الطبيب المباشر بمفعول رجعي في حدّ ذاته «شهادة مجاملة» خاصّة بعد ثبوت تواجد المنتفعة بها خارج التّراب التونسي خلال الفترة الزمنية المبينة بها، ذلك أنّه وعلى فرض ثبوت مرض المعنيّة بالأمر، وفي التاريخ المضمّن بالشهادة فإنّ مفعول الشهادة الطبيّة لا يمكن بحال أن يكون بتاريخ سابق لعمليّة الفحص الطبيّ، وإنّما يسري بالضّرورة ابتداء من يوم إجرائه[207].

كما تعرّضت المحكمة لمسألة اعتداء طبيب بالعنف على مريضه، وإعتبرت أنّه تتعلّق أحكام الفصول 2 و22 و31 و112 من مجلّة واجبات الطّبيب بالواجبات المحمولة على الطّبيب مثل احترام الحياة واحترام النّفس البشريّة وعدم القيام بكلّ ما من شأنه الحطّ من قيمة المهنة وواجب معاملة المريض دوما بتأدّب ولطف. ويعتبر ثبوت إعتداء الطبيب بالعنف الشّديد على حريفه المريض سندا قانونيا للمؤاخذة التأديبية وذلك بقطع النّظر عن مآل الحكم الجزائي القاضي غيابيا بالإدانة عملا بالمبدإ العام الّذي استقرّ فقه القضاء الإداري على تكريسه والّذي مفاده استقلاليّة التتبّعات الجزائيّة عن المآخذة التّأديبيّة إعتبارا لأنّ التكييف القانوني في المادّة الجزائيّة لأفعال معيّنة يختلف عن تكييفها قانونيا في المادّة التّأديبيّة[208].

• القسم الثّاني: الخبراء المحاسبون

أثير إشكال بخصوص طبيعة تعهّد هيئة الخبراء المحاسبين في المادة التأديبية وإعتبرت المحكمة أنّ عدم استدعاء هيئة الخبراء المحاسبين عملا بأحكام الفصل 134 من مجلّة المرافعات المدنيّة والتّجاريّة، بوصفها الهيأة المصدرة للقرار المطعون فيه لتقديم ردّها على مستندات الاستئناف لا يؤول إلى رفض الإستئناف شكلا، لأنّه يستخلص من أحكام الفصلين 17 و26 من الأمر عدد 541 لسنة 1989

207 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313390 بتاريخ 16 جانفي 2017

208 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313391 بتاريخ 16 جانفي 2017

المؤرّخ في 25 ماي 1989 المتعلّق بضبط قواعد تنظيم وسير هيئة الخبراء المحاسبين وخاصّة منها تلك المضمّنة بالباب الثّالث والمتعلّقة بتركيبة دائرة التّأديب التابعة لهيئة الخبراء المحاسبين المحدثة بمقتضى الفصل 27 من القانون عدد 108 لسنة 1988 المؤرّخ في 18 أوت 1988 المتعلّق بتحوير التّشريع المتعلّق بمهنة الخبراء المحاسبين والإجراءات المتّبعة أمامها، أنّ دائرة التّأديب تختصّ بالنّظر في الدّعاوى التّأديبيّة المرفوعة أمامها بوصفها هيأة قضائيّة تصدر أحكاما إداريّة ابتدائيّة الدّرجة، قابلة للطّعن فيها بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف طبقا للإجراءات المنصوص عليها بمجلّة المرافعات المدنيّة والتّجاريّة. كما تبيّن من وقائع القضيّة أنّ الخصومة نشأت بين أطراف الدّعاوى التّأديبيّة عدد 6 و7 و8 الّذين احتكموا إلى دائرة التّأديب لتبتّ في النّزاع القائم بينهم، ولم تكن الدّعوى التّأديبيّة مثارة من قبل هيئة الخبراء المحاسبين. وذلك على أن يبقى حقّها بوصفها هيئة مهنيّة قائما في طلب التداخل في القضيّة الاستئنافيّة أثناء نشرها للدّفاع عن حقوقها ومصالحها إن ارتأت ذلك[209].

• القسم الثالث: المحامون

تحال الشكايات والتقارير النتعلّقة بما ينسب إلى المحامين من أفعال قد تستوجب مؤاخذتهم تأديبيّا على رئيس الفرع الجهوي المختصّ للهيئة الوطنية للمحامين[210].

ولئن خوّل الأمر 1217 لسنة 1990 المؤرخ في 9 جويلية 1990 المتعلق بضبط خصوصيات نظام المدرسين الذين يجمعون بصفة استثنائية بين مهنتي التدريس والمحاماة للمدرسين الباحثين بالجامعات أن يجمعوا بصفة استثنائية بين مهنتي التدريس والمحاماة فإنّه جعل تلك الإمكانية متاحة فقط لأساتذة التعليم العالي المنتدبين قبل صدور القانون عدد 87 لسنة 1989 المنظم لمهنة المحاماة، فضلا عن أنّ التحجير الوارد بالأمر المذكور لا يهم سوى علاقة المحامي بالهيئة الوطنية للمحامين ومساره التأديبي، عند الإقتضاء، ولا أثر له على صحّة القيام في القضايا التي يباشرون النيابة فيها. وعلى ضوء ثبوت انتداب نائب المستأنف ضده بتاريخ 29 أكتوبر 1987 وتم ترسيمه بتاريخ 29 أكتوبر 1989 حسب بطاقة الإرشادات الخاصة به، فإن المستند المتعلق بمخالفة الفصل 5 من الأمر المذكور يغدو بذلك في غير طريقه واقعا وقانونا[211].

209 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313663 بتاريخ 20 فيفري 2017

210 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 143924 بتاريخ 18 سبتمبر 2017

211 الحكم الإستئنافي الصادر في القضيتين عدد 29296 و29307 بتاريخ 09 ماي 2017

الفرع الأوّل: المبادئ المتعلّقة بشكليّات التقاضي في نزاعات الترسيم

طبقا لأحكام المرسوم عدد 79 لسنة 2011، والمنطبق من النّاحية الإجرائيّة، تتمتّع الهيئة الوطنية للمحامين بالشّخصيّة المعنويّة والاستقلال المالي دون أن يسند المرسوم تلك الصفة لمجلسها، ولا يعدّ بالتّالي هيكلا مستقلّا عنها، حتّى يجوز توجيه الطّعون إليه أو تمكينه من التّقاضي بنفسه دونها، فضلا على أنّ الفصل 49 نصّ على أنّ العميد أو من ينوبه يتولّى تمثيل الهيئة الوطنية لدى كافة السّلط المركزيّة، بينما يتولّى رئيس الفرع الجهوي تمثيل مجلس الفرع لدى السّلط الجهويّة والمحليّة[212].

من جهة أخرى، أثير نزاع بخصوص تركيبة الهيئة الحكمية في الطور الإستئنافي، وتمسّك نائب المعقّبة بأنّ المحكمة المصدرة للحكم المنتقد تركّبت من ثلاثة قضاة والحال أنّ الفصل المذكور يسند اختصاص النّظر في الطّعن بالاستئناف في قرارات الهيئة الوطنيّة للمحامين لدائرة بمحكمة الاستئناف تتركّب إلى جانب قاض من محاميين يقع انتخابهما من قبل مجلس الهيئة الوطنيّة للمحامين.

وقد إعتبرت المحكمة أنّه احتراما لمبدإ الدّخول الفوري حيّز النّفاذ للقواعد القانونيّة ذات الصّبغة الإجرائيّة، فإنّ النصّ المنطبق في تاريخ تعهّد محكمة الاستئناف بالنّزاع يتمثّل في المرسوم عدد 79 لسنة 2011 المؤرّخ في 20 أوت 2011 والمتعلّق بتنظيم مهنة المحاماة.

وتنحصر التركيبة الإستثنائية للدّائرة المختصّة بالنّظر استئنافيّا في الطّعون في القرارات الصّادرة عن الهيئة الوطنيّة للمحامين المنصوص عليها بالفصل 75 من المرسوم المذكور في القرارات التّأديبيّة، وقد نصّ الفصل 74 من نفس المرسوم صراحة على اختصاص محكمة الاستئناف بالنّسبة للقرارات غير التّأديبيّة[213].

الفرع الثاني: المبادئ الأصوليّة المتعلّقة بالحقّ في الترسيم

ينصّ الفصل 5 من الاتّفاقيّة الثنائيّة التونسية الجزائريّة المبرمة بتاريخ 26 جويلية 1963 المتعلّقة بتبادل المساعدة والتّعاون القضائي بصورة حصريّة على أربع حالات، منها الحالة الرابعة والأخيرة التي تتعلّق بمواطني كلا الدولتين الّذين يمكنهم طلب التّرسيم بجدول المحامين بالدّولة الأخرى وذلك بشرط أن تتوفّر فيهم شروط التّرسيم بالدّولة المطلوب فيها ذلك. ويقصد بهذه الوضعيّة أنّ التونسي يمكنه أن يطلب ترسيمه بجدول المحامين بالجزائر متى استوفى شروط الترسيم التي ينصّ عليها التشريع

212 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313821 بتاريخ 16 جانفي 2017

213 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313821 بتاريخ 16 جانفي 2017

الجزائري، كما أنّه للجزائري أن يطلب ترسيمه بجدول المحامين بتونس متى استوفى شروط التّرسيم المحدّدة بالتّشريع التونسي وهو هنا المرسوم عدد 79 لسنة 2011.

ويستنتج من كلّ ذلك أنّ الاتّفاقيّة تنظّم حقوق الجزائري في تونس وحقوق التونسي في الجزائر، وبذلك فإنّ رفض الهيئة لمطلب التّرسيم ليس مشوبا بأيّ خرق لأحكام الاتّفاقيّة طالما أنّ صياغة الفصل 5 منها لا تنضوي تحتها صورة التونسي الّذي يتحصّل على شهادة الكفاءة لمهنة المحاماة بالجزائر والّذي يطلب الترسيم بجدول المحامين بتونس.

وفضلا على ذلك فقد نصّ المرسوم عدد 79 لسنة 2011 على جملة من الشّروط للتّرسيم بجدول المحامين ومن بينها تقديم شهادة الكفاءة لمهنة المحاماة ولم ينصّ على إمكانيّة تقديم أيّ شهادة أخرى معادلة لشهادة الكفاءة لمهنة المحاماة المسلّمة من المعهد الأعلى للمحاماة بل اقتصر على التّنصيص على حالات الإعفاء من تقديم هذه الشّهادة[214].

وفي قضية أخرى، أثيرت مسألة تعذّر طلب الترسيم في الأجال بالنّظر إلى وجود طالب الترسيم خارج أرض الوطن، وقضت المحكمة بأنّه تتمثّل القوّة القاهرة في كلّ ما لا يمكن دفعه أو اجتنابه من كوارث طبيعيّة أو أحداث. ولا يعدّ وجود المعقّب خارج أرض الوطن باعتباره لاجئا سياسيّا من قبيل القوّة القاهرة الّتي تحول دون تقديمه لمطلب ترسيم بجدول المحامين في الآجال القانونيّة، طالما أنّه كان بإمكانه تقديم مطلبه ولو بواسطة ودون الحضور شخصيّا[215].

وقد ميّزت المحكمة بين الترسيم والمباشرة وإعتبرت أنّه يستروح من أحكام الفصل 3 من القانون المنظّم لمهنة المحاماة أنّ الشّروط الواردة به حدّدها المشرّع بصفة حصريّة وواضحة وأدرجها في الباب الثّاني من القانون المذكور تحت عنوان «في شروط التّرسيم»، بما يستشفّ منه أنّ الترسيم بجدول المحامين هو إجراء يختلف جوهريّا عن ممارسة المهنة الّتي ضبط المشرّع أحكامها في البابين الثّالث والرّابع من نفس القانون ومن بينها أحكام الفصلين 18 و22. وعليه يتعيّن التمييز بين الترسيم بجدول المحامين من جهة والممارسة الفعليّة لمهنة المحاماة من جهة أخرى، ذلك أنّه بإمكان المحامي أن يكون مرسّما بجدول المحامين دون أن يكون ممارسا لمهنة المحاماة، أمّا إذا تولّى مباشرة المهنة بصفة فعليّة على إثر ترسيمه بالجدول، فإنّه يصبح حينئذ تحت طائلة التّحجير المنصوص عليه بالفصلين 22 و23 من القانون المنظّم لمهنة المحاماة، ويكون تبعا لذلك عرضة للتّتبعات التّأديبيّة على معنى الفصل 64 من نفس القانون[216].

214 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312999 بتاريخ 28 أفريل 2017

215 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313670 بتاريخ 20 فيفري 2017

216 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314147 بتاريخ 16 جانفي 2017

أمّا بخصوص ترسيم القضاة بجدول المحامين فقد إعتبرت المحكمة أنّ إعفاء المعني بالأمر من القضاء لا يمثّل قرينة شبهة ضدّه خاصّة في غياب التنصيص على سبب الإعفاء صلب الأمر المتعلق به، كما أنّه لا يقوم مقام العزل لأسباب مخلّة بالشرف لكونه قرارا تأديبيّا مسبوقا بالإحالة على مجلس التّأديب، خلافا لإجراء الإعفاء الذّي يمثّل آليّة لإنهاء العمل خارج هذا الإطار. ولا يجوز بالتّالي قياس حالة الإعفاء على العزل لأسباب مخلّة بالشّرف، خاصّة وأنّ الفصل 3 من المرسوم عدد 79 لسنة 2011 لم ينصّ صراحة على إعفاء القضاة كمانع من موانع الترسيم، مقابل التّنصيص الصّريح على العزل لأسباب مخلّة بالشّرف كمانع للقاضي السّابق من الترسيم بجدول المحامين، فضلا عن أنّ الإعفاء لا يعدّ قرينة شبهة ولا يحول دون ترسيم المعني بالأمر متى توفّرت فيه بقيّة الشّروط المستوجبة. ولا تملك الهيئة الوطنيّة للمحامين سلطة تقديريّة في قبول أو رفض مطالب الترسيم بجدول المحاماة كلّما توفّرت في تلك المطالب الشّروط القانونيّة المنصوص عليها بالفصل الثّالث من النصّ المنظّم لمهنة المحاماة[217].

وبعبارة أخرى فإنّه لا يجوز قياس حالة الإعفاء على العزل، خاصّة وأنّ الفصل 3 لم ينصّ صراحة على إعفاء القضاة كمانع من موانع التّرسيم، مقابل التّنصيص الصّريح على العزل لأسباب مخلّة بالشّرف كمانع للقاضي السّابق من التّرسيم بجدول المحامين، كما أنّه لم يشترط أن يكون القاضي مباشرا لوظائفه بل اشترط مباشرة القضاء لمدّة لا تقلّ على عشر سنوات، وهو ما لا يستجيب له المعقّب ضدّه. فضلا عن أنّ الإعفاء لا يعدّ قرينة شبهة ولا يحول دون ترسيم المعني بالأمر متى توفّرت فيه بقيّة الشّروط المستوجبة، ولم تدل الهيئة بما يفيد وجود مانع لترسيم المعقّب ضدّه الّذي قدّم ملفّه كاملا واستجاب لكافّة الشّروط القانونيّة[218].

وطبقا لأحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 3 من المرسوم عدد 79 لسنة 2011 المتعلّق بتنظيم مهنة المحاماة يمكن ترسيم القاضي الّذي باشر القضاء لمدّة عشر سنوات إذا استجاب للشّروط المنصوص عليها بنفس الفصل مع إعفائه من الشّرطين الرّابع والخامس، كلّ ذلك ما لم يكن معزولا لأسباب مخلّة بالشّرف. وتبعا لذلك فإنّ الاستناد إلى الإعفاء قياسا على حالة «العزل لأسباب مخلّة بالشّرف» المنصوص عليها بالفقرة 7 من الفصل 3 من المرسوم عدد 79 لسنة 2011 لرفض الترسيم والرّجوع إلى الإطار العام الّذي اتّخذت فيه جملة من قرارات الإعفاء، فيه تأويل موسّع للنصّ القانوني، وهو ما لا يجوز إطلاقا طالما أنّ الأمر يتعلّق بمسألة تأديبيّة تترتّب عنها عقوبات لها آثار جسيمة على الوضعيّة المهنيّة والاجتماعيّة للمعقّب ضدّه[219].

217 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313803 بتاريخ 20 فيفري 2017

218 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313795 بتاريخ 20 فيفري 2017

219 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313782 بتاريخ 16 جانفي 2017

الفرع الثالث: المبادئ المتعلّقة بنزاع التسعيرة

إقتضى الفصل 404 من مجلّة الالتزامات والعقود أنّ أجل السّقوط يسري من تاريخ الحكم النّهائي أو الاتّفاق الّذي انتهت إليه القضيّة أو من تاريخ العزل من الوكالة، وعليه فإنّه لا مجال للتمسّك بأعمال التّنفيذ الّتي تعتبر أعمالا لاحقة للنّيابة ويمكن أن تكون موضوع اتّفاق آخر بين المحامي ومنوّبه[220] .

220 قرار تعقيبي عدد 312916 الصّادر بتاريخ 4 أفريل 2017

الباب السادس: المبادئ المقرّرة في المادة الجبائية

• القسم الأول: المبادئ الأصوليّة المقررة في المادّة الجبائيّة

الفرع الأول: المبادئ المتعلّقة بالتصاريح الجبائيّة

لا جدال في أنّ إجراء التّنبيه على المطالب بالضّريبة بتسوية وضعيّة الإغفال الكلّي عن إيداع تصاريحه الجبائيّة يعدّ من الإجراءات الأساسيّة الّتي يتوجّب القيام بها قبل اتّخاذ قرار التوظيف الإجباري للأداء والّتي يترتّب حتما عن الإخلال بها بطلان إجراءات التوظيف[221] .

ذكّرت المحكمة الإدارية بأنّ التشريع الجبائي يفرض على كلّ مطالب بالضّريبة سواء كان صاحب مؤسّسة أو مسدي خدمات أن يصرّح، ولو سلبيّا، بالأداء على التكوين المهني وبالمساهمة في صندوق النّهوض بالمسكن لفائدة الأجراء بقطع النّظر عن تشغيله عملة من عدمه[222].

وكذلك الشأن بالنسبة للأقساط الإحتياطية إذ يستنتج من أحكام الفصل 51 من مجلّة الضّريبة على دخل الأشخاص الطبيعيّين والضّريبة على الشّركات، أنّ الأقساط الاحتياطيّة ولئن كانت تمثّل بحكم طبيعتها تسبقة على الأداء فإنّ المشرّع أفردها بتصريح خاصّ ومستقلّ عن بقيّة التّصاريح الجبائيّة وأوجب على المعنيّين به إيداعه وفق الطّرق وفي الآجال الّتي حدّدها القانون، وهو ما يجعل التّصاريح الجبائيّة المتعلّقة بتلك الأقساط خاضعة للمراقبة والمراجعة الجبائيّة على غرار مختلف التّصاريح الجبائيّة الأخرى[223].

ولا يؤدّي إخلال المطالب بالضريبة بواجب إعلام مصالح الجباية بتوقّفه عن نشاطه إلى توظيف الأداء عليه بعنوان ذلك النّشاط، ذلك أنّ الضريبة لا تعدّ إجراء عقابيّا يتسلّط على كلّ من يخلّ بواجباته الجبائيّة، وإنّما هو إجراء تداركي يهدف إلى تدارك الإغفالات الكليّة والجزئيّة في التصريح بالمداخيل وأرقام المعاملات قصد توظيف الأداء على المداخيل الفعليّة للمطالبين بالضّريبة تحقيقا لواجب دفع الضّرائب وللعدالة الجبائيّة[224].

221 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313303 بتاريخ 6 مارس 2017

222 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313350 بتاريخ 15 ماي 2017

223 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312923 بتاريخ 27 فيفري 2017

224 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312729 بتاريخ 25 جانفي 2017

الفـــرع الثاني: المبادئ المتعلّقة بقاعدة الأداء والضريبة والمعاليم ونســـبها وطرق احتسابها

الفقرة الأولى: الأداء على القيمة المضافة

أ/ المنشأة الدائمة لشركة أجنبية:

يتبيّن بالاطّلاع على المذكّرة العامّة عدد 2002/34 الصّادرة عن الإدارة العامّة للدّراسات والتشريع الجبائي والمتعلّقة بتحليل اتّفاقيّة تفادي الازدواج الضّريبي المبرمة بين الجمهوريّة التونسيّة والجمهوريّة البرتغاليّة في 24 فيفري 1999 أنّ مجال تطبيق بنود الاتّفاقيّة ينحصر حسب الفصل 2 من الاتّفاقيّة المذكورة، في مادّة الضريبة على الدّخل وبالتّالي يبقى الأداء على القيمة المضافة خاضعا لأحكام القانون الدّاخلي.

ويتبيّن من مقتضيات الاتّفاقيّة المبرمة بين شركة إ.إ، الشركة الأمّ المقيمة بالبرتغال وفرعها المقيم بتونس المتعلّقة بتوفير الإطار الأجنبي والتجهيزات والمعدّات الفنيّة والمساندة الفنيّة والتكنولوجيّة، أنّ الفرع هو منشأة دائمة بتونس، محدث لغرض تنفيذ عقود الشّركة الأمّ في البلاد التونسية وتطوير أعمالها. وتضع الشركة الأمّ بمقتضى الاتّفاقيّة على ذمّة الفرع ما يلزم من إطار برتغالي وتجهيزات ومعدّات ضروريّة لعمل منشأتها الدّائمة، وتخضع هذه الأخيرة في الأعمال التي يقع تنفيذها في تونس إلى التراتيب الجبائية التونسيّة. وتتحمّل المنشأة في المقابل، مصاريف إقامة الإطار الأجنبي ومصاريف التنقّل وكلّ المصاريف ذات العلاقة بالحضائر المعيّنين بها. وتتولّى الشركة الأمّ فوترة توظيف الإطار البرتغالي واستعمال التجهيزات والمعدّات التقنيّة المورّدة.

وطالما أنّ المنشأة الدّائمة بتونس لا تستقلّ عن الشركة البرتغاليّة وليست لها شخصيّة معنويّة وأنّ الأولى في الذّكر مسخّرة لغرض تنفيذ عقود هذه الأخيرة في تونس فإنّ وضعها على ذمّتها يدا عاملة ومعدّات تقنيّة لا تعتبر عمليّة تجاريّة من غير البيوعات خاضعة للأداء على القيمة المضافة على معنى أحكام الفصل الأوّل من المجلّة كما ذهبت إلى ذلك الإدارة ومحكمة الموضوع، ولا يمكن اعتبارها حريفا لها على معنى أحكام الفصل 19 من نفس المجلّة، بل تعتبر تلك العمليّة عمليّة داخليّة، تخرج عن مجال تطبيق ذلك الأداء كما استقرّ على ذلك الفقه وفقه القضاء المقارن[225].

ب/ المقسّمين العقاريين:

بناء على أحكام الفصل الأوّل 5 II من مجلّة الأداء على القيمة المضافة تخضع عمليّات بيع قطع الأراضي من طرف المقسّمين العقاريّين للأداء على القيمة المضافة.

225 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312456 بتاريخ 27 فيفري 2017

وإذ ينصّ الفصل 58 من مجلّة التهيئة الترابيّة والتعمير على أنّه : «يقصد بالتقسيم كلّ عمليّة تجزئة قطعة أرض إلى مقاسم يساوي عددها ثلاثة أو أكثر معدّة بعد التهيئة لبناء محلّات سكنيّة أو مهنيّة أو صناعيّة أو سياحيّة أو تجهيزات مشتركة اجتماعيّة وثقافية حسب مقتضيات هذه المجلّة...» وطالما تتعلق عمليّات بيع الأراضي الخاضعة للأداء على القيمة المضافة على معنى الفصل الأوّل المذكور أعلاه بالبيوعات المنجزة من قبل المقسّمين العقاريّين الّذين يخضعون لنظام قانوني خاص، يتمتّعون فيه بترخيص لممارسة هذه المهنة، فإنّ أحكام الفصل المذكور لا تنطبق على الأشخاص الّذين يفوّتون في أراضيهم دون أن تكون لهم صفة مقسّم عقاري على معنى القانون عدد 17 لسنة 1990 المؤرّخ في 26 فيفري 1990 المتعلّق بتحوير التشريع الخاص بالبعث العقاري ولا يقومون بعمليّة البيع في نطاق ذلك الاحتراف.

وبالتالي فإنّ تولّي المعقّب ضدّها رفقة شقيقاتها تقسيم عقار على ملكهنّ إلى مقاسم وقع التفويت فيها لا يكفي للدّلالة على أنّهن يمتهنّ تقسيم العقارات والتفويت فيها، الأمر الذي يكون معه إخضاعها للأداء على القيمة المضافة بذلك العنوان مخالفا للأحكام المذكورة.[226]

ج/ العقارات المبنية من الباعثين العقاريين والمعدة قصرا للسكن:

اقتضى الفصل 4 من مجلة الأداء على القيمة المضافة أنّه «تعفى من الأداء على القيمة المضافة العمليات المبيّنة بالجدول «أ» المدرج بالملحق. وتضمّن البند 50 من الجدول المذكور «بيع العقارات المبنيّة المعدّة قصرا للسّكن والمنجزة من قبل الباعثين العقاريين كما تمّ تعريفهم بالتشريع الجاري به العمل وتوابعها بما في ذلك المستودعات الجماعية التابعة لهذه العقارات. وبإعتبار أنّ الأصل في عمليّات التفويت في العقارات المبنيّة هو توظيف الأداء على القيمة المضافة بعنوانها باستثناء العقارات المنجزة من الباعثين العقاريين والمعدة قصرا للسّكن فإنّه يغدو انتفاء شرط تخصيص العقار المفوّت فيه للسّكن زمن التعاقد أو افتقاده لهذا الشرط بعد إبرام العقد موجبا لتوظيف الأداء على القيمة المضافة تحقيقا للأغراض التي شرّع من أجلها الأداء وللغايات التي سنّ في إطارها الإعفاء منه على حدّ السواء[227].

