



المبادئ المقررة  
في أحكام المحكمة الإدارية  
وأرائها الإستشارية

▼ 2019 ▼

المبادئ المقررة  
في أحكام المحكمة الإدارية  
وأرائها الإستشارية 2019

تمت طباعة هذه النسخة بالتعاون مع المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية



بدعم من



Ministry of Foreign Affairs of the  
Netherlands

الجُمهوريَّة التونسيَّة



المحكمة الإداريَّة



# المبادئ المقرّرة في أحكام المحكمة الإداريَّة وأرائها الإستشاريَّة 2019

# 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 و صون الحقوق والحريات وضمان التزام الإدارة العمومية بالمعايير المذكورة، من خلال ما تکرّسه 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 يتيح 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 أجال 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 الاتجاه واصلت المحكمة الإدارية إقرار مبادئ هامة في مجالات عديدة ومتنوّعة وعلى رأسها المبادئ العامة للشرعية المتعلقة 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 كميّا ونوعيّا لأسباب عديدة لعلّ أهمها تنامي منسوب النّقة 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 البلدية والتشريعية والرئاسية في آجالها القانونية رغم ضيقها كما توقّعت 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 توقّعت المحكمة في وضع اللبنة الأولى للامركزية القضاء الإداري وذلك ببعث الدوائر الابتدائية 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 التشريعي 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 طرفاً أساسياً 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 حققتها المحكمة على مدى تاريخها.

**الرئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة**  
**عبد السلام المهدي قريصية**

على الرغم من الأجل المختصرة التي ينصّ عليها القانون، قامت المحكمة الإدارية بالنظر في جميع الشكاوى والطعون التي سبقت الإنتخابات في الوقت المناسب. وأثبتت المحكمة حيادها واحترامها للإجراءات القانونية لدى إتخاذها لقراراتها.

مركز كارتر،  
التقرير النهائي حول  
الإنتخابات الرئاسية والتشريعية  
في تونس لسنة 2019 ، صفحة 11.

# الفهرس

19	<b>العنوان الأول: المبادئ المقررة من خلال الوظيفة القضائية</b>
19	■ <b>الباب الأول: المبادئ المقررة في الإختصاص والإجراءات</b>
19	القسم الأول: المبادئ المقررة في الإختصاص
19	الفرع الأول: الإختصاص الحكمي
19	الفقرة الأولى: مبدأ التطبيق الفوري لقواعد الإختصاص
19	الفقرة الثانية: قواعد الإختصاص الحكمي
20	الفرع الثاني: الإختصاص الترابي
22	<b>القسم الثاني: المبادئ المقررة في المسائل الإجرائية والشكلية</b>
23	الفرع الأول: آجال القيام بدعوى تجاوز السلطة
23	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالمدعي
23	الفقرة الأولى: شرط الأهلية
24	الفقرة الثانية: شرط الصفة
25	الفرع الثالث: المبادئ المتعلقة بإجراءات الإستئناف
26	الفرع الرابع: المبادئ المتعلقة بإجراءات التعقيب
27	■ <b>الباب الثاني: المبادئ المقررة في أصل النزاع</b>
27	القسم الأول: المبادئ المقررة في مادة تجاوز السلطة
27	الفرع الأول: المبادئ العامة للمشروعية
27	الفقرة الأولى: قواعد الإختصاص
29	الفقرة الثانية: الإنحراف بالسلطة
29	الفرع الثاني: سحب القرار الإداري
30	الفرع الثالث: تنفيذ الأحكام القضائية
30	الفرع الرابع: الحقوق والحريات



33	<b>القسم الثاني: المبادئ المقررة في مادة الوظيفة العمومية</b>
33	الفرع الأول: السلطة التقديرية للإدارة في إرجاع أعوان الأمن المعزولين إلى العمل
33	الفرع الثاني: آثار الإرجاع إلى العمل
34	<b>القسم الثالث: المبادئ المقررة في مادة الضبط الإداري</b>
34	الفرع الأول: إجراءات الضبط الإداري في مجال الحقوق والحريات
34	الفقرة الأولى: تقييد حرية التنقل
34	1- الإجراءات الحدودية الإستثنائية
36	2- رفض التمكين من جواز السفر
38	3- حجز جواز السفر
38	4- منع الأجنبي من الدخول إلى التراب التونسي
39	5- الإقامة الجبرية
40	الفقرة الثانية: الجمعيات
40	الفقرة الثالثة: إسناد الرخص
41	الفقرة الرابعة: قرارات الغلق
42	الفقرة الخامسة: المبادئ المقررة في المادة العمرانية
42	1- ملكية العقار المزمع البناء عليه
43	2- صلوحية رخص البناء
43	3- المصادقة على أمثلة التهيئة العمرانية
44	4- مراقبة إحترام التراتيب العمرانية
44	5- تنفيذ قرار الهدم
45	6- الصبغة العينية لقرار الهدم
46	<b>القسم الرابع: المبادئ المقررة في مادة المسؤولية الإدارية</b>
46	الفرع الأول: شروط الإعفاء من المسؤولية
46	الفقرة الأولى: القوة القاهرة
46	الفقرة الثانية: أحداث الثورة

47	الفقرة الثالثة: الأمر الطارئ
47	الفرع الثاني: نظام التعويض
47	الفقرة الأولى: وجود نظام إجرائي خاص للتعويض
48	الفقرة الثانية: التعويض للمتضررين من أحداث الثورة
49	<b>القسم الخامس: المبادئ المقررة في مادة المنافسة</b>
49	الفرع الأول: الإختصاص والإجراءات في مادة المنافسة
49	الفقرة الأولى: إختصاص مجلس المنافسة
49	الفقرة الثانية: إستئناف الأحكام الإستئنافية الصادرة عن مجلس المنافسة
50	الفرع الثاني: الممارسات المخلة بالمنافسة
50	الفقرة الأولى: وضعية الهيمنة
51	الفقرة الثانية: الإتفاقات المخلة بقواعد المنافسة
52	الفقرة الثالثة: الإستغلال المفرط لوضعية التبعية الإقتصادية
53	الفقرة الرابعة: الأسعار مفرطة الإنخفاض
53	<b>القسم السادس: المبادئ المقررة في نزاعات القضاة والمجلس الأعلى للقضاء</b>
53	الفرع الأول: الاختصاص
53	الفقرة الأولى: اختصاص الدوائر الإستئنافية في النّظر ابتدائيًا في الأوامر الرئاسية المتعلقة بالمسار المهني للقضاة
54	الفقرة الثانية: اختصاص الدوائر الإستئنافية في النّظر ابتدائيًا في القرارات الصّادرة عن الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي
54	الفرع الثاني: المبادئ المقررة في خصوص إجراءات الطّعون وشكلياتها
54	الفقرة الأولى: آجال الطعن
55	الفقرة الثانية: صفة الطاعن
57	الفرع الثالث: المبادئ المقررة في أصل النّزاع
57	الفقرة الأولى: حقوق وواجبات القاضي
57	الفقرة الثانية: الخطط القضائية

57	<b>القسم السابع: المبادئ المتعلقة بالمادّة الجبائية</b>
59	<b>القسم الثامن: المبادئ المتعلقة بتنصيب المجالس البلدية</b>
59	الفرع الأوّل: إجراءات الطعن في إنتخاب رؤساء المجالس البلدية والمساعدين
60	الفرع الثاني: المبادئ الأصوليّة المتعلقة بإنتخاب رؤساء المجالس البلدية والمساعدين
62	<b>■ الباب الثالث: المبادئ المقرّرة في مادة توقيف التنفيذ</b>
62	<b>القسم الأوّل: المبادئ المتعلقة بالاختصاص والجوانب الشكلية والإجرائية</b>
62	الفرع الأوّل: المبادئ المتصلة باختصاص قاضي توقيف التنفيذ
62	الفقرة الأوّل: المنشآت العمومية
62	الفقرة الثانية: أنظمة أساسية خاصة
62	الفقرة الثالثة: العقود الإدارية
63	الفقرة الرابعة: العقود الخاصة
63	الفقرة الخامسة: الهيئات المهنية
64	الفقرة السادسة: المصادرة
64	الفقرة السابعة: العفو الرئاسي
64	الفقرة الثامنة: المؤسّسات التربوية الخاصة
65	الفقرة التاسعة: النزاعات الجبائية
65	الفقرة العاشرة: شهادة بيانات التصرف في عقار
65	الفقرة الحادية عشر: العقل التنفيذية
66	الفرع الثاني: المبادئ المتّصلة بالجوانب الشكلية والإجرائية
66	الفقرة الأوّل: الشروط المتعلقة بتوقيف تنفيذ حكم قضائي
66	الفقرة الثانية: الصفة والمصلحة
67	<b>القسم الثاني: المبادئ المتعلقة بالأصل</b>
67	الفرع الأوّل: الأسباب الجديدة
67	الفقرة الأوّل: في مادّة الوظيفة العمومية
67	الفقرة الثانية: في مادة الإنتخابات

68	الفقرة الثالثة: في مجال أملاك الدولة
68	الفقرة الرابعة: في المادة العمرانية
69	الفقرة الخامسة: في التعليم والتكوين والمناظرات
69	1- الإعلام بنظام الإمتحانات
69	2- التمكين من نسخ قانونية
69	3- المناظرات
70	4- الترسيم في إمتحان البكالوريا
71	الفقرة السادسة: في المادة العقارية
72	الفقرة السابعة: في المصادرة
73	الفقرة الثامنة: في الضبط الإداري
74	الفقرة التاسعة: مواد مختلفة
74	1- الهيئة الوطنية للعدول المنفذين
75	2- العلاقة بين السُّلط المحلية والجهوية
75	3- رفع الحصانة على قاضي
75	4- تنصيب المجالس البلدية
76	الفرع الثاني: النتائج التي يصعب تداركها
76	الفقرة الأولى: تعيين القضاة الجدد في مراكز عملهم
76	الفقرة الثانية: عطل المرض وإجراءات الإنتفاع بها
77	الفقرة الثالثة: في التعليم والبحث العلمي
77	1- نظام التقييم والإرتقاء في المدارس النموذجية
78	2- سحب التسجيل بمرحلة الدكتوراه
78	3- نظام التقييم والإرتقاء في التعليم العالي
78	4- الإنتحال العلمي
79	الفقرة الرابعة: في الضبط الإداري
79	1- الإجراء الحدودي: الإستشارة قبل العبور

80	2- جواز السفر
81	3- قرار الترحيل
82	4- البطاقة عدد3
82	5- إلغاء ترخيص لتعاطي نشاط النقل العمومي
83	الفقرة الخامسة: مواد أخرى
83	1- تركيبة مجلس تأديب المحامين
83	2- إسترجاع أموال الدولة
84	<b>■ الباب الرابع: المبادئ المقررة في مادة الأذون والمعاینات الاستعجالية</b>
84	<b>القسم الأول: شروط القضاء الاستعجالي</b>
84	الفرع الأول: صبغة التأكد
84	الفرع الثاني: عدم المساس بالأصل
85	الفرع الثالث: التدابير المجدية
86	<b>القسم الثاني: المبادئ الموضوعية المقررة في الأذون والمعاینات الإستعجالية</b>
86	الفرع الأول: طلب وثائق
86	1- اللجوء إلى هيئة النفاذ للمعلومة
87	2- طلب نسخة من قرار الإعفاء
87	3- قائمة الشغورات بالمدارس الإعدادية والمعاهد الثانوية قبل الحركة التربوية
88	4- جواز سفر
88	5- الإطلاع على أوراق الإمتحان في إطار مناظرة خارجية
88	الفرع الثاني: تكليف خبراء
89	الفرع الثالث: حماية المبلّغين عن الفساد
90	الفرع الرابع: طلب نسخة تنفيذية ثانية من حكم
91	<b>■ الباب الخامس: المبادئ المقررة في المادة الانتخابية</b>
91	<b>القسم الأول: نزاعات الإنتخابات التشريعية</b>
91	الفرع الأول: نزاعات الترشح

91	الفقرة الأولى: المبادئ المقررة بخصوص شكليات وإجراءات الطعن
91	1- صفة الطاعن
92	2- إنابة المحامي
92	3- تبليغ عريضة الطعن
92	4- الإستدعاء إلى جلسة المرافعة
93	الفقرة الثانية: المبادئ المقررة في المسائل الأصلية المتعلقة بالترشح للإنتخابات التشريعية
93	1- شروط الترشح
93	2- إجراءات الترشح
93	أ- تسمية القائمة الإنتخابية
94	ب- القائمة التكميلية
94	3- الشروط المتعلقة بمطلب الترشح
94	أ- إمضاء مطلب الترشح
95	ب- شرط التعريف بالإمضاء
95	ج- الحضور بمقر الهيئة
96	د- إيداع ملفّات الترشح بالنسبة للقوائم المترشحة بالخارج
96	4- الإخلالات القابلة للتصحيح
97	5- الإعلام بواسطة البريد الإلكتروني
97	الفرع الثاني: المبادئ المتعلقة بنزاعات نتائج الإنتخابات التشريعية
97	الفقرة الأولى: المبادئ المتعلقة بإجراءات الطعن
98	1- الصفة
98	2- المصلحة في الطعن
99	3- إنابة المحامي
100	4- وجوبية الإدلاء بنسخة رقمية عند إيداع عريضة الطعن
100	5- الإعلام بالطعن
101	6- الردّ على عريضة الطعن

102	7- تصحيح الإخلال بالشكليات الجوهرية
102	8- إعادة النّظر في قرارات الجلسة العامة
102	الفقرة الثانية: المبادئ المتعلقة بالأصل في نتائج الإنتخابات التشريعية
102	1- المبادئ المتعلقة بسير الحملة الإنتخابية
102	أ- مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المترشّحين
104	ب- إحترام الحرمة الجسدية والمعنوية للمترشّحين
104	ج- الإلتزام بمبادئ الحياد والإستقلالية والنزاهة
104	2- المخالفات التي ترتكب أثناء الحملة الإنتخابية
105	أ- الإشهار السياسي
106	ب- تجاوز السقف الجملي للإتفاق أثناء الحملة الإنتخابية
107	ج- خرق الصّمت الانتخابي
108	3- المبادئ المتعلقة بمعاينة المخالفات الانتخابية والتحقّق منها
108	أ- محاضر معاينة المخالفات
110	ب- توفير ركن إسناد الفعل المخالف لشخص مرتكبه
111	4- المبادئ المتعلقة بفرز أوراق التصويت واحتساب أصوات الناخبين
111	أ- مبدأ علنيّة فرز أوراق التصويت
112	ب- محاضر فرز أوراق التصويت
112	5- المبادئ المتعلقة بصلاحيات إلغاء نتائج الإنتخابات وتعديلها
112	أ- الصلاحيات المخوّلة للهيئة العليا المستقلة للإنتخابات
113	ب- صلاحيات القاضي الإنتخابي
113	<b>القسم الثاني: النزاعات المتعلقة بالإنتخابات الرئاسية</b>
113	الفرع الأوّل: المبادئ المتعلقة بنزاعات الترشّح للإنتخابات الرئاسية
113	الفقرة الأولى: المبادئ المتعلقة بإجراءات الطعون
114	1- عريضة الطعن
115	2- مطلب الإستئناف

115	3- إنابة المحامي
115	الفقرة الثانية: المبادئ المتعلقة بالأصل في نزاعات الترشح للإنتخابات الرئاسية
115	1- الآجال المختزلة للبتّ في الترّشحات
116	2- عدّ الآجال
116	3- تزكية المترشّح لمنصب رئيس الجمهورية
116	أ- النظام القانوني للتزكية
117	ب- دستورية شرط التزكية
118	ج- صلاحية الهيئة العليا للإنتخابات في التثبيت في شرط التزكية
118	د- تدارك الإخلالات على مستوى التزكيات
120	الفرع الثاني: المبادئ المقرّرة في النزاعات المتعلقة بنتائج الإنتخابات الرئاسية
120	الفقرة الأولى: المبادئ المقرّرة في خصوص إجراءات الطعون المتعلقة بنتائج الإنتخابات الرئاسية
120	1- خصوصية إجراءات النزاعات الإنتخابية
120	2- صفة الطّاعن في نتائج الإنتخابات الرئاسية
121	3- محضر الإعلام بالطعن
121	الفقرة الثانية: المبادئ المتعلقة بالمسائل الأصلية في نزاع النتائج الأولى للانتخابات الرئاسية
122	القسم الثالث: المبادئ المقرّرة في نزاعات الترشّح للإنتخابات البلدية الجزئية
122	الفرع الأول: إجراءات الطعن في نزاع الترشّح للإنتخابات البلدية
122	الفقرة الأولى: تبليغ العريضة والمؤيدات
123	الفقرة الثانية: التداخل
123	الفقرة الثالثة: المصلحة في الطعن بالإستئناف
124	الفقرة الرابعة: التراجع عن مطلب الرجوع في الإستئناف
124	الفرع الثاني: المبادئ المتعلقة بالترشّح للإنتخابات البلدية
124	الفقرة الأولى: المبادئ المتعلقة بشروط الترشّح
124	1- صفة الناخب
125	2- التسجيل بالدائرة الإنتخابية



125	3 - إجراءات ترشّح الإئتلاف الإنتخابي
126	4- أجل غلق باب الترشّح
126	5- القائمة التكميلية
127	الفقرة الثانية: صلاحيات الهيئة العليا المستقلة للإنتخابات
127	1- ضوابط عمل الهيئة العليا المستقلّة للإنتخابات
127	2- تصحيح الإخلالات التي تشوب مطالب الترشّح
128	القسم الرابع: التوصيات
128	الفرع الأوّل: توصيات في علاقة بالتشريع
130	الفرع الثاني: توصيات في علاقة بالإمكانيات المادية الموضوعة على ذمّة المحكمة
131	الفرع الثالث: التوصيات بخصوص علاقة المحكمة بالهيئات العمومية المستقلة
131	1- توصيات في علاقة بالهيئة العليا المستقلة للانتخابات
131	2- توصيات في علاقة بالهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي البصري
132	<b>العنوان الثاني: المبادئ المقرّرة في المادّة الإستشارية</b>
132	■ الباب الأوّل: المبادئ المقرّرة من خلال الاستشارات الوجوبية
132	القسم الأوّل: الملاحظات المتعلقة بجودة صياغة النصّ وهيكلته
133	1- وثيقة شرح الأسباب
133	2- قائمة الإطلاعات
134	3- الصيغة التنفيذية
134	4- الإمضاء المجاور
135	5- نصّ الترجمة
135	القسم الثاني: المبادئ المقررة في الأصل
135	الفرع الأوّل: المبادئ المتعلقة بالجماعات المحلية
135	الفقرة الأولى: الجدوى من النصوص ووحدة الإطار الترتيبي
136	الفقرة الثانية: إنتداب وتسمية الأعوان في الجماعات المحلية

138	الفقرة الثالثة: اللجنة المؤقتة للتسيير بالجهة
138	الفرع الثاني : المبادئ المتعلقة بالوظيفة العمومية
138	الفقرة الأولى: الأنظمة الأساسية
138	1- إحداث أسلاك فرعية
138	2- العمل نصف الوقت
139	3- الرتب
139	4- الترقية
141	5- خطط وظيفية
141	الفقرة الثانية: المناظرات
143	الفقرة الثالثة: منح وتأجير
144	الفرع الثالث: المبادئ المتعلقة بالمادة العقارية والملك العمومي
144	الفقرة الأولى: الإنتزاع
144	الفقرة الثانية: الإشغال الوقتي للفضاءات التابعة للملك العمومي للمساجد
145	الفرع الرابع: المبادئ المقررة في المادة العمرانية
146	الفرع الخامس: المبادئ المقررة في مجال الحقوق والحريات
146	الفرع السادس: المبادئ المقررة في مجال التربية والتعليم العالي
147	الفرع السابع: المبادئ المقررة في مجال التصرف الإداري والمالي
147	الفقرة الأولى: وحدات التصرف حسب الأهداف
148	الفقرة الثانية: الهياكل التنظيمية
149	<b>■ الباب الثاني: المبادئ المقررة صلب الاستشارات الاختيارية</b>
149	<b>القسم الأول: الملاحظات الشكلية المتعلقة بإجراءات الاستشارة</b>
150	<b>القسم الثاني: المبادئ الأصولية المضمنة بالاستشارات الاختيارية</b>
150	الفرع الأولى: إجراءات التصويت على مشاريع القوانين
151	الفرع الثاني: حول مدى انتفاع القائم بمهام رئيس الجمهورية بالامتيازات المخولة لرؤساء الجمهورية المنتهية مهامهم

153	الفرع الثالث: الانتفاع بالامتيازات المخولة لأعضاء الحكومة
154	الفرع الرابع: الهيئات الدستورية
156	الفرع الخامس: إسناد منحة بأثر رجعي
157	الفرع السادس: حول الإلحاق ومدى جواز سحب بعض الامتيازات على الأعوان الملحقين
158	الفرع السابع: تسوية وضعية الأعوان المعزولين
160	الفرع الثامن: النظام القانوني المنطبق على المصائد الثابتة

# العنوان الأول: المبادئ المقررة من خلال الوظيفة القضائية

## الباب الأول: المبادئ المقررة في الإختصاص والإجراءات

### • القسم الأول: المبادئ المقررة في الإختصاص

#### الفرع الأول: الإختصاص الحكمي

#### الفقرة الأولى: مبدأ التطبيق الفوري لقواعد الإختصاص

أقرت المحكمة الإدارية أنه من المبادئ الأصولية الاجرائية العامة المتبناة فقها وقضاء أن تنطبق المقتضيات التشريعية المتعلقة بالإختصاص الحكمي بصفة فورية بصرف النظر عن الحدث المنشئ للوضع موضوع النزاع، مما يتعين معه مبدئياً تصريح المحكمة المتعهدة بالتخلي عن النظر فيها لعدم الإختصاص بمجرد صدور قانون جديد يسند الإختصاص إلى جهة أو هيئة أخرى في صورة غياب أحكام انتقالية تنظم الوضعيات الجارية. غير أن انطباق هذه القاعدة الإجرائية يجد استثناء له في تضمين القانون الجديد لأحكام انتقالية تكفل إرساء جملة من المقتضيات القانونية بهدف تحديد النظام القضائي بالنسبة للوضعيات الجارية ومن شأنها أن تضبط نظام التداعي في خصوص الملفات المنشورة أمام القضاء<sup>1</sup>.

#### الفقرة الثانية: قواعد الإختصاص الحكمي

#### 1 / قواعد الإختصاص في المادة الجبائية

من المبادئ المستقر عليها في فقه قضاء المحكمة الإدارية أن النزاع الجبائي يعتبر نزاعاً إدارياً أصيلاً يرجع إختصاص النظر فيه للقاضي الإداري. ولئن أسند المشرع التونسي صلب مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائية للقاضي العدلي ابتداءً واستثنافياً إختصاص النظر في الدعاوى المتعلقة بالاعتراض على قرارات التوظيف الإجباري للأداء أو المتعلقة

1 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 138248 بتاريخ 31 ديسمبر 2019.

باسترجاع الأداء أو في الطعون في أعمال التبليغ والاستدعاءات والإعلامات وغيرها من الإجراءات المتصلة بالتوظيف الإجباري للأداء أو باسترجاع الأداء فإن ذلك لا ينفي اختصاص القاضي الإداري بالنظر في دعاوى المسؤولية الناجمة عن أخطاء إدارة الجباية في عملية التوظيف الإجباري الأمر الذي يؤول إلى اختصاص المحكمة الإدارية في هذه المادة<sup>2</sup>.