د/ طرح الأداء على القيمة المضافة:

طرح الأداء على القيمة المضافة يتوقّف على ثبوت تحمّل المطالب بالضّريبة المنتفع بالطّرح فعليّا لذلك الأداء بكيفيّة تسمح بتحديد مقداره عبر مسك أصول وقسائم التزوّد والإدلاء بها. ولكنّ اقتصار المطالب بالضريبة على تقديم شهادات في توقيف العمل بالأداء على القيمة المضافة تنتفع به الشّركة الّتي يسدي لفائدتها خدماته لا يكفي لوحده لإثبات حقيقة الخدمات الّتي أسداها لفائدتها ومقدار الأداء الواجب طرحه[228].

226 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313438 بتاريخ 27 فيفري 2017

227 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312255 بتاريخ 3 أفريل 2017

228 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313557 بتاريخ 7 ديسمبر 2017

من جهة أخرى فإنّ عدم مسك المطالب بالأداء للوثائق المنصوص عليها بالفصل 9 من مجلّة الأداء على القيمة المضافة من فواتير وشهادات استخلاص ودفتر مرقّم لا يعني عدم استحقاقه الطّرح ضرورة أنّ الشّروط الواردة بالفصل المذكور إنّما أراد بها المشرّع إثبات الأحقيّة في طرح الأداء ولا يتوقّف على توفّرها الاستحقاق في الطّرح. لا سيّما وأنّ العبرة في الانتفاع بحقّ الطّرح تكون بثبوت تحمّل مشتريات المطالب بالضريبة فعلا للأداء على القيمة المضافة[229].

الفقرة الثانية: الأداء على القيمة الزّائدة العقاريّة

يستشفّ من الأحكام المبينة بالفصلين 27 و44 III من مجلّة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيّين والضريبة على الشركات والفصلين 40 و41 من مجلّة التهيئة الترابية والتعمير أنّه لئن كان الأصل أن يخضع التفويت في الأملاك الموروثة إلى نسبة أداء بعنوان القيمة الزائدة العقاريّة المقدّرة بـ 5%، فقد خصّ الفصل 44 المذكور أعلاه الصورة التي تكون فيها الأملاك المفوّت فيها هي في الأصل أراض دوليّة فقدت صبغتها الفلاحيّة والتي يتمّ التفويت فيها لفائدة الوكالات العقاريّة بتطبيق نسبة % 25 من ذلك الأداء.

وتتمثل الصّور العامة لأسباب اكتساب الملكيّة العقارية في العقد والميراث والتقادم والالتصاق وبمفعول القانون على معنى أحكام الفصل 22 من مجلة الحقوق العينية، وهي الصور التي ينطبق عليها الأداء بعنوان القيمة الزائدة العقارية عند التفويت وفقا لنسب ضبطتها أحكام الفصل 44 سالف الذّكر والتي حدّدت نسبا عامّة تنطبق بحسب أصل انجرار الملكيّة ومدّة التملّك، وأخرى خاصّة بحالات معيّنة منها الحالة المتعلّقة بالتفويت في الأراضي الدولية التي فقدت صبغتها الفلاحيّة والتي تنطبق عليها نسبة % 25 على معنى أحكام الفصل27 من فقرة 3 و44 III من مجلّة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيّين والضريبة على الشركات»[230].

الفقرة الثالثة: معاليم التسجيل

أ/ أساس إحتساب معلوم التسجيل الموظف على بيع العقارات والعمليات المماثلة

تنصّ الفقرة الأولى من الفصل 26 من مجلّة معاليم التسجيل والطّابع الجبائي على أنّه مع مراعاة الأحكام الخاصّة الواردة بهذه المجلّة يحتسب معلوم التّسجيل الموظّف على بيع العقارات والعمليات المماثلة الموظّف على البيع العمومي للمنقولات على الثّمن المصرّح به مع إضافة الأعباء في شكل

229 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313004 بتاريخ 7 ديسمبر 2017

230 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312778 بتاريخ 6 مارس 2017

رأسمال. وتطبيقا لمقتضيات الفصل 26 المذكور، فإنّ أساس احتساب معلوم التسجيل الموظّف على بيع العقارات لا يقتصر على الثّمن المصرّح به وإنّما تضاف إليه الأعباء في شكل رأس مال وهو ما يستوجب تفسير بنود العقد للتثبّت من وجود أعباء في شكل رأس مال من عدمه في العقد موضوع النّزاع. ويكون لمحكمة الموضوع السّلطة الكاملة في تفسير العقود والشّروط المتفق عليها بما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين مستعينة في ذلك بجميع ظروف الدّعوى وملابساتها ولا رقابة لقاضي التعقيب عليها في ذلك متى كان تفسيرها ممّا تحتمله عبارة هذه الشّروط ولا خروج فيه على المعنى الظّاهر لها[231] .

ب/ التسجيل بالمعلوم النسبي

يستشفّ من أحكام الفصلين 20 و23 من مجلّة معاليم التّسجيل والطّابع الجبائي أنّ القاعدة هي أنّ كلّ إحالة بمقابل لعقار أو لحقّ عينيّ على عقار تؤدّي إلى نقل الملكيّة تخضع للتسجيل بالمعلوم النّسبي، وأنّه استثناء لذلك تخضع بعض الإحالات الناقلة لملكية العقارات، كالترفيع في رأس مال شركة على نحو ما هو الشّأن في صورة الحال، إلى التسجيل بالمعلوم القار ما لم تتضمّن التزاما أو إبراء أو إحالة أملاك منقولة أو عقارات بين الشركاء أو الأعضاء أو غيرهم من الأشخاص. وإعتبارا لأنّ الاستثناءات في المادّة الجبائيّة تؤوّل تأويلا ضيّقا. وطالما أنّ المساهمة في الترفيع في رأس مال الشركة المطالبة بالضريبة كان عبر الاكتتاب فيها بمساهمة عينية تتمثّل في عقار لم تكن مساهمة مجرّدة، بل تضمّنت التزاما من الشركة بقبول العقار بما عليه من رهن مرسّم لفائدة بنك ضمانا لخلاص دين وتحمّلها تبعات ذلك من خلاص ذلك الدّين سواء طوعا أو جبرا بالتّنفيذ على العقار، فإنّ ذلك يغدو من الإحالات العقاريّة العاديّة ويخضع تبعا لذلك للتّسجيل بالمعلوم النّسبي على معنى الفصل 20 من مجلّة معاليم التسجيل والطّابع الجبائي المبيّن أعلاه[232].

الفقرة الرابعة: الضّريبة على الشّركات

أ/ التصرّف غير العادي

تنصّ الفقرة السابعة من الفصل 48 من مجلّة الضّريبة على ما يلي: «تطرح الفوائض الممنوحة للشركاء حسب قيمة المبالغ التي يدفعونها أو يتركونها على ذمّة الشركة، زيادة على مناباتهم في رأس المال، وذلك في حدود 8 % على ألاّ تتجاوز المبالغ الناتجة عنها الفوائض نسبة 50 %من رأس المال وأن يكون رأس المال مسدّدا كليّا.

وتدمج ضمن النّتائج الخاضعة للضريبة على أساس نسبة 8% الفوائض غير الموظفة أو الموظّفة بنسبة تقلّ عن هذه النسبة بعنوان المبالغ التي تضعها الشركة على ذمّة الشركاء».

231 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312870 بتاريخ 27 جوان 2017

232 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313153 بتاريخ 6 مارس 2017

ويتبيّن بتفحّص أحكام الفصل 48 VII من مجلّة الضّريبة أنّ هذه الأحكام تتعلّق بطرح الفوائض الممنوحة للشركاء على المبالغ التي يدفعونها أو يتركونها على ذمّة الشركة من رقم المعاملات الخاضع للأداء وبدمج الفوائض الموظّفة على المبالغ التي تضعها الشّركة على ذمّة الشّركاء ضمن النّتائج الخاضعة للضّريبة ولا يتعلّق بالتّالي بالقروض الممنوحة للغير وبالفوائض المحمّلة على تلك القروض. ويتّجه تبعا لذلك التّمييز بين المبالغ الموضوعة على ذمّة الشّركاء، وتلك الموضوعة على ذمّة الغير.

ولئن كان توظيف 8% بعنوان فوائض عن أصل القروض الممنوحة لغير الشّركاء لا يجد سنده في أحكام الفصل 48 فقرة 7 من مجلّة الضّريبة، إلاّ أنّ ذلك لا يحول دون توظيف فوائض على المبالغ الموضوعة لحساب الغير والّتي لم يقدّم في شأنها إثبات على كونها موضوع معاملات تجاريّة، باعتبار أنّ عدم توظيف الشركة المطالبة بالضريبة لنسبة فائض على تلك المبالغ دون أيّ تبرير يعتبر تصرّفا غير عاديّ ما لم يكن مبرّرا بوجود منفعة اقتصاديّة أو ماليّة ثابتة ومباشرة للمؤسّسة المانحة ومن شأنه أن يمثّل شكلا من أشكال التهرّب الجبائي أو يؤدّي إلى الإخلال بالمنافسة.

وإذ إكتفت المطالبة بالضريبة بالتمسّك بعدم انطباق أحكام الفصل 48 فقرة 7 من مجلّة الضريبة على المبالغ الموضوعة لحساب الغير دون أن تبيّن أنّ منح تلك المبالغ دون فوائد مبرّر بوجود منفعة اقتصاديّة او ماليّة ثابتة ومباشرة فإنّ ما انتهت إليه محكمة الحكم المطعون فيه ومن قبلها محكمة البداية بخصوص اعتبار المبالغ الموضوعة لحساب الغير والّتي لم يقدّم في شأنها إثبات على كونها موضوع معاملات تجاريّة تكون خاضعة لوجوب تسجيل مداخيل لقاءها لا تقلّ عن نسبة الفائض القانونيّ المتعارف عليه في المحيط الاقتصادي وهو في حدود 8% وإدماجها صلب النّتيجة الجبائيّة دون اعتبارها من حيث مبدئها ربحا يكون في طريقه[233].

الفقرة الخامسة: الطّرح من الضّريبة والإعفاء من الأداء

أ/ عمليات التصدير

إنّ مجرّد إيداع التصريح بالاستثمار لا يؤدّي إلى اعتبار كلّ العمليات التي تقوم بها الشركة المطالبة بالضريبة تصديرا خاصّة وأنّ الفصل 21 من مجلّة التشجيع على الاستثمار يعرّف عمليات التصدير القابلة للطرح لضبط الرّبح الصافي الخاضع للضريبة على معنى الفصل 48 من مجلّة الضريبة بأنّها مبيعات السلع خارج البلاد التونسيّة، الخدمات المسداة خارج البلاد التونسيّة، الخدمات المنجزة بالبلاد التونسية والموجّهة للاستعمال بالخارج، مبيعات السّلع والخدمات المسداة للمؤسّسات المصدّرة كليّا

233 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312565 بتاريخ 30 جانفي 2017

المنصوص عليها بهذه المجلّة والمؤسسات المنتصبة بالمناطق الحرة الاقتصاديّة ومؤسسات القرض غير المقيمة الناشطة في إطار مجلّة إسداء الخدمات المالية لغير المقيمين[234].

ب/ المكافآت المسندة للشركاء الوكلاء

طبقا لأحكام الفصل 48 V من مجلّة الضريبة تقوم القاعدة العامّة على اعتبار أنّ المكافآت المسندة للشركاء الوكلاء تطرح من الضّريبة وبصفة استثنائيّة لا تطرح المكافآت إذا كان الوكيل يملك أغلبية المنابات الاجتماعيّة أو إذا كان قرينه أو أطفاله غير الرّاشدين شركاء.

وبإعتبار أنّه من القواعد الأساسيّة في تأويل النصوص القانونية لا يجوز التوسّع في تفسير الاستثناءات، كما لا يجوز أخذها بطريق القياس فإنّ عدم طرح المكافآت المسندة للشّريك الوكيل لا ينسحب إلاّ في الحالتين اللّتين حدّدهما المشرّع صراحة صلب الفصل 48 V ولا يمكن بالتّالي سحب هذا الاستثناء بالقياس على الحالة التي يملك فيها الوكيل الشريك جميع الأسهم عن طريق ذات معنويّة يملك فيها أغلب المنابات بصورة منفردة[235].

ج/ السيّارات السياحية المعدّة لنقل الأشخاص غير التي هي موضوع الاستغلال

طبقا للفصل 10 أوّلا من مجلّة الأداء على القيمة المضافة لا يمنح حقّ طرح الأداء على القيمة المضافة الموظّف على السيّارات السياحية المعدّة لنقل الأشخاص غير التي هي موضوع الاستغلال وكذلك على كراء السيارات السياحية وعلى كلّ المصاريف المدفوعة لضمان سيرها وصيانتها[236].

د/ العقارات المنجزة من الباعثين العقاريين والمعدّة قصرا للسّكن

يقتضي الفصل 4 من مجلّة الأداء على القيمة المضافة أنّه «تعفى من الأداء على القيمة المضافة العمليّات المبينة بالجدول «أ» المدرج بالملحق. وتضمّن البند 50 من الجدول المذكور «بيع العقارات المبنية المعدّة قصرا للسّكن والمنجزة من قبل الباعثين العقاريّين كما تمّ تعريفهم بالتّشريع الجاري به العمل وتوابعها بما في ذلك المستودعات الجماعية التابعة لهذه العقارات». وبإعتبار أنّ الأصل في عمليّات التفويت في العقارات المبنية هو توظيف الأداء على القيمة المضافة بعنوانها باستثناء العقارات المنجزة من الباعثين العقاريين والمعدّة قصرا للسّكن فإنّ انتفاء شرط تخصيص العقار المفوّت فيه للسّكن زمن التّعاقد أو افتقاده لهذا الشّرط بعد إبرام العقد يغدو موجبا لتوظيف الأداء على القيمة المضافة تحقيقا للأغراض الّتي شرّع من أجلها الأداء وللغايات الّتي سنّ في إطارها الإعفاء منه على حدّ السّواء.

234 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312009 بتاريخ 28 أفريل 2017

235 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312344 بتاريخ 4 أفريل 2017

236 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312198 بتاريخ 27 فيفري 2017

وترتيبا على ذلك، لا ينحصر حقّ مصالح الجباية في تدارك الإغفالات بعنوان الأداء على القيمة المضافة في حدود عمليات التفويت الخاضعة لهذا الأداء، وإنّما تمتدّ إلى سائر العمليات الّتي يراد منها لاحقا تغيير الصّبغة السكنيّة للعقارات بما من شأنه تلافي الانتفاع غير المشروع بالإعفاء من الأداء[237].

الفقرة السادسة: الامتيازات والحوافز الجبائيّة

أ/ النّظام الاستثنائي للمعلوم على المؤسّسات ذات الصّبغة الصناعيّة أو التجاريّة أو المهنيّة

يستشفّ من أحكام الفصلين 37 و38 من مجلّة الجباية المحليّة أنّ الانتفاع بالنّظام الاستثنائي للمعلوم على المؤسّسات ذات الصّبغة الصناعيّة أو التجاريّة أو المهنيّة يستوجب تحقيق خسارة مثبتة بمحاسبة تستجيب لشروط المجلّة التّجاريّة وهي المحاسبة الّتي تكون مطابقة لمقتضيات القانون عدد 112 لسنة 1996 المؤرّخ في 30 ديسمبر 1996 المتعلّق بالنّظام المحاسبي للمؤسّسات. وطالما أنّ محكمة الحكم المنتقد اكتفت لتمتيع المعقّب ضدّها بالنّظام الاستثنائي للمعلوم على المؤسّسات ذات الصّبغة الصناعيّة أو التّجاريّة أو المهنيّة بقائمة نتائجها المالية الّتي تفيد تحقيقها لخسارة سنة 2006 ودون أن تتحقّق من مدى ثبوتيّة تلك الخسارة بمحاسبة مطابقة للنّظام المحاسبي للمؤسّسات، فإنّها تكون قد أساءت تطبيق القانون.[238]

ب/ المؤسّسات الصحيّة والاستشفائيّة

إعتبرت المحكمة أنّ العيادات الطبية الخاصة ليست من المؤسسات الصحية والإستشفائية المنصوص عليها بالفصل 49 من مجلّة تشجيع الاستثمارات والتي تنتفع بالحوافز الجبائية المنصوص عليها بالمجلة المذكورة[239].

وفي قضية أخرى، إعتبرت أنّه لا تقتصر عبارة المؤسّسات الصحيّة والاستشفائيّة الواردة بالفصل 49 من مجلّة تشجيع الاستثمارات على المستشفيات العموميّة والمصحّات دون غيرها، وإنّما تشمل كذلك العيادات الطبيّة باعتبار الأمر عدد 492 لسنة 1997 المتعلّق بضبط قائمة الأنشطة داخل القطاعات المنصوص عليها بالفصول 1 و2 و3 و27 من مجلّة تشجيع الاستثمارات حتّى بعد تنقيحه بالأمر عدد 8 لسنة 2004 قد أبقى على انتفاع العيادات الطبيّة بالامتيازات الجبائيّة في الميدان الصحّي طبقا لأحكام الفصل 49 من المجلّة سالفة الذّكر[240].

237 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312255 بتاريخ 3 أفريل 2017

238 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313150 بتاريخ 6 مارس 2017

239 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313580 بتاريخ 7 ديسمبر 2017

240 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313601 بتاريخ 19 جوان 2017

الفرع الثالث: المبادئ المتعلّقة بالمراقبة الجبائيّة

الفقرة الأولى: مراقبة فترات شملها التقادم

يستنتج من أحكام الفصول 26 و19 و20 من مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائيّة أنّ المشرّع خوّل لمصالح الجباية مراقبة فترات شملها التّقادم كلّما ثبت لديها أنّ لذلك انعكاس على أساس أو مبلغ الأداء المستوجب بعنوان الفترات الّتي لم يشملها التّقادم وشريطة أن لا تؤدّي تلك المراقبة إلى المطالبة بمبالغ أداء إضافيّة بعنوان الفترة الّتي شملها التّقادم، ومن ذلك على سبيل المثال مراقبة مبالغ الخسائر والاستهلاكات المؤجّلة وفوائض الأداء الّتي يتمّ ترحيلها من سنة محاسبية إلى أخرى، وهي مبالغ لا يمكن التأكّد من صحّتها وسلامتها إلاّ بتعقّب السّنة أو السّنوات السّابقة الّتي تكوّنت خلالها[241].

الفقرة الثانية: التقييم التقديري للمداخيل

التقييم التّقديري للمداخيل يعتبر من القرائن القانونيّة الّتي بإمكان مصالح الجباية اعتمادها كلّما اتّضح لها وجود تباين بين هذا التقييم وبين المداخيل المصرّح بها، وهي طريقة تمكّن من ضبط الدّخل الصّافي للشّخص الطّبيعي على أساس العناصر الدالّة على نموّ الثّروة وعلى النّفقات الشّخصيّة الظّاهرة والجليّة بعد إضافة مصاريف المعيشة وطرح المبرّرات الّتي يمكن أن يقدّمها المعني بالأمر لإثبات كيفيّة تمويل نفقاته ونموّ ثروته[242] فعلى سبيل المثال المطالبة بالضّريبة هي من تحتكم على الوثائق المتعلّقة بالتصرّف في أموالها وعند الاقتضاء يمكن لها طلبها من المؤسّسة البنكيّة والاستظهار بها، ولا يعدّ إثبات إتمام شراءاتها بقرض بنكيّ من قبيل المطالبة بإثبات الأمر السلبيّ[243].

الفقرة الثالثة: نموّ الثروة

تعدّ قرينة نموّ الثروة أو الزيادة في الممتلكات، طريقة خوّلها المشرّع لإدارة الجباية لضبط الضّريبة على الدّخل بالاعتماد على نفقات المطالب بالأداء، وهي طريقة تستند إلى أنّ وجه الإنفاق الظّاهر يمثّل نتيجة لمداخيل غير مصرّح بها. ولكن المشرّع لم يحدّد عدد السّنوات الكفيلة بأن توفّر مداخيلها ذلك المحصول المالي، وترك المجال مفتوحا أمام الإدارة وتحت رقابة قاضي الأصل لتحديد طريقة احتساب تلك السنوات باعتماد قاعدة توزيع مقدار نموّ الثروة على مداخيل أكثر من سنة، وهي طريقة تتلاءم ومبادئ العدالة الجبائية الّتي من أهمّها تخفيف العبء الجبائي على المطالب بالضّريبة من جهة مع

241 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312943 بتاريخ 27 فيفري 2017

242 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313149 بتاريخ 3 أفريل 2017

243 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312494 بتاريخ 3 أفريل 2017

ضمان حقوق الخزينة من جهة أخرى[244].

وقد جرى عمل هذه المحكمة على اعتبار أنّ قرينة نموّ الثروة تستوجب توفّر مدّخرات من الدّخل الخاضع للضّريبة على سنوات سابقة كفيلة بتحقيق المحصول المالي وترك المجال لتقسيم الثروة أو النّفقات على عدّة سنوات[245].

وإنطلاقا من أحكام الفصل 43 من مجلّة الضّريبة والفصل 65 من مجلّة الإجراءات والحقوق الجبائيّة يعتمد التقييم التقديري من القرائن القانونيّة المخوّل لمصالح الجباية استعمالها كلّما اتّضح لها وجود تباين بين هذا التقييم وبين المداخيل المصرّح بها، وتمكّن هذه الطّريقة من ضبط الدّخل الصّافي للشّخص الطّبيعي على أساس العناصر الدالّة على نموّ الثّروة وعلى النّفقات الشّخصيّة الظّاهرة والجليّة بعد إضافة مصاريف المعيشة وطرح المبرّرات الّتي يمكن أن يقدّمها المعني بالأمر لإثبات كيفيّة تمويل نفقاته ونموّ ثروته[246].

الفرع الرابع: المبادئ المتعلّقة بالمراجعة الجبائيّة والتوظيف الإجباري

الفقرة الأولى: المراجعة الجبائيّة

1- فترة المراجعة الجبائية:

يعدّ الخلل المتعلّق بتجاوز فترة المراجعة الجبائيّة من فئة الإجراءات غير القابلة للتّصحيح ضرورة أنّ تمكين الإدارة من تدارك الخلل المذكور سوف يفضي إلى إهدار أجل المراقبة من أساسه وإلى إفراغه من معناه، خاصّة أنّ الفصل 38 من مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائيّة قيّد إعادة المراجعة المعمّقة بالنّسبة إلى نفس الأداء وإلى نفس الفترة بحصول مصالح الجباية على معلومات لها مساس بأساس الأداء واحتسابه ولم يسبق لها علم به. وإذ سايرت محكمة الموضوع الإدارة فيما ذهبت إليه من إعادة المراجعة المعمّقة لتصحيح الخلل في آجال المراقبة الأولى، فإنّها تكون قد أفرغت القواعد القانونيّة المشار إليها من كلّ مغزى، وكان قضاؤها على النّحو المبيّن في غير طريقه[247].

2- مراجعة الأقساط الإحتياطية:

يستشفّ من أحكام الفصل 5 من مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائيّة أنّ الأقساط الاحتياطيّة لئن تمثّل تسبقة على الضّريبة المستوجبة، فإنّها تخضع مثلها مثل الضّريبة على الدّخل إلى وجوبيّة التّصريح

244 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313359 بتاريخ 19 جوان 2017

245 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312998 بتاريخ 27 فيفري 2017

246 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313247 بتاريخ 3 أفريل 2017

247 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312014 بتاريخ 3 أفريل 2017

بها ودفعها في الآجال القانونيّة[248] الأمر الّذي يترتّب عنه ضرورة مراجعتها كلّما تمّت مراجعة أساس الضّريبة المذكورة[249].

3- الإعلام بنتائج المراجعة الجبائيّة

يعدّ الإعلام بنتائج المراجعة الجبائيّة من الإجراءات الجوهريّة التي تمسّ بالضّمانات الأساسيّة الّتي كفلها المشرّع للمطالب بالأداء، والّتي يترتّب عن الإخلال بها بطلان قرار التّوظيف ولو لم يقع البتّ في أصل النّزاع وفي الوضعيّة الجبائيّة للمطالب بالأداء[250].

كما ألزم المشرّع مصالح الجباية بإعلام المطالب بالأداء كتابيا بالتعديلات المتعلّقة بوضعيته الجبائيّة دون تقييدها بعدد محدّد من الإعلامات، وإنّما ألزمها باحترام الآجال القانونيّة المخوّلة للمطالب بالأداء للاعتراض على تلك النتائج. ولا يعتبر تعدّد الإعلامات بالتعديلات المتعلّقة بالوضعيّة الجبائيّة للمطالب بالأداء خللا إجرائيّا مرتّبا لبطلان قرار التوظيف الإجباري. وعليه فإنّ الإعلام بنتيجة المراجعة الجبائيّة في جزأين أو أكثر لا يتنافى في حدّ ذاته مع مقتضيات النصّ القانوني، طالما ثبت تقيّد الإدارة بجميع القواعد القانونيّة الصّريحة الأخرى[251].

الفقرة الثانية: المبادئ الإجرائيّة المتعلقة بالتوظيف الإجباري

1- الجهة المختصّة بإصدار قرار التوظيف الإجباري:

عدم التنصيص على اتّخاذ قرار التوظيف الإجباري باسم وزير الماليّة وبتفويض منه لا يعدّ إخلالا بالصيغ الشكليّة الجوهريّة حتى يؤدّي إلى بطلانه، وإنّما يعدّ من قبيل الأخطاء الماديّة التي لا تأثير لها على شرعيّته[252].

2- إمضاء تقرير التوظيف الإجباري:

فضلا على أنّه لم ترد ضمن أحكام الفصل 50 من مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائيّة أيّة إشارة إلى شكليّات وإجراءات إمضاء تقرير التوظيف، فإنّ أعوان المراقبة يستمدّون صفة إمضائهم لتقرير التوظيف من طبيعة المهام الموكولة إليهم في إجراء رقابة على أنشطة ومداخيل المطالب بالضريبة والتي تفضي إلى تحرير تقرير توظيف يكون سندا لصدور قرار التوظيف[253].

248 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312856 بتاريخ 7 ديسمبر 2017

249 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312923 بتاريخ 27 فيفري 2017

250 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313448 بتاريخ 15 ماي 2017

251 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312302 بتاريخ 3 أفريل 2017

252 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313614 بتاريخ 7 ديسمبر 2017

253 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313849 بتاريخ 7 ديسمبر 2017

3- الطّرف المشمول بقرار التوظيف الإجباري:

عمليّة التوظيف الإجباري لا تكون إلاّ شخصيّة ولا يجوز في جميع الحالات لإدارة الجباية القيام بعمليّة توظيف بالتّضامن، وما تمسّكت به المعقّبة من إمكانيّة قيام المعقّب ضدّه بالرّجوع على بقيّة المشترين لمطالبتهم بدفع النّقص الحاصل في معاليم التّسجيل كلّ في حدود نصيبه مردود عليها باعتبار وأنّ بقيّة المشترين لم يكونوا طرفا في قرار التوظيف الإجباري للأداء ولا في القضيّة الصّادر فيها الحكم بتعديل ذلك القرار، بما يتعذّر معه ترتيب أهمّ أثر من آثار التّضامن ألا وهو السّند القانوني الّذي يمنح المعقّب ضدّه حقّ الرّجوع على بقيّة المشترين[254] .

4- تبليغ قرار التوظيف الإجباري:

طبقا لأحكام الفصل 10 من مجلّة الإجراءات والحقوق الجبائيّة تبلّغ مطالب وإعلامات مصالح الجباية المنصوص في شأنها على أجل محدّد للردّ عليها عن طريق أعوان هذه المصالح أو العدول المنفّذين أو مأموري المصالح الماليّة أو بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ ويخضع التبليغ إلى أحكام مجلّة المرافعات المدنيّة والتجاريّة. ويستنتج من هذه الأحكام أنّ الفصل 10 المذكور أعلاه، ولئن أحال إلى مجلّة المرافعات المدنيّة والتجاريّة بخصوص كيفيّة التبليغ، فإنّه ترك الخيار مفتوحا للإدارة في اتّباع إحدى طرق التبليغ التي نصّ عليها وذلك بالنّظر إلى خصوصيّة المادّة الجبائيّة الّتي تسوسها أحكام خاصّة ولا يمكن بالتّالي أن تخضع إلى نفس القواعد والإجراءات الّتي تنظّمها أحكام عامّة.

وطالما إختارت مصالح الجباية طريقة التبليغ بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ، وبالتّالي فإنّها تصبح غير محمولة على التقيّد بالإجراءات المتّبعة في طرق التبليغ الأخرى المنصوص عليها بمجلّة المرافعات المدنيّة والتّجاريّة، بما يصبح معه التمسّك بخرق أحكام الفصلين 8 و9 من المجلّة المذكورة في غير طريقه[255].

5- الاعتراض على قرارات التوظيف الإجباري:

تكون العبرة في تحديد تاريخ تبليغ قرار التوظيف الإجباري بتسلّم المطالب بالأداء للقرار[256]، وطالما أنّ الغاية من الإعلام بقرار التوظيف الإجباري قد تحقّقت وهي توصّل الموظّف عليه الأداء بالقرار المذكور إلاّ أنّه أحجم عن طلبه من مصالح البريد، فإنّ إجراءات التّبليغ كانت سليمة باعتبارها مطابقة لأحكام مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائيّة وغير مخالفة لأحكام مجلّة المرافعات المدنيّة والتّجاريّة بما يكون معه قضاء محكمة الحكم المنتقد بإقرار الحكم الابتدائي القاضي برفض الاعتراض شكلا لتقديمه خارج الأجل القانوني، في طريقه واقعا وقانونا[257].

254 قرار تعقيبي عدد 312932 الصّادر بتاريخ 15 جانفي 2017

255 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313709 بتاريخ 16 جانفي 2017

256 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313195 بتاريخ 6 ديسمبر 2017

257 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313709 بتاريخ 16 جانفي 2017

الفرع الخامس: المبادئ المتعلّقة بالنزاع الجبائي

الفقرة الأولى: التنصيصات الوجوبية بعريضة الدعوى

لم يتضمّن الفصلان 55 من مجلّة الإجراءات والحقوق الجبائيّة و70 من مجلّة المرافعات المدنيّة والتّجاريّة ما يفرض على المعترض على قرار التوظيف الإجباري للأداء تضمين عدد وتاريخ ذلك القرار صلب عريضة دعواه. ضرورة أنّ الشكليّات والإجراءات الأساسيّة المتعلّقة بالقيام لدى المحاكم لا يمكن استخلاصها إلاّ من نصوص صريحة ولا يتسنّى أن تكون أبدا محلّ استنباط أو قياس بما يحول دون إخضاع عريضة الدّعوى إلى واجب تضمين عدد وتاريخ قرار التوظيف الإجباري موضوع الاعتراض في ظلّ غياب نصّ قانوني صريح يوجب تضمّن عريضة الدّعوى لتلك التنصيصات[258].

الفقرة الثانية: النزاع الجبائي وصفة القيام أمام قاضي التعقيب

تستمدّ الصفة للطعن بالتعقيب من صفة الطرف في الحكم المطعون فيه وفقا لأحكام الفصل 70 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة، أمّا المصلحة في الطعن فإنّها تستمدّ من ناحية من موقع الطّرف في الحكم المطعون فيه، كبيان إن كان مستأنفا أو مستأنفا ضدّه، ومن ناحية أخرى من منطوق الحكم المعقّب، كالبحث فيما إذا استجاب لطلبات المعقّب جزئيّا أو كليّا أو لم يستجب.

وقد إعتبرت المحكمة بمناسبة نظرها في إحدى القضايا، أنّه لئن كانت المعقّبة طرفا في الحكم المطعون فيه، فقد ثبت من جهة، أنّها كانت في موقع المستأنف ضدّه ولم تتقدّم باستئناف عرضي، ومن جهة أخرى أنّ الحكم موضوع الطّعن بالتعقيب انتهى إلى إقرار حكم محكمة البداية على حالته.

وترتيبا على ما سلف بيانه، فإنّه طالما أنّ المعقّبة كانت ضمن الحكم المطعون فيه في موقع المستأنف ضدّه وأنّها لم تتقدّم ضدّ ذلك الحكم بأيّ استئناف، لا أصلي ولا عرضي، بما يفيد قبولها بما أفضى إليه الحكم الابتدائي والذي تمّ إقراره من قبل المحكمة المنتقد حكمها، مما ينتفي معه شرط المصلحة لدى المعقّبة للقيام بالطعن الماثل.

وطالما أنّ المصلحة في القيام هي من متعلّقات الإجراءات الأساسيّة والنّظام العام، تثيرها المحكمة وتتمسّك بها من تلقاء نفسها، وتعيّن لذلك رفض مطلب التعقيب شكلا[259].

---

258 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313786 بتاريخ 7 ديسمبر 2017

259 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312933 بتاريخ 7 ديسمبر 2017

الفقرة الثالثة: النزاع الجبائي ووجوبيّة إنابة محام لدى التعقيب

بيّنت المحكمة في أحد الملفّات أنّه لئن كانت مذكّرة الطّعن بالتعقيب مختومة من قبل شركة ز. محاماة والإستشارة وممضاة دون تحديد المحامي الّذي أمضى في عقبها إلاّ أنّه وبالتثبّت تبيّن أنّ المذكّرة مصاحبة لمحضر تبليغها الّذي تضمّن في طالعه أنّ مستندات التعقيب صادرة عن الأستاذ م.ش وهو المحامي الّذي أمضى على مطلب التعقيب. الأمر الذي تكون معه مستندات التعقيب سليمة ومطابقة لمقتضيات الفصل 68 (جديد) من قانون المحكمة الإداريّة[260].

الفقرة الرابعة: قواعد الإثبات في المادّة الجبائيّة

خلصت المحكمة الإداريّة إلى أنّه يستشفّ من الأحكام المبيّنة بالفصول 5 و6 و12 و65 من مجلّة الإجراءات والحقوق الجبائيّة أنّ التوظيف الإجباري للأداء يجب أن يستند إلى جملة من القرائن الفعليّة والقانونيّة الّتي على الإدارة الإتيان بها لينقلب بعد ذلك عبء الإثبات على الموظّف عليه الأداء الّذي عليه إثبات صحّة تصاريحه وموارده الحقيقيّة أو شطط الأداء الموظّف عليه. والقرينة هي ما يستدلّ به عن شيء غير معلوم بشيء معلوم بالاعتماد على فكرة الشّيء المعتاد، هذا وقد جرى فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ القرائن القانونيّة والفعليّة لا تتكوّن عن طريق الافتراض والاستنباط وإنّما ترتكز على الواقع الملموس[261].

وعلى سبيل المثال ولئن كان ثابتا بأوراق الملفّ أنّ الإدارة لم تستخرج قاعدة الأداء من وثائق خاصّة بالمطالبة بالضّريبة إذ من الواضح أنّها استندت إلى ما هو معمول به عادة في مجال النّشاط في تحديد رقم المعاملات والأعباء ونسبة الرّبح، فإنّ بقيّة القرائن المشار إليها مثل رقم المعاملات المتأتّي من النّشاط ونسبة الربح الصّافي المعمول بها والأعباء التي تقترن بالنّشاط من كراء المحلّ وفواتير الماء والكهرباء وموقع المحلّ تنهض حجّة بسيطة على مداخيل المعقّب ضدّها ويمكن لهذه الأخيرة أن تثبت خلافها وذلك بأن تبرز الشّطط في التوظيف بجميع الوسائل الممكنة والمجدية[262].

إعتبرت المحكمة الإدارية أنّ عبارة «في كلّ الحالات» الّتي تضمّنها الفصل 38 من مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائيّة جاءت مطلقة، وأنّ المشرّع إنّما قصد من خلالها تمكين إدارة الجباية من اعتماد القرائن الفعليّة والقانونيّة ولو في ظلّ وجود محاسبة قانونيّة، فاعتماد حرفيّة النص لا يقصي اعتماد القرائن وإنّما يخلق تلازما اختياريّا بينهما. وتجد هذه الازدواجيّة أساسها في أنّ الوثائق المحاسبيّة الممسوكة من

260 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312859 بتاريخ 28 أفريل 2017

261 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313638 بتاريخ 7 ديسمبر 2017

262 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313089 بتاريخ 16 جانفي 2017

قبل المطالب بالأداء، ولئن تعدّ منطلقا لمراجعة وضعيّته الجبائيّة، فإنّه لا يمكن الوثوق بصفة مطلقة في صحّة البيانات الواردة بها ضرورة أنّ قرينة الصحّة والمصداقيّة المعترف بها لتلك الوثائق هي قرينة بسيطة قابلة للدّحض، وأنّ إدارة الجباية تتمتّع بصلاحيات واسعة في إطار سير المراجعة عموما ومراجعة المحاسبة بشكل خاصّ إذ أجاز لها المشرّع اعتماد إلى جانب المحاسبة القرائن القانونيّة والفعليّة، ممّا يجعل مصالح الجباية في قضيّة الحال غير محقّة في رفض محاسبة المعقّب ضدّه برمّتها طالما أنّ قبول تلك المحاسبة ولو كانت مشوبة ببعض الإخلالات لا يحول دون استناد الإدارة إلى القرائن القانونيّة والفعليّة بغاية تصحيح تلك المحاسبة مثلما سلف توضيحه[263].

الفقرة الخامسة: سلطات القاضي الجبائي

كرّست المحكمة مجموعة من المبادئ بخصوص سلطات القاضي الجبائي، ويمكن حوصلتها فيما يلي:

- إذا خالف حكم محكمة الإحالة ما قرّرته الجلسة العامّة أو الدّائرة التعقيبيّة وتمّ الطعن فيه لنفس السّبب الذي وقع من أجله النقض أو لغير ذلك السبب فإنّ الجلسة العامّة تتعهّد بالنظر في هذا الطعن. وإذا رأت نقض الحكم المطعون فيه من جديد فإنّها تبتّ في الأصل نهائيّا[264].

- يؤدّي القرار التعقيبيّ بالنّقض والإحالة إلى إرجاع الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل صدور الحكم الّذي تمّ نقضه، ولا يقتصر مجال تدخّل محكمة الإحالة على النّظر في المطاعن الّتي تسلّط عليها النقض وإنّما تستعيد كامل سلطاتها للنظر من جديد في النزاع المعروض عليها برمّته وفحص كامل المسائل القانونيّة الأخرى المطروحة في القضيّة، وإذا كانت المسألة القانونيّة من متعلّقات النّظام العام فإنّها تثيرها تلقائيّا دون أن يكون قرار النقض المؤسّس على مسألة قانونيّة مختلفة حاجزا أمامها للولوج إليها[265]، غير أنّ نظرها يكون مقيّدا في جميع الأحوال بما انتهى إليه قاضي التعقيب بخصوص المسائل الّتي وقع حسمها صلب القرار التعقيبي القاضي بالنّقض وذلك عملا بمبدإ اتّصال القضاء[266].

- طالما أذعنت محكمة الاستئناف بوصفها محكمة إحالة إلى القرار التعقيبي منتهية إلى نقض الحكم الابتدائي المطعون فيه وإرجاع القضيّة إلى محكمة الدرجة الأولى لإعادة النظر فيها مجدّدا. وتقيّدت محكمة الإحالة إثر إعادة نشر القضيّة أمامها بما انتهت إليه محكمة التعقيب من أنّ العبرة في تبليغ قرار التوظيف تكون في قضيّة الحال بتاريخ التبليغ الفعلي بتسلّم المطالب بالأداء لقرار التوظيف الإجباري،

263 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313159 بتاريخ 3 أفريل 2017

264 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312725 بتاريخ 27 جوان 2017

265 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312478 بتاريخ 25 جانفي 2017.

266 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313188 بتاريخ 15 ماي 2017

فإنّه لا يجوز إعادة مناقشة المسألة مجدّدا بمناسبة التعقيب الثاني وذلك ضمانا لحسن سير القضاء وتفاديا لتأبيد النّزاع[267].

- يجوز لقاضي الاستئناف أن يكتفي بالإحالة إلى التعليل الّذي انبنى عليه الحكم الابتدائي إذا كان المطعن المثار أمامه في الطّور الاستئنافي قائما على نفس الأسباب القانونية والواقعية الّتي سبق لمحكمة البداية الإجابة عنها. ذلك أنّ اكتفاء محكمة الاستئناف باعتماد وتبنّي نفس الأسس التي انبنى عليها الحكم الابتدائي بخصوص نفس المسألة لا يعيب قضاءها[268].

إنّ الخطأ في الحساب، بسيطا كان أو جسيما، لا يتعلّق إلاّ بمصلحة الخصوم، وهو ما يجعل قضاة الموضوع قد تجاوزوا سلطتهم بإثارة مطعن لا يهمّ النّظام العام وينفي، ترتيبا على كلّ ما سبق بيانه، صحّة ما علّل به قضاة الأصل قضاءهم[269].

267 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313196 بتاريخ 6 ديسمبر 2017

268 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313441 بتاريخ 16 جانفي 2017

269 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312002 بتاريخ 27 فيفري 2017

الباب السابع: المبادئ المقرّرة في نزاع السّندات التنفيذيّة

• القسم الأوّل: المبادئ الأصوليّة المتعلّقة بالسّندات التنفيذيّة

يتّضح من قراءة أحكام الفصل 105 من القانون عدد 30 لسنة 1960 المؤرّخ في 14 ديسمبر 1960 المتعلّق بتنظيم أنظمة الضمان الاجتماعي أنّ توجيه الإنذار إلى المؤشر المنخرط هو إجراء وجوبي قبل توظيف الأداء عليه كما أنّه يتعيّن تخصيص كلّ بطاقة إلزام بإنذار خاص بها يسبقها في الصّدور يحدّد مبلغ الدّين ويضبط تاريخ انطلاقه جريانه بالنظر لما لهذا الإجراء من أثر على صحّة التتبّع وأجل سقوطه[270].

ويستشفّ من أحكام الفصلين 36 و37 من القانون عدد 30 لسنة 1960 أنّ الانخراط في الصّندوق الوطني للضّمان الاجتماعي بعنوان أنظمة الضّمان الاجتماعي يقوم على قاعدة التّصريح التّلقائي. ويتمّ على أساس ذلك التّصريح ضبط الاشتراكات في نظام التّعويض عن حوادث الشّغل والأمراض المهنيّة وذلك بتصنيف الانخراطات حسب القطاعات وفقا لأحكام الفصل الأوّل من الأمر عدد 538 لسنة 1995.

وفي مقابل ذلك خوّلت الفصول 96 وما بعده من القانون عدد 30 لسنة 1960 سالف الذّكر للصّندوق مهمّة الرقابة اللّاحقة للتّصاريح المودعة لديه وصلاحيّة تصحيحها وفقا لما يقتضيه القانون. وفي ذلك السّياق نصّ الفصل 10 من الأمر عدد 538 لسنة 1995 على أنّه» يمكن للصندوق القومي للضمان الاجتماعي أن يفرض على صاحب العمل زيادة في الاشتراكات الواجبة بعنوان نظام التعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشّغل والأمراض المهنيّة وذلك عند معاينة إخلال أو نقص في مستلزمات حفظ الصحّة وسلامة العمّال». ولا جدال في أنّ تصحيح الوضعيّات سواء بتعديلها أو بإعادة تصنيفها وفقا لما يقتضيه القانون يكون مفعوله حتما من تاريخ حصول الخطإ في التصنيف، مع مراعاة قاعدة التّقادم. وهو ما يفضي إلى تأكيد أنّ المهمّة الرقابيّة وصلاحيّة التّصحيح المخوّلتين لمصالح الصّندوق الوطني للضّمان الاجتماعي تخوّلان لها الرّجوع بالتّعديل إلى ما قبل تاريخ إجرائه[271].

• القسم الثاني: المبادئ الإجرائيّة المتعلّقة بإصدار السّندات التنفيذيّة

تخوّل الفقرة الأخيرة من الفصل 14 من القانون عدد 30 لسنة 1960 المتعلّق بأنظمة الضّمان الاجتماعي للرئيس المدير العام للصندوق أن يعهد بكامل نفوذه أو بجزء منه وكذلك بسلطة إمضائه إمّا لأعضاء مجلس الإدارة أو لأعوان منضوين تحت سلطته.

270 القرار التعقيبي الصادر في القضية 315918 بتاريخ 21 ديسمبر 2017

271 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313064 بتاريخ 20 فيفري 2017

ويشمل التفويض المنصوص عليه بالفصل 14 المذكور إمكانيّة تفويض كامل وظائف الرئيس المدير العام أو جزء منها بما في ذلك إصدار بطاقات الجبر ولا يقتصر على الوظائف الفنيّة والإداريّة والماليّة.

ويجوز لرئيس المكتب الجهوي للصندوق الوطني للضّمان الاجتماعي بالمنستير، باعتباره من الأعوان الرّاجعين بالنّظر إلى الرئيس المدير العام للصندوق إصدار بطاقة الجبر موضوع النّزاع كلّما صدر لفائدته تفويض في الغرض[272].

• القسم الثالث: الطّعن في السّندات التنفيذيّة

كرّست المحكمة مجموعة من القواعد الإجرائية التي من ضمنها أنّ تعيين المتقاضي لمكتب المحامي كمقرّ مختار ينتهي مفعوله بانتهاء طور التّقاضي الّذي ناب فيه ذلك المحامي، ما لم يثبت أنّ المعني بالأمر قد اختار مواصلة تعيين مكتب نائبه كمقرّ مختار، كأن يقوم بتبليغ الحكم بواسطة نائبه[273].

كما إستندت المحكمة إلى أحكام الفقرة الثانية من الفصل 27 من مجلّة المحاسبة العموميّة أنّه «يجب أن يكون الاعتراض معلّلا وأن يتضمّن تعيين القضيّة لجلسة معيّنة لدى محكمة الاستئناف الّتي يوجد بدائرتها المكتب الصّادرة عنه بطاقة الإلزام كما يتضمّن الاعتراض تعيين مقرّ المعترض بالمدينة المنتصبة بها المحكمة المذكورة».

ويستخلص من هذه الأحكام أنّه كان يتوجّب على المعترضة أن تعيّن محلّ مخابرة بمدينة بنزرت باعتبارها المدينة المنتصبة بها محكمة الاستئناف المختصّة بالنّظر في مطلب الاعتراض.

وأكّدت على أنّ التنصيصات الواردة بالفقرة الثانية من الفصل 27 المذكور متّصلة بالإجراءات لدى المحاكم، وتعتبر على هذا الأساس من قبيل الشّكليّات الأساسيّة الجوهريّة التّي يؤول عدم احترامها إلى رفض الدّعوى شكلا ولو في غياب نصّ قانونيّ يرتّب ذلك الإجراء[274].

من جهة أخرى، وعملا بأحكام الفقرة الرابعة من الفصل 27 من مجلّة المحاسبة العموميّة التي تنصّ على أن «يصدر الحكم في القضيّة بعد الاستماع إلى تقرير في ذلك من طرف الحاكم المكلّف تقع تلاوته بالجلسة العامّة بعد أخذ رأي المدّعي العمومي ويكون الحكم نهائيّا ولا يمكن الطّعن فيه إلاّ بطريق التعقيب.»

272 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315452 بتاريخ 21 ديسمبر 2017

273 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313875 بتاريخ 25 جانفي 2017

274 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314350 بتاريخ 27 فيفري 2017

إعتبرت المحكمة أنّه من القواعد الأصوليّة أن تتضمّن الأحكام ما يفيد احترامها للشّكليّات الأساسيّة المتعلّقة بكيفيّة إصدارها باعتبار أنّ ذلك يمكّن من الوقوف على صحّة إجراءاتها[275] ●

275 القرار التعقيبي الصادر في القضية 313039 بتاريخ 27 جوان 2017

العنوان الثالث:
المبادئ المتعلقة بالأذون الإستعجالية

أكّدت المحكمة الإدارية فقه قضائها المتعلق بالقضاء الإستعجالي بما هو قضاء تحفظي يهدف إلى تهيئة الوسائل التي من شأنها تيسير فصل النزاعات والحفاظ على جدوى الأحكام التي ستصدر في الأصل بالحد من مفعول الزمن الذي يقتضيه البت في أصل الحقّ[1].

الباب الأول: شروط الأذون الإستعجالية

• القسم الأول: ركن التأكّد

لا يعدّ ركن التأكد المشترط لقبول مطالب الأذون الاستعجالية قائما إلا متى كانت الحالة معرضة للتغيير سلبيا وجذريا وفي وقت وجيز بحكم تدخّل الأشخاص أو بفعل أيّ عنصر آخر أو إذا وجد خطر محدق يجب درؤه بسرعة ويحتاج إلى الحماية العاجلة لحفظه من التلاشي[2].

• القسم الثاني: عدم المساس بأصل الحقّ

ليس من شأن التدابير الاستثنائية التي يأذن بها القاضي الاستعجالي أن تفضي إلى التعرّض إلى جوهر الحق[3]. فالحكم باتخاذ اجراء نهائي من شأنه أن يؤول إلى الخروج بالقاضي الاستعجالي عن نطاق التدابير الوقتية ويقحمه في جوهر حق يستأثر قاضي الأصل وحده بصلاحية البت فيه علاوة على أن الاستجابة له من شأنها أن تفضي إلى تعطيل تنفيذ قرار إداري [4].

1 قرار في المادة الاستعجالية عدد 713569 بتاريخ 11 ماي 2017

2 قرار في المادة الاستعجالية عدد 713644 بتاريخ 10 جويلية 2017

3 قرار في المادة الاستعجالية عدد 713628 بتاريخ 10 جويلية 2017

4 قرار في المادة الاستعجالية عدد 713783 بتاريخ 21 ديسمبر 2017

الباب الثاني: الأذون الإستعجالية

• القسم الأوّل: الإذن بإجراء الإختبار

تكليف ذوي الخبرة لتشخيص الحالة الصحية والنفسية للعارض يعدّ من الوسائل المجدية والمتأكّدة التي لا تفضي بالقاضي الاستعجالي إلى الخوض في موضوع الحقّ ولا إلى تعطيل تنفيذ قرار إداري وإنما يهدف فحسب إلى تكوين وسائل إثبات وتجميع الحجج والمؤيّدات التي قد تفيد قاضي الأصل عند بتّــه في أيّ منازعة محتملة [5].

• القسم الثاني: النفاذ إلى الوثائق الإدارية

تكون الإدارة ملزمة بأن تسلّم إلى منظوريها من ذوي الصفة والمصلحة الوثائق والشهادات الإدارية التي تحتكم عليها مصالحها ما لم يكن لها عذر شرعي يحول دون تسليمها [6].