## 2/ في نزاعات الضمان الاجتماعي

بيّنت المحكمة الإدارية في إطار شرح قواعد الإختصاص المتعلقة بنزاعات الضمان الاجتماعي، أنّ اختصاص القاضي الإداري في هذه المادة ينحصر في دعاوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات التي تكتسي صبغة إدارية بحتة، على غرار الترايب المتعلقة بالتقاعد والحيطة الاجتماعية وقرارات الإحالة على التقاعد، باعتبارها تتعلّق بالمسار الوظيفي للعون العمومي، وذلك خلافاً للقرارات المتعلقة بالتصريح بالأجور وخلص المساهمات التي وإن كانت راجعة بالنظر إلى الإدارة التي ينتمي إليها العون إلا أنّ النزاعات الناشئة بشأنها أصبحت من أنظار قاضي الضمان الاجتماعي بصريح الفصل 3 فقرة ثالثة من القانون عدد 15 لسنة 2003 المؤرخ في 15 فيفري 2003 المتعلق بإحداث مؤسّسة قاضي الضمان الاجتماعي<sup>3</sup>.

## 3/ في مجال تنظيم وتسيير السلطة التشريعية

بمناسبة إحدى القضايا في مادة تجاوز السلطة أكدت المحكمة الإدارية أنّ القرار الصادر عن رئيس المجلس الوطني التأسيسي القاضي بتعليق أعمال المجلس الوطني التأسيسي يخرج عن إطار قضاء تجاوز السلطة بما أنّ ذلك القرار لا يندرج صلب الأعمال المتعلقة بتنظيم أعمال مرفق السلطة التشريعية وإنما يندرج في زمرة القرارات المرتبطة بتسييرها والتي تفتقر إلى مقومات القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء، وتخرج بالتالي عن مرجع نظر القضاء الإداري<sup>4</sup>.

## الفرع الثاني: الإختصاص الترابي

أثيرت أمام الدوائر الابتدائية للمحكمة الإدارية، في عديد المناسبات مسألة إختصاصها الترابي، وقد ذكّرت عند نظرها في المسألة بأحكام الفصل 15 من القانون المتعلّق

2 الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 211428 بتاريخ 26 فيفري 2019.

3 الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 210962 و211124 بتاريخ 7 ماي 2019.

4 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 133906 بتاريخ 19 نوفمبر 2019.

بالمحكمة الإدارية فيما إقتضاه من أنه: « يُمكن إحداث دوائر ابتدائية بالجهات متفرعة عن المحكمة الإدارية يُضبط النطاق الترابي لكلّ منها بأمر وذلك للنظر، في حدود الاختصاص الحكمي المنصوص عليه بالفصل 17 من هذا القانون، في القضايا المرفوعة ضد السلط الإدارية الجهوية والمحلية والمؤسسات العمومية الكائن مقرها الأصلي بالنطاق الترابي للدائرة، وكذلك في القضايا التي يمكن أن يسند فيها الاختصاص لها بمقتضى قانون خاص».

كما ذُكرت بأنّ الأمر الحكومي عدد 620 لسنة 2017 المؤرخ في 25 ماي 2017 أحدث الدوائر الابتدائية المتفرعة عن المحكمة الادارية بالجهات وضبط نطاقها الترابي وذلك للنظر في النزاعات المتعلقة بالسلط الإدارية الجهوية والمحلية والمؤسسات العمومية الكائن مقرها الأصلي بالنطاق الترابي للدائرة في حدود الاختصاص الحكمي المنصوص عليه بالفصل 17 من القانون المتعلق بالمحكمة الادارية، بالإضافة إلى القضايا التي يمكن أن يسند إليها اختصاص النظر فيها بمقتضى قانون خاص.

وأكدت المحكمة بالمناسبة على أنه من المقرّر في فقه القضاء الإداري أنّ جميع قواعد الاختصاص من متعلّقات النظام العام سواء منها المتعلّقة بالاختصاص الحكمي أو الترابي. وأنّ مرجع النظر الترابي للدوائر الابتدائية الجهوية المتفرعة عن المحكمة الإدارية المنظم بموجب الفصل 15 المذكور يرتبط ارتباطا وثيقا بمرجع نظرها الحكمي وهو ما يجعل من قواعد الاختصاص الحكمي والترابي التي أقرها هذا الفصل من قبيل القواعد الآمرة التي لا يمكن بأيّ حال من الأحوال التنازل عنها أو الاتفاق على خلافها.

وبيّنت المحكمة أنّ المشرّع إستبعد من مجالات اختصاص الدوائر الابتدائية الجهوية للمحكمة الإدارية كلّ القضايا التي ترفع ضد السلط الإدارية المركزية، وجعل المقرّ الأصلي للسلط الإدارية المدعى عليها والمحدّدة حصرا في السلط الجهوية أو المحلية أو المؤسسة العمومية معيارا للاختصاص الترابي للدائرة الابتدائية الجهوية للمحكمة. وبتطبيق هذا المعيار على دعوى الإلغاء تكون الدائرة الابتدائية الجهوية المختصّة ترابيا هي التي يوجد في نطاقها الترابي المقرّ الأصلي للسلطة الإدارية المصدرة للقرار المطعون فيه. وتخرج، تبعا لذلك، دعاوى الإلغاء المرفوعة ضدّ الدولة، ممثّلة في الوزراء المعنيين، وغيرها من السلط الإدارية المركزية عن مرجع نظر الدوائر الابتدائية بالجهات وتعود بالنظر إلى الدوائر الابتدائية للمحكمة الإدارية بتونس العاصمة<sup>5</sup>.

5 الحكم الإستئنائي الصادر في القضية عدد 212812 بتاريخ 15 جويلية 2019

وتطبيقاً لهذا المبدأ إعتبرت المحكمة أنّ القرار القاضي برفض توجيه التلميذ المقام في حقّه بالمعهد النموذجي بالمنستير لا يرجع بالنظر إلى الدائرة الابتدائية الجهوية بإعتباره قراراً صادراً عن سلطة مركزية، وذلك إنطلاقاً من أحكام الفصل 61 من القانون التوجيهي عدد 80 لسنة 2002 المؤرخ في 23 جويلية 2002 المتعلق بالتربية والتعليم المدرسي و الفصل 1 من الأمر عدد 1181 لسنة 1992 المؤرخ في 22 جوان 1992 والمتعلق بضبط تراتيب امتحان شهادة ختم التعليم الأساسي والفصل 2 من الأمر عدد 1184 لسنة 1992 المؤرخ في 22 جوان 1992 المتعلق بضبط نظام المعاهد النموذجية بالتعليم الثانوي والتي يستخلص منها أنّ قبول التلاميذ بالمعاهد النموذجية يتم بعد اجتياز امتحان وطني يشمل كل ولايات الجمهورية ويتم تنظيمه من قبل وزارة التربية طبقاً لتراتب يضبطها وزير التربية الذي يتولى تعيين لجان الإصلاح التي تضبط مقاييس الإصلاح على الصعيد الوطني، وهو الذي يختار الاختبارات الكتابية للامتحان ويتولى أيضاً ضبط قائمة المعاهد الثانوية النموذجية وطاقة استيعاب كل معهد نموذجي والمعدّل الأدنى للقبول بها وصولاً إلى ضبط القائمة النهائية للتلاميذ الناجحين والموجهين إلى هذه المعاهد.

وفي تدعيمها لموقفها أضافت المحكمة أنّ أحكام القانون عدد 14 لسنة 2010 المؤرخ في 9 مارس 2010 والمتعلق بالمندوبيات الجهوية للتربية والأمر عدد 2205 لسنة 2010 المؤرخ في 6 سبتمبر 2010 والمتعلق بإحداث المندوبيات الجهوية للتربية وبضبط تنظيمها الإداري والمالي ومشمولاتها وطرق تسييرها أوكلت إلى هذه المندوبيات مهمّة الإشراف على سير المؤسسات التربوية الراجعة لها بالنظر ترايباً وتصريف الشؤون البيداغوجية والإدارية والمالية بالجهة، ولكنّها لم تتضمّن مطلقاً ما يفيد أنّ للمندوب الجهوي سلطة اتخاذ القرار بخصوص قبول التلاميذ بالمعاهد النموذجية.<sup>6</sup>

## • القسم الثاني: المبادئ المقررة في المسائل الإجرائية والشكلية

أكدت المحكمة الإدارية بمناسبة نشاطها القضائي سنة 2019 ما إستقرّ عليه فقه قضائها فيما يتعلّق بإجراءات وشكليات القيام أمام القضاء الإداري. وإعتبرت أنّ هذه المادة تحكمها مقتضيات القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية ولا يجوز الرجوع في خصوصها إلى قواعد الإجراءات المدنية والتجارية إلاّ بخصوص مسائل إجرائية لم ترد بشأنها قواعد خاصة بذلك القانون، كما يجب بالإضافة إلى ذلك ألاّ تتنافى مع الطبيعة الخاصة للنزاع الإداري.<sup>7</sup>

6 الحكم الإستئنائي الصادر في القضية عدد 212817 بتاريخ 15 جويلية 2019  
7 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314399 بتاريخ 24 جانفي 2019

## الفرع الأول: آجال القيام بدعوى تجاوز السلطة

أقرت المحكمة الإدارية أن احتساب آجال التقاضي يكون من تاريخ توجيه الرسالة مضمونة الوصول لا من تاريخ تسجيلها بكتابة المحكمة حتى لا تبقى آجال القيام رهينة مدى سرعة أو بطء إيصال مصالح البريد الإرسالية المتضمنة لعريضة الدعوى وذلك تكريسا لمبدأ المساواة بين المتقاضين في الحق في محاكمة عادلة أمام مرفق العدالة في نشر الدعاوى والتيسير عليهم في إجراءات وطرق رفعهم للقضايا<sup>8</sup>.

وأقرت من جهة أخرى، أن القيام أمام محكمة غير مختصة ترابيا هو من الأعمال القاطعة لآجال التقاضي أمام هذه المحكمة على أن تستأنف إحساب آجال التقاضي ابتداء من تاريخ إنتهاء العمل القاطع طبقا لمقتضيات الفصل 398 من مجلة الإلتزامات والعقود<sup>9</sup>.

## الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالمُدعي

### الفقرة الأولى: شرط الأهلية

بيّنت المحكمة الإدارية في أحد النزاعات المعروضة عليها، بالرجوع إلى المبادئ العامة المقررة في النزاعات المدنية والتجارية أن الأهلية تتمثل بالأساس في صلاحية مباشرة الادعاء أمام المحاكم والقيام بالإجراءات القضائية المتصلة بذلك وهي تعدّ شرطا قانونيا لمباشرة الدعوى وليس لقبولها. وذكّرت بأحكام الفصل 19 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية الذي ينصّ في فقرته الأولى على أن: «حق القيام لدى المحكمة يكون لكل شخص له صفة وأهلية تخولانه حق القيام بطلب ما له من حق وأن تكون للقائم مصلحة في القيام»، وبأحكامه الواردة بالفقرة الثالثة والتي تنصّ على أنه من واجب المحكمة رفض الدعوى إذا تبين لها من أوراق القضية أن أهلية القيام بها منعدمة أو لم تكن للطالب صفة القيام بها.

كما إستندت المحكمة إلى أحكام مجلة الأحوال الشخصية وخاصة الفصولين 160 و161 منها والتي تقتضي أن رفع الدعاوى والقيام بالمعاملات المدنية والتجارية تكون من الراشد ما لم يصدر حكم قضائي في معارضة حالة الجنون أو ضعف العقل والصفة وإقامة حجر على تصرفاته اعتمادا على رأي أهل الخبرة، لتنتهي إلى أنه طالما لم يصدر حكم قضائي في معارضة حالة جنون أو ضعف العقل لدى المدعي وإقامة حجر على

8 الحكم الإبتدائي عدد 148981 بتاريخ 2 جويلية 2019.

9 الحكم الإبتدائي عدد 156412 بتاريخ 15 جويلية 2019



تصرفاته، فإنّ لهذا الأخير أهلية تخوّل له حق القيام بطلب ما له من حقّ وأنّ بطاقة الإعاقة المستخرجة من وزارة الشؤون الاجتماعية والمنتھية صلاحيتها والتي تشير إلى أنّه يشكو من إعاقة ذهنيّة ليس من شأنها أن تؤدّي حتماً إلى إعتباره فاقداً للأهلية<sup>10</sup>.

### الفقرة الثانية: شرط الصّفة

دأب فقه قضاء هذه المحكمة على إعتبار أنّ دعوى الإلغاء بإعتبارها دعوى موضوعية تهدف أساساً إلى حماية الشرعية وهي مفتوحة للكافة بشرط إكتساب الصّفة والمصلحة عند القيام، وأنّ الصّفة والمصلحة في التقاضي تنصهر في المصلحة التي يجب أن تكون ثابتة ومشروعة وشخصية ومباشرة بمعنى أن يسعى الطّاعن من خلال إلغاء قرار إداري معيّن ولّد آثاراً قانونيّة تجاهه شخصياً إلى تحقيق منفعة أو دفع ضرر أو حماية حقوق.

وإعتبرت المحكمة أنّ صفة المواطن المقترنة بالتقيّد بأداء الواجب الضّرربي تجاه الدولة، فلا تمنح العارضين بذاتهم المصلحة في طلب الإذن بخصم جزء من المرتّبات والمنح الراجعة لجميع الأعوان المضربين عن العمل، وأنّ فسح المجال لهؤلاء بهدف إلغاء القرار المذكور من شأنه أن يضيف على دعوى الحال صبغة الدعوى الشعبيّة<sup>11</sup>.

كما أوضحت المحكمة أنّه ولئن كانت دعوى تجاوز السلطة تهدف إلى حماية الشرعية، فإنّها في المقابل ليست بالدعوى الشعبيّة التي يجوز القيام بها من أيّ شخص يرغب في ذلك وإنّما يجب أن تتوافر شروط في القائم بها وأولها شرط الصّفة والمصلحة. وقد درج فقه القضاء على أنّ تقدير مدى توقّر هذا الشرط في القيام لدى الجمعيات يتمّ بالتنبّث في موضوع الجمعية وأهدافها الواردة بالنصوص المحدثّة لها والمنظمة لطرق سيرها. وإنتهت المحكمة إلى أنّ نشاط الجمعيات القائمة بالدعوى كما ورد بقانونيهما الأساسيين يرمي إلى العناية بالتنمية المحليّة وحماية البيئة والحفاظ على الموارد والمواقع الطبيعيّة ولا يخولهما الصّفة للطعن بالإلغاء في القرار القاضي برفض إيقاف أشغال بناء بدون ترخيص بالإستناد إلى مخالفة مجلة حماية التراث الأثري والتقليدي والفنون التقليديّة والمسّ بجمالية معلم تاريخي مرتبب بإعتبار أنّ هذه المآخذ لا تمتّ بصلّة للهدف الرئيسي الذي ترميان إلى تحقيقه<sup>12</sup>.

وفي نفس السياق وفي قضية أخرى ذكّرت المحكمة بأحكام الفصل 14 من المرسوم

10 الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212765 بتاريخ 13 جوان 2019.

11 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 132377 بتاريخ 28 جوان 2019.

12 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 152489 بتاريخ 31 ديسمبر 2019.

عدد 88 لسنة 2011 المؤرخ في 24 سبتمبر 2011 والمتعلق بتنظيم الجمعيات والذي خوّل لكلّ جمعية إمكانية القيام بالحقّ الشخصي أو ممارسة الدعوى المتعلقة بأفعال تدخل في إطار موضوعها وأهدافها المنصوص عليها في نظامها الأساسي. وبيّنت على ذلك الأساس أنّ مصلحة الذوات المعنويّة بما فيها الجمعيات شخصية ومباشرة كلّما تعلّق الطعن بقرارات تخصّ الذات الاعتبارية نفسها. وأمّا فيما يتعلّق بالقرارات التي تخص منخرطي الجمعية فإنّ فقه قضاء هذه المحكمة دأب على اعتبار أنّ الجمعية تتمتع بالصفة والمصلحة في القيام بخصوص القرارات الترتيبية التي تمس بوضعية منخرطيها باعتبارها تمس مصالحتهم العامة وهي المصلحة التي تم تكوينها للدفاع عنها. ولا يتوفّر شرط المصلحة عند الطعن في القرارات الفردية إلا إذا كانت تلك القرارات مؤثرة في المصلحة العامة لجميع منخرطي الجمعية وذلك بالرجوع إلى أهداف تكوينها، وبأن لا يؤدّي قيام الجمعية في حقّ أحد منخرطيها بخصوص القرار الفردي الذي يهّمه إلى المسّ من حقه في رفع دعواه بنفسه إلى القضاء<sup>13</sup>.

### الفرع الثالث: المبادئ المتعلقة بإجراءات الاستئناف

أكدت المحكمة الإداريّة في أحد الأحكام الصادرة عنها على أنّ الإجراءات لدى المحكمة الإدارية كتابية ولا يجوز للطرف الحاضر في الجلسة أن يدلي بملاحظات تتجاوز ما أدلى به كتابة. كما ذكّرت بأنّ القيام والمرافعة في إطار القضاء الكامل تستوجب تعيين محام لدى الاستئناف أو التعقيب، بما يكون معه حضور المستأنف ضدها في ذلك الطور وتمسّكها بالحكم الصادر لفائدتها غير مستجيب للشكليات القانونية للردّ ويكون التنصيص على حضورها صلب محضر الجلسة من باب تسجيل الحضور، ولا يستوجب ردّاً من الطرف المقابل في إطار أعمال مبدأ ضمان حقوق الدّفاع<sup>14</sup>.

واعتبرت المحكمة، من جانب آخر، أنّ عدم تقديم ما يفيد وقوع التبليغ سواء بالإدلاء بجذر البطاقة البريدية المثبتة للإعلام، أو بوثيقة تثبت تعدّد الإدلاء بها، في الآجال القانونية للقيام، ولدى المحكمة التي رفع لديها الطعن، تظلّ من الشكليات غير القابلة للتصحيح بمقتضى حضور المستأنف ضده بجلسة المرافعة طالما أنّ ذلك لم يكن تبعاً لتبليغ خصمه وإنّما طبقاً للاستدعاء الذي توجّهه المحكمة للأطراف لحضور جلسة المرافعة<sup>15</sup>.

كما بيّنت المحكمة، في نفس السّياق المتعلّق بإجراءات القيام والتبليغ، أنّه يؤخذ من

13 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 09100004 بتاريخ 24 ماي 2019

14 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316008 بتاريخ 15 جويلية 2019

15 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316008 بتاريخ 15 جويلية 2019

الأحكام الواردة بالفصل 8 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية والفصل 61 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية أن الغاية من اشتراط شكلية أو أخرى للتبليغ تكون مرتبطة بما توفّره من إثباتات لانعقاد النزاع بصفة سليمة وضامنة لحقوق الطرف المقام ضده في الدفاع من جهة، ولإحترام مبدأ استقرار الوضعيات القانونية من جهة أخرى، وأنه ليس للمحكمة أن تتدخل لاستكمال شكلية القيام الوجوبية التي رتب القانون على مخالفتها جزاء صريحاً<sup>16</sup>.

وذكرت المحكمة من جهة أخرى، بأحكام الفصل 63 من القانون المتعلق بها والتي تقتضي أن الإستئناف لا يكون إلا من قبل الأشخاص المشمولين بالحكم المستأنف أو خلفهم. وأوضحت أن المقصود بعبارة الأشخاص المشمولين بالحكم يتجاوز المفهوم الضيق لوضعية الطرف المنصوص عليه بطالع الحكم ليمتد إلى كل من طالهم منطوق ذلك الحكم ومس من مصالحهم أو غير من مراكزهم القانونية.<sup>17</sup> والذين تكون لهم تبعاً لذلك الصفة والمصلحة في القيام بالإستئناف.<sup>18</sup>

### **الفرع الرابع: المبادئ المتعلقة بإجراءات التعقيب**

أقرت إحدى الدوائر التعقيبية بالمحكمة الإدارية أنه تكون المحكمة الإدارية غير مختصة بالنظر في حكم بوجه التعقيب الثاني صادر بناء على نقض وإحالة من محكمة التعقيب العدلية بالرغم من أنها لا تحتكم على ذلك الاختصاص عملاً بأحكام الفصل 69 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية<sup>19</sup>.

كما أكدت الدوائر التعقيبية فقه قضائها المستقر على أن تقديم إعلام بالنيابة دون إرفاقه بتقرير في الرد على مستندات التعقيب لا يمكن اعتباره بمثابة نيابة لمحام لعدم الخوض في مناقشة المطاعن الموجهة للحكم المنتقد.<sup>20</sup>

16 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316008 الصادر بتاريخ 15 جويلية 2019

17 الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212331 بتاريخ 5 فيفري 2019.

18 الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 29148 و 29161 بتاريخ 8 جانفي 2019.

19 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314067 بتاريخ 20 فيفري 2019

20 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313425 بتاريخ 30 أفريل 2019

## الباب الثاني: المبادئ المقررة في أصل النزاع

### • القسم الأول: المبادئ المقررة في مادة تجاوز السّلطة

#### الفرع الأول: المبادئ العامّة للمشروعية

##### الفقرة الأولى: قواعد الإختصاص

أقرت المحكمة الإدارية أنّ المدرسة الوطنية للإدارة مؤسّسة عمومية تتمتع بالشخصية المدنية وهي تتمتع باستقلالية في اتخاذ قراراتها، باعتبارها سلطة لامركزية تقنية، إزاء سلطة الإشراف التي لا يمكنها الحلول محلّها إلا إذا امتنعت السلطة اللامركزية عن ممارسة اختصاصها بعد توجيه تنبيه عليها لم يأت بنتيجة. وبيّنت المحكمة أنّ إعمال صلاحية الحلول يستوجب وجود السلطة المختصة في حالة مباشرة لمهامها وامتناعها عن أداء هذه المهام، وهي غير صورة الشغور. وأضافت أنّ الأمر عدد 384 لسنة 1975 المؤرخ في 17 جوان 1975 المتعلّق بالترخيص للوزراء وكتاب الدولة بتفويض حق الإمضاء أجاز للوزراء تفويض الإمضاء للأعوان التابعين لوزاراتهم الذين لهم رتبة مدير عام، وهو لا ينطبق على المؤسّسات العمومية التي تشرف عليها رئاسة الحكومة كالمدرسة الوطنية للإدارة بما لا يجوز معه تفويض الاختصاصات الأصلية لمدير المدرسة الوطنية للإدارة بخصوص تعيين أعضاء لجنة تقييم نتائج التلاميذ أو إسناد الأعداد بعنوان المواظبة والسلوك إلى المدير العام للتكوين وتطوير الكفاءات برئاسة الحكومة.

وأوضحت المحكمة أنّ حالة التأكد المتمثلة في وجود شغور في خطة مدير المدرسة الوطنية للإدارة والتي إستند إليها رئيس الحكومة في تدخّله الفوري، بصفته سلطة إشراف على المدرسة المذكورة لضمان إستمرارية المرفق العام، كانت تقتضي ودون حاجة لوجود نصّ سابق الوضع، أن يعيّن رئيس الحكومة مديرا للمدرسة الوطنية للإدارة بالنيابة يمارس بصفة مؤقتة الاختصاصات الأصلية للخطة الشاغرة إلى حين تعيين مدير جديد للمدرسة الوطنية للإدارة<sup>1</sup>.

وبمناسبة النّظر في الدعوى الرامية إلى إلغاء القرار الصادر عن الوالي والقاضي بإخلاء عقار ذي صبغة دولية بيّنت المحكمة الإدارية أنّه من القواعد الأساسية في القانون العام أنّ الأصل في ممارسة الاختصاص أن يتمّ من قبل السلطة التي عيّنّها النصّ القانوني لذلك وأن يقع تأويل النصوص المنطبقة في هذا الميدان في حدود ما يقتضيه النصّ

1 الحكم الاستثنائي الصادر في القضية عدد 212014 بتاريخ 8 جانفي 2019.