فالنفاذ إلى سائر الوثائق الإدارية حقّ مخول لكافة المتعاملين مع الإدارة عند الحاجة إلا إذا تعلق الأمر بوثائق تحتوي على معلومات سرية أو أمنية أو على معطيات تخص أشخاص آخرين[7].وفي هذه الحالة يتعين على المعني بالأمر إثبات مصلحته في الاطلاع عليها ومدى صلته بها[8].

ولئن كان طلب الوثائق يندرج ضمن الحقوق التي خولها القانون المتعلق بالنفاذ إلى الوثائق الإدارية للهياكل العمومية علاوة على تكريسه لمبدأ الشفافية في عمل الإدارة العمومية فإن عدم بيان أوجه التأكد والجدوى في طلب الإذن يحول دون الإستجابة له[9].

• القسم الثالث: حماية المبلّغين عن الفساد

لئن حجّرت أحكام الفصل81 من قانون المحكمة الإدارية على قاضي الاستعجالي اتخاذ ما من شأنه أن يفضي إلى تعطيل تنفيذ قرار إداري فإنه يستروح من أحكام الفصل 21من القانون الأساسي عدد 10 لسنة 2017 المؤرخ في 7 مارس 2017 والمتعلق بالإبلاغ عن الفساد وحماية المبلغين أنه رفع

5 قرار في المادة الاستعجالية عدد 713600 بتاريخ 27 جويلية 2017
6 قرار في المادة الاستعجالية عدد 713497 بتاريخ 15 مارس 2017
7 قرار في المادة الاستعجالية عدد 713668 بتاريخ 27 جويلية 2017
8 قرار في المادة الاستعجالية عدد 713462 بتاريخ 1 جوان 2017
9 قرار في المادة الاستعجالية عدد 713457بتاريخ 13 فيفري 2017

هذا التحجير عن القاضي الإداري الاستعجالي في خصوص الطعون الموجهة إلى القرارات الصادرة عن الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد بشأن طلبات الحماية المقدمة من المبلغين وأوجب عليه مقابل ذلك البت في الطعون الموجّهة إلى تلك القرارات في أجل قدره سبعة أيام من تاريخ الطعن، وهو ما يتماهى مع خصوصية قضاء الاستعجال بما هو قضاء تحفظي يهدف إلى تهيئة الوسائل الوقتية التي من شأنها تيسير فصل النزاع والحفاظ على جدوى الحكم الذي سيصدر في الأصل بالحد من مفعول الزمن[10] ●

10 قرار في المادة الاستعجالية عدد 713685 بتاريخ 21 جويلية 2017

العنوان الرابع:
المبادئ المتعلقة بتوقيف التنفيذ

• القسم الأوّل: الإختصاص الحكمي

طبّقت المحكمة مبدأ إقليمية القانون الذي يفرض على القاضي التقيّد بحدود اختصاص الدّولة وذلك بتطبيق مقتضيات القوانين الداخلية على المنازعات المعروضة على أنظاره والتي تكون فيها الهيئات الوطنيّة طرفا، ومن ثمّة فإنّه يكون خارجا عن اختصاص

المحكمة الإدارية المطلب الرّامي إلى إيقاف تنفيذ قرار صادر عن مكتب الانتاربول العربي التابع لمنظمة دولية إقليمية[1].

وقد كرّست المحكمة بخصوص قواعد الإختصاص الحكمي نفس المبادئ التي طبّقتها بخصوص دعوى تجاوز السّلطة بإعتبار أنّ قضاء توقيف التنفيذ لا يعدو أن يكون سوى فرع يتبع القضية الأصلية. وإعتبرت المحكمة أنّ عقود الإدارة متى كانت من عقود القانون العام تقتضي في مراحلها المركّبة، من ناحية إبرامها أو تنفيذها أو إنهائها، صدور مقرّرات إدارية مختلفة لا يكون الطعن فيها معقودا لفائدة قضاة الإلغاء بهذه المحكمة إلاّ في حدود ما إنفصل منها عن العقد[2].

وأكّدت على أنّ مطلب توقيف التنفيذ لا يمكن أن يُوجّه إلا ضدّ القرارات الإدارية التي تكون قابلة للطعن بدعوى تجاوز السلطة، وهي القرارات التي تجسّم إفصاحا منفردا للإدارة عن إرادتها والتي تحدث أثرا مباشرا في الوضعيات القانونية للمعنيين بها سواء كانوا ذوات مادية أو معنوية[3].

أ/ نزاع إنتخابي:

تخضع النّزاعات المتعلّقة بالترسيم بقائمات الناخبين إلى الإجراءات الواردة بالفصول من 14 إلى 18 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرّخ في 26 ماي 2014 المتعلّق بالانتخابات والإستفتاء وذلك في آجال محدّدة وقبل القيام بالانتخابات، الأمر الذي يتعيّن معه عدم قبول المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ القرار الصادر عن رئيس الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات والقاضي بحرمان المدعي من حقه في الإقتراع[4].

1 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4101259 بتاريخ 29 جوان 2017.

2 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4101031 بتاريخ 30 ماي 2017

3 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4101677 بتاريخ 14 ديسمبر 2017

4 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4100536 بتاريخ 16 جانفي 2017.

ب/ نزاع قمرقي:

ينص الفصل 330 من مجلة الديوانة على أنه «تختص المحاكم الابتدائية المنتصبة للبت في المادة المدنية بالنظر في النزاعات التي تتعلق بالامتناع عن دفع المعاليم وعدم ابراء سندات الإعفاء بكفالة وبصفة عامة في كل القضايا الديوانية الأخرى ذات الصبغة المدنية والتي لم يسند فيها النظر لغيرها بموجب نص خاص».

وحيث أنّ مطلب توقيف التنفيذ باعتباره فرعا فإنه يتبع القضية الأصلية في نطاقها، وطالما أن النزاع الأصلي يخرج بصريح الفصل 330 من مجلة الديوانة عن ولاية القاضي الإداري فإنه يتجه رفض المطلب[5].

ج/ الوكالة الوطنية للترددات:

إقتضت أحكام الفصل 47 من مجلّة الإتّصالات أنّه «تحدث مؤسّسة عموميّـة لا تكتسي صبغة إداريّة تتمتّع بالشّخصيّة المعنويّة وبالإستقلال المالي يطلق عليها إسم «الوكالة الوطنيّة للتردّدات» وتخضع في علاقتها مع الغير إلى التّشريع التّجاري ومقرّها تونس العاصمة».

ويتبين بالرّجوع إلى الأمر عدد 910 لسنة 2005 المؤرّخ في 24 مارس 2005 المتعلّق بتعيين سلطة الإشراف على المنشآت العموميّة وعلى المؤسّسات العموميّة التي لا تكتسي صبغة إداريّة أنّ الوكالة الوطنيّة للتردّدات صنّفت ضمن قائمة المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية.

وإذ إقتضت أحكام الفقرة الأولى من الفصل الثاني من القانون الأساسي عدد 38المؤرّخ في3 جوان 1996 والمتعلّق بتوزيع الإختصاص بين المحاكم العدليّة والمحكمة الإداريّة وإحداث مجلس لتنازع الإختصاص على أنه «تختصّ المحاكم العدليّة بالنّظر فيما ينشأ من نزاعات بين المنشآت العمومية بما في ذلك المؤسّسات العموميّة ذات الصّبغة الصّناعية والتجاريّة من جهة وأعوان هذه المنشآت أو حرفائها أو الغير».

وبالتالي وفي غياب أحكام قانونية تعقد صراحة الاختصاص لفائدة المحكمة الإدارية بالنسبة للنزاعات التي قد تنشأ بين الوكالة الوطنيّة للتردّدات بصفتها مؤسّسة عموميّة لا تكتسي صبغة إداريّة والمتضرّرين من إحداثات هذه المؤسّسة بصفتهم غيرا، فإنّ النّزاع الماثل يخرج عن ولاية القاضي الإداري وينعقد للمحاكم العدليّة.

وبما أنّ ولاية المحكمة الإدارية في مادة توقيف التنفيذ لا تشمل إلا النزاعات التي تختص بالنظر فيها بدعوى تجاوز السلطة ، فقد إتجه رفض المطلب الماثل لعدم الإختصاص[6].

---

5 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4101241 بتاريخ 17 جويلية 2017

6 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد4100356 بتاريخ 6 جانفي 2017

د/ ديوان المساكن العسكرية:

يقتضي الفصل الأوّل من القانون عدد21 لسنة 1967 المؤرّخ في 31 ماي 1967 المتعلّق بإحداث ديوان للمساكن العسكرية أنّه: «أحدث ديوان للمساكن العسكرية وهو مؤسّسة عمومية تابعة لكتابة الدّولة للدّفاع الوطني ولها صبغة صناعية وتجارية وتتمتّع بالشخصية المدنيّة وبالإستقلال المالي.

ويعتبر الدّيوان تاجرا في علاقاته مع الغير وهو يخضع لأحكام القانون التجاري ما لم تكن مخالفة لأحكام هذا القانون».

وطالما أنّ البتّ في النّزاع لا يندرج ضمن قاضي الإلغاء، فإنّ توقيف تنفيذ التنبيه بالخروج من محلّ التداعي الموجّه إلى العارض بطلب من الممثّل القانوني لديوان المساكن العسكرية تنفيذا للحكم المدني الصادر عن محكمة ناحية بنزرت بتاريخ 19 أوت 2010 تحت عدد2921 يكون خارجا عن إختصاص المحكمة الادارية[7]

ه/ الجمعيات

يخرج عن اختصاص المحكمة الإدارية النظر في المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ نشاط جمعية «عمّال بدون حدود» طالما خصّ الفصل 45 من المرسوم عدد 88 لسنة 2011 المؤرخ في 24 سبتمبر 2011 المتعلق بتنظيم الجمعيات المحكمة الإبتدائية بتونس بالنّظر في النزاعات الرامية إلى تعليق نشاط جمعية أو حلّها[8].

• القسم الثاني: إجراءات تقديم مطلب توقيف التنفيذ

تعتمد المحكمة في مطالب توقيف التنفيذ منهج المرونة وتحرص على المطالبة بتصحيح شكليات وإجراءات القيام وذلك على النحو الذي دأبت عليه بخصوص عرائض دعوى تجاوز السلطة فقد ورد أحد المطالب محرّرا باللغة الفرنسية كما جاء خاليا من الوثائق التي تؤكد حصول المدّعي على بطاقة إقامة بالتراب التونسي وما يفيد تقدمه بمطلب في تجديدها. وقد تولت المحكمة الإتصال بالعارض ومطالبته بتحرير مطلبه في توقيف التنفيذ باللغة العربية والإدلاء بما يفيد حصوله على بطاقة إقامة مؤقتة بالتراب التونسي وتقدمه بمطلب في تجديدها غير أنّ هذا الأخير اكتفى بتقديم المطلب محررا باللغة العربية فيما أحجم عن الإدلاء بالمؤيدات التي تؤكد جدّية الأسباب المستند إليها في طلب توقيف التنفيذ، واتجه تبعا لذلك رفض المطلب[9].

7 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4100403 بتاريخ 23 جانفي 2017

8 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4100760 بتاريخ 29 مارس 2017.

9 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4101292 بتاريخ 02 اكتوبر 2017

• القسم الثالث: المبادئ المقرّرة في الأصل

الفرع الأوّل: إمتيازات سلطة الإشراف

إنّ خضوع المنشآت العموميّة والمؤسسات العموميّة التي لا تكتسي صبغة إداريّة إلى سلطة الإشراف الوزاريّ يعني اذعانها لرقابة الوزارة المعنيّة وكذلك أجهزة الرقابة العامة على نحو تبقى معه الدولة هي صاحبة القرار في إحداثها وتعديلها وحلّها وفي تحديد الخيارات الكبرى المتعلّقة بنشاطها ضمانا لتحقيق الصالح العام ومقتضيات المرفق العموميّ فقط دون أن يكون لها دور في التسيير الداخليّ للمنشأة أو المؤسسة العموميّة التي لا تكتسي صبغة إداريّة باعتبار أنّ هذه الأخيرة تتمتّع بالشخصية القانونيّة[10].

الفرع الثاني: الضبط الإداري

تقتضي ممارسة الإدارة لنشاط الضبط الإداري التقيّد بالقواعد التشريعية المنظّمة للحقوق والحريات وألاّ تحدّ منها إلاّ في حدود ضيّقة تبرّرها مقتضيات الأمن العام ومستوجبات الضرورة ومراعاة المصلحة العليا للبلاد[11].

الفقرة الأولى: الحقوق والحريات الأساسية

أ/ حرية التنقّل:

الأصل في ممارسة الحريات ومنها الحق في التنقّل، هو مبدأ الحرية بمعنى الإباحة والتّضييق منها هو الإستثناء، وتبقى الإدارة خاضعة في هذا المجال إلى رقابة القاضي الذي يتولّى التثبت في مدى تناسب تدابير الضبط المتخذة في إطارها مع الظروف التي حفّت باتخاذها والأهداف التي ترمي إلى تحقيقها[12].

ولا يسوغ إهدار مبدأ حريّة التنقّل إلاّ في حدود ما يجيزه القانون صراحة على أن تؤوّل الاستثناءات التي تحول دون تمكين المواطن من هذا الحقّ تأويلا ضيّقا.[13] ويظلّ الحقّ في التنقّل ومغادرة تراب الوطن من الحقوق الأساسيّة المكفولة دستوريّا لكلّ مواطن، والتي لا يسوغ تقييدها إلاّ في الحدود التي ضبطها

10 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4100457 بتاريخ 30 جانفي 2017

11 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4101370 بتاريخ 02 نوفمبر 2017.

12 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4100474 بتاريخ 23 جانفي 2017.

13 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4100503 بتاريخ 23 جانفي 2017.

القانون وتحت رقابة القضاء[14].

ولا يحول ما تستأثر به الإدارة من سلطة تخوّل لها مراقبة جولان الأشخاص بكامل تراب الجمهوريّة وتقدير ما إن كان السمـاح للعارض بذلك من شأنه النيل من النظام والأمن العامیـن دون إقرار حقّ القاضي الإداري في بسط رقابته عليها حتّى لا يؤول الأمر إلى إطلاق يدها وإعفاء أعمالها من الخضوع إلى مبدأ الشرعيّة في هذا المجال[15].

ب/ القيد الحدودي قبل السّفر:

عرّف القاضي الإجراء الحدودي وإعتبر أنّ تطبيقه يرتبط في حق شخص ما بالسفر ويكون عند الحدود فحسب أي في حالات الدّخول إلى تونس أو الخروج منها، أما خلافا لذلك فإن الأمر لا يتعدّى إجراءات ضبطيّة هدفها التحري في ظلّ حالة الطّوارئ المعلنة في البلاد وذلك بغضّ النّظر عن التسمية التي قد تعطيها الإدارة لهذه التدابير[16].

وقد تعامل قاضي توقيف التنفيذ مع القرارات المرتبطة بالإجراء الحدودي حالة بحالة وذلك بحسب وضعية الطالب وردود وزارة الداخلية. وإعتبر في أحد الملفّات أنّه لا يعني تمتع الإدارة بسلطة تقديرية تخوّل لها رفض تسليم جواز السفر إلى طالبه أو تجديده بناء على الاستثناءات الواردة بالفصل الثالث عشر من القانون المتعلّق بجوازات السفر ووثائق السفر إعفاءها من كلّ رقابة ضرورة أنّ في القول بخلاف ذلك إطلاق لسلطتها على نحو يؤول في نهاية المطاف إلى جعل القرارات الصادرة في هذا المجال بمنأى عن الخضوع إلى مبدأ الشرعية، وإلى منع القضاء من بسط رقابته عليها.

وطالما يبرز من أوراق المطلب أنّ الإجراء الحدودي الذي خضع له العارض يندرج في نطاق العمل الأمني الإستباقي الرّامي إلى حماية الأمن العام خاصة في الظرف الأمني الحساس الذي تمرّ به البلاد التونسية ويكتسي طابعا وقائيا بالأساس ويتمّ تطبيقه كلّما توفّرت لدى مصالح الإدارة معطيات وقرائن جدية تفيد وجود شبهة خطر يتعيّن التوقّي منه والحيلولة دون مساسه بأمن البلاد والمواطنين فضلا عن عدم توفر شرط الجدية الظاهرة في الأسباب المستند إليها وبقاءها مجرّدة ضرورة أنّه خلافا لما تمسّك به نائب الطالب فإنّ المؤيّدات المدلى بها لا تقيم الحجّة على أنّ المعني بالأمر نقيّ السّوابق العدلية وأنّه لا يشكّل خطرا على الأمن والنظام العامين خاصة وقد ثبت عدم إمكانية سفره إلى خارج البلاد التونسية بالنظر إلى أنّ صلوحية جواز سفره إنتهت منذ يوم 10 أفريل 2017 أي قبل تاريخ تقديمه المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ القرار الصّادر عن وزير الداخلية والقاضي بإخضاع العارض للإجراء الحدودي S17. ومهما يكن من أمر، فإنّ تنفيذ القرار المطعون فيه ليس من شأنه أن يتسبّب للطالب

14 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4100905 بتاريخ 06 جوان 2017.

15 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4100474 بتاريخ 23 جانفي 2017.

16 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4100474 بتاريخ 23 جانفي 2017.

في نتائج يصعب تداركها على معنى الفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية لا سيّما وأنّه يكتسي صبغة وقتية ويعدّ من قبيل التدابير الوقتية التــي يتمّ رفعها بزوال أسبابها، الأمر الذي يغدو معه المطلب حريا بالرفض[17].

فيما قرّر في صورة إحجام الإدارة عن الردّ على المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ القرار الصادر عن وزير الداخلية والقاضي بإخضاع العارض للإجراء الحدودي المتمثّل في استوقافه وبحثه والإستشارة قبل الإذن له بالتنقّل والسّفر وعن الإدلاء بالمؤيّدات الضرورية، أنّ ذلك يحول دون بسط المحكمة لرقابتها على عملها، كما يمثّل تسليما منها بصحّة ما ورد بالدعوى وقرينة جديّة تؤكّد عدم شرعية القرار المطعون فيه، الأمر الذي يتّجه معه قبول المطلب[18].

وفي وضعيّة أخرى إنتهى قاضي توقيف التنفيذ إلى أنّه طالما يتبيّن من أوراق الملف أنّه لا يوجد قرار إداري صادر عن وزير الداخلية في إطار ممارسة سلطة الضبط الإداري يقضي بمنع العارض من السفر، وإنّما يوجد تحجير سفر قضائي في إطار ممارسة الضابطة العدلية، الأمر الذي يتعيّن معه عدم قبول المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ القرار الصادر عن وزير الداخلية والمتمثّل في الإجراء الحدودي المتّخذ ضدّ العارض[19].

من جهة أخرى، وبصرف النظر عن مدى جدّية الأسباب المستند إليها في طلب توقيف تنفيذ قرار الرفض الضمني المتولّد عن صمت وزير الداخلية حيال مطلب العارض بتاريخ 20 ديسمبر 2016 الرامي إلى مراجعة قرار إخضاعه إلى إجراء التفتيش الدقيق عند دخوله إلى التراب الوطني وخروجه منه، فإنّ إخضاع العارض إلى إجراء التفتيش الدقيق ليــس من شأنه أن يحول دونه ودخــول التراب الوطنــي أو الخروج منه، ومن ثمّة فإنّ القرار المنتقد ليس من شأنه أن يتسبب له في نتائج يصعب تداركها، واتّجه تبعا لذلك رفض المطلب[20].

وفي نفس السّياق إعتبرت المحكمة أنّه بقطع النظر عن مدى جدية الأسباب التي استند إليها المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ القرار الصادر عن وزير الداخلية والقاضي بإخضاع منوّبه للإجراء الحدودي، فإنّ طبيعة الأضرار المحتجّ بها والمتمثّلة في التضييقات التي يتعرّض لها الطّالب والمتمثّلة في إيقافه ودعوته لمركز الأمن لا ترتقي إلى النتائج التي يصعب تداركها والمترتبة على تنفيذ القرار المنتقد طبقا لمقتضيات الفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية، فضلا عن ذلك فإنّ ما تمسّك به الطّالب من تضرّره نتيجة منعه من الإنتقال إلى الجزائر من أجل رؤية زوجته الجزائرية لم يقترن بمؤيّدات من

17 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4101225 بتاريخ 25 ديسمبر 2017.
18 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4100474 بتاريخ 23 جانفي 2017.
19 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4101153 بتاريخ 12 جويلية 2017.
20 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4100700 بتاريخ 02 مارس 2017.

شأنها أن تنهض دليلا على صحّته، الأمر الذي يتّجه معه رفض المطلب[21].

ج/ المنع من السفر:

لا جدال في أنّ القانون عدد 40 لسنة 1975 المؤرخ في 14 ماي 1975 المتعلّق بجوازات السّفر ووثائق السّفر أسند صلاحيّة تحجير السّفر للجهات القضائيّة دون سواها[22].

ويستروح من مقتضيات الفصل 15 من القانون عدد 40 لسنة 1975 المؤرخ في 14 ماي 1975 المتعلّق بجوازات السّفر ووثائق السّفر أنّ القانون يسمح لوزارة الداخلية بمنع الشخص من السفر بطريقتين، إذ يجوز منع السفر الذي من شأنه تهديد النظام والأمن العامين بالحصول على قرار من رئيس المحكمة الابتدائية في تونس، الذي يحدد مدة الحظر. كما يمكن منع السفر في حالات «التلبس» أو «ضبط شخص أثناء ارتكابه لجريمة» أو «حالات الطوارئ». وفي الحالة الأخيرة يجوز للنيابة العمومية فرض المنع من السفر على أحد الأشخاص لمدة تصل إلى 15 يوماً[23].

ويحمل عبء إثبات أنّ سفر العارض من شأنه أن ينال من الأمن والنظام العامين على الإدارة طبق ما استقرّ عليه فقه قضاء هذه المحكمة[24] .

وإعتبرت المحكمة أنّه يرتّب القرار الصادر عن وزارة الداخلية والقاضي برفض تجديد جواز سفر العارض رغم عدم وجود أي تتبع أو حكم أو قرار يحجّر عليه السفر أضرارا يصعب تداركها من جهة حرمانه من إمكانية التحوّل إلى بلدان أخرى للعمل وتعطّل مصالحه وتأثّر مستقبله المهني وما يولّده كلّ ذلك من مخلفات مادية ومعنوية[25].

كما إعتبرت أنّه يعدّ اتّخاذ الإدارة العامّة للحدود والأجانب لقرار منع العارض من السفر إلى قطر دون وجود إذن قضائي يقضي بتحجير السفر عليه مخالفا للقانون، ضرورة أنّ تحجير السفر يكون من طرف الجهة القضائية المتعهّدة بالملف أثناء تتبّع جزائي أو صدور حكم وفي حالة التلبّس أو التأكّد وذلك عن طريق النيابة العمومية، وهو ما يجعل المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ القرار الصادر عن وزير الداخلية والقاضي بإخضاع منوّبه للإجراء الحدودي s17 مستندا إلى أسباب جديّة في ظاهرها، كما أنّ تنفيذ القرار المذكور من شأنه أن يحرمه من العمل وهو ما سيتسبّب له في نتائج يصعب تداركها[26].

21 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4100935 بتاريخ 06 جوان 2017.
22 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4100905 بتاريخ 06 جوان 2017.
23 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4100503 بتاريخ 23 جانفي 2017.
24 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4100503 بتاريخ 23 جانفي 2017.
25 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4101313 بتاريخ 02 أكتوبر 2017.
26 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4100926 بتاريخ 07 جوان 2017.

ويحول عدم ردّ الجهة المدّعى عليها على عريضة الدعوى والمؤيّدات المرفقة بها، وعدم تعقيبها على ما تمسّك به الطّالب من عدم صحّة السند الواقعي والقانوني للقرار المنتقد، وفي غياب ما يفيد تحجير السّفر على العارض من قبل الجهات القضائيّة دون بسط المحكمة لرقابتها على عملها. كما يمثّل تسليما منها بصحّة ما ورد بالمطلب وقرينة جديّة تؤكّد عدم شرعية القرار المطعون. ويغدو مطلب توقيف التنفيذ والحال ما ذكر مؤسسا على أسباب جديّة في ظاهرها، كما أنّ التّمادي في منع العارض من السّفر يتسبّب له لا محالة، في نتائج يصعب تداركها، الأمر الذي يتّجه معه التّصريح بقبول المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ قرار وزير الدّاخليّة القاضي بمنع العارض من السّفر على هذا الأساس[27].

وبقطع النّظر عن مدى توفّر الأسباب الجديّة من عدمها في المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ القرار الصادر عن وزارة الداخلية والقاضي بمنع المدعي من السفر، فإنّ عدم تقديم ما يقيم الدليل على أنّ مواصلة تنفيذ ذلك القرار من شأنها أن تتسبّب له في نتائج يصعب تداركها يجعل أحد شرطي توقيف التنفيذ المنصوص عليهما بالفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية غير متوفّر في المطلب، ممّا يتعيّن معه رفضه[28].

وفي نفس السّياق إنتهت المحكمة إلى أنّه من شأن القرار الصادر عن وزارة الداخلية والقاضي بمنع العارض من السفر رغم عدم وجود أي تتبع أو حكم أو قرار يحجّر عليه السفر أن يرتّب له أضرارا يصعب تداركها من جهة حرمانه من إمكانية التحوّل إلى بلدان أخرى مع ما قد يرتّبه ذلك من تعطيل لمصالحه وما يولّده كلّ ذلك من مخلفات مادية ومعنوية سلبية، الأمر الذي يضحى معه المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ القرار المنتقد مستجيبا للشروط التي حددها الفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية ويتعيّن لذلك قبوله[29].