الواضح حسب وضعه ومؤداه. وتطبيقا لهذا المبدأ إعتبرت المحكمة أنّ اختصاص الوالي بمباشرة إدارة الشؤون العامة للولاية والسهر على المحافظة على الأمن العام على معنى القانون عدد 52 لسنة 1975 لا يقوم مقام التأهيل التشريعي الصريح لاتخاذ قرارات في إخلاء عقارات الدولة الخاصة وتنفيذها بالقوة العامة.

وإزاء تمسك الوالي باتخاذ القرار للحدّ من ظاهرة الاستيلاء على أملاك الدولة وفي إطار ما له من صلاحية الحفاظ على الأمن العام بناء على أحكام الفقرة الثالثة من الفصل 10 والفصل 11 من القانون عدد 52 لسنة 1975 المؤرخ في 13 جوان 1975 والمتعلق بضبط مشمولات الإطارات العليا للإدارة الجهوية، بيّنت المحكمة الإدارية أنّه لئن كان من المتاح للإدارة بوصفها قوّامة على ملك الدولة أن تتولّاه بالحماية من خلال إخلائه من شاغليه باستعمال القوة العامة، فإنّ ذلك لا يكون ممكناً إلا في ثلاث حالات حصرية وهي وجود تأهيل تشريعي صريح يخول لها ذلك ووجود خطر محدد يهدّد النظام العام، وعدم امتلاك الإدارة لأيّ وسيلة أخرى تسمح لها بإخلاء العقارات الراجعة لها بالملكية الخاصة.

وإعتبرت المحكمة أنّ تمادي المدعي في التحوّز بعقار التّداعي بغير وجه قانوني، لا يرقى إلى درجة الخطر الداهم المهدّد للنظام العام والذي يبرّر إخلاءه بقرار أحادي من جانب الإدارة، بل إنّه يتعين على الجهة الإدارية مالكة العقار اللجوء إلى القاضي المختصّ للحصول على حكم في الغرض يكون سنداً لإخلائه، بعد الإدلاء بما يفيد ملكيتها له بشكل ثابت ورسمي. وإنتهت المحكمة، بناء على ذلك، إلى أنّ تدخّل الوالي قصد إلزام المدّعين بإخلاء العقار موضوع التّداعي قد تجاوز صلاحياته وحلّ محلّ القاضي المختصّ، الأمر الذي يكون معه قرار الإخلاء المذكور صادراً عن سلطة غير مختصّة.<sup>2</sup>

وفي قضية أخرى، تنزّل في نفس إطار النزاعات المتعلقة بقرارات إخلاء العقارات الدولية الصادرة عن الوالي، إرتأت المحكمة أنّه يجوز للوالي التدخّل كلّما وجد خطر محدد من شأنه أن يهدّد النظام العام. وإعتبرت أنّ الثبوت القطعي لملكيّة الدولة لعقار التّداعي، وثبوت صبغة التأكيد المحفوفة بتخصيص العقار المذكور في عمليّة معاوضة مع أصحاب العقارات المنتزعة لإنجاز سدود بالمنطقة، تجعل بقاء المدعي بالعقار دون حقّ معطلا للمعاوضة المزمع القيام بها وبالتبعية لإنجاز مشاريع ذات مصلحة عامة من شأنها حماية المنطقة من الفيضانات، وهو ما سيضعها أمام خطر محدد مهدد للنظام العام، الأمر الذي يكون معه إخلاء العقار بقرار أحادي من جانب الإدارة مبرّراً من هذه الناحية.<sup>3</sup>

2 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 131905 بتاريخ 11 أفريل 2019

3 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 135582 بتاريخ 10 جويلية 2019

## الفقرة الثانية: الإنحراف بالسلطة

جددت المحكمة الإدارية التأكيد على فقه قضائها المستقرّ في خصوص الإنحراف بالسلطة وهو أحد مداخل الطعن بدعوى تجاوز السلطة. وشددت على أنّ السلطات الاستثنائية وغير المألوفة في القانون الخاص المخوّلة للإدارة وجدت لخدمة هدفين أساسيين هما تحقيق الصالح العام والحفاظ على النظام العام. وأنّه كلما زاغت الإدارة بسلطاتها المذكورة عن هذين الهدفين إلاّ وارتكبت انحرافا بالسلطة وذلك بمبادرتها، قصديا، باستخدام سلطاتها في سبيل خدمة هدف غريب عن الهدف الذي من أجله مُنحت إيها ويتجسم ذلك في مجموعة مؤشرات كالوقائع والأعمال القانونية والقرارات المترابطة والمتواترة زمنيا والتي من شأنها الدلالة على الانحراف.

وأقرت المحكمة بمناسبة الطعن في قرار رئيس بلدية بنزرت القاضي بإعادة فتح ملعب 15 أكتوبر لاحتضان مباراة الربع النهائي لكأس تونس لكرة القدم للموسم الرياضي 2016 / 2017 أنّ ثبوت غلق الملعب المذكور، بموجب القرار الصادر عن رئيس البلدية في 10 فيفري 2017 أمام أيّ نشاط رياضي، بداية من يوم 13 فيفري 2017 مُبرّرا ذلك بالحالة الرديئة التي أصبح عليها الملعب والذي أصبح يشكل خطورة على مرتاديه وثبوت اتخاذ قرار ثان يقضي بتعليق تنفيذ القرار الأول استجابة لطلب رئيس النادي المحلي، كثبوت توجيه والي الجهة مراسلة إلى رئيس الجامعة التونسية لكرة القدم وكتابها العام لطلب برمجة المقابلة التي تجمع بين الفريق المحلي وأحد فرق العاصمة بملعب 15 أكتوبر حتى يتمكن الفريق المحلي من إجراء مقابلة الكأس على ملعبه يدلاً على أنّ السبب الوحيد والحاسم في إعادة فتح ملعب 15 أكتوبر ببنزرت هو تمكين النادي المحلي من خوض مبارياته على ملعبه وأمام جمهوره ضمّانا لحظوظ أوفر له بالفوز رغم ما تضمّنه قرار غلق الملعب الواقع تعليقه من إشارة واضحة إلى حالة الميدان الرديئة وما تشكّله من خطورة على اللاعبين. وإنتهت المحكمة إلى أنّ تظافر هذه المعطيات مع عدم ثبوت إستناد قرار إعادة فتح الملعب إلى معطيات فنية يؤوّل إلى إعتبار القرار المطعون فيه مشوباً بانحراف ثابت بالسلطة<sup>4</sup>.

## الفرع الثاني: سحب القرار الإداري

دأب عمل هذه المحكمة على اعتبار أنّ المقرّرات التي تلجأ الإدارة إلى إصدارها في نطاق إصلاح الأغلط المادية الواقعة في المقرّرات التي سبق لها اتخاذها تخرج عن

4 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 151165 بتاريخ 10 جويلية 2019

دائرة المقررات المكسبة للحقوق، وترتيباً على ذلك فإن حق الإدارة في سحبها وإعمال صلاحياتها بهذا العنوان يكون قائماً في أي وقت دون جواز مواجهتها بالشروط المستقر عليها فقها وقضاء في خصوص المقررات المكسبة للحقوق التي لا يجوز سحبها إلا متى كانت غير شرعية وفي غضون آجال الطعن فيها<sup>5</sup>.

### الفرع الثالث: تنفيذ الأحكام القضائية

لقد اقتضى الفصل 111 من الدستور أنه «تصدر الأحكام باسم الشعب وتنفذ باسم رئيس الجمهورية ويحجر الامتناع عن تنفيذها دون موجب قانوني». وبناء على ذلك يغدو عدم إذعان الإدارة لقرار توقيف التنفيذ مشوباً بخرق القانون<sup>6</sup>.

### الفرع الرابع: الحقوق والحريات

#### 1 / الحق في التعليم

يعدّ الحق في الدراسة من الحقوق الأساسية المكفولة بالدستور والذي إقتضى في الفصل 39 منه أن تضمن الدولة الحق في التعليم العمومي المجاني بكامل مراحلته. وعليه ومن هذا المنطلق يتنزل الحق في التعليم ضمن منظومة الحقوق الأساسية الكفيلة برعاية وضعيات الأفراد والتي لا وجه للتقليص منها أو وضع قيود بشأن ممارستها إلا في حدود ما تقتضيه الشروط المبينة بالقانون<sup>7</sup>.

وقد أقرت المحكمة الإدارية أن الحق في الترسيم يمثل الإجراء الأولي لممارسة الطالب لحقه في التعليم الذي يندرج ضمن الحقوق الأساسية للإنسان ذات المنزلة الدستورية. ولا يكون الحرمان من هذا الحق إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية أو بهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة، طبقاً لشروط الفصل 49 من الدستور، ويكون ذلك بمقتضى قانون<sup>8</sup>.

واعتبرت المحكمة أنه طالما كان الحق في التعليم من الحقوق الأساسية للإنسان، فإنّ تسليط عقوبة الرفت النهائي من جميع المؤسسات التعليمية العمومية يعدّ تقييداً لهذا

5 حكم استئنافي في القضية عدد 211392 بتاريخ 29 مارس 2019.

6 حكم استئنافي في القضية عدد 212410 بتاريخ 26 فيفري 2019

7 الحكم الإبتدائي عدد 146689 بتاريخ 25 أكتوبر 2019.

8 الحكم الإبتدائي عدد 154505 بتاريخ 22 جانفي 2019.

الحق وإفراغا لمحتواه. وبناء على ذلك فإنَّ حرمان المدعي من الترسيم لمدة خمس سنوات ورفته من جميع المؤسسات التعليمية العمومية من أجل الإحتفاظ بالهاتف الجوّال داخل قاعة الإمتحان لا يتلائم مع درجة خطورة الخطأ المرتكب وسنّ المدعي وحاجته الماسّة إلى مواصلة دراسته.

وذلك فضلا على أنه من شروط شرعية عقوبة «الرفت من جميع المؤسسات التعليمية العمومية» أن تكون متطابقة ومتلائمة مع المقتضيات التي وضعها المشرع الدستوري حماية للحق في التعليم. ويستوجب ضمان هذا الحق تكريس مبدأ تحجير تسليط عقوبة الرفت النهائي من جميع المؤسسات التعليمية العمومية ولا يمكن تسليط هذه العقوبة إلاّ لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة، طبقا لشروط الفصل 49 من الدستور، ويكون ذلك بمقتضى قانون.

ويستخلص ممّا تقدّم، أنّ قرار تحجير ترسيم العارض لمدة خمس سنوات مع الرفت النهائي من جميع المؤسسات التعليمية العمومية كان في غير طريقه لعدم تلاؤم العقوبة مع ما أتاه العارض من خطأ الإحتفاظ بالهاتف الجوّال داخل قاعة الإمتحان ولعدم وجود سند من مرتبة القانون يجيز تسليط عقوبة الرفت النهائي من جميع المؤسسات التعليمية العمومية<sup>9</sup>.

## 2 / حرية التنقل

أقرّت المحكمة في بعض النزاعات أنّ إرادة السلطة التأسيسية واضحة في الدلالة على أنّ سائر الحقوق والحريات التي كفلها الدستور مضمومة وأنّ ضوابط ممارستها لا تحدّد إلاّ بقانون يكون في خدمة أغراض مدنية الدولة وديمقراطيتها وبهدف حماية حقوق الغير، أو تأمين مقتضيات الحفاظ على النظام العام مع مراعاة التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها .

ومن بين هذه الحقوق حرية التنقل التي لا يمكن الحدّ منها بالإستناد إلى مقتضيات الفصل 4 من الأمر عدد 342 لسنة 1975 المؤرخ في 30 ماي 1975 والمتعلق بضبط مشمولات وزارة الداخلية لكونه سندا ترتيبيا لا يرقى إلى مرتبة التشريع الذي يرتضيه الفصل 49 من الدستور.<sup>10</sup>

9 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 155926 بتاريخ 15 جويلية 2019 .

10 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 153168 بتاريخ 15 جويلية 2019.



### 3 / الحقّ النقابي

أكدت المحكمة على أنّ أعوان وإطارات السجون والإصلاح يتقيّدون بواجب التحفظ من خلال الإمتناع عن الإدلاء بتصريحات كتابية أو شفاهية إلى العموم بخصوص سير المؤسسة التي ينتمون إليها، ولا يجوز لهم الإدلاء بتصريحات إلى الصحافة إلاّ بعد الحصول على ترخيص كتابي من سلطة الإشراف. وتتمثّل الغاية من ذلك الإجراء أساسا في ضمان المحافظة على سرية عمل المؤسسة الأمنية وضوابطها.

كما جدّدت تأكيدها على أنّ الحقّ في ممارسة النشاط النقابي وحرية التعبير من قبيل الحقوق الفردية التي ترتقي إلى مرتبة الحقوق الدستورية والتي تمّ التنصيص عليها بالفصلين 31 و36 من دستور الجمهورية التونسية المؤرّخ في 27 جانفي 2014، غير أنّ ممارسة أعوان قوات الأمن الداخلي لتلك الحقوق يظلّ رهين إحترام موجبات القانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرّخ في 6 أوت 1982<sup>11</sup>

وأقرّت المحكمة من ناحية أخرى، أنّ المشاركة في الحوار الإجتماعي تكون من خلال الإتفاقيات المشتركة بين الحكومة والأطراف الإجتماعية من المنظمات النقابية ممثلة في المنظمة الأكثر تمثيلا للأعراف من جهة والمنظمة الأكثر تمثيلا للشغالين من جهة أخرى توصلا إلى أغراض تأمين الإطار المناسب للتشاور مع الأطراف التي تتميز بمشروعية واسعة النطاق لدى قواعدها تكفل لها قدرا من المقبولية يخوّل لها التفاوض وإبرام الإتفاقيات وإجراء العمل بها، دون أن ينال ذلك من مقتضيات الحرية والتعددية النقابية، بإعتبار أنه لا يحول دون ما غيرها من المنظمات النقابية من حقها في التظلم والدفاع عن مصالح منظورها ومطالبهم وفي إكتساب صفة المنظمة الأكثر تمثيلا في مراحل لاحقة<sup>12</sup>.

### 4 / التمييز الإيجابي

أقرّت المحكمة أنّ ملاءمة الدولة لتشريعاتها وتراتيبها مع مقتضيات إتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة التي صادقت عليها لا يكفي لحماية حقوق الفئة المذكورة بل يتعيّن عليها إتخاذ تدابير فعالة على غرار الإجراءات اللازمة لتيسير تنقل الأشخاص ذوي الإعاقة بتكلفة في متناولهم في مجال النقل الجوّي<sup>13</sup>.

11 الحكم الابتدائي الصادر في القضيتان عدد 146817 و 150759 بتاريخ 28 جوان 2019

12 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 145252 بتاريخ 15 جويلية 2019.

13 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 155703 بتاريخ 28 جوان 2019.

## 5 / حق الملكية

أقرّ المحكمة أنّ تخصيص ملك خاص لفائدة المصلحة العامّة لا يكون إلاّ بانتهاج السبل القانونية بإعتبار أنّ حقّ الملكية من الحقوق المضمونة دستوريا، وهو ما يفرض الموازنة بين المصلحتين بإقرار حقّ المالكين في التعويض عن تخصيص جزء من ملكهم الخاص لفائدة الدولة سواء لخدمة المرفق العام أو عند إدماجه بملك الدولة الخاص<sup>14</sup>.

### • القسم الثاني: المبادئ المقررة في مادة الوظيفة العمومية

#### الفرع الأوّل: السلطة التقديرية للإدارة في إرجاع أعوان الأمن المعزولين إلى العمل

إعتبرت المحكمة أنّ البرقية عدد 151/7 التي تقرّر بمقتضاها إرجاع الأعوان المعزولين من الشرطة والحرس الوطني والحماية المدنية إلى سالف عملهم تعدّ من الإجراءات الإستثنائية التي إرتأت وزارة الداخلية ضرورة إتخاذها، وهي لا تكسب الأعوان المعزولين الحقّ في العودة إلى العمل أو إعادة الإدماج وإنّما تقتصر آثارها القانونية على الإعلان عن إمكانية تقديم المعنّيين بالأمر مطالب لإرجاعهم إلى سالف عملهم.

وتبعاً لذلك فإنّ مسألة إعادة الإدماج من عدمه تعدّ من الملائمات المتروكة للإدارة على أن تتمّ وفق الشروط العامة المنصوص عليها بالقانون الأساسي العام لقوات الأمن الداخلي والشروط الخاصة التي تستوجبها الأنظمة الأساسية الخاصة بهم وفي حدود ما يقتضيه حسن سير وتنظيم المرفق العمومي مع مراعاة خصوصياته وكذلك طبيعته وخطورة الخطأ المؤدّي للعزل. ولا رقابة عليها في ذلك من القاضي الإداري إلاّ في صورة الخطأ البيّن في التقدير<sup>15</sup>.

#### الفرع الثاني: آثار الإرجاع إلى العمل

إعتبرت المحكمة أنّ العفو عن العارض ومحو العقوبة من ملفّه الشخصي لا يفرغ دعوى الإلغاء من موضوعها عملاً بمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية طالما لم يثبت سحب قرار العزل الذي ينجزّ عنه المحو الكامل لآثار العقوبة بحيث يقع إعتبارها وكأنّها لم تتخذ في حقّ العارض.

14 حكم استئنافي في القضية عدد 28167 بتاريخ 26 فيفري 2019.

15 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 130897 بتاريخ 12 جويلية 2019

وقد دأب عمل هذه المحكمة كذلك على إعتبار أنّ إرجاع العون إلى سالف عمله لا يعدّ سحبا لقرار العزل ولا تمتدّ آثاره إلى الماضي ولا يمكن أن تشكل بأيّ حال من الأحوال تصحيحا لوضعية المعني به السابقة التي يحكمها قرار العزل الذي يبقى قائم الذات في ظلّ عدم سحبه إداريا أو ثبوت صدور حكم يقضي بإلغائه<sup>16</sup>.

## • القسم الثالث: المبادئ المقرّرة في مادة الضبط الإداري

### الفرع الأوّل: إجراءات الضبط الإداري في مجال الحقوق والحريات

#### الفقرة الأولى: تقييد حرية التنقّل

#### 1 / الإجراءات الحدودية الإستثنائية

بمناسبة نظرها في عدد من القضايا الرامية إلى إلغاء القرارات القاضية بتقييد حرية التنقّل ذكّرت المحكمة الإدارية بأحكام الفصل 24 من الدستور والتي تقتضي أنّ الدولة تحمي الحياة الخاصة وحرمة المسكن وسرية المراسلات والاتصالات والمعطيات الشخصية وأنّه لكلّ مواطن الحرية في إختيار مقرّ إقامته والحقّ في التنقّل داخل وطنه والحقّ في مغادرته. وأشارت إلى أنّ الفصل 49 من الدستور نصّ على أنّ الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات وبممارستها تحدّد بالقانون. ولا يجب أن تؤدّي تلك الضوابط إلى النيل من جوهر الحقوق والحريات. وهي لا توضع إلا لأسباب تقتضيها الدولة المدنية الديمقراطية وحماية حقوق الغير أو لمقتضيات الأمن العام أو الدفاع الوطني أو الصحة العامة أو الآداب العامة. وذلك مع إحترام التناسب بين تلك الضوابط وموجباتها. كما أكّد الدستور في نفس الفصل على أنّ الهيئات القضائية تتكفّل بحماية الحقوق والحريات من أيّ إنتهاك. وإستخلصت المحكمة من هذه الأحكام أنّ الإجراء الحدودي المتطلّم منه لا يجوز تأسيسه بناء على أحكام الفصل 4 من الأمر عدد 342 لسنة 1975 المؤرّخ في 30 ماي 1975 والمتعلق بضبط مشمولات وزارة الداخلية لكونه نصّ ترتيبى لا يرقى إلى مرتبة التشريع على معنى أحكام الدستور<sup>17</sup>.

وأكدت المحكمة في نفس السّياق، أنّ الإقتصار على تبرير القرار القاضي بتقييد الحرية في التنقّل من الناحية الواقعية بما تعيبه على المعني بها من إعتباره عنصرا خطيرا

16 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 131763 بتاريخ 12 فيفري 2019.

17 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 150375 بتاريخ 15 جويلية 2019

يشارك في التظاهرات التي ينظمها أحد التنظيمات الإرهابية دون تقديم المؤيدات ووسائل الإثبات التي تنهض حجة على صحة مأخذها يحول دون إعتماذ ما دفعت به<sup>18</sup>. وأضاف أن التذرّع بالسريّة المطلقة للمعلومات الإستخباراتية التي لا تتخذ شكلا ماديا ملموسا لا يشكّل مدعاة لحجبها عن المحكمة والحيلولة دون تمكينها من بسط رقابتها عليها<sup>19</sup>.

وفي قضية أخرى أقرّت المحكمة أنّ الحقّ في التنقل يندرج في زمرة الحقوق المدنية والسياسية التي كفلتها المادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 والمصادق عليه من قبل الدولة التونسية في 18 مارس 1969 والتي نصّت على أنه « لكلّ فرد يوجد على نحو قانوني داخل إقليم دولة ما حقّ حرية التنقل فيه وحرية اختيار مكان إقامته. ولكل فرد حرية مغادرة بلد، بما في ذلك بلده. ولا يجوز تقييد الحقوق المذكورة أعلاه بأية قيود غير تلك التي ينصّ عليها القانون، والتي تكون ضرورية لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو المصلحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرّياتهم وتكون متماشية مع الحقوق الأخرى المعترف بها في هذا العهد». وأوضحت المحكمة أنّ ممارسة الفرد لحقّه في حرية التنقل شرط ضروريّ لممارسة بقية حقوقه الأساسية، بإعتبار أنّ الحقوق تمثل وحدة متكاملة ومترابطة وأنّ الحرمان من حق التنقل يؤدّي بالضرورة إلى الحرمان من ممارسة بقية الحقوق كالحقّ في العمل والإرتزاق والحقّ في التعليم والحقّ في الصحة. وهي جميعها حقوق مضمونة بالدستور دون تمييز بينها. كما أنّه وقع تكريسها صلب العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية لسنة 1966 والمصادق عليه من قبل الدولة التونسية في 18 مارس 1969. ودكرت المحكمة بهذه المناسبة أنّ الفصل 20 من الدستور خوّل للمعاهدات الموافق عليها من قبل المجلس النيابي والمصادق عليها مرتبة أعلى من القوانين وأدنى من الدستور.

وفي نفس السياق بيّنت المحكمة أنّ المنظومة القانونية الجاري بها العمل لا تتضمّن نصا تشريعيّا يحدّ من حرية تنقل الأشخاص غير الخاضعين لعقوبات أو إجراءات سالبة للحرية إلا في حالة الفصل 5 من المجلة الجزائية التي تنصّ على إمكانية تسليط القاضي الجزائي عقوبة تكميلية على المحكوم عليه تقضي بإخضاعه للمراقبة الإدارية أو عقوبة منع الإقامة، والحالة المنصوص عليها بالفصل 86 من المجلة الجزائية والتي تتعلق باتخاذ تدابير تحدّ من حرية التنقل بالنسبة للأشخاص المظنون فيهم الذين تمتعوا بإجراء الإفراج المؤقت بمقتضى إذن قضائي صادر عن حاكم التحقيق.

18 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 150455 بتاريخ 15 جويلية 2019

19 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 154554 بتاريخ 12 نوفمبر 2019

وأكدت المحكمة من ناحية أخرى على أنه لا جدال في أن التصدي للإرهاب وإتخاذ جميع التدابير اللازمة للتوقي منه من بين المهام الرئيسية للإدارات المكلفة بحماية الأمن الوطني والنظام العام والدفاع الوطني والتي يتعين عليها إتخاذ جميع الإجراءات الأمنية الوقائية والإستباقية الضرورية تجاه العناصر الخطيرة من المتطرفين ذوي النزعة الإرهابية قصد منع حدوث كل ما يمكن أن يستهدف أمن الدولة التونسية ومواطنيها. وتلتزم الإدارة في ممارسة مهامها الضوابط القانونية التي سنّها المشرّع. وتراعي التوازن بين متطلبات النجاعة الأمنية واحترام حقوق الأفراد وحياتهم بما يحقّق الموازنة بين حق الفرد في ممارسة حرياته من جهة وحق المجموعة في الأمن من جهة ثانية.

واعتبرت المحكمة أن أحكام الفصل 4 من الأمر عدد 342 لسنة 1975 المؤرخ في 30 ماي 1975 المتعلقة بضبط مشمولات وزارة الداخلية التي تخوّل للإدارة مراقبة جولان الأشخاص بكامل تراب الجمهورية وخاصة بالحدود الترابية والبحرية ومباشرة الشرطة الجوية، في إطار مهمة حفظ الأمن العام، لا يمكن أن تؤوّل إلى تحويل تلك المراقبة الأمنية العادية إلى إجراءات إستثنائية تعطلّ أو تحجّر على الشخص التنقل وفق إرادته. وإنتهت تبعاً لذلك إلى أنه، في غياب تشريع وطني يقتضي وجود إجراء قانوني يطلق يد الإدارة في الحد من حرية الأفراد المشتبه فيهم في التنقل دون حكم أو إذن قضائي على غرار الإجراء المسمّى (S17) فإن وزير الداخلية يكون قد استحدث إجراء جديداً يحدّ من الحريات لم ينصّ عليه القانون. كما أقرّت أنه لا يستقيم قانوناً أن تنتصب الإدارة مكان القضاء لتقوم بدور التقييد من الحريات بداعي متطلبات العمل الأمني الإستباقي في مكافحة الإرهاب، لأنّ المفهوم العصري للنجاعة الأمنية في مكافحة الإرهاب في دولة القانون يتمثل في قدرة المنظومة الأمنية بمكوّناتها الأساسية الثلاثة، الأمنية والقضائية والسجنية، على التصدي للجريمة الإرهابية بشكل إستباقي بكلّ مهارة ومهنية وكفاءة، وبما لديها من إمكانيات بشرية ولوجستية وقانونية وذلك في كنف إحترام قواعد الديمقراطية وعلوية القانون وحقوق الإنسان، الأمر الذي يستوجب من الجهاز الأمني التنسيق المتواصل مع القضاء كلما تعلق الأمر بالتقييد من الحريات، ووضع العمل الأمني تحت الرقابة الديمقراطية لدولة القانون.<sup>20</sup>

## 2/ رفض التمكين من جواز السفر

بمناسبة النظر في أحد الطعون الموجهة ضد القرار الإداري القاضي برفض تمكين المعني بالأمر من جواز سفر نكّرت المحكمة الإدارية بأحكام الفصل 15 (رابعاً) من

20 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 155468 بتاريخ 3 ماي 2019

القانون عدد 40 لسنة 1975 المؤرخ في 14 ماي 1975 المتعلق بجواز السفر ووثائق السفر والتي تقتضي أنه « إذا كان من شأن سفر حامل الجواز النيل من الأمن العام ولو في غياب التتبع أو الحكم ضده، يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية التي يقع بدائرتها محل إقامة حامل الجواز، وبطلب من الإدارة عن طريق النيابة العمومية، تحجير السفر عليه بعد استدعائه بأي وسيلة تترك أثرا كتابيا بمقتضى قرار معلل للمدة التي يحددها على ألا تتجاوز في جميع الحالات ثلاثة أشهر. وعلى طالب الإذن إعلام المعني بالأمر طبقا للإجراءات المقررة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية في غضون ثلاثة أيام من تاريخ صدوره على أقصى تقدير.» وفي نفس السياق أوردت المحكمة مقتضيات الفصل 15 (جديد) من نفس القانون التي تنص على إمكانية سحب جواز السفر العادي أثناء مدة صلوحيته في عدد من الحالات التي من بينها إمكانية تسبب سفر المعني بالأمر في النيل من النظام أو الأمن العامين بشرط أن تحصل الإدارة على إذن قضائي عن طريق النيابة العمومية صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية في الغرض. وإستخلصت المحكمة من المقتضيات المذكورة أن المشرع أقر حق كل مواطن تونسي في الحصول على جواز سفر وتجديده أو التمديد في صلوحيته. ولم يقيد هذا الحق إلا في حالة ما إذا كان من شأن سفر المعني بالأمر النيل من النظام أو الأمن العامين، على أن يكون ذلك بمقتضى قرار قضائي يتخذ حصرا رئيس المحكمة الابتدائية بطلب من الإدارة عن طريق النيابة العمومية، يقضي بتحجير السفر أو سحب جواز السفر. ولم يخول المشرع للإدارة أي سلطة تقديرية تمكّنها من إتخاذ إجراءات إدارية من تلقاء نفسها تتعلق برفض تجديد جواز سفر أي مواطن والحد من حريته في التنقل إلى خارج البلاد. بل جعل دورها يقتصر عند الإقتضاء على استصدار قرار قضائي يقضي بسحب جواز السفر وإتخاذ الإجراءات التطبيقية للإذن القضائي عند صدوره.

وإعتبرت المحكمة أن منع المعني بالأمر من السفر من خلال عدم تمكينه من جواز سفر إنتهك في الوقت ذاته حق العارض في حرية التنقل خارج الوطن وحريته في ممارسة حقوقه الإقتصادية والإجتماعية والثقافية التي تتوقف على ممارسة ذلك الحق وخاصة منها الحق في التعليم الجامعي وتفويت فرصة الإلتحاق بجامعة أجنبية لمواصلة الدراسة بها. وهو ما يمثل خرقا لأحكام الفصول 20 و 24 و 39 و 49 من الدستور والمادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 والمادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية لسنة 1966 فضلا عن خرق أحكام الفصول 13 و 15 و 15 (جديد) من القانون عدد 40 لسنة 1975 المؤرخ في

14 ماي 1975 المتعلق بجوازات السفر ووثائق السفر<sup>21</sup>.

### 3/ حجز جواز السفر

أكدت المحكمة مرّة أخرى، ما استقرّ عليه فقه قضائها من أنه من وظائف القاضي الإداري الأساسية رقابة مدى إحترام الإدارة لضوابط دولة القانون في مجتمع ديمقراطي، بإعتباره الملاذ الأخير لكلّ من المواطن والإدارة للتأكد من أنّ قرارات وأعمال السلطات العمومية قد وازنت بشكل معقول بين حماية حقوق الأفراد وحرّياتهم من ناحية، وحماية المصلحة العامة والنظام والأمن العامين من ناحية أخرى. وفي نفس السياق، إعتبرت المحكمة أنّ القرارات التي تصدر عن الإدارة تطبيقاً للمقتضيات المتعلقة بحجز جوازات السفر والحدّ من حرية التنقّل تخضع بالضرورة إلى رقابة القاضي الإداري بغاية التأكد من سلامة مبناها الواقعي والقانوني ومن مدى إحترامها للضوابط القانونية المتعلقة بحرية التنقّل وخاصة مدى إستنادها إلى إذن قضائي صادر في الغرض. وإنتهت المحكمة في القضية المعروضة عليها إلى أنّ وزير الداخلية إستحدث إجراءً جديداً يحدّ من الحريات لم ينصّ عليه القانون لما حجز جواز سفر المعني بالأمر دون إذن قضائي<sup>22</sup>.

### 4/ منع الأجنبي من الدخول إلى التراب التونسي

أشارت المحكمة بمناسبة النّظر في قضية مرفوعة من مواطن ليبي الجنسية طعنا في قرار منعه من دخول التراب التونسي وإخضاعه إلى إجراء الإستشارة قبل العبور (S19) إلى أنّ الدولة التونسية نظّمت مسائل دخول الأجانب إلى البلاد وممارستهم لحقوقهم بمقتضى قوانين لا تتعارض مع المعاهدات الدولية التي صادقت عليها وبما يتلاءم مع الإتفاقيات الثنائية أو متعدّدة الأطراف المبرمة مع دول أخرى. على غرار القانون عدد 7 لسنة 1968 المؤرخ في 8 مارس 1968 المتعلق بوضع الأجانب بالبلاد التونسية والإتفاقيات الثنائية المبرمة بين الدولة التونسية والدولة الليبية والتي تضمّنت خاصة أنّ كلّ من المواطنين التونسيين والليبيين يتمتّعون بالحقّ في التنقّل بين البلدين دون تأشيرة، وبمجرّد الإستظهار بجواز سفر، والحقّ في العمل والحصول على الإقامة بموجب عقد عمل.

وتطبيقاً لأحكام القانون عدد 40 لسنة 1975 المتعلق بجوازات السفر ووثائق السفر أقرّت المحكمة الإدارية أنّ المشرع ضبط الحالات التي يتوجّب فيها على الإدارة منع الأجنبي من

21 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 155751 بتاريخ 3 ماي 2019

22 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 155486 بتاريخ 3 ماي 2019

التنقل إلى داخل التراب التونسي بصفة حصرية وهي أساسا إما حالات تجاوز الحدود خلصة ودون وثيقة سفر شرعية أو حالات صدور أحكام جزائية من المحاكم التونسية ضد الأجنبي تتعلق بجنايات وفق ما نصت عليه أحكام الفصلان 33 و 34 من القانون المشار إليه. وإنتهت المحكمة إلى أنّ تحجير دخول التراب التونسي على المعني بالأمر بقرار من وزارة الداخلية إكتفت بتعليله بأسباب تتعلق بحفظ الأمن والنظام العامين دون أن تدلي بالحجج المثبتة لتلك الأسباب وخارج الحالات المبينة أعلاه يؤول إلى إعتبار القرار مخالفا للقانون لا سيما أنّ إجراء الإستشارة قبل العبور لم يرد في أي نص قانوني وهو تبعا لذلك إجراء مستحدث من قبل الإدارة يتعارض مع حسن ممارسة الأفراد لحرياتهم ويتسم بالتمييز بين الأفراد في ممارسة حقوقهم دون وجه شرعي<sup>23</sup>.

وفي عديد الأحكام الصادرة عن المحكمة في القضايا المتعلقة بالإجراءات الحدودية الإستثنائية أو حجز جوازات السفر أكدت المحكمة على عدم إستجابة تلك الإجراءات لشرط التلاؤم فضلا عن خرقها الواضح للتشريع الجاري به العمل. وأوضحت المحكمة في هذا الخصوص أنّ منع المعني بالأمر من التنقل داخل التراب التونسي عبر أعمال إجراء الإستشارة قبل العبور، وفي غياب إذن قضائي يحد من حريته في التنقل استنادا إلى خطورته على الأمن وتهديد النظام العام، يطلق يد الإدارة في منع المعني بالأمر من حقه في التنقل داخل البلاد دون سبب قانوني ويؤول حتما إلى ضرب لكل من عنصر إمكانية الوصول إلى الحقّ وعنصر عدم التمييز في ممارسته وعنصر التلاؤم وهي عناصر أساسية يتركّب منها أصل كلّ حقّ من حقوق الإنسان. ويمثل إنتهاك أحدها أو جميعها انتهاكا لجوهر الحقّ وتبعا لذلك نسفا للحقّ وليس مجرد حدّ أو تقييد منه. وفي ذلك خرق واضح لأحكام الفصل 49 من الدستور<sup>24</sup>.

## 5 / الإقامة الجبرية

أكدت المحكمة على أنه يستخلص من الأحكام المضمنة بالفصلين 24 و 49 من الدستور أنّ إرادة السلطة التأسيسية كانت واضحة في الدلالة على أنّ سائر الحقوق والحريات التي كفلها الدستور مضمونة وأنه لا يقع الحدّ منها إلا بنص تشريعي يتخذ خدمة لأغراض مدنية الدولة وديمقراطيتها وبهدف حماية حقوق الغير أو تأمين مقتضيات الحفاظ على النظام العام مع مراعاة التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها. وإنتهت بناء على ذلك إلى أنّ تأسيس القرار القاضي بإخضاع المعني بالأمر إلى الإقامة الجبرية على مقتضيات

23 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 155867 بتاريخ 15 جويلية 2019

24 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 155868 بتاريخ 15 جويلية 2019



الفصل 5 من الأمر عدد 50 لسنة 1978 المؤرخ في 26 جانفي 1978 والمتعلق بتنظيم حالة الطوارئ يعدّ في غير طريقه من الناحية القانونية بإعتباره نصا ترتيبيا لا يرتقي إلى مرتبة النصّ التشريعي<sup>25</sup>.

### الفقرة الثانية: الجمعيات

أكدت المحكمة الإدارية أنّه متى تعلّق الأمر باختصاص أسند حصرا للسلطة القضائية فإنّه لا مجال لممارسته من قبل سلطة إدارية ولو في نطاق صلاحيّات الضبط الإداري المخوّلة لها، ولا يبقى لهذه الأخيرة سوى اتّخاذ التدابير التحفظيّة التي لم ينصّ القانون صراحة على رجوعها بالنظر للمحاكم المختصّة. وتطبيقا لأحكام الفصل 45 من المرسوم عدد 88 لسنة 2011 المؤرّخ في 24 سبتمبر 2011 المتعلّق بتنظيم الجمعيات يتمّ تعليق نشاط الجمعية بقرار من رئيس المحكمة الابتدائية بتونس بمقتضى إذن على عريضة يقدّمه الكاتب العام للحكومة ولمدّة لا تزيد عن ثلاثين يوماً. ويتمّ حلّ الجمعية بحكم صادر عن المحكمة الابتدائية بتونس بطلب من الكاتب العام للحكومة أو ممّن له مصلحة وذلك في حالة تماذي الجمعية في المخالفة رغم التنبيه عليها وتعليق نشاطها واستنفاد طرق الطعن في شأن قرار التعليق، وإنتهت المحكمة إلى أنّ تعليق نشاط الجمعيات وحلّها يرجع حصرا للمحكمة الابتدائية بتونس وأنّ قرار الوالي الرامي إلى إيقاف نشاط الجمعية المدعيّة تجاوز الصلاحيات المخوّلة له بالقانون واعتدى على اختصاص قضائي أصيل وهو ما يجعل قراره منطويا على عيب جسيم ينحدر به إلى درجة الانعدام<sup>26</sup>.

### الفقرة الثالثة: إسناد الرخص

أكدت المحكمة بمناسبة نظرها في إحدى القضايا الابتدائية أنّه لئن كان اسناد رخصة استغلال موقع بسوق الجملة خاضعا للسلطة التقديرية للجماعة المحلية المعنية، فإنّها تبقى خاضعة في ذلك للرقابة الدنيا للقاضي الإداري وفي حدود ما قد يشوب أعمالها من خطأ يبيّن في التقدير أو خرق القانون أو انحراف بالسلطة أو بالإجراءات، لأنّ القول بخلاف ذلك يؤوّل إلى تحصيل عمل الإدارة من الرقابة القضائية وهو أمر يأباه مبدأ خضوع الإدارة للقانون. وأكدت المحكمة بالمناسبة على أنّ رخصة استغلال موقع بسوق الجملة شخصية وصالحة لمدة محدّدة في الزمن، وأنّ النصوص النافذة لم تخول إمكانية توريثها<sup>27</sup>.

25 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 150456 بتاريخ 15 جويلية 2019

26 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 140822 بتاريخ 13 جوان 2019

27 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 143257 بتاريخ 11 أفريل 2019

ومن ناحية أخرى أُكِّدَت إحدى الدوائر الإستئنافية على أنّ قرارات الموافقة المبدئية على إسناد رخصة تاكسي جماعي تشكّل المرحلة الأساسية والأهمّ في إسناد رخص التاكسي، وأنّ ما يتبعها من إجراءات هو مجرد إستكمال للوثائق المطلوبة. وتتولّى الإدارة التثبيت من الشروط المبينة بالفصل 6 من الأمر عدد 2202 لسنة 2007 المؤرخ في 3 سبتمبر 2007 المتعلّق بتنظيم النقل العمومي غير المنتظم للأشخاص على الطرقات قبل إسناد الموافقة المبدئية.

كما أُكِّدَت المحكمة على أنّه لا يجوز للإدارة الرجوع في الموافقة المبدئية على إسناد رخصة بتعلة وجود ظروف إستثنائية أدت إلى إتخاذ قرار الموافقة المبدئية بإعتبار أنّ ما يصدر عنها من أعمال وقرارات تلزمها في كلّ الأوقات ولا يمكن التعلّل بصدورها تحت الضغط وبهدف الحفاظ على المناخ الإجتماعي وحماية النظام العام ومحاولة إمتصاص الهيجان الشعبي<sup>28</sup>.

### الفقرة الرابعة: قرارات الغلق

بيّنت المحكمة الإدارية بالرجوع إلى أحكام الفصلين 26 و 27 من كراس الشروط الخاص بفتح محضنة المصادق عليه بقرار وزير شؤون المرأة والأسرة والطفولة والمسنين المؤرخ في 9 فيفري 2009 أنّ السلطة المختصة بغلق المحاضن المدرسية هي الوزير المكلف بالطفولة بعد أخذ رأي الوالي. وأنّ ممارسة الاختصاص لا تكون إلاّ بنص صريح، وأنّ ما يتمتع به والي الجهة من سلطة ضبط إداري لا تخول له إلاّ التدخل بصفة وقتية وفي الحالات التي تتطلب إتخاذ إجراءات احتياطية ومتأكدة وذلك في صورة تداخل اختصاصه كسلطة ضبط عام جهوي مع سلط الضبط الإداري الخاص الوطني.

وعن تبرير قرار الوالي القاضي بغلق المحضنة المدرسية نهائيا بما تمثّله من خطر على الأطفال المرسمين بها، وذلك بانسياقهم في تيارات متطرّفة، ذكّرت المحكمة بما دأب عمل عليه فقه قضائها من اعتبار أنّ عبء اثبات الأفعال المنسوبة للمخالف محمول على الإدارة، بالنظر إلى الصبغة الردعية للعقوبات الإدارية. وإنتهت إلى أنّه طالما لم تفلح الجهة المدعى عليها في اثبات ما نسبته للمحضنة موضوع التداوي من اعتماد مناهج تؤدّي إلى انسياق الأطفال المرسمين بها إلى تيارات متطرّفة وبقي ادعاؤها مجردا يغدو قرار الغلق المطعون فيه مشوبا باللاشريعة ومتعيّن الإلغاء<sup>29</sup>.

28 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 212703 بتاريخ 28 ماي 2019

29 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 139329 بتاريخ 13 جوان 2019

## الفقرة الخامسة: المبادئ المقررة في المادة العمرانية

### 1/ ملكية العقار المزمع البناء عليه

أكدت المحكمة بناء على أحكام الفصل الأول من قرار وزير التجهيز والإسكان المؤرخ في 19 أكتوبر 1995 المتعلق بضبط الوثائق المكونة لملف رخصة البناء وأجل صلوحيتها والتمديد فيها وشروط تجديدها والذي ينص على أنه يحتوي ملف رخصة البناء وجوبا على شهادة ملكية أو حكم استحقاق أو وثيقة أخرى في تملك الطالب لقطعة الأرض المزمع إقامة البناء عليها أن ذلك، شرط لا محيص عنه للحصول على رخصة بناء، وإن كان ليس من صلاحيات البلدية أن تقدّر شرعية سندات الملكية المعروضة عليها أو أن تبحث عن المالك الحقيقي للأرض إلا أن القرار القاضي بالترخيص في البناء يكون غير شرعي إذا ما صدر في ظلّ ثبوت علم الجهة المصدرة له بوجود نزاع جدي حول صفة المالك<sup>30</sup>.

وأكدت المحكمة في قضية أخرى أن وجود أو بروز نزاع جدي حول ملكية الأرض موضوع رخصة البناء يوجب على رئيس البلدية الإمساك عن تسليم الرخصة المطلوبة أو سحبها في صورة سبق تسليمها وذلك إلى حين البت في النزاع القائم بشأن الملكية نهائيا. وأوضحت أن اشتراط وجود نزاع جدي حول الملكية يقتضي من المعارض على إسناد الرخصة أن يدلي للمحكمة أو للبلدية زمن إسناد الرخصة بحجج تفيد بصفة جازمة أو على الأقل جديّة ملكيته هو أو غيره للعقار موضوع طلب الترخيص في البناء<sup>31</sup>.

وإنتهت المحكمة إلى أن تقدم العارض بعدد الاعتراضات قبل إسناد الترخيص في البناء وفي ظلّ وجود نقاش جدي حول الملكية، وعدم ثبوت فصل النزاع القائم بشأن الملكية بين الطرفين بصفة نهائية من قبل المحكمة المختصة، كان يستوجب على البلدية الإمساك عن إسناد الرخصة أو سحبها، وبالتالي يكون قرارها في الترخيص للمتداخل في غير محلّه. كما شدّدت المحكمة على أنه لا يجوز للجهة المدّعى عليها التذرع بأن اللجنة الفنية الجهوية لرخص البناء قد وافقت على إسناد الرخصة، ضرورة أن رئيس البلدية هو السلطة المختصة بإسناد رخص البناء وهو من يتحمّل واجب ومسؤولية التثبيت من توفر شروط إسنادها<sup>32</sup>.

30 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 03100248 بتاريخ 31 ديسمبر 2019

31 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 09100013 بتاريخ 24 ماي 2019

32 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 09100214 بتاريخ 22 نوفمبر 2019

## 2/ صلوحية رخص البناء

في إطار ما نصّ عليه الفصل 6 من قرار وزيرة التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية المؤرخ في 17 أبريل 2007 والمتعلق بضبط الوثائق المكوّنة لملف رخصة البناء وأجل صلوحيتها والتمديد فيها وشروط تجديدها من أنه: «تدوم صلوحية رخصة البناء ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ إعلام صاحبها بالموافقة.

تمدّد صلوحية الرخصة لنفس الأجل وذلك بتقديم مطلب عادي في صورة ما إذا لم يحصل تغيير في مشروع البناء. ويجب أن يرد هذا المطلب على البلدية أو المعمدية المعنية قبل شهر من انقضاء مدة صلوحية قرار رخصة البناء المراد التمديد فيها.

ويتم تجديد الرخصة بنفس الصيغ والشروط التي منحت بها إذا حصل تغيير في مشروع البناء» وتطبيقا لهذه الأحكام، أقرّت المحكمة وجود نظامين مختلفين بخصوص صلوحية رخصة البناء، ويتعلق الأوّل بالتمديد والذي يتمّ إسناده بمجرد توفّر شرطين أولهما موضوعي وهو عدم حصول تغيير في مشروع البناء الذي تمّ على أساسه منح الرخصة الأولى، وثانيهما شكلي ويتمثل في ضرورة تقديم مطلب التمديد قبل شهر من انتهاء مدّة صلوحية الرخصة. أمّا النظام الثاني، فيتعلّق بالتجديد والذي يتمّ بنفس الصيغ والشروط التي منحت بها الرخصة الأولى وذلك متى حصل تغيير في مشروع البناء.