وفي المقابل إعتبرت المحكمة أنّه يتعيّن رفض المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ القرار الصادر عن وزارة الداخلية والقاضي بمنع العارض من السفر إلى القطر الجزائري لعدم توفّر شرطي توقيف التنفيذ المنصوص عليهما بالفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية، طالما يتبيّن من أوراق الملف أنّ المطلب غير مستند إلى أسباب جديّة في ظاهرها، كما أنّ تنفيذ القرار ليس من شأنه أن يتسبّب للعارض في نتائج يصعب تداركها[30].

وطالما لم يتوفّق الطّالب في إثبات ما ينسبه إلى جهة الإدارة من وقائع ولا في تقديم المؤيدات التي تنهض دليلا على صحّتها، كما لم يبيّن طبيعة الإخلالات التي تشوب القرار الصّادر عن وزير الدّاخليّة والقاضي

27 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4100905 بتاريخ 06 جوان 2017.
28 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4100493 بتاريخ 14 مارس 2017.
29 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4100503 بتاريخ 23 جانفي 2017.
30 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4100563 بتاريخ 27 مارس 2017.

بمنعه من السّفر وموطنها حتى يتسنى لقاضي توقيف التنفيذ التثبت في الجدية الظاهرة للأسانيد التي تقوم عليها طبقا لمقتضيات الفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية، كما أنّه لم يفلح في بيان طبيعة النتائج التي يصعب تداركها والمترتبة على تنفيذ القرار المنتقد، الأمر الذي يتّجه معه رفض المطلب[31].

اتخاذ الإدارة لقرار تحجير السفر على العارض دون وجود إذن قضائي يقضي بذلك يجعل قرارها مخالفا للقانون، ضرورة أنّ صلاحية سحب جواز السفر وتحجير السفر مخوّلة للجهات القضائية في إطار إجراءات التتبّع أو المحاكمة الجزائية أو في غيابها بما يجعل المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ الإجراء الحدودي الصادر عن وزارة الداخلية والقاضي بمنع الطالب من مغادرة التراب التونسي قائما على أسباب جدية في ظاهرها إضافة إلى عدم كشف الإدارة للمحكمة عن طبيعة النشاط الخطير على الأمن والنظام العامين المنسوب للعارض وذلك بالتدليل على مادياته ولو بتقديم بداية حجّة في هذا الاتجاه بما يرسي قناعة المحكمة ولو مؤقّتا باستناد التهم الموجهة إليه من تشدّد ديني وفكر تكفيري إلى ما يؤيّدها واقعا، زيادة على أنّ إخضاع العارض إلى الإجراء الحدودي ولمدّة طويلة من شأنه أن يتسبّب له في نتائج يصعب تداركها باعتبار أنّه ثبت من أوراق الملف أنّه كان مقيما بالخارج، الأمر الذي يتعيّن معه قبول المطلب الماثل[32].

طالما تمّ منع العارض من السفر إلى فرنسا الذي كان مبرمجا ليوم 10 سبتمبر 2017، الأمر الذي يجعل منعه من السفر مخالفا للقانون وذلك في غياب ما يبرره ، على نحو يجعل المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ القرار الصّادر عن وزير الدّاخلية والقاضي بإخضاعه للإجراء الحدودي المتمثّل في استشارة عند العبور مستندا إلى أسباب جدية في ظاهرها، كما أنّ تنفيذ قرار منعه من السفر إلى فرنسا من شأنه أن يحرمه من الالتحاق بعمله الجديد بعد إستقالته من العمل بتونس وهو ما سيتسبّب له في نتائج يصعب تداركها، ممّا يتعيّن معه قبول هذا المطلب والإذن لوزير الداخلية بتوقيف تنفيذ القرار المنتقد إلى حين البت في الدعوى الأصلية[33].

د/ الإقامة الجبرية:

يعدّ وضع شخص تحت الإقامة الجبرية إجراءا إستثنائيا تلجأ إليه الإدارة لأسباب أمنية لتفادي خطورة الشخص المعني على النظام أو الأمن العامين، وهو يسمح للدولة بحرمان الشخص من حريته رغم عدم توجيه اتهام جنائي إليه فقط بناء على أنه يمثل تهديدا للأمن في الحاضر أو في المستقبل[34]..

ولا يقصد من أحكام الفصل 5 من الأمر عدد 50 لسنة 1978 المؤرّخ في 26 جانفي 1978 والمتعلّق

31 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4100750 بتاريخ 20 أفريل 2017.

32 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4101263 بتاريخ 15 أوت 2017.

33 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4101560 بتاريخ 25 ديسمبر 2017.

34 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4100772 بتاريخ 19 أفريل 2017.

بتنظيم حالة الطوارئ، التي تخوّل لوزير الداخلية أن يضع تحت الإقامة الجبرية في منطقة ترابية أو ببلدة معيّنة أي شخص، إلزامه بعدم مغادرة منزله بل يقصد بها إجباره على عدم الخروج من المنطقة الترابية أو البلدة المحدّدة بقرار الإقامة الجبرية وإلاّ تحوّل ذلك القرار إلى مقرّر اعتقال للمعني بالأمر في محلّ إقامته، وهو ما يشكّل انتهاكا للحقوق الأساسية المضمونة بالدستور، الأمر الذي يجعل المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ القرار عدد 319 الصّادر عن وزير الداخلية بتاريخ 26 جويلية 2016 والقاضي بوضع العارض تحت الإقامة الجبرية مستندا إلى أسباب جدية في ظاهرها، وهو من شأنه أن يتسبّب للعارض في نتائج يصعب تداركها من حيث حرمانه من عمله ومن مورد رزقه، وذلك على معنى أحكام الفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية، بما يتعين معه الإذن بتوقيف تنفيذ القرار المذكور جزئيا فيما يخصّ إجبار العارض على الإقامة بعنوانه[35].

وبقطع النّظر عن مدى استناد المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ القرار الصّادر عن وزير الداخلية والقاضي بوضع العارض تحت الإقامة الجبرية إلى أسباب جديّة من عدمها، فإنّه لم يبرز من أوراق الملفّ أنّ مواصلة تنفيذ قرار الإقامة الجبرية عليه ستتسبّب له في نتائج يصعب تداركها طالما أنّه تمّ تمكينه من التنقّل إلى العمل، الأمر الذي يجعل المطلب غير مستوف لإحدى شروط توقيف التنفيذ المنصوص عليها بالفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية، ممّا يتعيّن معه رفضه[36]..

ويعتبر المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ القرار الصّادر عن وزير الداخلية القاضي بوضع العارض تحت الإقامة الجبرية غير مستند إلى أسباب جديّة في ظاهرها طالما تأسس على سند قانوني سليم تطبيقا لأحكام الفصل 5 من الأمر عدد 50 لسنة 1978 المؤرّخ في 26 جانفي 1978 والمتعلّق بتنظيم حالة الطوارئ، كما أنّ تنفيذه ليس من شأنه أن يتسبّب له في نتائج يصعب تداركها بما أنّه تمّ السماح للعارض بالتنقل لمزاولة دراسته، الأمر الذي يتعيّن معه رفض المطلب الماثل[37] .

وتجدر الإشارة إلى أنّ الإدارة مدعوّة إلى إثبات ما تنسبه إلى المدّعي، فقد إعتبر القاضي أنّه تبدو الأسباب التي تمسك بها الطالب جدّية في ظاهرها بالنظر لعدم كشف الادارة المدعى عليها للمحكمة عن طبيعة النشاط الخطير على الأمن والنظام العامين المنسوب للطالب على معنى الفصل 5 من الأمر عدد 50 لسنة 1978 المؤرّخ في 26 جانفي 1978 والمتعلّق بتنظيم حالة الطوارئ، وذلك بالتدليل على مادياته ولو بتقديم بداية حجّة في هذا الإتجاه بما يرسي قناعة المحكمة ولو مؤقتا بإستناد التهم الموجهة إليه من تشدد ديني وفكر تكفيري إلى ما يؤيدها واقعا بالإضافة إلى أن من شأن إخضاع الطالب إلى الإجراء الإستثنائي ولمدة طويلة دون بيان أسبابه أو الإشارة إلى تطورات جديدة في الموضوع يرقى

35 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4100556 بتاريخ 06 فيفري 2017.

36 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4100557 بتاريخ 17 جانفي 2017.

37 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4100690 بتاريخ 10 أفريل 2017.

بالضرر المدعى به إلى درجة الضرر الذي يصعب تداركه على معنى الفصل 39 من قانون هذه المحكمة. الأمر الذي يتجه معه قبول المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ القرار عدد 327 الصّادر عن وزير الدّاخليّة بتاريخ 26 جويلية 2016 والقاضي بوضع العارض تحت الإقامة الجبرية إلى غاية إنتهاء حالة الطوارئ[38].

كما يحول عدم ردّ الجهة المدّعى عليها على عريضة الدعوى والمؤيّدات المرفقة بها دون بسط المحكمة لرقابتها على عملها كما يمثّل تسليما منها بصحّة ما ورد في الدعوى وقرينة جديّة على عدم شرعية القرار المطعون فيه، فضلا عن ذلك فإنّه من شأن تنفيذ القرار المنتقد أن يرتّب للعارض أضرارا يصعب تداركها، الأمر الذي يتّجه معه قبول المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ قرار وزير الداخلية القاضي بوضع العارض تحت الإقامة الجبريّة[39].

بقطع النّظر عن مدى استناد المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ القرار الصّادر عن وزير الداخلية والقاضي بوضع منوّبه تحت الإقامة الجبرية إلى أسباب جديّة من عدمها، فإنّه لم يبرز من أوراق الملفّ أنّ مواصلة تنفيذ القرار المذكور على العارض سيتسبّب له في نتائج يصعب تداركها طالما أنّه تمّ السماح له بالالتحاق بمركز تكوينه بحلق الوادي بتونس، الأمر الذي يجعل المطلب غير مستوف لأحد شرطي توقيف التنفيذ المنصوص عليهما بالفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية، ممّا يتعيّن معه رفضه[40].

طالما يندرج وضع العارض تحت الإقامة الجبرية في إطار تطبيق أحكام القانون الأساسي عدد 26 لسنة 2015 المؤرّخ في 7 أوت 2015 المتعلّق بمكافحة الإرهاب ومنع غسيل الأموال من جهة، وتفعيل الصلاحيات المخوّلة إلى وزير الداخلية وفقا لمقتضيات الفصل 5 من الأمر عدد 50 لسنة 1978 المؤرّخ في 26 جانفي 1978 المتعلّق بتنظيم حالة الطوارئ من جهة ثانية، واعتباره إجراء أملته ضرورة إستكمال الأبحاث والإستقراءات الجارية ضدّه في إطار التحقيقات حول شبهات فساد إداري ومالي، ومهما يكن من أمر، فإنّ الأسباب المستند إليها فضلا عن تجرّدها فإنّها لا تبدو في ظاهرها جدية، كما أنّ تنفيذ القرار المطعون فيه ليس من شأنه أن يتسبّب للمدّعي في نتائج يصعب تداركها على معنى الفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية خاصة وأنّ وضعه تحت الإقامة الجبرية من قبيل الإجراءات التحفظية المحدّدة في الزمن ولا يحول دون المساس من حرية التنقّل بالنّظر لإمكانية مغادرة أو تغيير مقر إقامته بعد الحصول على ترخيص ممن له النّظر، وتعيّن لذلك رفض المطلب[41].

38 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4100769 بتاريخ 16 ماي 2017.

39 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4100772 بتاريخ 19 أفريل 2017.

40 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4101455 بتاريخ 04 ديسمبر 2017.

41 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4101373 بتاريخ 25 ديسمبر 2017.

هـ/ تحجير الدخول إلى التراب التونسي:

إعتبر قاضي توقيف التنفيذ أنّه بقطع النّظر عن مدى استناد المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ القرار الصادر عن وزير الداخلية والقاضي بتحجير الدخول إلى التراب التونسي على المدعي إلى أسباب جديّة من عدمها، فإنّه لم يتبيّن من أوراق المطلب أنّ مواصلة تنفيذ القرار المذكور من شأنه أن يتسبّب له في نتائج يصعب تداركها، وهو ما يجعل أحد شرطي توقيف التنفيذ المنصوص عليه بالفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية غير متوفّر في مطلبه، ممّا يتعيّن معه رفضه[42] .

وطالما لم يستند المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ القرار الصادر عن وزير الداخلية والمتمثّل في منع زوج العارضة من دخول التراب التونسي إلى أسباب جديّة، كما لم يثبت من أوراق الملف أنّ مواصلة تنفيذ القرار المنتقد من شأنه أن يتسبّب له في نتائج يصعب تداركها، فإنه يغدو مفتقرا لشرطي توقيف التنفيذ المنصوص عليهما بالفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية، ممّا يتعيّن رفض المطلب[43].

وفي المقابل إعتبرت المحكمة أنّه طالما أحجمت وزارة الداخلية عن الردّ على المطلب الرامي إلى الإذن بتأجيل وتوقيف تنفيذ قرار رفض مطلب العارض في الحصول على بطاقة إقامة بالبلاد التونسية والإذن بترحيله من التراب التونسي وتقديم دفوعها بشأنه، الأمر الذي يفضي إلى التسليم بصحة ما تمسّك به العارض في غياب ما يخالف ذلك بأوراق الملف، خاصّة وأنه من الثابت أنّ عقد شغل المدّعي المصادق عليه من وزارة التكوين المهني والتشغيل يمتد إلى غاية 30 نوفمبر 2017 كما أنّ بطاقة ممثل وكالة أسفار المسندة إليه من المندوب الجهوي للسياحة صالحة إلى غاية 30 نوفمبر 2017، وبذلك تغدو الأسباب المستند إليها في طلب توقيف التنفيذ القرار المنتقد في فرعه المتعلق بترحيل العارض من التراب التونسي متسمة بالجدية في ظاهرها، فضلا على أنّ تنفيذ القرار المذكور من شأنه أن يتسبّب له في نتائج يصعب تداركها بالنّظر لإلتزاماته المهنية، واتّجه تبعا لذلك قبول المطلب والإذن بتوقيف تنفيذ القرار المطعون فيه جزئيا في حدود ما قضى به من ترحيل العارض من التراب التونسي إلى حين البتّ في مطلبه المتعلق بالحصول على بطاقة إقامة بالبلاد التونسية[44].

يجعل اكتفاء نائب المدّعية بالإدلاء بشهادة في ترسيم العارضة بمعهد المهن وتكنولوجيات بالنسبة للسنة الدراسية 2017-2018 دون الإدلاء بما يدعم صحة ما تمسّك به من أنّ منوبته معتادة على الدخول إلى التراب التونسي والإقامة في البلاد التونسية بصفة قانونية من الأسباب المستند إليها في طلب توقيف تنفيذ قرار وزير الداخلية القاضي بمنع العارضة من دخول التراب التونسي وترحيلها إلى بلدها ساحل العاج غير متسمة بالجدية في ظاهرها، واتّجه تبعا لذلك رفض المطلب[45].

42 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4100582 بتاريخ 27 مارس 2017.

43 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4101101 بتاريخ 12 جويلية 2017.

44 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4101163 بتاريخ 30 جوان 2017.

45 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4101199 بتاريخ 21 جويلية 2017.

وعلّلت المحكمة في بعض القرارات موقفها بالوضعية الخاصة للبلاد وأوردت في أحدها أنّه يستوجب مرور البلاد التونسية بظروف إستثنائية في الفترة الحالية إتخاذ تدابير إستثنائية على غرار إعلان حالة الطوارئ قصد إستباق المخاطر التي يمكن أن تنال من أمن وسلامة المواطنين. وبالنظر لطبيعة الأفعال المنسوبة للعارض وصدور حكم نهائي ضدّه عن محكمة الإستئناف بسوسة في القضية عدد 5159 بتاريخ 21 ماي 2008 يقضي بنقض الحكم الإبتدائي فيما قضى به في جريمة تكوين عصابة مُفسدين والقضاء مجدّدا بثبوت إدانته فيها واعتبارها مندمجة في جريمة السرقة الموصوفة وإقرار الحكم الإبتدائي فيما زاد على ذلك، فإنّ القرار الصادر عن وزير الداخلية والقاضي بمنع العارض من الدخول إلى التراب التونسي إقتضاه واجب التوقّي من مخاطر المساس بالأمن العام ، الأمر الذي يتعين معه رفض المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ القرار المذكور[46].

وحافظت المحكمة على موقفها في صورة إمتناع الإدارة عن الردّ على المطلب وإنتهت إلى أنّ إحجام وزارة الداخلية عن الردّ على المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ قرار وزير الداخلية القاضي بمنع العارضة من دخول التراب التونسي وتقديم دفوعها بشأنه، تسليما بصحة ما تمسّك به نائب العارضة في غياب ما يخالف ذلك بأوراق الملف، خاصّة وأنّه من الثابت أنّ المدعية تقدّمت بواسطة نائبها بقضية اعتراضية على الحكم الاستئنافي الغيابي الصادر ضدّها وأنّ عدم حضورها جلسة الدائرة الجناحية الاستئنافية المختصة بالنظر في مطلب اعتراضها يؤول إلى رفض الاعتراض شكلا عملا بأحكام الفصل 183 من مجلة الإجراءات الجزائية، وبذلك تغدو الأسباب المستند إليها في طلب توقيف التنفيذ القرار المنتقد متسمة بالجدية في ظاهرها، فضلا أنّ التمادي في تنفيذ القرار المذكور من شأنه أن يتسبب لها في نتائج يصعب تداركها[47].

و/ جواز السفر:

يندرج الحقّ في الحصول على جواز سفر أو تجديده ضمن الحقوق الأساسية المضمونة دستورا وقانونا، وبالتالي فإنّ القرارات التي تصدر عن الإدارة والقاضية برفض تسليم جواز السفر أو الامتناع عن تجديده يجب أن يكون لها سند واقعي وقانوني[48].

وإعتبرت المحكمة مثلا أنّه طالما يتبيّن من المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ القرار الصّادر عن وزير الداخليّة والقاضي برفض تجديد جواز سفر العارض أنّه يستند إلى أسباب جديّة في ظاهرها فضلا عن أنّ مواصلة تنفيذه ستتسبّب له في نتائج يصعب تداركها من حيث حرمانه من القيام بتربّص بفرنسا لإتمام دراسته بمدرسة المهندسين بسوسة وحرمانه بالتالي من حقّ التعليم المضمون دستوريا وذلك

46 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4101370 بتاريخ 02 نوفمبر 2017.

47 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4101246 بتاريخ 18 جويلية 2017.

48 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4100657 بتاريخ 09 ماي 2017.

على معنى أحكام الفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية، الأمر الذي يتعيّن معه قبول المطلب[49].

كما توصّلت إلى أنّه يرتّب القرار الصادر عن وزارة الداخلية والقاضي برفض تجديد جواز سفر العارض رغم عدم وجود أي تتبع أو حكم أو قرار يحجّر عليه السفر له أضرارا يصعب تداركها من جهة حرمانه من إمكانية التحوّل إلى بلدان أخرى في إطار عمله مع ما قد يرتّبه ذلك من تعطّل مصالحه وتأثّر مستقبله المهني وما يولّده كلّ ذلك من مخلفات مادية ومعنوية، على نحو يجعل المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ القرار المنتقد مستجيبا للشرطين الواردين بالفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية ويتجّه تبعا لذلك قبوله[50] .

وفي نفس السياق، إعتبرت المحكمة أنّه طالما يتبيّن من أوراق الملفّ أنّ المطلب الرامي إلى الإذن إلى توقيف تنفيذ القرار الصّادر عن وزير الداخليّة والقاضي برفض تجديد جواز سفر العارض يستند إلى أسباب جديّة في ظاهرها، كما أنّ مواصلة تنفيذ القرار المذكور سيتسبّب له في نتائج يصعب تداركها بما أنّ له عقد عمل بدولة قطر وأنّ حرمانه من السفر سيحرمه من عمله، بما يجعل المطلب مستوف لشرطي توقيف التنفيذ المنصوص عليهما بالفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية، ممّا يتعيّن معه قبوله[51].

الفقرة الثانية: الصحافة والنشريات

إعتبرت المحكمة بمناسبة النّظر في طلب الإذن بتأجيل وتوقيف قرار وزير الداخلية القاضي بإيقاف جريدة أسبوعية ومنع نشرها وتداولها وغلق جميع المواقع الإلكترونية التابعة لها على شبكة التواصل الإجتماعي بداية من تاريخ هذا القرار وإلى غاية إنتهاء حالة الطوارئ وحجز جميع النّسخ المنشورة لها ووسائل الطبع والإنتاج والتسجيل الرقمي والإلكتروني عند الإقتضاء أنّه طالما ثبت من أوراق الملف أنّ القرار المطعون فيه صدر في نطاق تفعيل الصلاحيات المخولة إلى وزير الداخلية فيما يخصّ مراقبة الصحافة وكلّ أنواع المنشورات وفقا لمقتضيات الفصل 8 من الأمر عدد 50 لسنة 1978 المؤرخ في 26 جانفي 1978 المتعلق بتنظيم حالة الطوارئ وأنّ اتخاذه جاء بناء على صدور طلب في ذلك من الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد التي توصّلت إلى تظافر قرائن وحجج حول توظيف جريدة الثورة نيوز لارتكاب جرائم خطيرة وغير مسبوقة تستوجب اتّخاذ الإجراءات اللازمة لإيقاف إصدار الجريدة المذكورة ومنعها من التداول إلى حين استكمال الأبحاث والاستقراءات الجارية على مستوى الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد وعلى المستوى القضائي وذلك استنادا إلى أحكام الفصل 33 من المرسوم الإطاري عدد 120 لسنة 2011، الأمر الذي يعطي القيود التي تمّ فرضها على الجريدة المذكورة في إطار تفعيل أحكام الفصل

49 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4101069 بتاريخ 29 جوان 2017.

50 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4101221 بتاريخ 28 جويلية 2017.

51 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4101145 بتاريخ 18 جويلية 2017.

8 المشار إليه سابقا صبغة تحفظية محددة في الزمن أملتها ضرورة استكمال الأبحاث والاستقراءات الجارية في إطار التحقيقات حول شبهات فساد إداري ومالي، وتغدو بذلك الأسباب المستند إليها في طلب توقيف التنفيذ غير جدّية في ظاهرها.

الفقرة الثالثة: الأحزاب السياسية

إعتبرت المحكمة أنّ المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ قرار وزير العلاقة مع الهيئات الدستورية والمجتمع المدني وحقوق الإنسان المؤرخ في 16 جوان 2017 و القاضي برفض سحب الترخيص من حزب «حركة تونس للجميع» استنادا إلى تطابق اسمه مع اسم حزب العارض وهو حزب «تونس للجميع» تطبيقا لأحكام الفصل التاسع من المرسوم عدد 87 لسنة 2011 المؤرخ في 24 سبتمبر 2011 والمتعلق بتنظيم الأحزاب السياسية الذي ينصّ على أن «يختلف اسم الحزب عن أسماء الأحزاب المؤسسة بصفة قانونية» وهو اختلاف يعني بالضرورة عدم التطابق في الأسماء لكنه لا ينفي إمكانية التشابه بينها على غرار الحالة المطروحة في النزاع الماثل، مفتقدا لأسباب جدية في ظاهرها، مما يتعين معه رفضه[52].

الفقرة الرابعة: تراتيب حفظ الصحة

إعتبرت المحكمة بمناسبة البتّ في مطلب توقيف تنفيذ قرار غلق مدجنة أنّه يتبين بالرجوع إلى أوراق الملف وخاصة إلى محضر المعاينة عدد 31 أنّ المدجنة موضوع القرار موجودة بمنطقة سكنية كما يتبيّن بالرجوع إلى محضر معاينة مخالفة تراتيب حفظ الصحة المحرّر بتاريخ 16 ماي 2016 أنها موضوع مخالفة من الصنف الثالث لما لها من آثار صحية وبيئية وإزعاج لراحة الأجوار، الأمر الذي يجعل من قرار الغلق المطعون فيه مندرجا ضمن صلوحيات الضبط الإداري للمحافظة على النظافة والسكينة العامتين ولا يمكن في كل الحالات وعلى خلاف ادعاء العارض أن يمسّ من حقه في الملكية ولا أن يتسبّب في نتائج يصعب على العارض تداركها على المعنى الوارد صلب الفصل 39 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية على النحو المشار إليه أعلاه نظرا لصبغته الوقتية المرتبطة برفع المخالفات المرصودة، الأمر الذي يتجه معه رفض المطلب[53].

طالما لم يثبت من أوراق الملفّ أنّ العارض تولّى إنجاز الأشغال موضوع قرار الإزالة بالملك العمومي البلدي بموجب ترخيص مسبق أو عقد مبرم في الغرض، فإنّ الأسباب المستند اليها تغدو غير جدية في ظاهرها، الأمر الذي يتّجه معه رفض المطلب الماثل[54].

52 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4101421 بتاريخ 04 سبتمبر 2017.

53 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4100423 بتاريخ 06 جانفي 2017

54 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4100627 بتاريخ 6 مارس 2017

الفقرة الخامسة: تراخيص إدارية

تتمتّع الإدارة في مجال إسناد التّراخيص الإداريّة بسلطة تقديريّة واسعة تخوّل لها إعمال معايير موضوعيّة كلّما استحال الحسم في المطالب المقدّمة إليها بناء على ما تقتضيه النّصوص النّافذة على غرار الشّرط المنصوص عليه ضمن التّراتيب المنظّمة لقطاع المخابز والمتمثّل في موقع المخبزة.