وشرحت المحكمة المقصود بوجود تغيير في مشروع البناء بأنّه إدخال تغيير على الأمثلة الهندسية المصاحبة لرخصة البناء بصرف النّظر عن المخالفات التي قد يرتكبها صاحب الرخصة أثناء تنفيذ الأشغال على أرض الواقع، والتي تقتضي من البلدية اتخاذ الإجراءات المناسبة طبق مجلة التهيئة الترابية والتعمير. وإعتبرت من ناحية أخرى أنّ سلطة الإدارة بخصوص التمديد في صلوحية الرخصة تغدو مقيّدة كلّما إستجاب مطلب التمديد في رخصة البناء للشروط المنصوص عليها بالفصل 6 من قرار وزيرة التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية المشار إليه أعلاه.<sup>33</sup>

## 3/ المصادقة على أمثلة التهيئة العمرانية

أكدت المحكمة من جديد، بمناسبة نظرها في النزاعات المعروضة عليها، خلال سنة 2019

33 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 09100235 بتاريخ 31 ديسمبر 2019

ما استقرّ عليه فقه قضائها من أنّه لا ينجزّ عن المصادقة على مثال التهيئة العمرانية الإدماج الآلي لعقاري النزاع في الملك العمومي البلدي، وأنّ ذلك الإدماج لا يتحقّق إلاّ بإتّباع إحدى الطّرق القانونية المقرّرة لذلك وهي إمّا الإنتزاع من أجل المصلحة العمومية أو الإقتناء بالتّراضي<sup>34</sup>.

#### 4 / مراقبة إحترام التراتيب العمرانية

خلصت إحدى الدوائر التعقيبية إلى أنّه يستفاد بمراجعة الفصلين 80 و83 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير أنّه يحمل على كاهل سلطة الضبط المحليّة حماية حقوق الأفراد في تنظيم المجال العمراني وضمان احترامهم للتراتب والقواعد العمرانية، وقد مكّنها المشرّع لتحقيق تلك الغاية من امتياز التنفيذ الجبري، بما يجعلها في حلّ من طلب الإذن القضائي لتنفيذ قرارها، فضلا عن أنّها تعتبر في هذا الخصوص ملزمة بتحقيق نتيجة طالما أنّها هي الجهة المصدرة للتّرخيص في البناء وهي الجهة المخوّلة قانونا لمراقبة مطابقة قرارها للقانون وسلامة تطبيقه<sup>35</sup>.

وأكدت المحكمة في أحد أحكامها الإستئنافية أنّ رفض البلدية تمكين المعني بالأمر من رخصة في تزويد محله بالكهرباء والماء الصالح للشرب بالإستناد إلى عدم شرعية البناء المحدث من قبله ووجود العقار بطريق مبرمج بمثال التهيئة العمرانية يقوم مقام إقرار إختصاص لنفسها لم تسنده إياها النصوص القانونية ويجعل قرارها المشار إليه مخالفا للقانون<sup>36</sup>.

#### 5 / تنفيذ قرار الهدم

نكّرت المحكمة في أحد أحكامها الصادرة في المادة العمرانية بأحكام الفصل 259 من مجلة الجماعات المحلية التي تنصّ على أنّه: «يتعيّن على رئيس البلدية إصدار قرارات هدم البناءات غير المرخص فيها أو المخالفة للرخصة المسلّمة بعد القيام بإجراءات التنبيه وبناء على محاضر قانونية. يتعيّن على رئيس الوحدة الأمنية المختصة ترابيا توجيه تقرير لرئيس البلدية حول مآل تنفيذ قرارات الهدم المشار إليها بالفقرة الأولى في أجل شهرين من تاريخ توصله بالقرار المذكور. لا يمكن تسوية المخالفات المتعلّقة بالتعمير إلاّ وفق شروط وإجراءات يضبطها التشريع المتعلّق بالتعمير والبناء». كما إعتمدت

34 الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 29886 بتاريخ 8 جانفي 2019.

35 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316816 بتاريخ 25 أفريل 2019.

36 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 212791 بتاريخ 20 ديسمبر 2019

المحكمة أحكام الفصل 266 من نفس المجلة في فقرته الأخيرة والذي يقتضي أنه: «يعتبر عدم اتخاذ قرارات الهدم أو تنفيذها من قبل من له النظر خطأ جسيماً موجباً للمساءلة» وكذلك على أحكام الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير التي تنصّ على أنّ قرار الهدم ينفذ بدون أجل. ولإدارة الحقّ في الاستعانة بالقوة العامة عند الاقتضاء وفي القيام بجميع الأشغال الضرورية على نفقة المخالفة، لتنتهي إلى أنّ سلطة البلدية مقيّدة بخصوص تنفيذ قرارات الهدم الصادرة عنها وذلك بجميع الوسائل المتاحة قانوناً بما في ذلك الاستعانة بالقوة العامة عند الاقتضاء. ولا يمكنها أن تتمسك بأيّ عذر للمتلص من القيام بما أوكل إليها بمقتضى القانون، ولا يعفيها من واجب التنفيذ سوى تسوية وضعية المخالف أو وجود ظروف استثنائية أو ثبوت استحالة التنفيذ. وأضافت أنّ التمسك باستحالة التنفيذ من قبل البلدية، يقتضي إقامة الدليل على أنّها سعت بجميع الوسائل التقنية الممكنة إلى تنفيذ القرار وأنّها التجأت إلى أهل الخبرة قصد إيجاد الحلول الفنية الناجمة، إلا أنّها عجزت عن التنفيذ وتأكدت استحالة إزالة المخالفة بأيّ وجه كان. وإعتبرت المحكمة أنّ الاكتفاء بإعلام الشرطة البلدية بقرار الهدم لا يعفيها من واجب التنفيذ ويتعيّن عليها متابعة الملف ومراسلة الإدارات المعنية بعملية التنفيذ مركزياً وجهوياً واتخاذ جميع الخطوات القانونية التي تخولها النصوص النافذة.<sup>37</sup>

## 6 / الصبغة العينية لقرار الهدم

أكدت إحدى الدوائر الإستئنافية، فقه قضاء المحكمة المستقرّ على أنّ قرارات الهدم تتسم بالصبغة العينية لكونها تتسلط على البناء بغض النظر عن صاحبه. ومن ثمّ فإنّ إصدار قرار الهدم ضدّ أحد المالكين للمبنى لا يعدّ سبباً لعدم شرعيته بتعلّة أنّ الشخص المذكور به ليس سوى واحد من المالكين للعقار الذي إنتقل إليهم بوجه الإرث.<sup>38</sup>

وأتيححت المناسبة لإحدى الدوائر الابتدائية لتوضيح أنّ الصبغة العينية لقرارات الهدم التي تستمد شرعيّتها من انطباقها على العقار المعني، لا تعفي الإدارة من واجب التحريّ قبل إصدار قرارها وتدارك الخطأ المتعلّق بهوية من تسلط عليه القرار كلّما ثبت عدم ملكيته للبناء المخالف. وإستخلصت أنّ ثبوت حصول خطأ في اسم المالك وما ترتّب عن هذا الخطأ من تحميل العارض مسؤولية الهدم وتبعاته القانونية والمالية، يؤول إلى عدم شرعية القرار في جزئه المتعلّق بتحميل مسؤولية هدم البناء المقام في الطريق العام على شخص آخر غير صاحب البناء.<sup>39</sup>

37 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 09100144 بتاريخ 31 ديسمبر 2019

38 الحكم الإستئنافية الصادر في القضية عدد 212698 بتاريخ 20 ديسمبر 2019

39 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 09100203 بتاريخ 22 نوفمبر 2019

## • القسم الرابع: المبادئ المقررة في مادة المسؤولية الإدارية

### الفرع الأول: شروط الإعفاء من المسؤولية

#### الفقرة الأولى: القوة القاهرة

أقرت المحكمة الإدارية، بمناسبة نظرها في إحدى الدعاوى الرامية إلى تعميم زمة الإدارة أنّ تعهد الجيش التونسي بما هو مناط به من ذود عن الوطن والدفاع عن حوزته من أيّ عدوان عسكري يتنزّل منزلة الأعمال الخطرة لما لها من إتصال بإنتهاج وسائل ومواد وأنظمة دفاعية تكتسي بطبيعتها خطورة خاصة. وأنّه من المستقر عليه فقها وقضاء أنّ مسؤولية الإدارة عن الأشياء الخطرة هي مسؤولية موضوعية تتأسس ولو في غياب خطأ في جانبها. ويكفي لإنعقادها ثبوت الضرر والعلاقة السببية بين الضرر والوسائل الخطرة. ولا تملك الإدارة التفصي منها إلا متى قام الدليل على وجود قوة القاهرة أو ردّ الأضرار المطلوب جبرها إلى خطأ المتضرر نفسه دون أن تكون قد ساهمت بشكل أو بآخر في حصولها.

ومن مقتضيات القوة القاهرة كسبب للإعفاء من المسؤولية الإدارية خروجها عن نطاق الإدارة وإقترانها باستحالة الدفع وإستحالة التوقع. وتطبيقا لهذه المبادئ، إنتهت المحكمة إلى أنّ الغارة التي شنتها الطائرات التابعة للدولة الإسرائيلية على مقرّ القيادة الفلسطينية بحمام الشطّ لم تكن متوقّعة بالنظر إلى صبغتها الخاطفة ممّا حال دون التحسّب لها في الإبان ودفع الأخطار الناتجة عنها من قبل الدولة التونسية وهو ما يجعلها خارجة عن نطاقها بما ينفي كلّ خطأ من جانبها بإعتبارها من قبيل القوة القاهرة التي من شأنها إعفاؤها من المسؤولية<sup>40</sup>.

#### الفقرة الثانية: أحداث الثورة

نكّرت المحكمة الإدارية بموقفها المستقرّ على أنّه لا يتعلّق الدفع بالقوة القاهرة بالنظام العام ولا تثيره المحاكم من تلقاء نفسها، إلاّ أنّه وفي صورة إثارتها من قبل أحد طرفي النزاع، فإنّ تحديدها ومدى توفّرها، يخضع للسلطة التقديرية للقاضي وذلك بالرجوع إلى ملفّ القضية وأطوارها.

وإعتبرت المحكمة أنّ الثورة، وظروفها، وما أفرزته من إضطرابات إجتماعية وإحتجاجات وقطع للطرق ونهب وتعطيل المصالح، من باب القوة القاهرة التي من شأنها أن تعفي

40 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 133602 بتاريخ 15 جويلية 2019

الإدارة من الإيفاء بالتزاماتها على شرط أن تثبت أنها بذلت كلّ العناية اللازمة لدرء الخسارة وأنها فعلت كل ما بوسعها لتجنبها وأنها لم ترتكب خطأً من جانبها ساهم في حصول المضرة.

وطالما راسلت الشركة معاقدة الإدارة هذه الأخيرة، في عديد المناسبات، بهدف شرح ظروفها الصعبة، وتبرير إستحالة تنفيذها لمقتضيات العقد في ظلّ الظروف الإستثنائية التي مرت بها البلاد والإقتصاد الوطني، ومطالبة الإدارة بالتدخل لتوفير الحماية لها من النهب والحرق، فإنّها تكون قد بذلت ما في وسعها لإنقاذ الشراكة وتنفيذ التزاماتها التعاقدية<sup>41</sup>.

### الفقرة الثالثة: الأمر الطارئ

أقرت إحدى الدوائر التعقيبية للمحكمة الإدارية، في مجال المسؤولية التعاقدية، أنّ نظرية الأمر الطارئ تتوقّف في الصورة التي يتعرّض فيها معاقد الإدارة عند تنفيذ التزاماته التعاقدية إلى صعوبات مالية بحتة تكون خارجة تماماً عن إرادة طرفي العقد ولها صبغة استثنائية وغير عادية ولم يكن لأحد من طرفي العقد أن يتنبأ بها أو يتوقع حدوثها زمن إبرامه و يجعل من تنفيذ مقتضيات العقد صعباً على معاقد الإدارة ويحمّله أعباء إضافية وخسائر فادحة تؤدي إلى فقدان توازنه المالي<sup>42</sup>.

### الفرع الثاني: نظام التعويض

#### الفقرة الأولى: وجود نظام إجرائي خاصّ للتعويض

دأب فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ وجود تشريع خاص يكفل للمتضرر التعويض، لا يحول دون قيام المعني بالأمر بدعوى التعويض على الجهة الإدارية المسؤولة على أساس أحكام الفصل 17 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية، ما لم يثبت حصوله من الدولة على تعويض عادل وشامل لجميع أوجه ضرره وشريطة أن لا يتجاوز التعويض حقيقة الضرر حتّى لا يؤدي ذلك إلى إثراء دون سبب، كما أنّ وجود نظام إجرائي خاصّ للتعويض يمرّ عبر لجنة إدارية لا يحول دون النّظر القضائي في النزاعات التي قد تنتج عن تطبيق ذلك النّظام ضرورة أنّ القول بخلافه يفضي إلى ترك هيئات إدارية دون

41 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 130961 بتاريخ 12 جويلية 2019.

42 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315841 بتاريخ 30 ماي 2019.



رقابة قضائية ويفضي إلى حرمان المتضرر من كلِّ حقِّ في التَّعويض العادل<sup>43</sup>.

### **الفقرة الثانية: التعويض للمتضررين من أحداث الثورة**

أقرت المحكمة أنَّ المشرِّع لم يحصر حقَّ التعويض للمتضررين من أحداث الثورة في نظام قانوني واحد علاوة على أنَّه أبقى على حقِّهم في اللجوء إلى القضاء المختصَّ للحصول على التعويضات المستحقة لقاء الأضرار التي لحقتهم وبشرط أن يتمَّ خصم التعويضات التي أُسندت إليهم بمقتضى أحكام المرسوم عدد 40 لسنة 2011 وأحكام المرسوم عدد 97 لسنة 2011.

ومن جهة أخرى لم يكتمل نظام التعويض المُقرَّر في نطاق المرسوم عدد 97 لسنة 2011 بعد، إذ لم يتمَّ إصدار جميع النصوص الترتيبية المتعلقة بتطبيق أحكامه وتفعيل جميع الإجراءات الواردة به، وخاصَّة إعداد القائمة النهائية لشهداء الثورة ومصابيها، وتحديد نسب السقوط للمتضررين وضبط مقدار الجريات الشهرية المستحقة. وهو ما يُبرِّر لجوء المعنيين بالأمر إلى القضاء المختصَّ للمطالبة بجبر الأضرار اللاحقة بهم في ظلَّ التشريع العام للمسؤولية الإدارية دون انتظار اكتمال النظام القانوني للتعويض المنصوص عليه بالمرسوم عدد 97 لسنة 2011.

وأكدت المحكمة أنَّ وجود نظامي التعويض المنصوص عليهما بالمرسوم عدد 40 لسنة 2011 وبالمرسوم عدد 97 لسنة 2011 لا يحول دون حقَّ المشمولين بهما في القيام ضدَّ الإدارة للمطالبة بجبر الأضرار التي لحقتهم على أساس النظام العام للمسؤولية المحدد بالفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية.

وبالرجوع إلى النظام العام للمسؤولية الإدارية تعدَّ المعدات التي تضعها الإدارة في أيدي أعوانها كالأسلحة النارية أو القنابل المسيلة للدموع من الأشياء الخطرة التي يترتب عن الأضرار الناتجة عنها انعقاد مسؤولية الإدارة طبقا لمقتضيات الفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية وذلك بمجرد إثبات العلاقة السببية المباشرة بين الضرر والشئ الخطر ما لم يثبت أنَّ ذلك الضرر مرده قوَّة قاهرة أو فعل المتضرر<sup>44</sup>.

43 حكم استئنافي في القضية عدد 211804 و212401 بتاريخ 27 فيفري 2019.

44 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 140928 بتاريخ 25 أكتوبر 2019.

## • القسم الخامس: المبادئ المقررة في مادة المنافسة

### الفرع الأول: الإختصاص والإجراءات في مادة المنافسة

#### الفقرة الأولى: إختصاص مجلس المنافسة

بيّنت المحكمة الإدارية أنّ مجلس المنافسة يختصّ بالنظر في الممارسات المخّلة بالمنافسة موضوع الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار. وهو إختصاص يتعلق بالنظام العام الإقتصادي ولا يمكن إستبعاده بشرط تحكيمي وارد صلب عقد نيابة بين مؤسّستين إقتصاديتين.

كما أقرّت المحكمة أنّ تعلق الممارسات، بالإخلالات المتمثلة في فرض مشروع عقد يحتوي على شروط مجحفة ومخّلة بالمنافسة بصفة أحادية لمواصلة التعامل مع المؤسسة الشاكية، في نطاق سوق بيع العربات الصناعية وسوق إصلاح وصيانة تلك العربات وتوزيع قطع الغيار الأصلية، والإفراط بذلك في إستغلال وضعيّة التبعية الإقتصادية التي توجد فيها تلك المؤسسة، يجعل النزاع القائم مندرجا في صميم إختصاص مجلس المنافسة.

وذكّرت المحكمة الإدارية، في ذات السّياق، أنّه يمكن لمجلس المنافسة أن يتعهّد من تلقاء نفسه بالبحث والنظر في جميع الإخلالات المتعلّقة بالمنافسة والتي من شأنها أن تضرّ بالسوق، ودون الحاجة لإثارة المسائل المتعلّقة بها من قبل الأطراف<sup>45</sup>.

#### الفقرة الثانية: إستئناف الأحكام الإستعجالية الصادرة عن مجلس المنافسة

بالرجوع إلى أحكام الفصل 85 من قانون المحكمة الإدارية الذي يقتضي أنّه يرفع إستئناف الأذن الإستعجالية الصادرة عن رؤساء الدوائر الإبتدائية في أجل لا يتجاوز عشرة أيّام من تاريخ الإعلام بها. أقرّت المحكمة أنّ المشرع لم يفرد إستئناف القرارات الإستعجالية الصادرة عن مجلس المنافسة بإجراءات خاصّة ولم يحل المسألة إلى الإجراءات المنطبقة في مجال إستئناف الأذن الإستعجالية الصادرة عن رؤساء الدوائر الإبتدائية بالمحكمة الإدارية. وعملا بمبدأ عدم جواز القياس في مجال الإجراءات دون نصّ صريح، إعتبرت المحكمة أنّه لا يجوز تطبيق الفصل 85 المشار إليه في إستئناف الأذن الإستعجالية الصادرة عن مجلس المنافسة وعليه يكون الفصل 60 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية الخاص بإجراءات إستئناف الأحكام الصادرة عن المحكمة

45 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 211025 بتاريخ 5 فيفري 2019

الإدارية والمحاكم العدلية وغيرها من الأحكام الصادرة في المادة الإدارية على غرار أحكام مجلس المنافسة، هو النصّ المنطبق ويمكن بالتالي إستئناف تلك الأذون في أجل لا يتجاوز شهرا إبتداء من تاريخ الإعلام به<sup>46</sup>.

ومن ناحية أخرى أقرت المحكمة إنطباق أحكام الفصلين 61 و63 من القانون المتعلق بها على إستئناف الأحكام الصادرة عن مجلس المنافسة. وطبقا لبعض مقتضيات تلك الأحكام إذا تعدد المحكوم عليهم أو المحكوم لفائدتهم ورفع الإستئناف من البعض منهم وكان موضوع الحكم لا يتجزأ وجب إدخال بقية الأطراف في القضية. وبناء على ذلك، إنتهت المحكمة إلى أنه طالما ثبت قيام بعض الشركات المشمولة بقرار مجلس المنافسة دون البقية فإنّ تبليغ مستندات الإستئناف لبعض الشركات الأخرى المشمولة بالقرار المذكور دون بقية المستأنف ضدهم بوصفهم أطرافا في القضية يغدو غير مستجيب لشروط الفصلين المشار إليهما وتعيّن القضاء بسقوط الإستئناف<sup>47</sup>.

## الفرع الثاني: الممارسات المخلة بالمنافسة

### الفقرة الأولى: وضعية الهيمنة

في أحد النزاعات المعروضة على الدوائر الإستئنافية، ذكّرت المحكمة بأحكام الفصل 5 من القانون عدد 64 لسنة 1991 والمتعلق بالمنافسة والأسعار التي تحجّر الإستغلال المفرط لمركز هيمنة على السوق الداخلية أو على جزء منها. وإعتبرت المحكمة أنّ قيام هذا النوع من الممارسة المخلة بالمنافسة يقتضي وجود مؤسسة إقتصادية في مركز هيمنة على السوق واستغلالها لهذا المركز بصفة مفرطة.

وإعتبرت المحكمة أنّه لا يتحقّق وجود مؤسسة إقتصادية في مركز هيمنة على السوق إلا متى كانت تلك المؤسسة في وضعية تسمح لها بممارسة تأثير فاعل في السوق بما يجعلها قادرة على فرض شروطها والتحكّم في آليات السوق والتأثير في وضعيات المتعاملين فيها وذلك بحكم أهمية نصيبها منها أو تفوّقها التكنولوجي أو أسلوبها التجاري أو مواردها المالية أو تمركزها الجغرافي. وهو ما يستوجب أن تمتلك المؤسسة قدرا من القوّة الإقتصادية التي تمنحها استقلالية التصرف والتعامل مع الحرفاء والمنافسين وفقا لإرادتها المنفردة دون الخضوع لضغوطات السوق ومتطلباتها في قطاع معيّن.

46 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 211738 بتاريخ 23 أفريل 2019

47 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 212558 بتاريخ 12 جوان 2019

وتجنباً للخلط، أُكِّدَت المحكمة أنَّ احتلال وضعية هيمنة في قطاع معيَّن في حدِّ ذاته لا يعتبر خرقاً لقواعد المنافسة ضرورة أنَّ الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار لم يحجِّر وضعية الهيمنة بل منع الممارسات التي تمثِّل استغلالاً مفرطاً لتلك الوضعية والتعسُّف فيها وإتيان ممارسات أحدثت خلافاً بينا في السوق المرجعية. ومع ذلك، أُكِّدَت المحكمة على أنَّه لا يمكن إثبات تلك الممارسات دون تقديم المعطيات الثابتة قبل ذلك على وجود المؤسسة الاقتصادية في وضعية هيمنة. وقد حوَّل القانون لمجلس المنافسة سلطة النُّظر في إطار الإختصاص المعقود له في مدى قيام وضعية الهيمنة أوّلاً وثبوت الإفراط في إستغلالها ثانياً، وذلك بالإستناد إلى الأبحاث التي يقوم بها أثناء التحقيق في الدعوى، بقطع النُّظر عن وجود أو غياب دراسة تتعلق بتحديد مركز الهيمنة على السوق المرجعية معدّة من قبل الهيئات التعديلية ذات النُّظر في تاريخ ارتكاب المخالفات المزعومة<sup>48</sup>.

وتطبيقاً لهذا المبدأ في إحدى القضايا المطروحة في مجال الإتصالات، أقرَّت المحكمة أنَّه لئن كانت إحدى الشركات تتمتع بحصة هامة من السوق خلال فترة سنة، فإنَّ هذا المعطى غير كافٍ لإعتبارها تتمتع بوضعية هيمنة، لأنَّ سوق خدمات الإتصال بالتفصيل عبر الشبكات العمومية للهاتف الرقمي الجوّال هي سوق متغيّرة، خاصة إذا لم يثبت أن الشركة المذكورة تمتلك القوة الاقتصادية التي تمنحها استقلالية التصرف والتعامل مع الحرفاء والمنافسين وفقاً لإرادتها ودون الخضوع لضغوطات السوق ومتطلباتها، بكيفية تجعلها قادرة على فرض شروطها والتحكّم في آليات السوق والتأثير جذرياً وبصفة مطلقة على وضعية المتعاملين فيها<sup>49</sup>.

### الفقرة الثانية: الإتفاقات المخلّة بقواعد المنافسة

أكِّدَت المحكمة على مقتضيات الفصل 5 من القانون المتعلق بالمنافسة والأسعار الذي يمنع كلّ الأعمال المتفق عليها والإتفاقيات الصريحة أو الضمنية الرامية إلى منع تطبيق قواعد المنافسة في السوق أو الحدِّ منها أو الخروج منها. وبيّنت أنَّ هذه المقتضيات تهدف إلى حماية حرية المنافسة حسب قاعدة العرض والطلب. ومن ثمَّ فإنَّ كلّ إتفاق من شأنه أن يعرقل تحديد أسعار البضائع أو الخدمات وفقاً لتلك القاعدة يعدّ إخلالاً بالقانون لأنه ينال من حرية المنافسة في السوق سواء كان ذلك بحكم موضوعه أو بالنُّظر إلى الآثار المترتبة عنه. وإنتهت إلى أنَّ ضلوع إحدى المؤسسات الاقتصادية في عملية تفاهم أو تواطئ يخلُّ بالمنافسة يكفي لوحده لمؤاخذتها من أجل ذلك. وإعتبرت أنَّ التواطؤ من

48 الحكم الإستئنائي الصادر في القضية عدد 210942 بتاريخ 7 ماي 2019

49 الحكم الإستئنائي الصادر في القضية عدد 210942 بتاريخ 7 ماي 2019

الملاءمات التي ينفرد قاضي الأصل بالنظر فيها حسب وثائق الملف المعروض عليه ومن خلال ما يثبت لديه من قرائن خطيرة ودقيقة ومتظافرة من شأنها تجريم الإتفاقات. ولا يعتبر التفاهم مخالفا لقواعد السوق إلا إذا ثبت وجود وعي بنتائج الوخيمة على حرية المنافسة.

وفي مجال الصفقات العمومية، إعتبرت المحكمة أنّ تنسيق العروض حول الأسعار من قبل الشركات المشاركة يكون مؤشرا جديا على وجود ممارسة عروض التغطية بإعتبارها عروضاً غير مستقلة وتتسبب في مغالطة المشتري العمومي وإيهامه بوجود منافسة حقيقية بين مختلف العارضين<sup>50</sup>.

### الفقرة الثالثة: الإستغلال المفرط لوضعية التبعية الإقتصادية

يجب الفصل 5 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والمتعلق بالمنافسة والأسعار «الإستغلال المفرط لوضعية تبعية إقتصادية يوجد فيها أحد الحرفاء أو المزودين ممن لا تتوقّر لهم حلول بديلة للتسويق أو التزوّد أو إسداء الخدمات».

وإعتبرت المحكمة أنّ الإفراط في إستغلال التبعية الإقتصادية يتشكّل من خلال تحالف مجموعة من العناصر ينشأ عنه وضع المؤسسة الإقتصادية في منزلة يصعب عليها التخلّص من تأثير المزود على نشاطها وعلى أرباحها، وتتمثّل هذه العناصر في السمعة التي تحضى بها علامة المزود وفي أهمية نصيبها في السوق وفي مدى تأثيرها في رقم المعاملات الجملي للتاجر الموزّع أو المؤسسة الحريفة وصعوبة التزوّد بمواد أو خدمات مشابهة من أيّ جهة أخرى على أن لا يكون مردّ ذلك سلوك التاجر نفسه أو سياسته التجارية ضرورة أنّ التبعية تعبّر عن حالة خضوع مفروضة وليست وليدة إختيار إرادي<sup>51</sup>.

وتطبيقا لهذا المبدأ أقرّت المحكمة أنه يعدّ إستغلالا مفرطا لوضعية التبعية الإقتصادية، وجود المؤسسة الإقتصادية في وضعية تبعية إقتصادية تجاه المؤسستين الموزعتين، وفي نطاق سوق بيع وصيانة العربات الصناعية الجديدة التي تعدّ سوقا مغلقة يصعب فيها تغيير الوكيل التجاري المتعاقد معه، وتعمّد فسخ عقد التزويد أثناء مدة سريانه دون أسباب موضوعية وفي ظلّ رفض الخضوع إلى شروط جديدة تضيقية مخلة بالمنافسة، تتمثّل خاصة في حصر منطقة التمثيل الجغرافي وفي بيع وتسويق قطع السيارات الحاملة لعلامة المصنّع دون غيرها وتحديد ثمنها على النحو الذي يعيّنهُ المورّد والتخفيض في

50 الحكم الإستئنائي الصادر في القضية عدد 210925 بتاريخ 25 جوان 2019

51 الحكم الإستئنائي الصادر في القضية عدد 212722 بتاريخ 12 جوان 2019

مبلغ العمولات مقارنة بالعقد الأصلي وإدراج شروط عدم المزاحمة لمدة سنتين، وفي ظلّ يقين المزودتين بإفترقاد الشركة المذكورة لحلول بديلة يمكنها اللجوء إليها<sup>52</sup>.

### **الفقرة الرابعة: الأسعار مفرطة الإنخفاض**

تعرّف المحكمة الأسعار مفرطة الإنخفاض بأنّها الأسعار التي لا تعكس مقوّمات السعر الحقيقي الذي يجب أن يشتمل على الكلفة القارة والكلفة المتغيرة وهامش الربح والتي من شأنها أن تؤوّل إلى إزاحة المنافسين وأن تفضي إلى تعطيل قواعد المنافسة في السوق. وأكّدت على أنّ هذه القواعد تتنافى مع كل عرض أو تعامل في السوق بأسعار لا تراعى فيها التكلفة الحقيقية للمواد أو الخدمات المسداة وذلك كلّما كان لتلك الممارسة بحكم موضوعها أو بفعل الآثار المترتبة عنها انعكاس على حسن سير السوق وكان من شأنها أن تؤوّل إلى إزاحة أحد المتنافسين من السوق أو منعهم من الدخول إليها.

وتأسيساً على ذلك إعتبرت المحكمة في إحدى القضايا أنّ تقديم أسعار مفرطة الإنخفاض كان سبباً مباشراً في حصول الشركة المعنية بالأمر على عدد كبير من الصفقات قدر بتسعمائة صفقة خلال فترة 3 سنوات وهو ما من شأنه أن ينال من حرية المنافسة في السوق وذلك بإقصاء منافسين من المشاركة والحدّ من دخول منافسين جدد وتهديد توازن القطاع الذي تنشط فيه<sup>53</sup>.

## **• القسم السادس: المبادئ المقرّرة في نزاعات القضاة والمجلس الأعلى للقضاء**

### **الفرع الأوّل: الاختصاص**

#### **الفقرة الأولى: اختصاص الدوائر الإستئنافية في النّظر ابتدائياً في الأوامر الرئاسية المتعلقة بالمسار المهني للقضاة**

أقرّت المحكمة استناداً إلى مقتضيات الفصلين 55 و56 من القانون الاساسي عدد 34 لسنة 2016 أنّ الطعن في القرارات المتعلقة بالمسار المهني للقضاة يكون أمام المحكمة الإدارية الاستئنافية بتونس وطبقاً لأحكام الفصل 77 من القانون الأساسي المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء، تنظر الدوائر الإستئنافية للمحكمة الإدارية ابتدائياً في الطعون

52 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 211025 بتاريخ 5 فيفري 2019

53 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 212308 بتاريخ 22 جانفي 2019

التي ترفع أمام المحكمة الإدارية الإستئنافية بتونس وذلك إلى حين تركيز جهاز القضاء الإداري على معنى أحكام الفصل 116 من الدستور<sup>54</sup>.

### **الفقرة الثانية: اختصاص الدوائر الإستئنافية في النظر ابتدائياً في القرارات الصادرة عن الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي**

خلصت الجلسة العامة القضائية للمحكمة الإدارية فيما يتعلّق باختصاص البتّ ابتدائياً في القرارات الصادرة عن الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي والتي تمّ الطعن فيها بعد صدور القانون المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء إلى أنّه يستنتج من أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 3 من القانون الأساسي عدد 13 لسنة 2013 المتعلّق بالهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي والفصل 56 من القانون عدد 34 لسنة 2016 المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء أنّ القرارات الصادرة بشأن المسار المهني للقضاة أصبحت منذ دخول قانون المجلس حيّز النفاذ، قابلة للطعن ابتدائياً أمام الدوائر الاستئنافية للمحكمة الإدارية وأصبحت خارجة بالتالي عن مرجع نظر الدوائر الابتدائية<sup>55</sup>.

### **الفرع الثاني: المبادئ المقررة في خصوص إجراءات الطعون وشكليّاتها**

#### **الفقرة الأولى: آجال الطعن**

أقرت المحكمة الإدارية أنّ صياغة القرارات المتعلّقة بالمسار المهني للقضاة، طبق الأحكام المبينة بالفصول 42 و45 و47 من القانون الأساسي للمجلس الأعلى للقضاء، تكتسي خصوصية تتجسّد في مرورها عبر مسار إجرائي مترابط الحلقات، ينطلق ببتّ المجلس القضائي في ملفّ القاضي المعني بالأمر ليمرّ عبر الجلسة العامة القضائية التي تصدر الرأْي المطابق وينتهي بإصدار أمر التسمية عن رئيس الجمهورية طبق أحكام الفصل 106 من الدستور. وقد حدّد القانون عدد 34 لسنة 2016 نظام الطعن في القرارات المتعلّقة بالمسار المهني للقضاة بأنّ نصّ صلب الفصل 55 على أنّه: «يمكن التظلم من القرارات المتعلّقة بالمسار المهني للقضاة أمام المجلس القضائي المعني في أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ نشرها أو الإعلام بها. ويبتّ المجلس القضائي في مطالب التظلم في أجل أقصاه خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب». كما نصّ الفصل 56 على أنّه: «يمكن الطعن في القرارات الصادرة بشأن

54 الحكم الصادر في القضية عدد 212834 بتاريخ 28 ماي 2019

55 قرار الجلسة العامة القضائية للمحكمة الإدارية عدد 318101 الصادر بتاريخ 30 ماي 2019

المسار المهني للقضاة أمام المحكمة الإدارية الاستئنافية بتونس في أجل أقصاه الشهر من تاريخ نشرها أو من تاريخ الجواب أو من تاريخ انقضاء أجل البت في مطلب التظلم دون ردّ. يتم الفصل من المحكمة المتعده في أجل أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ ترسيم القضية» .

واستنتجت المحكمة من المقتضيات المذكورة، أنّه خارج الحالة التي يختار فيها الطاعن صياغة تظلم طبق أحكام الفصل 55 المذكور أعلاه، يكون القرار المتعلق بالمسار المهني للقاضي قد استنفذ جميع إجراءات اتّخاذه وصيغها، وذلك لصدوره في شكل أمر رئاسي، وتنطلق بالتالي آجال الطعن بخصوصه من تاريخ النشر بالرائد الرسمي<sup>56</sup>.

وأقرت المحكمة من جهة أخرى بأنّ مبادرة المعني بالأمر بتقديم مطلب تظلم في شأن القرار المتعلق بالنقل إلى المجلس القضائي يترتب عنه احتساب أجل الطعن أمام القاضي الإداري ابتداء من تاريخ ردّ المجلس على تظلمه، أو من تاريخ تولّد قرار الرفض الضمني، طبقاً لأحكام الفصل 56 من القانون المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء<sup>57</sup>.

### الفقرة الثانية: صفة الطاعن

أكدت الدائرة الإستئنافية المتعهدة بالطعن في الأمر الرئاسي المتعلق بالتسمية في خطة الرئيس الأول لمحكمة الإستئناف بتونس أنّه يستخلص من أحكام الفصلين 45 و56 من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء أنّ المشرّع أوكل إلى المجلس القضائي المختصّ البتّ في المسار المهني للقضاة الراجعين إليه بالنظر بناء على المطالب المقدمة إليه وفقاً لقائمة الشغورات المعلن عنها. كما خصّ القضاة الذين تقدّموا إليه بمطالب في الغرض بإمكانية التظلم من القرارات الصادرة عن المجلس القضائي والطعن فيها وفق نظام نزاعات مميّز بأنّ ضبط آجال مختصرة للبتّ في تلك الطعون من قبل الهيئات القضائية المختصة لضمان إستقرار الوضعية القانونية للقضاة المعنيّين بها، كما أحاطه بإجراءات خاصّة قصر من خلالها صفة الطعن في هذه القرارات على القضاة المعنيّين بها الذين تمّ المساس بمصلحتهم الشخصية والمباشرة. وإنتهت المحكمة على هذا الأساس إلى أنّ صفة العضوية بالمجلس الأعلى للقضاء لا تكسب الصفة للطعن في القرارات المتعلقة بالمسار المهني للقضاة طبقاً للنظام الخاص المقرّر بالفصلين 56 و57 من القانون الأساسي للمجلس الأعلى للقضاء<sup>58</sup>.

56 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 212928 و213036 بتاريخ 26 ديسمبر 2019

57 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 212834 بتاريخ 28 ماي 2019

58 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 213345 بتاريخ 26 نوفمبر 2019



وفي قضية أخرى، أشارت إحدى الدوائر الإستئنافية تلقائياً مسألة المصلحة والصفة في القيام، بمناسبة نظرها في الطعن الرّامي إلى إلغاء الأمر الرئاسي المتعلّق بالتسمية في خطة وكيل عام لدى محكمة الاستئناف بتونس تبعاً للحركة الاستثنائية للقضاء العدلي، الواقع تقديمه من قبل أحد أعضاء المجلس الأعلى للقضاء بصفته تلك ودون أن يكون مترشحاً للخطة المذكورة.

وذكرت المحكمة بمقتضيات الفصلين 1 و8 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أبريل 2016 والمتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء والتي تنصّ على أنّ هذا الأخير يعتبر مؤسسة دستورية ضامنة في نطاق صلاحياتها حسن سير القضاء واستقلالية السلطة القضائية ويتمتع بالاستقلال الإداري والمالي والتسيير الذاتي، كما أنّه يتكوّن من أربعة هيكل وهم على التوالي مجلس القضاء العدلي ومجلس القضاء الإداري ومجلس القضاء المالي والجلسة العامة للمجالس القضائية الثلاثة. كما إستعرضت أحكام الفصول 37 و38 و39 من القانون ذاته التي تقتضي أنّ المجلس يتخذ قراراته بأغلبية الحاضرين من الأعضاء عدا الصور الخاصة الواردة بهذا القانون. وفي حالة التساوي يكون صوت الرئيس مرجحاً. وهي أحكام تنطبق على مختلف الهياكل المكوّنة للمجلس. وإستنتجت في قراءة لتلك الأحكام بالإضافة إلى أحكام الفصلين 42 و46 من نفس القانون أنّ القرارات التي تتخذها الهياكل القضائية المكوّنة للمجلس الأعلى للقضاء في مجال اختصاصها إنّما تندرج ضمن فئة المقرّرات الإدارية الصادرة عن الهيئات الجماعية تبعاً للتصويت عليها والحصول على الأغلبية المستوجبة قانوناً لاتخاذها. وإنتهت تبعاً لذلك إلى أنّ صدورها بعد التصويت يكون معبّراً على إرادة واحدة لكافة أعضائها في إحداث أثر ملزم بموجب القانون للمستهدفين بها باسم الهيئة التي أصدرته، وذلك بصرف النظر عن موقف العضو في التصويت على تلك القرارات.

وتأسيساً على تلك القراءة، إعتبرت المحكمة أنّ ثبوت عضوية المدعي بالمجلس الأعلى للقضاء زمن صدور القرار المطعون فيه تفقده مركز الطاعن في الأعمال الصادرة باسم المجلس المذكور بإعتبار أنّ ذلك يندرج في باب السعي إلى نقض ما تمّ من نفس الجهة. وأضافت أنّه لم يبرز من الملف، فضلاً عن ذلك، أنّ قرار التسمية المنتقد قد أثار مباشرة في المركز القانوني للطاعن أو انجزّ عنه حرمانه من منفعة كان يسعى إلى الحصول عليها، وإنتهت إلى إنتفاء الصفة للقيام في جانب الطاعن<sup>59</sup>.

59 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 212928 و213036 بتاريخ 26 ديسمبر 2019

## الفرع الثالث: المبادئ المقررة في أصل النزاع

### الفقرة الأولى: حقوق وواجبات القاضي

أقرت المحكمة، في مجال حقوق وواجبات القاضي أنه يتمتع القاضي بحرية الرأي والفكر والتعبير. ولكن تلك الحرية ليست مطلقة، إذ يجوز مؤاخذته متى اقتترف خطأ تأديبياً كإتيانه تصرفات مخالفة لواجبي التحفظ والحياد أو إخلاله بواجباته المهنية المضمنة صلب قانونه الأساسي، على غرار الانخراط في حزب سياسي أو تحمّل مسؤولية ضمن هيكله التسييري أو كان عضواً في إحدى لجانته<sup>60</sup>.

### الفقرة الثانية: الخطط القضائية

بيّنت المحكمة الإدارية أنه خلافاً للخطط الوظيفية في الوظيفة العمومية التي توجب على الإدارة الإعلان عنها قبل فتح باب الترشيحات، فإن الخطط الوظيفية القضائية تتميز بصعوبة حصر قائمة الشغورات فيها مسبقاً باعتبار أنه أثناء الحركة القضائية قد تحدث شغورات جديدة في خطط القضاة الذين تقع تسميتهم في الخطط الشاغرة المعلن عنها، الأمر الذي يعفي المجلس القضائي المعني مبدئياً من شرط ضبط هذه الشغورات بصفة محددة بدقة مسبقاً لاستحالة القيام بذلك. وعليه يتعيّن على المجلس القضائي المعني بإعلام القضاة عند الإعلان عن قائمة الشغورات بعدم التقيّد في طلباتهم بقائمة الشغورات المعلن عنها<sup>61</sup>.

### • القسم السابع: المبادئ المتعلقة بالمادة الجبائية

خلصت المحكمة الإدارية في هذه المادة إلى إقرار أن إجراءات التقاضي في مادة النزاع الجبائي تكتسي الطابع الاستقصائي الذي يمنح القاضي سلطات واسعة في مجال التحقيق في الدعوى للبحث عن الحقيقة وذلك بجمع الحجج ومطالبة الأطراف بالإدلاء بوسائل الإثبات الضرورية لإنارة سبيله وتهيئة القضية للفصل بواسطة كل الوسائل التي حوّلها له القانون مع الإلتزام بواجب الحياد التام المحمول عليه إزاء الطرفين. ولا يحول ذلك دون الواجب المحمول على الأطراف في توفير الحجج ووسائل الإثبات<sup>62</sup>.

60 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 212912 بتاريخ 18 جوان 2019

61 الحكم الابتدائي الصادر في القضايا عدد 212735 و212740 و212741 بتاريخ 4 مارس 2019.

62 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313710 بتاريخ 21 فيفري 2019

وقد جدّدت الدوائر التعقيبية تأكيد فقه قضائها المستقرّ على اعتبار أنّ عبء إثبات قاعدة الأداء محمول على الإدارة التي يتعيّن عليها إقامة الدليل على عدم صحّة تصاريح المطالب بالأداء وضبط أساس الضريبة المستوجبة استناداً إلى جميع القرائن القانونية والفعلية المنصوص عليها بالفصلين 42 و43 من مجلة الضريبة. وهي تعتمد في ذلك ما تمتاز به من صلاحيات في جمع المعطيات حول المطالب بالضريبة ونشاطه من خلال الاطلاع على الدفاتر المحاسبية وتصاريح المدينين له عند الإقتضاء والتي قد تكشف تحقيقه لعناصر دخل غير مصرّح بها بموجب خدمات مقدّمة لهم وتقديم عقود أو فواتير تبرّر ذلك.

ويكون على المطالب بالضريبة إثبات ذلك، اثبات الشّطط في ما توصلت إليه الإدارة أو إقامة الدليل على موافقه الحقيقية.<sup>63</sup> وأقرّت المحكمة في هذا الصّد أنّ من الجائز إثبات الشّطط في التوظيف بشتّى الوسائل التي تستأثر محكمة الموضوع بتقدير حجّيتها. ولا رقابة عليها في ذلك من قاضي التعقيب إلاّ في حدود ما يشوبها من تحريف للوقائع أو خطأ فادح في التقدير وبشرط تعليل حكمها تعليلاً مستساغاً.

وأوضحت المحكمة بخصوص الحجج المعتمدة لإثبات الشّطط في الأداء الموظّف أنّ القاضي يأخذ بالحجج التي تكون موثّقة بما له أصل ثابت في الملفّ والتي تعكس تطافر القرائن المترابطة لدحض عناصر التوظيف.<sup>64</sup>

وبيّنت الدوائر التعقيبية للمحكمة الإداريّة أنّ المشرّع أرسى في الفصلين 42 و43 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشّركات قرائن قانونية يمكن للإدارة الإعتماد عليها في مراقبة التصاريح الجبائية. وأشارت إلى أنّ التّقييم التقديري للدخل الخاضع للضريبة طبقاً لأحكام الفصل 42 المشار إليه يتيح للإدارة الإستفادة من قرينة قانونيّة عند مراقبة التصاريح تعفيها من إثبات عناصر ضبط قاعدة الأداء وذلك بالاعتماد على مؤشّرات مستندة إلى مستوى عيش المطالب بالأداء والتّفاوت الواضح بينها وبين المداخل المصرّح بها.

واعتبرت المحكمة أنّ القرائن القانونية بطبيعتها تعفي المستفيد منها من بعض الواجبات التي تحمل عليه عادة في مادّة الإثبات وبناء عليه لا يمكن التوسّع في مجال تطبيقها بتوسيعها إلى مجالات أخرى لم يتمّ التّنصيص عليها صراحة.

63 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313710 بتاريخ 21 فيفري 2019

64 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 311171 بتاريخ 5 نوفمبر 2019

وأوضحت المحكمة من جهة أخرى، أنّ قرينة وجود مداخل مخفية توظّف عليها الضريبة على الدّخل بالإستناد إلى الاختلاف الواضح بين عناصر مستوى العيش والمداخل المصرّح بها لا يتضمّن الإقرار بتأّتي تلك المداخل حصرا من النّشاط المهني الذي يعدّ قاعدة لاحتساب الأداء على القيمة المضافة والمعلوم على المؤسّسات<sup>65</sup>.

كما أبرزت المحكمة أنّ قرينة نمو الثروة المنصوص عليها صلب الفصل 43 من مجلة الضريبة تعدّ آلية خوّل المشرّع لإدارة الجباية اعتمادها لتحديد الأداء المستوجب وهي تستند إلى أنّ تمويل الاقتناءات والنّفقات يكون من خلال مداخل متأّتية من نشاط خاضع للضريبة لم يقع التصريح به. وأضافت أنّ تلك القرينة قابلة للدّحض إذا ما توفّق المطالب بالأداء في إثبات أنّ الأموال المستعملة متأّتية من مصدر آخر كنشاطه خلال السّنوات السابقة أو البيع أو الميراث أو الهبات أو غيرها<sup>66</sup>.

## • القسم الثامن: المبادئ المتعلقة بتنصيب المجالس البلدية

### الفرع الأوّل: إجراءات الطعن في إنتخاب رؤساء المجالس البلدية والمساعدين

يقتضي الفصل 246 من مجلة الجماعات المحلية في فقرته الأخيرة أنّه « يمكن الطعن في صحّة انتخاب الرئيس والمساعدين حسب الشروط والصيغ والأجال المعمول بها في خصوص الاعتراضات ضدّ انتخاب المجلس البلدي أمام القضاء الإداري وذلك في أجل 15 يوما من تاريخ الانتخابات».

واعتبرت المحكمة أنّ عبارة «الانتخاب» المستعملة في كامل الفصل 246 من مجلة الجماعات المحليّة يقصد بها ما تفرزه عملية التصويت على رئيس البلدية ومساعديه من نتائج دليل اعتماد نصّ الفصل المذكور تاريخ الانتخاب كمنطلق لعدّ آجال الطعن وبالتالي فإنّ موجبات الطعن بخصوصه طبق القانون الانتخابي تكون تلك المتعلّقة بالنتائج والمضمّنة بأحكام الفصل 145 منه والفصل 146 منه.