وطالما أنّه يستحيل عمليّا الإستجابة لكل المطالب التي تستوفي شرط الموقع فلا تثريب على الإدارة في رفض التّرخيص للعارض طالما تبيّن من البحوث المجراة من قبل اللّجنة الجهويّة للمخابز أنّ وضعيته الإجتماعيّة أفضل نسبيّا من وضعيّة المنتفعة بالتّرخيص. وتغدو الأسباب التي إستند إليها المطلب غير جديّة في ظاهرها، وتعيّن لذلك رفضه[55].

وإعتبرت المحكمة أنّه إذ سبق لرئيس البلدية أن اتخذ قرارا بغلق الورشة تاريخ 24 جوان 2014 من أجل تعمّد صاحبها فتحها دون ترخيص في الغرض، ولكونها تمثّل مصدر إزعاج للأجوار. وعلاوة على أنّ قرار إعادة فتح الورشة المطلوب توقيف تنفيذه قد صدر دون أن يتمّ مسبقا تلافي تلك الاخلالات التي تمّ من أجلها غلقها، فانّ الثابت مثلما أقرّت به الجهة المطلوبة أنّ تلك الورشة تُوجد بمنطقة سكنية يحجّر فيها وفقا لمثال التهيئة العمرانية مباشرة نشاط تصليح السيّارات، الأمر الذي يغدو معه القرار المذكور قائما على غير سند سليم من الواقع والقانون.

❋ إحداث المؤسّسات الإستشفائية الخاصة

أثير أمام المحكمة الإدارية النزاع بخصوص إحداث المؤسسات الإستشفائية الخاصة وقد إعتبرت المحكمة أنّه تنصّ أحكام الفصل 4 من القانون عدد 63 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالتنظيم الصحي على أنّه «تركز الهياكل والمؤسّسات الصحيّة العمومية والخاصة الخدمات الوقائية والعلاجية اعتمادا على حاجيات السكان كما يتبيّن من الخريطة الصحية التي تضعها وزارة الصحة العمومية. وتضبط الخريطة الصحية للبلاد المناطق والقطاعات الصحية التي يمكن بعث مؤسّسات علاجية واستشفائية بها وذلك بالاعتماد على التوزيع الجغرافي وأهمية التجهيز العمومي والخاص الموجود ونوعيته وكذلك تطور عدد السكان وتقدّم التقنيات الطبيّة».

ويخلص من الأحكام سالفة الذكر أنّ إحداث المؤسّسات الاستشفائية الخاصة يخضع إلى معايير موضوعية تتعلّق بالتوزيع الجغرافي وأهمية التجهيزات الاستشفائية العامة والخاصة المتواجدة بكل منطقة وتطوّر عدد المستعملين للمرفق الصحي وحاجياتهم في توفير تقنيات طبية معينة والتي يقع ضبطها بصفة دورية بمقتضى الخريطة الصحية التي تعدها وزارة الصحة.

55 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4100190 بتاريخ 30 جانفي 2017

ويتبيّن بالرجوع إلى القرار المنتقد أنّ موضوعه يتمثّل في إدخال تعديل على أحكام الفقرة الثالثة من الفصل الثاني من القرار الصادر عن وزير الصحة المؤرخ في 17 ديسمبر 2013 المتعلق بضبط مقاييس ومعايير الحاجيات من التجهيزات الثقيلة والذي رتّب استثناء على قاعدة الشرط العددي للسكان في إسناد الموافقة المبدئية والترخيص خارج الحصة النسبية في اقتناء وتركيز واستغلال التجهيزات من المعدّات الثقيلة بخصوص صنفين من المؤسسات الصحيّة الخاصة. يتعلّق الصنف الأوّل بالمؤسسات المتواجدة بالولايات ذات الأولية والتي تتجاوز طاقة الإيواء بها ستين (60) سريرا، في حين يتعلّق الصنف الثاني بالمؤسسات الخاصة المتواجدة ببقية الولايات والتي تتجاوز طاقة الإيواء بها مائة (100) سريرا وذلك بعد أن كان استثناء تطبيق قاعدة الشرط العددي الوارد بالقرار الصادر في 17 ديسمبر 2013سالف الذكر يشمل المؤسسات الصحيّة الخاصة المنتصبة بالولايات ذات الأولوية والتي تتجاوز طاقة الإيواء بها ستين (60) بالنسبة آلة المفراس ومائة (100) سرير بالنسبة للتجهيزات من المعدات الثقيلة الأخرى.

وقد أخضعت مقتضيات القرار المنتقد مسألة اقتناء وتركيز واستغلال التجهيزات من المعدّات الثقيلة إلى شروط تتعلّق بمكان تواجد المؤسّسات الصحّية من جهة وطاقة استيعابها الدنيا من جهة أخرى وذلك خلافا لما نعاه عليه العارض من أنّها جعلت استغلال التجهيزات المذكورة حرا ومتاحا لكل من يطلبه خارقة بالتالي مبدأ المساواة بين جميع المتدخلين الخواص.

وليس من شأن الاستثناء المرتّب على قاعدة الشرط العددي الوارد بالفقرة الأولى من الفصل 2 من القرار الصادر عن وزير الصحة المؤرخ في 17 ديسمبر 2013 المتعلق بضبط مقاييس ومعايير الحاجيات من التجهيزات الثقيلة والذي لا يزال ساري المفعول حتى بعد صدور القرار المنتقد، المساس بالمعايير المضبوطة بأحكام الفصل 4 من القانون عدد 63 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 المتعلّق بالتنظيم الصحي سالف الذكر الذي نصّ على الشرط العددي كمعيار من جملة المعايير الأخرى المعتمدة في تحديد الخريطة الصحية وضبط الحاجيات من التجهيزات في القطاعين العام والخاص.

وطالما لم يبرز من ظاهر أوراق الملف أنّ الإستثناءات المدخلة على قاعدة الشرط العددي الواردة بالقرار المنتقد والمحدّد بحسب طبيعة المناطق المستهدفة وطاقة استيعاب المؤسّسات الصحية المتواجدة بها تخالف مقتضيات الخارطة الصحية التي يرجع اختصاص ضبطها إلى وزارة الصحة، فإنّ ما استند إليه العارض من أسباب يغدو غير مكتسيا بصبغة الجدية الظاهرة على معنى أحكام الفصل 39 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية، الأمر الذي يتجه معه بالتالي رفض المطلب[56].

56 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4100602 بتاريخ 12 ماي 2017

الفقرة السادسة: التراتيب العمرانية

أ/ صيانة المدينة العتيقة

أثيرت أمام قاضي توقيف التنفيذ مسألة الترخيص في إنجاز أشغال بناء في المدينة العتيقة دون أخذ رأي صيانة المدينة وقد أقرّت المحكمة أنّه يتبيّن بالرجوع إلى التّراتيب العمرانية المنطبقة على المنطقة أنّ العقار محل رخصة البناء المطعون فيها موجود بمنطقة تمّ تخصيصها أساسا للسّكن وأنّه لا يجوز التّرخيص لممارسة الأنشطة التجارية إلاّ في صورة تعلّقها بالاحتياجات الأساسية للمواطنين. كما وحيث يتّضح من الأمثلة الهندسية المرفقة برخصة البناء أن البناية المقامة من المتداخلين تجاوزت كونها تهيئة وترميم وتوسعة بناية متركّبة من طابق أرضي وطابقيين علويين أوّل وثاني جزئي للسّكن لتخصّص في طابقها السفلي لإقامة مشروع متكوّن من قاعة تدليك ومسبح ساخن، وهو ما يتعارض مع التراتيب العمرانية المذكورة.

وحيث اقتضت أحكام الفصل 2 من التّراتيب العمرانية أنّ كل إحداثات للبناءات بمدينة تونس العتيقة يستوجب أخذ رأي جمعية صيانة المدينة بخصوص الشكل الخارجي وهو ما يتعيّن على لجنة رخص البناء قبل البتّ في مطلب الرخصة عرض الأمثلة الهندسية المصاحبة لها للتثبّت في مدى إحترامها للشروط المستوجبة للبناء ومضمّنة بالتفصيل في التراتيب العمرانية خصوصا وأنّ الأمثلة الهندسية غيّرت في شكل البناية والغرض المخصّص لها.

كما ثبت أيضا من أوراق الملف أنّ بلديّة تونس رخّصت بموجب القرار 2977 للمدّعى عليهما في تغيير وضع الأشغال المرخّص فيها بالقرار عدد 2902 المؤرّخ في 5 أوت 2013 طبقا للصيغ الجديدة والمتمثلة في تهيئة وترميم وتوسعة بناية متركّبة من طابق سفلي وطابق علوي أوّل وطابق علوي ثاني جزئي مضيفة بذلك الترخيص المتعلق بالطابق السفلي، وهو ما يشكّل مخالفة للتراتيب العمرانية للمنطقة التي منعت ذلك صراحة.

وتأسيسا على ما تمّ بيانه أعلاه فانّ المطلب الماثل يكون بذلك قائما على أسباب جديّة في ظاهرها ولمّا كان ثابتا أنّ تنفيذ القرار سالف الذكر من شأنه أن يتسبّب للعارضة في نتائج يصعب تداركها، فإنّ هذا المطلب يغدو جرّيا بالقبول[57].

ب/ سحب رخص البناء

مبادرة البلدية بسحب قرار التّرخيص في بناء سياج خلال الستين يوما من إصدار الرّخصة، بناء على ما تراءى لها من خلال مطلب الاعتراض المقدّم من أحد أجوار العارض، يجعل الأسباب المتمسّك بها لا

57 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4100525 بتاريخ 27 جويلية 2017

تبدو في ظاهرها جدّية، بل إنّه يجوز سحب القرارات المكسبة لحقوق، على نحو رخص البناء ولو كانت شرعية وبصرف النظر عن الآجال، وذلك بطلب من المستفيدين منها، لكن شريطة عدم المساس بحقوق الغير، هذا فضلا عن أنّ سحب القرار المذكور ليس من شأنه أن يتسبّب في نتائج يصعب تداركها على معنى الفصل 39 المشار إليه أعلاه، الأمر الّذي يتّجه معه رفض المطلب[58].

دأب قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّه يجوز للمصالح الإدارية منح رخصة البناء للمالك الظاهر غير أنّه في صورة وجود نزاع جدّي حول ملكية الأرض موضوع رخصة البناء يتعيّن على رئيس البلدية الإمساك عن تسليم الرخصة المطلوبة أو سحبها في حال سبق تسليمها وذلك إلى حين فضّ النزاع القائم بشأن الملكية نهائيا.

وإذ تبيّن غياب ما يفيد وجود نزاع جدّي حول ملكية العقار المحاذي لمقسم العارض، ممّا يجعل الأسباب المستند إليها تبدو غير جدّية في ظاهرها واتجه لذلك رفض المطلب الماثل على هذا الأساس[59].

الفقرة السابعة: الملك العمومي

أ/ الإشغال الوقتي للملك العمومي البلدي:

فضلا على أنّ الترخيص بالإشغال الوقتي للملك العمومي البلدي يتّسم بالوقتية وقابلية الرجوع فيه فقد ثبت بالرجوع إلى أوراق المطلب انتهاء مدة العقد الرابط بين العارض والبلدية بتاريخ 31 ديسمبر 2016 بما تكون معه الأسباب التي استند إليها الطالب غير جدّية في ظاهرها، الأمر الذي يتجه معه التصريح برفض المطلب[60].

ب/ استغلال المقاطع:

تقتضي الفقرة الأولى من الفصل 9 من القانون عدد 20 لسنة 1989 المؤرخ فـــي 22فيفري 1989 المتعلق بتنظيم استغلال المقاطع أنّه: «لا تتجاوز المدّة القصوى لصلوحيّة الرخصة خمس سنوات بالنسبة للمقاطع ذات الصبغة الصناعيّة وثلاث سنوات بالنسبة للمقاطع ذات الصبغة التقليدية». وفي غياب أيّ تحديد للمدّة القصوى لصلوحية الرخص المتعلقة باستغلال المقاطع صلب القانون والاقتصار على تحديد المدة الدنيا فإنّ طلب توقيف تنفيذ القرار القاضي بالترخيص لمدّة ثلاثة أشهر لا يعتبر قائما على أسباب جديّة في ظاهرها[61].

58 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عـدد 4100580 بتاريخ 2 مارس 2017

59 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4100669 بتاريخ 14 فيفري 2017

60 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4100540 بتاريخ 26 جانفي 2017

61 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضيّـة عـدد4100530 بتاريخ 7 مارس 2017

ج/ مكافحة الإخلالات بالطريق السياحي

يتبيّـن بالرجوع إلى القرار المنتقد أنّه صادر على أساس محضر معاينة المحل مسلّمة من بلدية سوسة وعلى تقرير اللجنة الجهوية لمكافحة الإخلالات بالمحيط السياحي التي رفعت عددا من الإخلالات التي لا يمكن للعارض تلافيها أو إصلاحها والمتمثلة في مساحة المقهى والمسافة التي تفصله عن الجامع الكبير والانتصاب بالطريق العام، الأمر الذي يغدو معه المطلب غير قائم على أسباب جدّية في ظاهرها وتعيّن لذلك رفضه[62].

الفرع الثالث: المسار المهني للقضاة والتأديب

الفقرة الأولى: الحركة القضائية

طالما أحجمت الهيئة الوقتية للقضاء العدلي عن الردّ على المطلب الرامي إلى الإذن بتأجيل وتوقيف تنفيذ الأمر الحكومي عدد 1166 لسنة 2016 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2016 المتعلّق بإجراء حركة قضائية لسنة 2016 فيما قضى به من تسمية المدّعي قاضيا من الرتبة الثالثة بمحكمة الاستئناف بالقصرين بداية من 16 سبتمبر 2016 ودفعت رئاسة الحكومة بأنّها غير معنية بموضوع النزاع الراهن المنعقد بين العارض والهيئة المذكورة سابقا بوصفها الجهة المصدرة للقرار المطعون فيه، وطالما يبرز من القرار المطعون فيه أنّ نقلة العارض إلى العمل بمحكمة الاستئناف بالقصرين لم تتنـزل في إطار مصلحة العمل أو في إطار ترقية أو تسمية في خطة وظيفية برضاه المعبر عنه كتابة، الأمر الذي يفضي إلى التسليم بصحة ما تمسّك به العارض من عدم التزام الهيئة المذكورة بالقواعد المنظمة لإعداد الحركة القضائية والمضمنة صلب أحكام الفصل 107 من الدستور والفصل 12 من القانـون الأساسي عدد 13 لسنـة 2013 المؤرّخ فـي 2 ماي 2013 المتعلّق بإحداث هيئة وقتيّة للإشراف على القضاء العدلي فضلا عن أنّه من شأن مواصلة تنفيذ القرار المنتقد الإضرار بالمصالح المادية والمعنوية للمدّعي والمساس باستقراره المهني والعائلي، الأمر الذي اتّجه معه قبول المطلب الماثل تطبيقا لأحكام الفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية وذلك إلى حين البت في الدعوى الاصلية[63].

يفضي إحجام الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي عن الردّ على المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ الأمر الحكومي عدد 1166 لسنة 2016 المؤرخ في 15 سبتمبر 2016 والمتعلق بإجراء الحركة القضائيّة فيما قضى به من تسمية العارض وكيل رئيس المحكمة العقارية (فرع سيدي بوزيد) بعد أن كان وكيل رئيس المحكمة العقارية (فرع سوسة) وذلك إلى حين البت في القضية الأصليّة و دفع رئاسة الحكومة بأنّها غير معنيّة بموضوع النزاع الراهن المنعقد بين العارض والهيئة الوقتية بوصفها

62 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4100558 بتاريخ 23 جانفي 2017

63 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4100424 بتاريخ 06 جانفي 2017.

الجهة المصدرة للقرار المطعون فيه، إلى التسليم بصحّة ما تمسّك به العارض في غياب ما يخالف ذلك بأوراق الملفّ، كما أنّ من شأن مواصلة تنفيذ القرار المنتقد الإضرار بالمسار المهني والاستقرار العائلي للمدّعي[64].

الفقرة الثانية: الحصانة

إعتبرت المحكمة أنّه إستنادا إلى أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 13 من القانون الأساسي لسنة 2013 المؤرخ في 2 ماي 2013 المتعلق بإحداث هيئة وقتية للإشراف على القضاء العدلي التي تنصّ على ما يلي: «كما تنظر في مطالب الاستقالة ومطالب الإحالة على التقاعد المبكّر وأيضا مطالب رفع الحصانة «وطالما لم يبرز من أوراق الملف أنّ الأسباب المستند إليها لطلب توقيف التنفيذ قرار رفع الحصانة جدية في ظاهرها، يتّجه رفض المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ القرار الصادر عن الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي بتاريخ 22 سبتمبر 2016 تحت عدد 68 والقاضي برفع الحصانة على العارض وذلك إلى حين البت في القضية الأصليّة[65].

الفقرة الثالثة: الإلحاق

رفضت المحكمة طلب توقيف تنفيذ الأمر الحكومي المتعلق بوضع حدّ لإلحاق قاض معتبرة أنّه بصرف النّظر عن جدّية الأسباب المتمسك بها فإن تنفيذ القرار المطعون فيه ليس من شأنه أن يتسبّب للطالب في نتائج يصعب تداركها.

الفقرة الرابعة: خطة قضائية

إعتبرت المحكمة أنّ المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ قرار الجلسة العامّة للمجلس الأعلى للقضاء المنبثق عن جلستها المنعقدة بتاريخ 28 جويلية 2017 والقاضي بترشيح رئيس أوّل لمحكمة الاستئناف بتونس مجرّدا، طالما اكتفى العارض بطلب توقيف تنفيذ القرار المطعون فيه دون أن يُحدّد بشكل صريح المطاعن الموجّهة إليه وذلك لعدم حصوله على الوثائق الضرورية لإعداد وسائل دفاعه في تاريخ قيامه، واتّجه تبعا لذلك رفضه[66].

64 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4100452 بتاريخ 05 جانفي 2017.

65 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4100473 بتاريخ 12 جانفي 2017.

66 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4101563 بتاريخ 14 سبتمبر 2017.

ويتّضح من أحكام الفصلين 56 و57 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء أنّ الفصل في الطعون الموجهة إلى القرارات المتعلقة بالمسار المهني للقضاة يتمّ في آجال مختصرة، وعليه فإنّ المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ قرار الجلسة العامة للمجلس الأعلى للقضاء القاضي بترشيح السيد ز.ع للتسمية في خطة رئيس أول لمحكمة الاستئناف بتونس لا يكتسي صبغة التأكّد، واتّجه تبعا لذلك رفضه[67].

الفقرة الخامسة: الخصم من المرتب الخام

لقد أكّدت المحكمة على أنّه طالما أن الأسباب التي تمسكت بها نائبة المدعية لا تبدو جدّية في ظاهرها فإنّه يتعيّن رفض المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ القرار الممضى من الكاتب العام لدائرة المحاسبات والقاضي بالخصم من المرتب الخام للطالبة بوصفها قاضية بدائرة المحاسبات مبلغا شهريا قدره 601,500د وبقيمة جملية تبلغ 7.218,000د[68].

الفقرة السادسة: إنتداب ملحقين قضائيين

إعتبرت المحكمة أنّ الأسباب التي قام عليها المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ القرار القاضي بعدم قبول ملف ترشّح العارض لاجتياز مناظرة انتداب ملحقين قضائيين بالمعهد الأعلى للقضاء لسنة 2017 تغدو غير جديّة في ظاهرها على المعنى الذي يقتضيه الفصل 39 من قانون المحكمة الإداريّة، طالما ثبت من أوراق الملف أنّ المدّعي بلغ 42 سنة في تاريخ فتح المناظرة متجاوزا بذلك السنّ القصوى التي يُشترط توفّرها في المترشّح والمحدّدة بأربعين عاما طبقا لأحكام الفصل 4 من الأمر عدد 1290 لسنة 1999 خاصة وأنّ المعني بالأمر لا تتوفّر فيه شروط التمتّع بالاستثناء المتعلّق باحتساب السنّ القصوى والمقرّر بالفصل 3 من الأمر عدد 1031 لسنة 2006، ويتّجه لذلك رفض المطلب.[69]

ومن جهة أخرى، وبصرف النظر عن مدى جدية الأسباب المستند إليها في طلب توقيف التنفيذ، فإنّه ليس من شأن مواصلة تنفيذ الأمر الحكومي عدد 345 لسنة 2017 بتاريخ 9 مارس 2017 والمتعلق بتنقيح الأمر عدد 1290 لسنة 1999 المؤرّخ في 7 جوان 1999 المتعلق بتنظيم المعهد الأعلى للقضاء وضبط نظام الدراسات والامتحانات والنظام الداخلي أن يتسبّب لطالبي توقيف تنفيذه في نتائج يصعب تداركها ضرورة أنّ اشتراط الحصول على الشهادة الوطنية للماجستير في الحقوق أو العلوم القانونية

67 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4101604 بتاريخ 25 أكتوبر 2017.

68 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4101496 بتاريخ 02 أكتوبر 2017.

69 قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4101422 بتاريخ 30 نوفمبر 2017.

أو على شهادة معادلة لا ينطبق عليهم وإنما يهمّ فقط الطلبة المرسّمين لأوّل مرّة بالسنة الأولى حقوق أو علوم قانونية بداية من السنة الجامعية 2017-2018.[70]

الفرع الرابع: إستكمال تركيبة المجلس الأعلى للقضاء

إعتبرت المحكمة أنّه يخلص من أحكام الفصل 148 من الدستور أنّ دخول الأحكام المتعلقة بالباب الخامس من الدستور المتعلق بالسلطة القضائية، بإستثناء الفصول من 108 إلى 111، يكون رهين إستكمال تركيبة المجلس الأعلى للقضاء. ويبرز من أحكام المطة الثالثة من العدد2 والفقرة الأولى منم العدد 8 من الفصل 148 المشار إليه أنّ المقصود بإستكمال تركيبة المجلس الأعلى للقضاء هي تضمّن تركيبته كافة الأعضاء المعيّنين بالصفة وكذلك الأعضاء المنتخبين عدى صورة التمادي في عدم تقديم ترشح في خطة شاغرة رغم إجراء إنتخابات في الغرض. ويقتضي الفصل 74 من القانون الأساسي عدد34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء أنه يواصل كلّ من الهيئة الوقتية للقضاء العدلي والمجلس الأعلى للمحكمة الإدارية والمجلس الأعلى لدائرة المحاسبات مباشرة مهامهم إلى حين إستكمال تركيبة المجلس الأعلى للقضاء بهياكله الأربعة وإرسائه. وتطبيقا للأحكام المذكورة فإنّ كلا من الهيئة الوقتية للقضاء العدلي والمجلس الأعلى للقضاء الإداري والمجلس الأعلى للقضاء المالي تواصل الإضطلاع بالمهام الموكولة إليها. ويغدو إستكمال تركيبة المجلس الأعلى للقضاء متوقفا على سدّ الشغورات الحاصلة في بعض الخطط القضائية بالمجلس الأعلى للقضاء بموجب الصفة وذلك بناء على قرارات ترشيح صادرة عن الهيئة الوقتية للقضاء العدلي[71] ●

71 القرار الصادر عن وكيل الرئيس الأول للمحكمة الإدارية في مادة توقيف التنفيذ في القضايا عدد 4100620 و4100621 و4100622 و4100623 و4100624 و4100642 و4100671 و4100678 و4100679 بتاريخ 27 مارس 2017

العنوان الخامس:
المبادئ المقرّرة في المادّة الإستشارية

- **القسم الأوّل: الاستشارات الوجوبية**

الفرع الأول: وظيفة عمومية

الفقرة الأولى: أنظمة أساسية

حرصت المحكمة على ضمان إحترام الأوامر الحكومية المعروضة للإستشارة للقواعد القانونية التي تعلوها. وقد تضمّنت الأراء الصادرة عن المحكمة المبادئ الآتي ذكرها. إنّ التنصيص في أمر حكومي على عقوبات أخرى بغضّ النّظر عن تلك المنصوص عليها بقانون الوظيفة العمومية والتي يمكن أن تسلّـط على أعوان المصالح النّشيطة للغابات حسب جسامة الأخطاء المرتكبة، يتعارض مع الاستثناء المنصوص عليه صلب الفصل 2 من النظام الأساسي العام لأعوان الدولة المتعلق بالتنصيص على إمكانية أن تخالف الأنظمة الأساسية الخاصة بعض أحكامه، لا يمتدّ إلى العقوبات التي تبقى من مجال اختصاص القانون فضلا عن أنّ مبدأ لا عقوبة بدون نصّ يحتّم وبالضّرورة التحديد المسبق لتلك العقوبات[1].

من جهة أخرى طالما أنّ الهدف من إحداث الهيئة العامة للوظيفة العمومية يقوم خاصة على توجيه الإدارات العمومية ومساعدتها في مجال الوظيفة العمومية والتنظيم الإداري من خلال وضع التصورات والقيام بالدراسات وإبداء المقترحات، فإنّ حصر الفصل 2 من مشروع الأمر المعروض لمهام أعضاء الهيئة في المهام الرقابية دون غيرها يغدو مخالفا للنصوص المحدثة لها والتي يستوجب احترامها باعتبارها نصوصا إطارية في ضبط المشمولات، وهو ما يتّجه معه إعادة النظر لا في الفصل المذكور فحسب بل في كامل مشروع الأمر المعروض خاصة وأنّه يقوم في ضبط مهام الأعوان وفي ممارستها وفي تأثيرها على مسارهم المهني على مستوى التسميات والترقيات والانتدابات على فكرة الرقابة، ويكون ذلك من خلال العدول عن إحداث مثل هذا السلك أو وضع تصورات جديدة له بعد الأخذ بعين الاعتبار لمشمولات الهيئة[2].