وتطبيقا لتلك الأحكام، وبمناسبة نظرها في الدعوى الرامية إلى إبطال جلسة إنتخاب رئيس المجلس البلدي ومساعديه، خلصت الجلسة العامّة القضائيّة للمحكمة الإداريّة إلى أنّ إجراءات الطعن في الحكم الصادر عن إحدى الدوائر الإستئنافية للمحكمة الإداريّة تكون طبقا للفصل 146 من القانون الانتخابي الذي جعل من التّنصيصات الواجب

65 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313807 بتاريخ 25 أفريل 2019

66 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313592 بتاريخ 29 مارس 2019

توفّرها بمحضر الإعلام بالطّعن تنصيصات وجوبية رتبّ المشرّع على الإخلال بها رفض الطّعن شكلا وذلك مراعاة للخصائص التي يميّز بها النزاع في المادّة الانتخابيّة وخاصّة منها آجاله المختصرة كوجوبية إعلام الأطراف بالطّعن والتنبيه عليهم بضرورة تقديم ملحوظاتهم مرفقة بما يفيد تبليغها للأطراف في أجل أقصاه يوم جلسة المرافعة<sup>67</sup>.

كما أكدت المحكمة على وجوب تبليغ الردّ إلى كافة الأطراف المشمولين بالحكم المطعون فيه وذلك بالإستناد إلى قاعدة شمول الطّعن للأطراف المذكورين بالحكم المطعون فيه وإنتهت تطبيقا لهذا المبدأ إلى أنّ إقتصار المستأنف ضده على تبليغ الردّ إلى نائب الطّاعنين دون بقيّة الأطراف المشمولين بالحكم المطعون فيه يجعل ذلك الردّ حريّا بعدم الاعتماد من قبل المحكمة، لا سيّما وأنّ مبادرته خلال جلسة المرافعة بعرض تقريره المذكور على ممثّل ولاية زغوان ليس من شأنها تصحيح ما عاب إجراءات التبليغ من خلل نتيجة عدم شمولها للهيئة العليا المستقلّة للانتخابات في شخص ممثّلها القانوني كطرف مطعون ضدها في الطّور الأوّل<sup>68</sup>.

### **الفرع الثاني: المبادئ الأصوليّة المتعلّقة بانتخاب رؤساء المجالس البلدية والمساعدين**

أقرّت الجلسة العامّة القضائيّة للمحكمة الإداريّة بمناسبة نظرها في النزاع المتعلق بشرعية قرارات تنصيب المجلس البلدي أنّ قرار رفض قبول الرجوع في استقالة أحد أعضاء المجلس البلدي هو قرار متّصل بعملية تنصيب المجلس البلدي وإرتأت تبعا لذلك جواز النّظر في شرعيّته بمناسبة النّظر في صحّة انتخاب رئيس المجلس البلدي والمساعدين وذلك مراعاة للطّبيعة الاستعجاليّة التي تميّز هذا النزاع وخاصّة من جهة اختصار آجال الطّعن والبتّ فيها.

واعتبرت المحكمة من جهة أخرى أنّ الفصل 49 خامس عشر من قانون الانتخابات والاستفتاء لم يحدّد أجلا لتقديم مطلب الاستقالة أو الرجوع فيها بما يكون معه قرار رفض قبول الرجوع في الاستقالة إستنادا إلى عدم تقديم مطلب الرجوع قبل 72 ساعة من انعقاد جلسة التّنصيب، قد استحدث شرطالم يأت به النصّ المنطبق مخالفا بذلك القانون ويغدو بناء على ذلك التصريح بفقدان المعنى بالأمر لعضويّته بالمجلس غير مرتكز على سند سليم من الواقع والقانون. وتأسيسا على ذلك إنتهت الجلسة العامّة

67 قرار الجلسة العامّة القضائيّة للمحكمة الإداريّة الصادر في القضية عدد 317614 بتاريخ 18 جانفي 2019

68 قرار الجلسة العامّة القضائيّة للمحكمة الإداريّة الصادر في القضية عدد 318102 بتاريخ 2 ماي 2019

إلى أنّ كافة جلسات المجلس وعمليّة انتخاب الرّئيس والأعضاء بمشاركة 11 عضواً دون  
تشارك العضو المعني لاعتباره فاقداً لصفة العضو بسبب الإستقالة لم تكن في كنف  
الشرعيّة ومدعاة للإلغاء<sup>69</sup>.

---

69 قرار الجلسة العامّة القضائيّة للمحكمة الإداريّة الصادر في القضية عدد 318102 بتاريخ 2 ماي 2019

## الباب الثالث: المبادئ المقررة في مادة توقيف التنفيذ

### • القسم الأول: المبادئ المتعلقة بالاختصاص والجوانب الشكلية والإجرائية

#### الفرع الأول: المبادئ المتصلة باختصاص قاضي توقيف التنفيذ

##### الفقرة الأولى: المنشآت العمومية

أقرت المحكمة الإدارية أنه لئن كان الديوان التونسي للتجارة منشأة عمومية على معنى أحكام الأمر عدد 2265 المؤرخ في 27 سبتمبر 2004، فإنّ القرار موضوع الطعن يندرج في إطار تسييره للمرفق العمومي الراجع له بالنظر والمتمثل في تأمين حاجيات السوق الداخلية من بعض المواد الاستهلاكية الأساسية والتي من بينها السكر ويمارس فيه امتيازات السلطة العامة، الأمر الذي يجعل الطعن فيه من اختصاص القاضي الإداري<sup>70</sup>.

##### الفقرة الثانية: أنظمة أساسية خاصة

أقرت المحكمة أنه يتم إحداث اللجنة القطاعية لأخصائي العلاج الطبيعي على غرار بقية اللجان الوطنية القطاعية المختصة بوزارة الشؤون الاجتماعية وتتولى التعهد بالسهرة على حسن تنفيذ ومتابعة الاتفاقيات القطاعية الخاصة بكل مهنة صحية وفض النزاعات الناشئة عن تطبيق تلك الاتفاقيات، على أن القرارات التي تتخذها في صورة مخالفة مقتضيات الإتفاقية القطاعية تكون نهائية وملزمة للأطراف المتعاقدة. وإعتبرت المحكمة أنّ النزاع المتعلق بالقرار الصادر عن اللجنة القطاعية لأخصائي العلاج الطبيعي الراجعة بالنظر إلى وزارة الشؤون الاجتماعية والتي تتمتع بصلاحيات تقريرية في هذا المجال يرجع إلى أنظار المحكمة الإدارية بإعتباره من فئة القرارات التي تكون مستوفية لمقومات المقررات الإدارية القابلة للطعن بالإلغاء<sup>71</sup>.

##### الفقرة الثالثة: العقود الإدارية

أقرت المحكمة الإدارية أنّ قاضي توقيف التنفيذ لا يختص بالنظر في مطالب توقيف تنفيذ القرارات الإدارية المتصلة بالعقود الإدارية بالنظر إلى أنها تظل في هذه الحالة

70 القضية عدد 4102696 بتاريخ 13 ماي 2019

71 القضية عدد 4103479 بتاريخ 2 جويلية 2019

جزءاً لا يتجزأ من العلاقة التعاقدية، ولا تخضع بالتالي إلى دعوى تجاوز السلطة، ولا يمكن أن يتولى تفحص مدى شرعيتها إلا قاضي العقد<sup>72</sup>.

### الفقرة الرابعة: العقود الخاصة

إعتبرت المحكمة الإدارية أنّ القرار المتعلق بوضع حدّ لعقد التسويغ المبرم مع الطالب إنما هو من فئة القرارات المتصلة بالأحكام التعاقدية وتكون الرقابة القضائية عليه بالتالي راجعة إلى القاضي المخوّل له النّظر في الأصل. وطالما إتخذ القرار المنتقد تجسّماً لمقتضيات عقد التسويغ المبرم بين الطالب وكاتب الدولة لأملك الدولة والشؤون العقارية بتاريخ 21 أوت 2017 بصفته قائماً في حقّ ملك الدولة الخاص وتجد الواجبات المحمولة على الطالب غير المنصوص عليها بالعقد والمتعلقة بتعديل معين الكراء وتجديد كراء العقار سندها في القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 المتعلق بتنظيم العلاقات بين المسوغين والمتسوغين كما يستفاد ذلك من الفصلين السابع والرابع عشر من عقد التسويغ، وترتيباً على ما تقدّم، إنتهت المحكمة إلى أنّ عدم تضمّن المقتضيات التعاقدية بنوداً استثنائية لتلك المعمول بها في القانون الخاص أو أحكاماً من شأنها أن ترجّح تلبس الإدارة بصلاحيات السلطة العامة، فضلاً عن غياب عنصر المرفق العام كموضوع للعقد، يجعل المطلب من أنظار جهاز القضاء العدلي<sup>73</sup>.

### الفقرة الخامسة: الهيئات المهنية

أقرّت المحكمة الإدارية أنّه تختصّ محكمة الإستئناف بالنّظر في الطعون الموجهة للقرارات غير التأديبية الصادرة عن عميد الهيئة الوطنية للمحامين، ويكون تبعاً لذلك خارجاً عن اختصاص المحكمة الإدارية، وذلك بناء على أحكام الفصل 74 من المرسوم عدد 79 لسنة 2011 المؤرخ في 20 أوت 2011 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة والدي ينصّ على أنّه «يجوز الطعن بالاستئناف في القرارات غير التأديبية الصادرة عن العميد ومجلس الهيئة الوطنية للمحامين ومجالس الفروع الجهوية ورؤسائها وقرارات الجلسات العامة وإجراءات انعقادها لدى محكمة الإستئناف التي يوجد بدائرتها مقرّ الهيئة أو الفرع ممّن له حقّ التصويت ومن الوكيل العام المختص وغيرهم ممن لهم المصلحة طبق أحكام الفصل 75 من هذا المرسوم»<sup>74</sup>.

72 القضية عدد 4104166 بتاريخ 27 نوفمبر 2019

73 القضية عدد 4103726 بتاريخ 21 أوت 2019

74 القضية عدد 4103909 بتاريخ 10 سبتمبر 2019



وإعتبرت من جهة أخرى أنّ القرارات الصادرة عن المجلس الوطني لعمادة الأطباء سواء تعلقت بمسارهم المهني أو بالمادة التأديبية لا تندرج في خانة القرارات الإدارية بل تتسم بصيغتها القضائية طالما أنها تخضع لرقابة القضاء العدلي على مستوى الاستئناف والمحكمة الإدارية على مستوى التعقيب، وهي تخرج والحالة تلك عن أنظار قضاء توقيف التنفيذ على معنى الفصل 39 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية<sup>75</sup>.

### الفقرة السادسة: المصادرة

أقرت المحكمة الإدارية بأنّ تعلق النزاع بالقرار القاضي بمصادرة أموال العارض طبقا للمرسوم عدد 13 لسنة 2011، يجعله نزاعا إداريا أصيلا من صميم اختصاص هذه المحكمة بإعتباره ناشئا عن قرار تتلبس فيه الإدارة بصلاحيات السلطة العامة وتفصح فيها عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القانون<sup>76</sup>.

### الفقرة السابعة: العفو الرئاسي

إعتبرت المحكمة الإدارية أنّ أمر العفو الصادر تطبيقا للفصل 77 من الدستور بعد الاطلاع على الفصول 371 إلى 375 من مجلة الإجراءات الجزائية لم يصدر عن رئيس الجمهورية كسلطة إدارية ولا يندرج تبعا لذلك ضمن الأعمال الادارية التي يمكن المنازعة فيها بدعوى تجاوز السلطة<sup>77</sup>.

### الفقرة الثامنة: المؤسسات التربوية الخاصة

أقرت المحكمة الإدارية، بالرجوع إلى الأمر عدد 486 لسنة 2008 المؤرخ في 22 فيفري 2008 المتعلق بضبط شروط الترخيص في إحداث مؤسسات تربوية خاصة وتنظيمها وتسييرها، أنّ تلك المؤسسات تعتبر ذوات معنوية خاصة ولا تمثل بالتالي سلطة إدارية على معنى الفصل 3 (جديد) من قانون المحكمة الادارية كما يتأكد من طرق تسييرها التي لا تختلف عن تلك المعمول بها بالنسبة لذوات القانون الخاص هذا فضلا عن عدم تمتعها بمناسبة مباشرتها لنشاطها بصلاحيات السلطة العامة على الرغم من خضوعها للتعقد البيداغوجي والإداري والصحي من قبل مصالح الوزارات المختصة.

75 القضية عدد 4103866 بتاريخ 7 أكتوبر 2019

76 القضية عدد 410251 بتاريخ 29 مارس 2019

77 القضية عدد 4103339 بتاريخ 6 مارس 2019

وتبعاً لذلك فإنّ تعلّق موضوع النّزاع بذات من ذوات القانون الخاص وأحد منظوريها يخرج عن مرجع نظر هذه المحكمة<sup>78</sup>.

### الفقرة التاسعة: النزاعات الجبائية

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ النزاعات المتعلقة بالإحصاء والاستخلاص والواجبات والمراقبة ومعاينة المخالفات والعقوبات على المعلوم على الأراضي غير المبنية معقودة لفائدة قاضي الناحية المختص ترابياً ويكون الحكم الصادر عنه نهائياً. وطالما تعلّق النزاع في القرار القاضي برفض استرجاع المبالغ التي تولت استخلاصها خطأ بعنوان المعلوم على الأراضي غير المبنية، فإنه يكون خارجاً عن دائرة اختصاص هذه المحكمة<sup>79</sup>.

### الفقرة العاشرة: شهادة بيانات التصرف في عقار

جدّدت المحكمة تأكيدها على أنّ القرارات الإدارية القابلة للطعن بتجاوز السّلطة والتي يجوز طلب توقيف تنفيذها هي تلك الصادرة عن سلطة إدارية بإرادتها المنفردة مع قابليتها للتنفيذ كتأثيرها في المراكز القانونية للمخاطبين بأحكامها. وإعتبرت بناء على ذلك أنّ الشهادة في بيانات حول التصرف في عقار لا تعدّ بأيّ حال من الأحوال عملاً إدارياً تنفيذياً من شأنه أن يؤثّر على الوضعية القانونية للعارض طالما أنها لا تشكل اعترافاً من قبل الإدارة بالحوز المكسب لعقار التّداعي على معنى الفصل 45 وما يليه من مجلة الحقوق العينية، كما أنها لا تحلّ محلّ شهادة الحوز أو شهادة الملكية المسندة قانوناً من الجهات المخوّلة لذلك<sup>80</sup>.

### الفقرة الحادية عشر: العقل التنفيذية

استقرّ عمل هذه المحكمة على أن قاعدة الفصل بين جهازي القضاء العدلي والقضاء الإداري تقتضي استبعاد كل الأعمال المتعلقة بسير القضاء العدلي كالأحكام والأذون والإجراءات والقرارات التنفيذية عن ولاية القضاء الإداري. وتعدّ العقل التنفيذية من حيز لممتلكات المدين تنفيذاً للأحكام القضائية العدلية أعمالاً قضائية صرفة لا تنفصل عن سير مرفق القضاء العدلي مما يخرجها عن ولاية المحكمة الإدارية<sup>81</sup>.

78 القضية عدد 4103669 بتاريخ 18 جويلية 2019

79 القرار الصادر في القضية عدد 4103776 بتاريخ 19 أوت 2019

80 القرار الصادر في القضية عدد 4103730 بتاريخ 24 جويلية 2019

81 القضية عدد 4103844 بتاريخ 8 أكتوبر 2019

## الفرع الثاني: المبادئ المتصلة بالجوانب الشكلية والإجرائية

### الفقرة الأولى: الشروط المتعلقة بتوقيف تنفيذ حكم قضائي

تطبيقاً لمقتضيات الفصل 71 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية إستقرّ فقه قضاء المحكمة على أنّ قبول مطالب إيقاف تنفيذ حكم قضائي يتوقّف على توفّر شرطين أساسيين، هما أن يستند المطلب إلى أسباب جدية في ظاهرها وأن يكون من شأن تنفيذ الحكم المطعون فيه استحالة الرجوع بالوضعية إلى ما كانت عليه قبل إجراء التنفيذ أو أن يفضي إلى نتائج يصعب تداركها<sup>82</sup>.

### الفقرة الثانية: الصفة والمصلحة

دأب فقه القضاء الإداري على اعتبار أن المصلحة في القيام يتم تقديرها حسب ملاسبات كل حالة معروضة على المحكمة وذلك من خلال وجود حقوق ومنافع مادية كانت أو معنوية يهدف القائم بالدعوى إلى حمايتها أو الحصول عليها. وعلى هذا الأساس إعتبرت المحكمة أنّه ولئن كانت الجمعية تتمتع بالصفة والمصلحة في القيام بخصوص القرارات التي تمسّ بوضعية منخرطيها بإعتبارها تهمّ المصلحة العامة لجميعهم وهي المصلحة التي تمّ تكوينها للدفاع عنها، فإنّ تقدير توفّرها لا يكون إلا بالرجوع إلى الأهداف المضمّنة بنظامها الأساسي والوسائل التي ضبطها لتحقيق هذه الأهداف<sup>83</sup>. وإعتبرت المحكمة من جهة أخرى، أنّه طالما كان المطلب يهدف إلى حماية حقوق فردية لمنخرطي النقابة الطالبة بمنأى عن كل مصلحة جماعية أو مشتركة، فإنّ ذلك ينزع عن الطالبة كل صفة ومصلحة في القيام بمطلب توقيف التنفيذ<sup>84</sup>.

كما إعتبرت المحكمة، في نفس السياق، أنّه لا يمكن أن تؤول القدرة القانونية على رفع الدعاوى إلى القضاء أو المثول أمامه من طرف هيئة المهندسين المعماريين والمندرجة في إطار تسيير المرفق العام الذي تسهر عليه إلى المطالبة بحقوق فردية. وإنتهت بناء على ذلك إلى أنّ المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ رفض تسوية وضعيات فردية لبعض المهندسين المعماريين المنتدبين بوزارة التربية خلال سنة 2016، ينزع عن هيئة المهندسين المعماريين شرط الصفة وبالتبعية المصلحة للقيام بالدعوى<sup>85</sup>.

82 القضية عدد 4303406 بتاريخ 25 مارس 2019

83 القرار الصادر في القضية عدد 4103217 بتاريخ 20 فيفري 2019

84 القرار الصادر في القضية عدد 4103545 بتاريخ 23 أفريل 2019

85 القرار الصادر في القضية عدد 4103528 بتاريخ 7 أكتوبر 2019

## • القسم الثاني: المبادئ المتعلقة بالأصل

### الفرع الأول: الأسباب الجديدة

#### الفقرة الأولى: في مادة الوظيفة العمومية

إعتبرت المحكمة أنّ قبول الاستقالة من عدمها يبقى من الملائمات المتروكة للإدارة التي تأخذ بعين الاعتبار الموازنة المستوجبة بين ضرورة العمل وحسن سير المرفق العام من ناحية ورغبة العسكري في مغادرة سلكه من ناحية أخرى وهي تخضع في ذلك إلى الرقابة الدنيا للقاضي الإداري الذي يتثبت من مدى وجود خطأ بيّن وفادح في التقدير<sup>86</sup>.

كما إعتبرت المحكمة أنّ عدم قيام الإدارة بإعلام المترشّحين للمناظرة بصفة مسبقة بالضوارب المعتمدة في ترتيب الناجحين من شأنه المسّ من مبدأ الشفافية والنزاهة والمساواة بين جميع المترشّحين<sup>87</sup>.

#### الفقرة الثانية: في مادة الانتخابات

إعتبرت المحكمة أنّ لجوء المجلس البلدي إلى آلية الانتخاب في إسناد رئاسة لجنة المالية والشؤون الاقتصادية ومتابعة التصرف، ولجئها في خصوص اللجان الأخرى إلى تعيين رؤسائها ومقرريها باعتماد آلية التوافق مخالف لأحكام الفصل 211 من مجلة الجماعات المحلية، الأمر الذي تكون معه الأسباب المتمسك بها متسمة بالجديّة في ظاهرها فضلا على أنّ التماهي في تنفيذ القرار المنتقد من شأنه أن يتسبّب في نتائج يصعب تداركها<sup>88</sup>.

وأقرت المحكمة من جهة أخرى أنّه يخلص من أحكام الفصل 75 من الدستور أنّ سلطة الهيئة في تحديد الروزنامة الانتخابية للدورة الثانية للانتخابات الرئاسية مقيّدة بوجوب أن لا يتجاوز التاريخ المحدد لإجراء الاقتراع الأسبوعين المواليين للإعلان عن النتائج النهائية للدورة الأولى. وترتبا على ذلك، يغدو التمسك بتغيير الروزنامة الانتخابية إلى أجل غير محدد وتجاوز الأجل الوارد في الفصل 75 من الدستور والفصلين 112 و102 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 غير مؤسس على أسباب جديّة في ظاهرها<sup>89</sup>.

86 القرار الصادر في القضية عدد 4102936 بتاريخ 3 جانفي 2019

87 القرار الصادر في القضية عدد 4103661 بتاريخ 30 جويلية 2019

88 القضية عدد 4102606 بتاريخ 26 فيفري 2019

89 القضية عدد 4104158 بتاريخ 11 اكتوبر 2019

### الفقرة الثالثة: في مجال أملاك الدولة

إعتبرت المحكمة أنّ اللجان الفنية الاستشارية لمتابعة الأراضي الدولية ذات الصبغة الفلاحية تتمتع بسلطة تقديرية عند النظر في مطالب تجديد تسويغ العقارات المذكورة، ولئن كانت القرارات التي تصدر عنها في هذا الخصوص تقبل الطعن بدعوى تجاوز السلطة نظرا لإنفصالها عن عقد الكراء الذي انتهت مدته، فإنها تخضع لرقابة دنيا تسلطها المحكمة بقدر ما يشوبها من خطأ بين في التقدير أو خرق للقانون أو انحراف بالسلطة أو بالإجراءات، وبمناسبة إحدى القضايا المعروضة عليها إعتبرت المحكمة أنّ تأسس قرار رفض تجديد العقد على محضر رسمي في معاينة ميدانية لجملة من الإخلالات التعاقدية والانمائية السابقة، لا يجعل منه قرارا مقنعا في إسقاط الحق بقدر ما يعكس الدراسة الجدية والموضوعية لطلب التجديد الذي تقدمت به الشركة من قبل اللجنة الاستشارية المكلفة وتأسيس قرارها في الرفض على أسباب واقعية<sup>90</sup>.

وإعتبرت من جهة أخرى بمناسبة النظر في أحد النزاعات، أنّ تعمد استغلال الطريق العام كإمتداد لنشاط الطاعن الموثق بمحضر المعاينة التي أجرتها إدارة حماية المحيط الحضري ووصول ضجيج المحرك المعتمد في النشاط حتى محل سكني مجاور، وعدم تدارك المعني بالأمر للمخالفات المنسوبة إليه بالرغم من التنبيه عليه في مناسبتين، يعتبر إخلالا منه بالصحة العامة والمحيط<sup>91</sup>.

وفي مجال استغلال المقاطع، أقرت المحكمة أنّ المشرع أوكل إلى الجهة القضائية المختصة صلاحية تسليط عقوبة على استغلال المقاطع دون رخصة، وخصها بعقوبات جزائية وبنظام إجرائي يكون فيه تدخل السلطة التنفيذية مقتصرًا على إحالة المعاينات والمحاضر المحررة ضد المخالف إلى الجهاز القضائي المختص. وإنتهت إلى أنّ تسليط الإدارة عقوبة مالية على الطالب، في حين أنّ تلك الصلاحية ترجع إلى القاضي العدلي على النحو المبين أعلاه، يعتبر إعتداء على صلاحيات السلطة القضائية<sup>92</sup>.