1 الملف الاستشاري 2017/17922 مشروع أمر حكومي يتعلّق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك أعوان المصالح النشيطة للغابات.

2 الملف الاستشاري عدد 2017/18176 مشروع أمر حكومي يتعلّق بضبط مشمولات سلك أعضاء الهيئة العامة للوظيفة العمومية برئاسة الحكومة وبالنظام الأساسي الخاص بهم

الفقرة الثانية: منح وتأجير

أكّدت المحكمة على أنّه تحدث المنح لفائدة الأعوان العموميين قصد تعويضهم عن أعباء خاصّة من قبيل تعويضهم عن مصاريف فعليّة بذلها الأعوان المعنيّون أو تأجير أعمال إضافيّة حقيقيّة أو إخضاعهم إلى أخطار خاصّة أو تعيينهم في مراكز عمل بعيدة عن مقرّات سكناهم لأنّ التنظير وجريان العمل سند مشروع الأمر الحكومي الماثل لا يكفيان لإحداث منحة بل يجب إبراز الحاجة في إحداثها لفائدة صنف أو أصناف من العمال والموظفين. وعليه، فإنّه يتّجه إتمام مشروع الأمر الحكومي المعروض بإبراز الحاجة في إحداث منحة خطر الكحول لفائدة عملة وموظفي وكالة الكحول وذلك من خلال بيان الأعباء الخاصّة التي سيتم بعنوانها إسناد هذه المنحة الشهرية[3] .

الفرع الثاني: المادة العمرانية والعقارية

الفقرة الأولى: الأراضي الدولية ذات الصبغة الفلاحية

راقبت المحكمة شكليات المشروع المعروض وإعتبرت أنّه بتفحّصه يتبيّن أنّه صدر باقتراح من كاتب الدولة لدى وزيرة المالية المكلّف بأملاك الدولة والشؤون العقارية كما جاءت جميع صفحاته خالية من أيّ إمضاء في مخالفة لمقتضيات المنشور عدد 31 المؤرّخ في 9 جوان 1992حول إمضاء مشاريع الأوامر والقرارات وتأشيرها الذي أكّد وجوب حرص أعضاء الحكومة على التأشير أو الإمضاء على جميع صفحات مشروع الأمر تجنبا لكل لبس قد ينشأ في محتوى النص المعروض.

وفي هذا الإطار تجدر الإشارة إلى أنّه تقع على عاتق عضو الحكومة الذي بادر باقتراح أمر ترتيبي يندرج ضمن مشمولات القطاع المكلف بالإشراف عليه مسؤولية السهر على ضمان حسن تنفيذه، وتتجسم هذه المسؤولية من الناحية الدستورية في وجوب وضع إمضائه المجاور على الأمر الترتيبي الصادر بناء على اقتراح منه.

ويتجه التذكير في هذا الخصوص، بأنّ الفصل 94 من الدستور خصّ أعضاء الحكومة الذين لهم صفة وزير دون غيرهم بالإمضاء المجاور للأوامر الحكومية الترتيبية وتبعا لذلك فإنّه تعود حصرا لأعضاء الحكومة المذكورين صلاحية المبادرة إلى اقتراح الأوامر الحكومية الترتيبية باعتبارهم المسؤولين عن ضمان حسن تنفيذ مقتضياتها. وبالرجوع إلى أحكام الأمر الرئاسي عدد 107 لسنة 2016 المؤرخ في 27 أوت 2016 المتعلق بتسمية رئيس الحكومة وأعضائها يتّضح بأنّ كاتب الدولة لأملاك الدولة والشؤون العقارية ملحق لدى وزيرة المالية كما أنّه تقيّدا بأحكام الفصل 94 من الدستور وبمقتضيات

3 الملف الاستشاري عدد 17887 / 2017 مشروع أمر حكومي يتعلّق بإحداث منحة خطر الكحول لفائدة موظفي وعملة وكالة الكحول

الأمر الرئاسي المذكور آنفا فإنّ الأمر الحكومي عدد 1302 لسنة 2016 المؤرخ في 2 ديسمبر 2016 المتعلق بضبط صلاحيات كاتب الدولة لأملاك الدولة والشؤون العقارية لم يخوّل كاتب الدولة المذكور الإمضاء المجاور للأوامر الحكومية الترتيبية[4].

وتمارس المحكمة في بعض الحالات دورها في الحفاظ على المال العام بمناسبة وظيفتها الإستشارية، فقد إعتبرت مثلا أنّه، يتّنزل مشروع الأمر الحكومي المعروض في إطار تفعيل أحكام الفصل عدد 17 من القانون عدد 21 لسنة 1995 المؤرخ في 13 فيفري 1995 والمتعلّق بالعقارات الدولية الفلاحية والذي نصّ على أنّه يتم بالمراكنة بيع العقارات الدولية الفلاحية المعروفة بأراضي السيالين والأراضي الراجعة للدولة من تصفية الأحباس العامة وأحباس الزوايا للحائزين لها من أبناء المحبس أو غيرهم ممن يستغلونها عن حسن نية وذلك حسب قيمة خاصة تضبط بأمر، وقد تمّ تقدير هذه القيمة ضمن الفصل الأول من المشروع الماثل بإثنين وعشرين دينارا ومائة وخمسة وخمسين مليما (22.155 د) بالنسبة للهكتار الواحد وذلك بعد تحيين القيمة المعتمدة سابقا بمقتضى المقرر المؤرخ في 16 جانفي 1993 والتي قدرت بخمسة دنانير (5 د) بنسبة 7 % كما هو معمول به من طرف البنك المركزي. إلا أنّه تجدر الإشارة بهذا الخصوص إلى أنّ نص التأهيل التشريعي لاتخاذ المشروع الماثل والمتمثل في الفصل 17 من القانون عدد 21 لسنة 1995 المشار إليه أعلاه استعمل عبارة «قيمة خاصة» وهو ما لا يعني اعتماد قيمة رمزية لا تتماشى مع معدل أسعار هذه العقارات خصوصا وأنّه لا يوجد أي أساس قانوني لقيمة الخمسة دنانير للهكتار الواحد التي تمّ اعتمادها سابقا. لذا فإنّه يتعين الترفيع في ثمن التفويت في هذه العقارات المقترح ضمن المشروع الماثل باعتماد أسس موضوعية تحافظ على التوازن المطلوب بين الحقوق المكتسبة من قبل الحائزين أو المستغلين لها من جهة وبين ضرورة مراعاة الصالح العام من جهة أخرى طبقا لأحكام الفصل 15 من الدستور[5].

الفقرة الثانية: أمثلة التهيئة العمرانية

يتعيّن قبل مباشرة إجراءات استصدار أمر الحط من المسافة الدنيا استيفاء ملف طلب الترخيص لجميع الإجراءات المستوجبة بالأمر عدد 644 لسنة 2013 المشار إليه أعلاه وخاصّة إدخال جميع التعديلات التي تطلبها اللجنة الوطنية للتجهيز التجاري عقب الاطّلاع على الملف كالحصول على موافقة الوزير المكلف بالتجارة.

4 الملف الاستشاري 2017/17895 مشروع أمر حكومي يتعلّق بضبط تركيبة مجالس التصرف وتحديد شروط الترشّح لعضويتها والإجراءات المتعلّقة بتنظيم وسير عمليات الاقتراع وضبط تركيبة مجلس الوصاية الجهوي وكيفية سيره

5 الملف الاستشاري 2017/18064 مشروع أمر حكومي يتعلّق بضبط قيمة خاصة بالبيع بالمراكنة للعقارات الدولية الفلاحية المعروفة بأراضي السيالين والأراضي الراجعة للدولة من تصفية الأحباس العامة وأحباس الزوايا للحائزين لها من أبناء المحبس أو غيرهم ممن يستغلونها عن حسن نية.

كما يتبيّن بالرجوع إلى ملف الاستشارة المعروضة أنّه فضلا عن عدم تضمّنه لما يفيد موافقة وزير التجارة فإنّ محضر الجلسة عدد 40 بتاريخ 30 جوان 2017 المضمّن بالملف ورد خاليا من كل تحديد أو وصف تقني للمشروع الذي تمّ التداول بشأنه ومن الرأي الفني للجنة المذكورة والذي يقتضي تبيّن احترام المستثمر لأحكام البابين الثاني والثالث من الأمر عدد 644 لسنة 2013، فضلا عن أنّ عبارة «أوصت اللّجنة بالموافقة النهائية على المشروع مع إدراج التعديلات المطلوبة ضمن الأمثلة الهندسية للمشروع خاصة فيما يتعلّق بالطرقات»، الواردة بمحضر الجلسة آنف الذكر ليس من شأنها أن تبرهن على استيفاء ملف الشركة للإجراءات المستوجبة خاصة وأنّه ورد به تحفظات من طرف كل من ممثل وزارة الفلاحة الذي طالب بتقديم مثال أشغال مختلفة يحدّد مساحة قطعة الأرض التي سيتم اقتناؤها لتخصيصها كمسلك فلاحي، وممثل إدارة المياه العمرانية الذي بيّن أنّه يتعيّن على المستثمر تقديم محاكاة ادرولوجية لفيضان وادي سوحيل. وبناء عليه، وفي غياب ما من شأنه أن يفيد استيفاء الملف للإجراءات المستوجبة، فإنّه يتعذّر إبداء الرأي في مشروع الأمر الحكومي المعروض على صيغته الحالية[6].

الفرع الثالث: الحقوق والحريات

الفقرة الأولى: تعليم

راقبت المحكمة مدى مطابقة المشروع المتعلق بتنظيم الجامعات ومؤسسات التعليم العالي والبحث وقواعد سيرها للنّصوص التي تعلوه ولاحظت أنّه يقتضي مبدأ استقلالية الجامعات المنصوص عليه بالفصل 11 من القانون عدد 19 لسنة 2008 أنّ «الجامعات مستقلّة في أداء وظائفها البيداغوجية والعلمية وتضمن موضوعية المعرفة»، وبالتالي فإنّ مقتضيات مشروع الأمر المعروض لا تحقّق الأهداف المنشودة كيفما تمّ رسمها بوثيقة شرح الأسباب وذلك للأسباب التالية:

أوّلا: إنّ نظام الاقتراع على القائمات المزمع إعتماده فيما يتعلّق بانتخاب رئيس الجامعة ونائبه أونائبيه يثير جملة من الاحترازات لعلّ من أبرزها أنّ نظام الانتخاب كيفما كرّسه الفصل 6 (جديد) من مشروع الأمر الحكومي المعروض يؤسّس لتكتّلات غير معهودة في الحياة الجامعية تتناقض إلى حدّ كبير مع المبادئ التي تحكم طرق سير الجامعات أوّلها الاستقلالية، كما يطرح هذا النظام عدّة مشاكل تطبيقية ترجع بالأساس إلى أنّ فوز قائمة يبقى رهين إجماع النّاخبين على كافّة المترشحين المدرجين بها وهو أمر يصعب إدراكه في بعض الوضعيات ممّا يُفقد هذه الطريقة من محتواها ويُجرّدها من جدواها وينزع عنها كلّ فاعلية.

6 الملف الاستشاري عدد 18624/2018 مشروع أمر حكومي يتعلّق بالحطّ من مسافة خمس كيلومترات من حدود المناطق المغطاة بأمثلة تهيئة عمرانية لولاية نابل لتركيز مساحة تجارية كبرى.

ثانيا: ينصّ الفصل 6 (جديد) من المشروع الراهن في فقرته الثانية على أنّه «يتعيّن على كلّ مترشّح لخطّة رئيس جامعة أن يتقدّم بمطلب في الغرض مرفقا ببرنامجه الانتخابي المتضمّن لتصوّراته واستراتجيته لتطوير المؤسسة خلال المدّة النيابية وبسيرة ذاتية مفصّلة حول مساره المهني وخبراته، كما يتضمّن المطلب المذكور إسم وإمضاء كلّ مترشّح لخطّة نائب رئيس الجامعة وسيرته الذاتية». كما ينصّ الفصل 28 (جديد) على أنّه «يتعيّن على كلّ مترشّح لخطّة عميد أو مدير أن يتقدّم بمطلب في الغرض مرفقا ببرنامجه الانتخابي المتضمّن لتصوّراته واستراتجيته لتطوير المؤسسة خلال المدّة النيابية وبسيرة ذاتية مفصّلة حول مساره المهني وخبراته». غير أنّه يُفهم من هذه الأحكام على صيغتها الحالية أنّ ضبط برنامج القائمة هو برنامج رئيس الجامعة أو العميد أو المدير والحال أنّه يفترض في البرامج المقدّمة في إطار الانتخابات أن تكون مشتركة بين كافّة أعضاء القائمة الواحدة في غياب أيّ موافقة شكلية أو مسايرة من قبل النائب أو النائبان في صورة الحال.

ثالثا: يُدرج مشروع الأمر الحكومي المعروض أحكاما جديدة تهمّ سحب الثقة من كلّ من رئيس الجامعة (الفصل 6 مكرّر) ومن العميد أو المدير (الفصل 28 مكرّر) ومن مدير القسم (الفصل 45 مكرّر)، وفي هذا الصدّد يتّجه التذكير بأنّ آلية سحب الثقة تعتمد عادة في إطار علاقة السلط السياسية بعضها ببعض ولا يُمكن سحبها على المجالس ذات الصبغة العلمية إذ تتنزّل هذه الآلية في إطار المساءلة السياسية ولا يُمكن تنزيلها في إطار التسيير الإداري أو المالي للمؤسسات المستقلّة على غرار الجامعات أو مؤسسات التعليم العالي والبحث. ولئن أحاط مشروع الأمر الحكومي الماثل في أحكامه المتعلّقة آلية سحب الثقة بجملة من الضمانات تتمثّل خاصّة في «تقديم طلب معلّل ممضى من ثلثي أعضاء مجلس الجامعة المنتخبين من إطار التدريس والبحث على الأقلّ بما في ذلك العمداء والمديرون» في حالة سحب الثقة من رئيس الجامعة و«تقديم طلب معلّل ممضى من ثلثي أعضاء المجلس العلمي المنتخبين على الأقلّ «في حالة سحب الثقة من العميد أو المدير و«تقديم طلب معلّل ممضى من ثلثي الأعضاء على الأقلّ بالقسم أو بمجلس القسم إن وُجد» في حالة سحب الثقة من مدير القسم، فضلا عن عدم إمكانية «تقديم مطلب السحب إلّا مرّة واحدة خلال المدّة النيابية وبشرط مرور سنة كاملة على بداية هذه المدّة» ، فإنّ هذه الضمانات تبقى منقوصة ضرورة أنّه في آلية سحب الثقة أن تكون آلية ذات تأثير متبادل تمنح للجهة المسحوب منها الثقة صلاحية حلّ المجلس كما هو معمول به في المجالس السياسية وهو ما لا يتوفّر في الأحكام المزمع إدراجها. كما تجدر الإشارة إلى أنّ آلية سحب الثقة المنصوص عليها بالمشروع الراهن والتي من المفترض أن يتمّ إعمالها إثر عملية تقييمية لأداء رئيس الجامعة أو العميد أو المدير تقرّ بتقصيرهم في أداء واجبهم أو عدم التزامهم ببرنامجهم الانتخابي تشمل وجوبا نوّابهم وبالتالي يقع تحميلهم مسؤولية تقصير أو تهاون أو أخطاء رئيس الجامعة أو العميد أو المدير. وتأسيسا على ما سبق بيانه فإنّه يتّضح جليّا أنّ إعتماد نظام الاقتراع على القائمات وإعمال آلية سحب الثقة كيفما اقتضته أحكام المشروع المعروض فيه مساس بالمبدأ القانوني المتعلّق باستقلال الجامعات ويجعلها تصطبغ بطبيعة سياسية بعيدة كلّ البعد عن تعريف الجامعة وكُنهها، كما أنّه يُهدّد استقرار الحياة الجامعية

ويُربك سير المؤسسة وهو ما يفضي إلى تهديد لمصالح الطلبة وتعطيل لمسارهم الدراسي فضلا عن أنّ في ذلك مساس من حقّ كرّسه الدستور وهو حقّ التعليم[7].

الفقرة الثانية: جمعيات

يتعلّق مشروع الأمر الحكومي المعروض بتنقيح الأمر عدد 5183 لسنة 2013 المؤرخ في 18 نوفمبر 2013 والمتعلّق بضبط معايير وإجراءات وشروط إسناد التمويل العمومي للجمعيات الذي صدر على أساس التأهيل التشريعي الوارد بالمرسوم عدد 88 لسنة 2011 المؤرخ في 24 سبتمبر 2011 والمتعلّق بتنظيم الجمعيات والذي نصّ بفصله 36 على أنّه «على الدولة تخصيص المبالغ اللازمة ضمن الميزانية لمساعدة ودعم الجمعيات على أساس الكفاءة والمشاريع والنشاطات وتضبط معايير التمويل العمومي بأمر».

وقد لاحظت المحكمة أنّ المرسوم عدد 88 لسنة 2011 المشار إليه أعلاه صدر في إطار تطبيق أحكام المرسوم عدد 14 لسنة 2011 المؤرخ في 23 مارس 2011 والمتعلّق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية والذي نصّ بفصله الخامس على أنّه « تتخذ شكل مراسيم النصوص المتعلقة بتنظيم الأحزاب السياسية وتمويلها والجمعيات والمنظمات غير الحكومية والمهن...».

وبما أنّ المرسوم عدد 14 لسنة 2011 أرسى منظومة قانونية مؤقتة انطبقت خلال الفترة الانتقالية وانتهى العمل بها بصفة نهائية مع سن دستور جانفي 2014 ودخول أحكامه حيز النفاذ، وبما أنّ الدستور عندما ضبط مجال القانون ومجال السلطة الترتيبية العامّة صنف تمويل الجمعيات ضمن مجال القانون طبقا لأحكام الفصل 65 من الدستور الذي نصّ على أنّه « تتخذ شكل قوانين أساسية النصوص المتعلّقة بالمسائل التالية: ...تنظيم الأحزاب والنقابات والجمعيات والمنظمات والهيئات المهنية وتمويلها،...» (المطّة الرابعة من الفقرة الثانية منه)، وطالما أنّ أحكام الفصل 65 من الدستور نصّت صراحة ودون أدنى غموض على أنّه تتخذ شكل قوانين أساسية النصوص المتعلّقة بتنظيم الجمعيات وتمويلها، وبما أنّ معايير وإجراءات إسناد التمويل العمومي تنصهر كليا في تنظيم تمويل الجمعيات، فإنّ مواصلة العمل بآلية الأوامر الحكومية في مادة ضبط معايير وإجراءات وشروط إسناد التمويل العمومي للجمعيات يعد خرقا صارخا لأحكام الدستور و اعتداءا على مجال اختصاص المشرع، ويتّجه تبعا لذلك العدول عن مشروع الأمر الحكومي المعروض لتعلق أحكامه بمجال القانون[8].

7 الملف الاستشاري 2017/18082 مشروع أمر حكومي يتعلّق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 2716 لسنة 2008 المؤرخ في 4 أوت 2008 والمتعلّق بتنظيم الجامعات ومؤسسات التعليم العالي والبحث وقواعد سيرها.

8 الملف الاستشاري عدد 18546 / 2018 مشروع أمر حكومي يتعلّق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 5183 لسنة 2013 المؤرخ في 18 نوفمبر2013 المتعلق بضبط معايير وإجراءات وشروط إسناد التمويل العمومي للجمعيات

الفرع الرابع : تصرّف إداري ومالي

الفقرة الأولى: مؤسسات ومنشآت عمومية

عرض على المحكمة مشروع الأمر الحكومي المتعلق بضبط التنظيم الإداري والمالي لمركز التكوين ودعم اللامركزية وطرق تسييره بهدف تدعيم الإصلاحات الجوهرية المتعلقة باللامركزية والحوكمة المحلية على ضوء ما ورد بالباب السابع من الدستور المتعلق بالجماعات المحلية والسلطة المحلية مثلما يبرز من وثيقة شرح الأسباب. وقد نصّ الفصل 2 من المشروع المعروض على لجنة التسيير كمكوّن من مكوّنات المركز وضبط الفصل 4 تركيبتها منصّصا على عضوية ممثل عن المجلس الأعلى للجماعات المحلية وثلاثة أعضاء من الممثلين عن الجماعات المحلية لمدة 3 سنوات على أن يقع تعيين هؤلاء باقتراح من الهياكل المعنية.

وفي هذا الإطار، ولتفعيل مقتضيات الفصلين 2 و 4 من المشروع المعروض يتّجه التذكير أنّ المنظومة القانونية التي تسوس السلطة المحلية طبقا لما اقتضاه الباب السابع من الدستور لم تستكمل بعد في تاريخ تعهد المحكمة بالاستشارة الماثلة وعليه فإن هذه الاستشارة تكون سابقة لأوانها الأمر الذي يتعذر إبداء الرأي بشأنها إلى حين استكمال صدور مجلة الجماعات المحلية وإجراء انتخابات هياكل السلطة المحلية طبقا لما اقتضاه الباب السابع من الدستور[9].

نصّ الفصل 22 من مشروع الأمر الحكومي الماثل على إحداث لجنة بمقتضى قرار مشترك بين وزير تكنولوجيات الاتّصال والاقتصاد الرقمي وكاتب الدولة لأملاك الدولة والشؤون العقارية تتولى جرد المنقولات التي ستتمّ إحالتها إلى القطب التكنولوجي وبالرجوع إلى القرار المصاحب لملف الاستشارة يتبيّن عدم شرعيته لصدوره في تاريخ سابق لدخول مشروع الأمر الحكومي الماثل حيز النّفاذ كما أنّه تضمّن علاوة على تسمية الأعضاء صلب اللجنة المذكورة مقتضيات تتعلّق بإحداث اللجنة وضبط طرق سيرها وهي مقتضيات ترتيبية لا يمكن أن يضطلع بإصدارها كاتب الدولة لأملاك الدولة والشؤون العقارية لتعارضها مع الفقرة الرابعة من الفصل 94 من الدستور التي تنصّ على أنّ «يتولّى رئيس الحكومة تأشير القرارات الترتيبية التي يتخذها الوزراء»[10].

9 الملف الاستشاري عدد 18312 /2017 مشروع أمر حكومي يتعلق بضبط التنظيم الإداري والمالي لمركز التكوين ودعم اللامركزية وطرق سيره.

10 الملف الاستشاري 2017/17932 مشروع أمر حكومي يتعلّق بإتمام الأمر عدد 2189 لسنة 2001 المؤرّخ في 17 سبتمبر 2001 المتعلّق بإحداث القطب التكنولوجي «الغزالة لتكنولوجيات الاتصال » وبضبط تنظيمه الإداري والمالي وطرق تسييره

الفقرة الثانية: وحدات تصرف حسب الأهداف

أكّدت المحكمة فقه قضائها في المادة الإستشارية الذي إستقرّ على اعتبار أن انتفاء أمر ترتيبي (حكومي) من المنظومة القانونية يجعل من غير الجائز التنصيص على دخول أحكام مشروع أمر ترتيبي آخر حيز التنفيذ من تاريخ انتهاء المدة المحددة بالأمر الترتيبي الأول في الذكر باعتبار انتهاء سريان مفعول أحكامه مما لا يجوز معه الرجوع إليه حتى لا يعد تمديدا في مفعوله.

وبالرجوع إلى مشروع الأمر الحكومي المعروض لاحظت المحكمة انه تم تنقيحه بمقتضى الأمر الحكومي عدد 743 لسنة 2017 المؤرخ في 9 جوان 2017 والمتضمّن أساسا وضع المقاييس المعتمدة عند التقييم دون التنصيص على التمديد في الفترة الزمنية للوجود القانوني للوحدة. وعليه، وطالما لم يشمل التنقيح التمديد في الفترة الزمنية المحددة لوحدة التصرف حسب الأهداف فانه من غير الجائز التمديد في أحكامه باعتبار انتهاء سريان مفعوله و خروجه من حيز النفاذ. لذا، يتجه العدول عن مشروع الأمر الحكومي الماثل وإدراج أحكامه ضمن أمر جديد يتعلق «بإحداث وحدة تصرف حسب الأهداف بوزارة تكنولوجيات المعلومات والاتصال لانجاز مشروع تطوير التصرف في ميزانية الدولة وبضبط تنظيمها وطرق سيرها» يتضمن جميع التنصيصات الوجوبية المتعين توفرها بالأوامر المحدثة لوحدات التصرف حسب الأهداف والتي حددها الأمر عدد 1236 لسنة 1996 المؤرخ في 6 جويلية 1996 المتعلق بإحداث وحدات التصرف حسب الأهداف[11].

الفقرة الثالثة: مالية ومعاليم

إعتبرت المحكمة بخصوص مشروع الأمر الحكومي المتعلق بضبط إجراءات تعريفية استثنائية على قائمة من الواردات إلى البلاد التونسية من المنتجات ذات المنشأ التركي، أنّ المشروع يتنزّل في إطار تفعيل أحكام الفصل 17 من اتفاقية الشراكة بين تركيا وتونس والفصل 34 من قانون المالية لسنة 1999 الذي ينصّ على أنّه « طبقا لأحكام الاتفاقيات الدولية المبرمة من طرف الدولة التونسية والمتعلّقة بسنّ إجراءات تعريفية استثنائية لغاية حماية الصناعات المحلية يمكن الترفيع في نسب المعاليم الديوانية أو إعادة العمل بها كليّا أو جزئيا، وذلك بمقتضى أمر».

وجدير بالذكر في هذا الخصوص، أنّ الفصل 34 من قانون المالية لسنة 1999 المشار إليه أعلاه صدر في ظلّ دستور الجمهورية التونسية لسنة 1959 الذي ينصّ الفصل 34 منه على أنّه «تتّخذ شكل قوانين

11 الملف الاستشاري عدد 18207 /2017 مشروع أمر حكومي يتعلّق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 1999 لسنة 2012 المؤرخ في 11 سبتمبر 2012 المتعلّق بإحداث وحدة تصرّف حسب الأهداف بوزارة تكنولوجيات المعلومات والاتصال لإنجاز مشروع تطوير التصرف في ميزانية الدولة وبضبط تنظيمها وطرق سيرها.

النصوص المتعلّقة بـــ :

- ضبط قاعدة الأداء ونسبه وإجراءات استخلاصه ما لم يعط تفويض في ذلك إلى رئيس الجمهورية بمقتضى قوانين المالية أو القوانين ذات الصبغة الجبائية»، وعلى أساس أحكام الفصل المذكور تمّ منح تفويض إلى السلطة الترتيبية في عدّة نصوص قانونية ذات صبغة جبائية من ذلك مجلّة الديوانة ومجلّة الأداء على القيمة المضافة (...) أو بموجب قوانين المالية على غرار التفويض الصادر بالفصل 34 من قانون المالية لسنة 1999 المبيّن أعلاه. وفي نفس التوجّه، فإنّه ولئن تمّ بمقتضى القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلّق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية إنهاء العمل بدستور 1 جوان 1959 ، إلّا أنّه أبقى على آليّة التفويض المذكورة إذ نصّ الفصل 6 منه على أنّه «تتّخذ شكل قوانين عادية النصوص المتعلّقة بـــ :

- ضبط قاعدة الأداء ونسبه وإجراءات استخلاصه ما لم يعط تفويض في ذلك إلى رئيس الحكومة بمقتضى قوانين المالية أو القوانين ذات الصبغة الجبائية».

وبصدور دستور الجمهورية الثانية في 27 جانفي 2014 تمّ إنهاء العمل بآلية التفويض إلى السلطة الترتيبية العامّة في مادّة الأداءات إذ اقتضى الفصل 65 منه على أن «تتّخذ شكل قوانين عادية النصوص المتعلّقة بـــ :

- ضبط قاعدة الأداءات والمساهمات ونسبها وإجراءات استخلاصها».

ويخلص من مشروع الأمر الحكومي المعروض للاستشارة أنّ الدولة التونسية، وفي إطار الحدّ من عجز الميزان التجاري مع الجانب التركي عملت على تفعيل مقتضيات الفصل 17 من اتّفاقية الشراكة بين الدولتين الذي يسمح بصفة استثنائية ولمدّة محدّدة في الزمن بتوظيف معاليم ديوانية على قائمة محدودة من المنتجات. وبما أنّ المعاليم الديوانية تعتبر أداء يوظّف على البضائع فإنّ مراجعة المعاليم الموظّفة على المنتجات المورّدة ذات المنشأ التركي يفضي إلى مراجعة قاعدة الأداء المستوجبة على المنتجات المذكورة ونسبه وبذلك فإنّ الأحكام المضمّنة بمشروع الأمر الحكومي المعروض تتنزّل في مجال القانون[12].

• القسم الثاني: الاستشارات الاختيارية

الفرع الأول : الملاحظات الشكلية المتعلقة بإجراءات الاستشارات الاختيارية

تَخضعُ الإستشارات القانونية غير الوجوبيّة التي تتعهد بــها المحكمة الإدارية لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 4 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرّة جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإدارية والتي تقتضي بأن : «تُستشار المحكمة الإدارية بخصوص مشاريع النصوص الأخرى وبوجه عام حول

12 الملف الاستشاري عدد 18234 / 2017 مشروع أمر حكومي يتعلّق بضبط إجراءات تعريفية استثنائية

كافة المواضيع التي تقتضي الأحكام التشريعية أو الترتيبية مشورتها أو التي تعرضها عليها الحكومة لإبداء رأيها فيها...». وقد استقر تأويل وتطبيق تلك الأحكام في اتّجاه اعتبار أنّ تَعهد المحكمة في المجال المذكور لا يسوغ إلاّ متى صدر طلب الاستشارة أصالة عن رئيس الحكومة أو أحد أعضائِها

الفرع الثاني: الملاحظات الأصلية المتعلقة بالاستشارات الاختيارية

الفقرة الأولى: هيئات دستورية

ذكّرت المحكمة بمناسبة إبدائها الرأي حول بعض المسائل المتعلقة بالعدالة الإنتقالية أنّ التأصيل الدستوري للعدالة الإنتقالية طبق الفصل 148 فقرة 9 من دستور 2014 الذي التزمت بموجبه الدولة بتطبيق منظومة العدالة الإنتقالية في جميع مجالاتها مُؤداه منطقا خضوع هذه المنظومة إلى جميع أحكام دستور 2014 بما يجعل من إحداث هيئة الحقيقة والكرامة بموجب القانون عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 يندرج في إطار أنشطة الدولة وتوجهاتها ويرسخ إنصهارها كهيئة عمومية مستقلة وفريدة من نوعها ضمن الهياكل والهيئات الرامية إلى تحقيق أهداف ذات مصلحة عامة تتمثل في تمهيد المرحلة لبناء دولة ديمقراطية يتصالح فيها المجتمع.

ولتحقيق هذه الأهداف تنتهج العدالة الإنتقالية مرتكزات كشف الحقيقة حول انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان إقترنت بأجهزة الدولة وتتبع ومحاسبة المذنبين وإعادة الإعتبار للضحايا وجبر ضررهم وإصلاح المؤسّسات، وفي هذا الإطار تمّ إحداث دوائر قضائية متخصّصة في العدالة الإنتقالية بمقتضى الأمر عدد 2887 لسنة 2014 المؤرّخ في 8 أوت 2014 والمتعلّق بإحداث دوائر جنائية متخصّصة في العدالة الإنتقالية بالمحاكم الإبتدائية المنتصبة بمقار محاكم الإستئناف بتونس وقفصة وقابس وسوسة والكاف وبنزرت والقصرين وسيدي بوزيد.

وعلى هذا الأساس أوجب القانون عدد 53 لسنة 2013 المتعلّق بالعدالة الانتقالية على مختلف مصالح الدولة والهيئات العمومية واللّجان والجماعات المحلية والمؤسسات والمنشآت العمومية ضرورة الالتزام بمقتضياتها واتخاذ التدابير اللازمة لتيسير إنجاز مهمة أعضاء وأعوان هيئة الحقيقة والكرامة وتمكينهم من الوسائل الضرورية للقيام بمهامهم على أحسن وجه بالإضافة إلى عدم مجابهتها بواجب الحفاظ على السر المهني . كما أوجب الفصل 40 من ذات القانون أنّه» لإنجاز مهامها تتمتع الهيئة بالصلاحيات التالية:

- النفاذ إلى الأرشيف العمومي والخاص بقطع النظر عن التحاجير الواردة بالتشريع الجاري به العمل

- مطالبة السلطة القضائية والإدارية والهيئات العمومية وأي شخص طبيعي أو معنوي بمدها بالوثائق أو المعلومات التي بحوزتهم.

- الإطّلاع على القضايا المنشورة أمام الهيئات القضائية والأحكام أو القرارات الصادرة عنها.»

ولاجدال في أنّ منح هيئة الحقيقة والكرامة الصلاحيات المبينة بالفصل المشار إليه أعلاه وإن كان في إطار التوجّه العام الرامي إلى تكريس الشفافية في تسيير دواليب الدولة طبقا لأحكام الفصل 15 من الدستور، إلا أنّ ذلك يجب أن لا يؤدي إلى إهدار الحماية التي يتمتع بها سر الدفاع الوطني المؤكد بالفصل 60 رابعا من المجلة الجزائية لضرورة الموازنة بين متطلبات النفاذ للمعلومة من ناحية وبين مقتضيات حماية سر الدفاع والأمن الوطني من ناحية أخرى.

وعلى هذا الأساس تضمّن القانون عدد 22 لسنة 2016 المؤرّخ في 24 مارس 2016 والمتعلّق بالحق في النفاذ إلى المعلومة في الفصل 24 منه بأنّه « لا يمكن للهيكل المعني أن يرفض طلب المعلومة إلا إذا كان ذلك يؤدّي إلى إلحاق ضرر بالأمن العام أو بالدفاع الوطني ...أو بحقوق الغير في حماية حياته الخاصة ومعطياته الشخصية وملكيته الفكرية. ولا تعتبر هذه المجالات استثناءات مطلقة لحق النفاذ إلى معلومة وتكون خاضعة لتقدير الضرر من النفاذ على أن يكون الضرر جسيما سواء كان آنيا أو لاحقا كما تكون خاضعة لتقدير المصلحة العامة من تقديم المعلومة أو من عدم تقديمها بالنسبة لكل طلب ويراعى التناسب بين المصالح المراد حمايتها والغاية من مطلب النفاذ.» غير أن الفصل 26 من جهته ولئن جعل الاستثناءات المنصوص عليها بالفصل 24 لا تنطبق في حالة طلب وثائق بغية الكشف عن الانتهاكات الفادحة لحقوق الإنسان أو جرائم حرب أو البحث عنها أو تتبع مرتكبها فهو قيد كذلك النفاذ إلى المعلومة بشرط عدم مساس بالمصلحة العليا للبلاد وكذلك عند وجوب تغليب المصلحة العامة على المصلحة المزمع حمايتها. وغنيّ عن البيان، أنّ كلّ من قانون العدالة الإنتقالية وقانون النفاذ إلى المعلومة نصّان من نفس المرتبة بوصفهما قانونين أساسيين وينطبقان في تكامل دون تعارض بما في ذلك الاستثناءات الواردة بقانون النفاذ إلى المعلومة خاصة أن هذا القانون الأخير صدر بصفة لاحقة لقانون العدالة الانتقالية فارضا في مضمونه ومعناه التطبيق مع الانسجام.

وعليه، فإن الإدارة في ضوء كل ما تقدم تتمتع بسلطة تقديرية فيما يخصّ تطبيق الاستثناءات الواردة بقانون النفاذ إلى المعلومة مع مراعاة احترام قانون حماية المعطيات الشخصية وذلك بما يكفل حفظ أسرار الدفاع الوطني والأمن العام وتحت الرقابة القضائية الدنيا للقاضي الإداري، سيما أن الفصل 72 من الدستور حمّل السلطة التنفيذية مجسمة في مؤسسة رئاسة الجمهورية، مسؤولية ضمان استمرارية الدولة وفرض الفصل 49 منه الإلتزام بمبدأ التناسب في ضبط حدود ممارسة الحقوق و الحريات بما يكفل المعادلة بين متطلبات وضروريات المصلحة العامة من جهة وضمان جوهر تلك الحريات من جهة أخرى.

وبناء عليه، فإن دولة القانون تعترف بمبررات وجود الدولة التي تقوم على البحث المستمر عن التوازن المنشود كي لا تُتّخذُ السرية ذريعة للتستر عن جرائم وانتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان ولا تؤول الشفافية

والحق في الكشف عن حقيقة تلك الإنتهاكات إلى تهديد كيان أمنها الوطني والمصلحة العمومية التي تعلو المصالح الفردية . وقد اعترف فقه القضاء الإداري بأسرار الدفاع وعدم مطالبته بوثائق ومعلومات مرتبة كوثائق سرية على أن يستخلص القاضي الإداري النتائج في مستوى حكمه. وترتيبا على ما سبق بيانه، وطالما أنّ الفصل 24 من قانون النفاذ للمعلومة جعل الاستثناءات لحق النفاذ للمعلومة خاضعة لمبدأ التناسب بين ضمان الحقوق والحريات وضروريات المصلحة العامة إذ أخضعه لمبدأ تقدير الضرر الذي يقترن بدوره بتقدير المصلحة العامة من تقديم المعلومة أو عدم تقديمها، فإن ذلك يطرح التساؤل حول ضرورة إفراد هيكل إداري مستقل بهذه المهمة التعديلية بما يكفل عدم الإفراط في الاحتجاج بالسرية لحجب المعلومة دون موجب من جهة وعدم التمسك بحق النفاذ لانتهاك سرية الدفاع أو المعطيات الشخصية أو إستقلالية القضاء أو المصلحة العليا للبلاد من جهة أخرى. وهو ما آثارت التجربة المقارنة الفرنسية اعتماده بالنسبة لسرية الدفاع، إذ تمّ إحداث هيئة إدارية استشارية مستقلة بمقتضى القانون عدد 567 المؤرخ في 8 جويلية 1998 يتم استشارتها وجوبا من قبل وزير الدفاع حين تطلب المحاكم رفع سر الدفاع عن وثائق وهو ما يمكنها من أن تضع في الميزان حماية المصالح العليا للبلاد ، منها خاصة ضرورة صيانة القدرة الدفاعية وأمن الأفراد من جهة ومتطلبات حسن سير المرفق العمومي للقضاء من قرينة البراءة وحقوق الدفاع من جهة أخرى، وهو ما يمكن الاستئناس به في تونس لما يوفره مثل هذا الهيكل التوفيقي الإستشاري من حل عملي للإشكاليات المطروحة أو التي قد تطرح بهذا الخصوص. تجدر الإشارة إلى ما نصّت عليه الفقرة 3 من الفصل 29 من قانون النفاذ للمعلومة من أنّه «يُمكن لطالب النفاذ الطعن مباشرة في قرار الهيكل المعني لدى هيئة النفاذ إلى المعلومة المنصوص عليها بالفصل 37 من هذا القانون»، كما جاء في الفصل 31 منه أنّه يمكن لطالب النفاذ أو للهيكل المعني الطعن في قرار هيئة النفاذ للمعلومة استئنافيا أمام المحكمة الإدارية. فيما تضمن الفصل 82 من القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2004 المؤرخ في 27 جويلية 2004 أنّه «تكون قرارات الهيئة معللة وتبلغ إلى المعنيين بها بواسطة عدل منفذ. ويمكن الطعن في قرارات الهيئة أمام محكمة الاستئناف بتونس». وطالما أنّ الحق في التقاضي هو حق أساسي دستوري فإن اللجوء سواء إلى هيئة النفاذ للمعلومة أو الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية ،كل منهما في مجال اختصاصها، للنظر في النزاعات التي قد تنشأ بمناسبة أو بسبب تطبيق قانون العدالة الانتقالية بات هكذا مضمونا لكل من توفرت فيه الصفة والمصلحة وطبقا للإجراءات الخاصة بكل منهما.

ويتبين بالرجوع إلى مختلف القوانين ذات العلاقة (القانون المتعلّق بالعدالة الإنتقالية والمرسوم عدد 116 المؤرّخ في 2 نوفمبر 2011 المتعلّق بحرية الإتصال السمعي البصري وإحداث هيئة عليا مستقلة للإتصال السمعي البصري) أنّ مجال إختصاصها في مراقبة احترام الضوابط المتعلقة بالحق في الإتصال السمعي البصري يمتد إلى كافة مضامين وسائل الإتصال السمعي البصري مهما كان مصدرها بما يجعل جلسات الإستماع العمومية التي تعقدها هيئة الحقيقة والكرامة خاضعة لضوابط ومقتضيات الاتصال السمعي البصري والمنصوص عليها بالمرسوم عدد 116 لسنة 2011 عند نقلها وبثها عن

طريق الوسائل السمعية البصرية للعموم[13].

كما أبدت المحكمة الرأي حول بعض الإشكاليات المتعلقة بتجديد عضوية مجلس الهيئة العليا المستقلّة للإنتخابات وأشارت إلى أنّ التحليل القانوني للأحكام المنظمة لتجديد تركيبة مجلس الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات يفرض التمييز من ناحية بين سد الشغور الطارئ في تركيبة الهيئة والذي من بين صوره الاستقالة، ومن ناحية أخرى بين التجديد الدوري لثلث أعضاء الهيئة موضوع الاستشارة الماثلة ذلك أن كلا من الصورتين تخضع إلى شروط وإجراءات خاصة كما أن المشرّع يرمي من ورائهما إلى تحقيق غايات مختلفة فالتجديد الدوري يرمي إلى تجديد تركيبة الهيئة دون المساس بحد أدنى من الاستمرارية في تلك التركيبة حرصا على نجاعة عملها في حين يهدف التجديد الاستثنائي إلى سد الشغور ولا يمكن بالتالي الحديث عن تحقق الغاية من التجديد الدوري بمجرّد تعويض الأعضاء المستقيلين[14].

الفقرة الثانية: مفعول قرار توقيف التنفيذ

إنّ مجرّد تقديم قضية في إلغاء قرار إداري في نطاق دعوى أصلية والقيام بطلب توقيف التنفيذ كفرع لها ليس من شأنه أن يمسّ من الصبغة التنفيذية للقرار حال صدوره ومن تأثيره في المراكز القانونية التي يهدف إلى تعديلها أو حذفها ما لم يتخذ للرئيس الأوّل للمحكمة الادارية حال توفّر شرط الأسباب الجدية في المطلب واقتران تنفيذ القرار الاداري بنتائج يصعب تداركها بالنسبة للمعني به أنّ يعطّل تنفيذه دون أنّ يلغيه من المنظومة القانونية أي يعلّق صبغته التنفيذية لمدّة زمنية محدّدة تنتهي إما بانتهاء آجال القيام بالقضية الأصلية إن لم يتقدم المعني بالأمر بقضية في الأصل أو بصدور الحكم في القضية الأصلية ، على أن يكون الحكم المذكور نهائي الدرجة عملا بالمفعول التوقيفي للطعن بالاستئناف المضمن بالفصل 64 المذكور ، علما أنّ المقصود بالأسباب الجدية المشترطة لقبول مطالب توقيف التنفيذ هي تلك الأسباب القانونية والواقعية التي يمكن أن ترجّح لدى قاضي الأصل إمكانية إلغاء القرار المطعون فيه والذي إن حصل ينمحي ذلك القرار من المنظومة القانونية برمتها وجودا وآثارا. وفي هذا الصّدد وجب التأكيد أنّ الأحكام المنظمة لمادة توقيف التنفيذ بيّنت أنّ قرارات توقيف التنفيذ تكتسي صبغة تحفظية، الغاية منها حماية حقوق الطالب من الزوال بمفعول الزمن طوال نشر القضية الأصلية وهي من فئة القرارات الحائزة مؤقتا على القوة التنفيذية للشيء المقضي به إلى حد البت بحكم نهائي في الأصل. وعليه، فإنّه من آثار صدور قرار في ايقاف تنفيذ قرار بإسقاط حق أن يعلّق نفاذه إلى حين الحسم من قبل قاضي الأصل الذي سينتهي إما إلى إلغاءه من المنظومة القانونية أو التصريح بشرعيته ليسترجع كافة مقومات دخوله حيز التنفيذ المباشر وتوليده لآثاره القانونية. وعملا عليه فإن

13 استشارة خاصّة 2017/766 حول بعض المسائل المتصلة بتطبيق القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلّق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها.

14 استشارة خاصة 2017/778 حول بعض الاشكاليات المتعلقة بتجديد عضوية مجلس الهيئة العليا المستقلة للانتخابات

تدخل الادارة في الفترة الفاصلة بين إيقاف تنفيذ قرار إسقاط الحق وصدور حكم بشأنه في الأصل وذلك بنشر قائمة في تسويغ الضيعات الدولية الفلاحية التي تمّ إسقاط الحق فيها وكانت مشمولة بقرارات توقيف التنفيذ، يعد من قبيل رفض الإذعان لقوة ما قضي به ولإلزامية تنفيذ القرارات القضائية بإيقاف مفعولها بالنظر لما ستؤول إليه هذه الوضعية من تضارب و خرق لمبدأ الامان القانوني بإسناد نفس تلك العقارات المسوغة إلى متسوغين آخرين بما يصبح معه عقد التسويغ فاقدا لاحد اركانه وهو واجب تسليم العقار شاغرا وضمان الإنتفاع به على معنى الفصل 739من مجلة الإلتزامات و العقود[15].

الفقرة الثالثة: مالية عمومية

أبدت المحكمة الرأي بخصوص مدى وجود إمكانية لإبرام إتفاقيات صلح من قبل البنوك العمومية مع حرفائها بهدف فضّ النّزاعات. وقد أشارت المحكمة بداية إلى أنّ البنوك العمومية محل برنامج إعادة هيكلة بموجب القانون عدد 31 لسنة 2015 المؤرّخ في 21 أوت 2015 وقد أفضى هذا البرنامج إلى الزيادة في رأس مال البنوك المشمولة به بموجب اعتمادات متأتية من ميزانية الدولة كما أرسى رقابة في مجال الديون المصنفة تتجسم من خلال ما اقتضاه الفصل 2 من القانون عدد 31 المشار إليه من خلال وجوب تقديم تقارير تتضمّن درجة تقدم برامج إعادة الهيكلة وخاصة وضعية الديون المصنّفة والمدّخرات الواجبة لتغطيتها وبالتالي فإن التصرف في الديون ينصهر في برنامج إعادة الهيكلة ويعد جزءا منه ويكون بذلك تحت طائلة تشريع خاص لم يتعرّض إلى إبرام الصلح في شأن الديون المذكورة خاصة وأنّ لمثل هذه الإجراءات أثرا مباشرا على التوازنات المالية للبنوك العمومية التي تم تدعيم أسسها المالية في إطار إعادة الهيكلة من موارد ميزانية الدولة. وبالتالي فإنّ أي تصرف في الديون سينعكس على التوازنات المالية التي تمّ إقرار إعادة هيكلتها بمقتضى القانون. وعليه، فإنّ التوجه إلى إقرار الصلح تطبيقا لمقتضيات الفصل 7 من الأمر عدد 4953 لسنة 2013 المؤرّخ في 5 ديسمبر 2013 يكون متعارضا مع النظام القانوني الخاص بإعادة هيكلة البنوك العمومية طبق ما سلف بيانه والذي تمّ ضبطه بمقتضيات تشريعية[16].

الفقرة الرابعة: تصرف إداري

إنّ المبادئ القانونية المؤطّرة لتفويض رئيس الحكومة إمضائه إلى أحد مستشاريه تقتضي تحقق الشروط التالية:

15 استشارة خاصة عدد 777/ 2017 حول عرض قائمة كراء ضيعات دولية فلاحية.

16 استشارة خاصة عدد 775/2017 حول اتفاقيات الصلح الّتي تبرمها البنوك العمومية مع حرفائها والهادفة إلى فضّ النّزاعات.

- أن يكون التفويض مرخّصا فيه بنصّ لا يقلّ مرتبة عن النص الأصلي المسند للاختصاص.

- أن يكون صريحا واضحا بالكتابة لا ضمنيا بحيث لا يكون موضوع لبس حول وجوده وهوية المفوض إليه والصلاحيات المفوضة.

- أن يكون منشورا لمعارضة الغير به.

كما أنّ إمكانية اللجوء إلى هذه الآلية تحتّمها ضرورة تيسير العمل الإداري على نحو يكون معه تحديد الجهة المفوّض إليها الإمضاء من بين من يشرفون على تسيير المصالح الإدارية سواء تعلّق الأمر بإشراف بوجه عامّ (رئيس الديوان والكاتب العام للوزارة) أو بإشراف على هياكل إدارية محددة (مدير عام، مدير، كاهية مدير، رئيس مصلحة أو مكلّفين بخطط وظيفية مماثلة). وترتيبا على ما سبق وعملا بقاعدة «لا تفويض دون نصّ ولا تفويض خارج حدود النصّ» فإنّه من غير المتاح لرئيس الحكومة تفويض إمضائه إلى أحد مستشاريه طالما أنّ الأمر عدد 384 لسنة 1975 لم يرخص في ذلك شأنه شأن الأمر عدد 747 لسنة 1980 المؤرّخ في 6 جوان 1980 المتعلّق بإحداث سلك المستشارين لدى الوزير الأوّل وبضبط القانون الأساسي لأعضاء هذا السلك، فضلا عن كونه يتّضح من الأمر عدد 747 لسنة 1980 سالف الإشارة ومن الأوامر الحكومية المتعلقة بتسمية المستشارين لدى رئيس الحكومة أنّ هؤلاء يعدّون بمثابة مساعدين شخصيين لرئيس الحكومة مكلّفين بملفات يعهد بها إليهم كلّ حسب مجال تدخّله ومن ثمّة فإنّ هؤلاء المستشارين لا يضطلعون بأيّ وجه من الوجوه بالإشراف على هياكل إدارية وهو ما يبرّر عدم تمتيعهم بتفويض في الإمضاء ما لم يتمّ تكليفهم بالإشراف على هياكل إدارية محددة وإلحاقها بهم مباشرة[17] ●

17 استشارة خاصة عدد 2017/770 تتعلّق بتفويض السيد رئيس الحكومة إمضاءه لأحد مستشاريه

الإخــراج الفــنّي :
EDITIONS ALFINIQ
contact@alfiniq.tn
98 235 065 / 55 248 266

المطبعة:
....

صورة الغلاف:
جمال بن سعيدان

العنوان: 10 نهج روما و 6 نهج الدباغين 1060 تونس
الهاتف: 700 028 70
البريد الإلكتروني: contact@ta.gov.tn
موقع الواب: http://www.jat.tn
صفحة التواصل الاجتماعي فايسبوك:
https://www.facebook.com/Tribunal.Administratif.tn