### الفقرة الرابعة: في المادة العمرانية

أقرت المحكمة أنّ الإحداثيات المقامة بدون ترخيص قانوني وعلى عقار مصنّف كموقع أثري تخضع لأحكام الفصل 259 من مجلة الجماعات المحلية التي تقتضي أنّه « يتعيّن

90 القضية عدد 4103272 بتاريخ 25 مارس 2019

91 القضية عدد 4103047 و 4103099 بتاريخ 2 جانفي 2019

92 القضية عدد 4103231 بتاريخ 28 فيفري 2019

على رئيس البلدية إصدار قرارات هدم البناءات غير المرخص فيها أو المخالفة للرخصة المسلمة بعد القيام بإجراءات التنبيه وبناء على محاضر قانونية»<sup>93</sup>.

### **الفقرة الخامسة: في التعليم والتكوين والمناظرات**

أقرت المحكمة بمناسبة قضاء توقيف التنفيذ، عددا من المبادئ في مجال التعليم والتكوين وتنظيم المناظرات.

#### **1 / الإعلام بنظام الإمتحانات**

إعتبرت المحكمة أنّ ثبوت إحترام الإدارة واجب الإعلام المحمول عليها بمقتضى منشور وزير التعليم العالي عدد 52/2015 المتعلق بنظام الإمتحانات الجامعية عبر تعليق روزنامة الامتحانات في صيغتها المحيئة بالمكان المخصّص للغرض بالمؤسسة ونشرها بالصفحة الرسمية للمؤسسة على مواقع التواصل الاجتماعي خمسة أيام قبل انطلاق دورة التدارك أي في الأجال التي اقتضاها المنشور آنف الذكر، فإن ما تمسكت به الطاعنة من حرمانها من حقها في الإعلام المسبق بمادة الإمتحان دون لبس وعبر القنوات الرسمية يغدو غير جدي في ظاهره<sup>94</sup>.

#### **2 / التمكين من نسخ قانونية**

ومن ناحية أخرى أقرت المحكمة أنّ مجرد تعليق المحاضر موضوع الإذن بالسبورة الحائطية للكلية ونشرها على صفحتها الالكترونية لا ينفى الجدوى من الحصول على الإذن المراد توقيف تنفيذه بما أنّ تعليق المحاضر ونشرها يمكن العموم من الاطلاع عليها ولا يحقّ الغرض من الطلب الذي قدمه عدد من أساتذة الكلية لتمكينهم من نسخ قانونية من تلك المحاضر في إطار تكوين حجج ومؤيدات لضمان حقوقهم في حال لجوئهم إلى القضاء<sup>95</sup>.

#### **3 / المناظرات**

أكدت المحكمة فقه قضائها المستقرّ على أنّ لجان المناظرات تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في مجال تقييم المؤهلات العلمية للمرشّحين وتقدير مستوى أعمالهم وتخضع

93 القرار الصادر في القضية عدد 4103577 بتاريخ 16 جويلية 2019

94 القرار الصادر في القضية عدد 4102509 بتاريخ 7 جوان 2019

95 القرار الصادر في القضية عدد 4104078 بتاريخ 13 نوفمبر 2019

في مباشرة تلك الاختصاصات إلى رقابة القاضي الإداري بقدر ما يشوب أعمالها من خطأ فادح في التقدير أو خرق بيّن للقانون أو انحراف بالسلطة أو بالإجراءات<sup>96</sup>.

وبيّنت إنطلاقاً من النصوص الترتيبية الجاري بها العمل أنّ اختيار الاختصاص بالنسبة إلى المترشحين الناجحين في مناظرة انتداب مقيمين في الطب يتمّ حسب الجدارة ووفقاً لترتيب المترشح في حدود المراكز المعروضة في كل اختصاص وأن الاختيار نهائي وغير قابل للتغيير<sup>97</sup>.

كما أقرّت المحكمة أنّه لم توجب النصوص الترتيبية الجاري بها العمل على الإدارة إتباع صيغة معينة للإعلام بنتائج مناظرات الترشح لمواصلة الدراسة والتسجيل بشهادات الإجازة ودعوة الطلبة إلى الترسيم في آجال محدّدة بما يمتّعها بسلطة تقديرية في اختيار الصيغة التي تراها مناسبة شريطة إثبات حصول الإعلام. وإستخلصت من ذلك أنّ الإدارة غير ملزمة في كلّ الأحوال بإعلام الطلبة بقبولهم أو بدعوتهم للتسجيل بصورة شخصية بواسطة الهاتف أو بواسطة البريد. وانتهت إلى أنّه لئن لم يثبت من مظروفات الملف بصورة قطعية ما يفيد تعليق قائمة المترشحين المصرّح بقبولهم لمواصلة الدراسة بالسنة الثالثة من الإجازة التطبيقية في المرافقة التربوية للطفل بعنوان السنة الجامعية 2018-2019 فقد ثبت نشر تلك القائمة على الموقع الإلكتروني الخاص بالمعهد العالي لإطارات الطفولة. وعملاً بقاعدة الطرف الأحرص، كان على الطالب أن يترجم حرصه بالسعي إلى الاستعلام عن كفيّة التسجيل وإجراءاته ومواعيده بالموقع الرسمي للمؤسسة، خاصة وأنّ النّشر بالمواقع الرسمية للجامعات ومؤسسات التعليم العالي أصبح القاعدة لإعلام الطلبة بكل ما يتعلق بحياتهم الجامعية وخاصّة منها التسجيل<sup>98</sup>.

#### 4 / الترسيم في إمتحان البكالوريا

إعتبرت المحكمة أنّ سحب القرار الذي سبق توقيف تنفيذه وتعويضه بقرار ثان بتاريخ لاحق يتمثّل في تسليط عقوبة تحجير الترسيم في امتحان البكالوريا لمدة سنة واحدة مع الرفت النهائي من جميع المؤسسات العمومية استناداً إلى ثبوت عملية الغش، يعدّ تنكراً من جانب الإدارة لواجب الإذعان لتوقيف التنفيذ والذي يقتضي قبول ترسيم العارض لاجتياز الامتحان بإعتبار أنّ تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية يعد واجباً محمولاً على الإدارة في نطاق احترام الفصل 10 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية ولمقتضيات

96 القرار الصادر في القضية عدد 4103306 بتاريخ 18 فيفري 2019

97 القرار الصادر في القضية عدد 4103378 بتاريخ 7 ماي 2019

98 القرار الصادر في القضية عدد 4103334 بتاريخ 19 مارس 2019

دولة القانون التي تقتضي إذعان الكافة لأحكام القضاء وتنفيذها طبقا لمنطوقها<sup>99</sup>.

### الفقرة السادسة: في المادة العقارية

أقرت المحكمة أن تأميم العقار يقتضي توفّر شرطين يتعلّق الأول بصبغته الفلاحية ويتعلّق الثاني بأن لا يكون مالكة من ذوي الجنسية التونسية أو من الشركات التعاقدية. وطالما كان العقار موضوع النزاع عقارا فلاحيا وكان إنجاز ملكيته الى المدعية بصفتها شركة تعاقدية غير ثابت فإنّ المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ قرار التأميم المتعلّق به غير قائم على أسباب جدية في ظاهرها<sup>100</sup>.

واعتبرت المحكمة أن ملكية العقار تنتقل بإنعقاد الشراء وان لم يطبق المفعول المنشئ للترسيم بصفة آلية على جميع الرسوم العقارية وعرف تطبيقه تأجيلا من طرف المشرّع نفسه فإن عدم ترسيم سند الملكية بالسجل العقاري لا ينفى حصول البيع ولا يفقد عقود بيع حجيتها تجاه أطرافها أو الغير<sup>101</sup>.

وأقرت أن أحكام مجلة حماية التراث الأثري والتاريخي والفنون التقليدية وخاصة الفصل 63 وما بعده تخوّل للمصالح المختصة بالوزارة المكلفة بالتراث إجراء حفريات السبر والتنقيب بهدف الكشف عن أثار الحضارات في كل الأراضي وذلك بعنوان المصلحة العامة، وأنه يمكن للوزير المكلف بالتراث إضفاء الصبغة العامة على الحفريات والأسبار المستوجبة، كالترخيص للمصالح التابعة له في إشغال العقارات المعنية بصفة وقتية ولمدة لا تتجاوز الخمس سنوات. كما يتعيّن إرجاع العقار إلى صاحبه وعلى حالته الأصلية عند الانتهاء من التنقيب والسبر أو في صورة غياب المصلحة من المحافظة على المكتشفات الثابتة، مع دفع تعويض للمالكي الأراضي متى تبين أن أعمال الحفر أو الأسبار ألحقت ضررا ماديا ثابتا بمبان مرخص فيها بصفة قانونية أو حالت دون الاستعمال الطبيعي للأرض.

وبيّنت المحكمة أن المشرّع سعى إلى الموازنة بين المحافظة على التراث الأثري أو التاريخي أو التقليدي وتدعيم الحفريات والاكتشافات من ناحية، وصيانة حقوق المالكين بضمان التعويض لهم عن الأضرار التي من الممكن أن تلحق بهم جراء ذلك طبق ما يقتضيه القانون من ناحية أخرى.

99 القرار الصادر في القضية عدد 4103455 بتاريخ 2 أفريل 2019

100 القرار الصادر القضية عدد 4102870 بتاريخ 26 افريل 2019

101 القرار الصادر في القضية عدد 4104022 و 4104031 بتاريخ 3 ديسمبر 2019



واعتبرت، تبعاً لذلك، أنّ إستناد قرار الإشغال الوقتي المراد توقيف تنفيذه إلى نتائج الحفريات الأولية للموقع الذي يوجد به عقار التّداعي والتي كشفت عن وجود منشأة فلاحية بونية، وتأسيساً على ما يكتسبه الاكتشاف المذكور من أهمية تستوجب الكشف عن مخطّط المنشأة الفلاحية وتحديد أبعادها يجعل منه إستجابة لضرورات المصلحة العامة طبق مقتضيات مجلة حماية التراث الأثري والتاريخي والفنون التقليدية<sup>102</sup>.

### الفقرة السابعة: في المصادرة

إعتبرت المحكمة أن ثبوت تفويت الشقة موضوع المصادرة التي كانت، قبل 14 جانفي 2011، على ملك المصادر عنه عدد 53 بالقائمة الملحقة بالمرسوم عدد 13 لسنة 2011 للعارض الذي دفع قبل ذلك التاريخ مبالغ مالية لشرائها دون أن يتم إبرام العقد النهائي في شأنها وأنه تولى التصريح بديونه إلى لجنة المصادرة في الأجال القانونية يؤول إلى إعتبار قرار لجنة المصادرة القاضي بعدم أحقية المدّعي في استرجاع ما دفعه من أموال قد مسّ من حقوقه كدائن في المطالبة بالوفاء بدينه المترتب قبل 14 جانفي 2011، ويكون المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ ذلك القرار قائماً على أسباب جدية في ظاهرها<sup>103</sup>.

وأكدت المحكمة على أنّ السلط العمومية تعارض بالتأويل الذي تلزم به نفسها في تطبيق النصوص القانونية وتسري آثاره عليها وعلى منظورها على حدّ السواء. وإعتبرت المحكمة أنّ لجنة المصادرة مقيّدة بما أقرّته بنفسها تنفيذاً لمقتضيات الفصل الأول من المرسوم عدد 13 لسنة 2011 المؤرخ في 14 مارس 2011 المتعلّق بمصادرة أموال وممتلكات منقولة وعقارية لتفعيل أحكام الفرع الثاني من المرسوم في حقّ الأشخاص ذوي العلاقة وهو واجب التثبّت من توفّر الشروط القانونية الأربعة المستوجبة. وقد حدّدت اللجنة الشّروط المستوجبة بوجود علاقة شخصية أو موضوعية بالأشخاص المصادرة أملاكهم والمذكورين بالنصّ والإستفادة من تلك العلاقة وأن يكون مبنى تلك الإستفادة خرق القانون أو إستعماله لأغراض شخصية كثبوت توفّر العلاقة السببية في نشأة هذه العلاقة وإستمرارها ممّا يؤدّي إلى النموّ غير المبرّر لثروة المستغلّين لتلك العلاقة بشكل واضح. وإن لم تحدّد لجنة المصادرة الشّخص أو الأشخاص المصادرة أملاكهم والمذكورين بالقائمة الملحقة بالمرسوم لتقدير قيام علاقة شخصية أو موضوعية انتفع بها العارض منفعة غير شرعية، وامتنعت عن الإدلاء بما يفيد تثبّتها من قيام ذلك الشّروط رغم

102 القرار الصادر في القضية عدد 4103795 بتاريخ 18 أكتوبر 2019

103 القرار الصادر في القضية عدد 4102958 بتاريخ 6 ماي 2019

مطالبتها بذلك من المحكمة والتنبيه عليها، فإنَّ أحد شروط المصادرة التي التزمت بها اللجنة يغدو مفقودا، ويؤول إلى إعتبار المطلب قائما على أسباب جديّة في ظاهرها<sup>104</sup>.

كما إعتبرت المحكمة أنّ عدم إداء الإدارة بنسخة من المحاضر الديوانية التي تفيد وجود علاقة منفعة بين العارض وبين المذكور تحت عدد 76 من القائمة الملحقة بالمرسوم المتعلق بالمصادرة رغم مطالبتها بذلك واكتفاءها بالإحالة إلى إطلاعات القرار المطعون فيه للوقوف على جملة الأبحاث والاستقراءات والمحاضر الديوانية المعتمدة في إصدار القرار وخلوّه من الإشارة إلى تاريخ أو رقم المحاضر الديوانية المتمسك بها، يؤول إلى الإقرار بجديّة أسانيد المدّعي في ظاهرها خاصة أنّه أثبت شراءه السيارة موضوع المصادرة بمقتضى قرض بنكي رسم بعنوانه رهن البطاقة الرمادية الخاصّة بها<sup>105</sup>.

كما إعتبرت المحكمة أنّ مصادرة الحساب البنكي موضوع القرار المطلوب توقيف تنفيذه للمحافظة على عناصر الذمّة المالية للعارض إلى حين ختم أعمال التحقيق في القضية المتعلقة بتبييض الأموال يعدّ في غياب أيّ مؤيد يقيم الحجّة على مطالبة الجهة القضائية المتعدهة بالتحقيق بمصادرة هذه الحسابات، تدخلا خطيرا في العمل القضائي، وإعتداء على اختصاص القاضي الجزائي الذي خوله التشريع المتعلق بتبييض الأموال سلطة البحث والتحقيق واتخاذ التدابير الضرورية عند الاقتضاء لإنفاذ حكمه القاضي بالمصادرة أو بالسّجن<sup>106</sup>.

### الفقرة الثامنة: في الضبط الإداري

إعتبرت المحكمة أنّ اتخاذ وزير الداخلية لقرارات تتعلّق بإخضاع بعض الأشخاص لإجراءات حدودية يندرج في إطار مهمّة حفظ النّظام العام المنصوص عليها بالفصل 4 من الأمر عدد 342 لسنة 1975<sup>107</sup> وتندرج في إطار ممارسة سلطة الضبط الإداري والتي تخول للإدارة إتخاذ ما تراه ضروريا لحماية الأمن العام، والذي من شأنه أن يحدّ في بعض الحالات من الحقوق والحريات المضمونة دستوريا. غير أنّ الحدّ من هذه الحقوق والحريات حسب أحكام الفصل 49 من الدستور لا يكون إلا لضروريات الأمن العام، وأنّ عبئ إثبات تلك الضروريات محمول على الإدارة تحت رقابة الهياكل القضائية التي تسهر على حماية الحقوق والحريات من أي انتهاك.

104 القرار الصادر في القضية عدد 4102927 بتاريخ 15 جانفي 2019

105 القرار الصادر في القضية عدد 4103395 بتاريخ 14 جوان 2019

106 القرار الصادر في القضية عدد 4103396 بتاريخ 18 جوان 2019

107 القرار الصادر في القضية عدد 4103511 بتاريخ 11 ماي 2019

وتطبيقاً لهذه المبادئ، إعتبرت المحكمة أنه طالما لم يتم إخلاء سبيل العارض في كل مرة بعد إيقافه وذلك بسبب تشابه هويته مع هوية شخص مفتش عنه، فإن الأسباب التي استند إليها المطلب تغدو جديّة. كما أنّ التماذي في تنفيذ الإجراءات الحدودية سيتسبب للعارض في نتائج يصعب تداركها لاضطراره في كل مرة إلى إلغاء سفره لبقائه في الانتظار لساعات طويلة دون موجب ومنعه من الالتحاق بالطائرة وإيفائه بالتزاماته المهنية<sup>108</sup>.

وأقرت المحكمة، من جهة أخرى أنه لئن مكن الأمر المذكور أعلاه الإدارة من إخضاع العارض إلى الإجراءات الحدودية المتمثل في الاستشارة قبل العبور عند السفر، إلا أنّ ذلك لا يخوّل لها رفض تمكينه من جواز سفر، ويجعل قرار رفضها المذكور مخالفاً لأحكام الفصل 49 من الدستور ولأحكام الفصل 13 من القانون المتعلق بجوازات السفر ووثائق السفر، وهو ما يعتبر معه المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ ذلك القرار قائماً على أسباب جديّة، كما أنه من شأن التماذي في تنفيذه أن يتسبب للعارض في نتائج يصعب تداركها على معنى الفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية<sup>109</sup>.

## الفقرة التاسعة: نزاعات مختلفة

### 1 / الهيئة الوطنية للعدول المنفذين

أقرت المحكمة أنّ النظام الداخلي لهيئة العدول المنفذين يجد أساسه في التأهيل التشريعي الذي اقتضته أحكام القانون الأساسي عدد 9 لسنة 2018 المؤرخ في 30 جانفي 2018 المتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين الذي فوّض المشرع بمقتضاه إلى الهيئة ضبط نظام داخلي لتسييرها. ومن ثم فإنّ التّنصيب بالفصل 26 من النظام الداخلي على تقديم مطالب الترشح لعضوية الهيئة بطريقة مباشرة وشخصية لدى مقرّ الهيئة وأنّ توجيه المطالب بإسم الكاتب العام وفي الأجل المنصوص عليها قانوناً يعدّ من الشروط الإجرائية الوجوبية لتقديم الترشحات. ويكون تقيّد المجلس الوطني للهيئة بالإجراءات المنصوص عليها بالفصل 26 من النظام الداخلي في طريقه، ضرورة أنّ تقديم مطلب الترشح لعضوية الهيئة بإسم العميد خلافاً للأحكام المذكورة، يجعل المطلب فاقداً للأسباب الجديّة في ظاهرها<sup>110</sup>.

108 القرار الصادر في القضية عدد 4103523 بتاريخ 21 ماي 2019

109 القرار الصادر في القضية عدد 4103343 بتاريخ 7 ماي 2019

110 القضية عدد 4103822 بتاريخ 25 جوان 2019

## 2/ العلاقة بين السُّلْط المحلية والجهوية

في قراءتها لأحكام الفصل 278 من مجلة الجماعات المحلية إعتبرت المحكمة أنّ ذلك الفصل لم يخوّل للوالي إصدار قرار في توقيف تنفيذ القرارات التي تصدرها البلدية وإنما أجازت له مقتضياته، في صورة التأكد، طلب توقيف تنفيذ قرار بلدي أمام رئيس المحكمة الإدارية الابتدائية. لذلك فإنّ الأسباب التي استند إليها نائب العارض في مطلبه لا ترتقي إلى درجة الأسباب الجديدة في ظاهرها على معنى الفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية<sup>111</sup>.

## 3/ رفع الحصانة على قاض

إعتبرت المحكمة أنّ نظر المجالس القضائية في مطالب رفع الحصانة يقتصر على تقدير جدية الطلب ولا يمتدّ إلى البتّ في صحة الوقائع موضوع التتبع القضائي التي ترجع بالنظر إلى المحاكم المختصة وأنّ سبق تعهّد المجلس بمطلب رفع حصانة عن المدّعي وإصداره قرارا برفضه بناء على وجود إخلالات شكلية شابت رفع المطلب لا يحول دون تعهّده بطلب جديد طالما تمّ تدارك الإخلالات المذكورة. وإعتبرت المحكمة من جهة أخرى أنّ تأسّس القرار المطعون فيه على المعايير الدولية لاستقلال القضاء وبيان الغاية من رفع الحصانة وتوقّر قدر من الجدية في الوقائع سند إجراءات مطلب رفع الحصانة، يجعله معلّلا تعليلا كافيا<sup>112</sup>.

## 4/ تنصيب المجالس البلدية

بيّنت المحكمة في هذا الخصوص، أنّ سابقة صدور إذن عنها بتوقيف تنفيذ القرارات الصادرة عن المجلس البلدي المتعلقة بتنصيب اللجان البلدية القارة إلى حين صدور حكم في الدعوى الأصلية، يستوجب على المجلس البلدي استخلاص جميع النتائج المترتبة عن قرار توقيف التنفيذ المذكور وذلك عملا بحجية الأمر المقضي به ويؤول إلى التصريح بتوقيف تنفيذ محضر جلسة الدورة الاستثنائية للمجلس البلدي لارتباطه الوثيق بالقرارات التي سبق للمحكمة الإذن بتوقيف تنفيذها<sup>113</sup>.

111 القضية عدد 4103008 بتاريخ 11 نوفمبر 2019

112 القرار الصادر في القضية عدد 4103804 بتاريخ 19 جويلية 2019

113 القرار الصادر في القضية عدد 4103098 بتاريخ 2 جانفي 2019

## الفرع الثاني: النتائج التي يصعب تداركها

### الفقرة الأولى: تعيين القضاة الجدد في مراكز عملهم

أقرت المحكمة أنّ تعيين القضاة المنتدبين الجدد بالمحكمة الإدارية بمراكز عملهم وبالهيئات المعيّنين بها عملاً بالفصل 14 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية يكون بمقتضى قرار من الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية وهو ما تحتمه عليه طبيعة وظائفه كرئيس أول ترجع إليه بصفته تلك مهمة التعيين الأوّل في الوظائف القضائية بالمحكمة. وإعتبرت أنّ القول بأنّ الاختصاص المذكور يرجع إلى المجلس القضائي الإداري يكون في ضوء ما تقدم مجانبا للصواب طالما أنّ الفصل 45 من قانون المجلس الأعلى للقضاء نصّ بوجه الحصر على اختصاصات المجلس القضائي القطاعي في مجال المسار المهني للقضاة وذلك في حدود النّظر في تسمية القضاة وترقيتهم ونقلتهم ورفع الحصانة عنهم كالنّظر في مطالب الاستقالة والإلحاق والإحالة على التقاعد المبكر والإحالة على عدم المباشرة وفق أحكام الأنظمة الأساسية للقضاة والتي لا تشمل صلاحية التّعيين بالهيئات القضائية داخل المحكمة. ولم يبرز، على صعيد آخر، وجود نتائج يصعب تداركها من جراء تنفيذ ذلك القرار على معنى الفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية<sup>114</sup>.

### الفقرة الثانية: عطل المرض وإجراءات الإنتفاع بها

أقرت المحكمة الإدارية أنّه في ظلّ وجود نظام موحد لعطل المرض وإجراءات الإنتفاع بها ومراقبتها يسري على كافة الأعوان العموميين الخاضعين للنّظام الأساسي للوظيفة العمومية بما في ذلك أعوان وزارة التربية وتبعاً لذلك فإنّ إصدار المناشير في هذه المادة هو من اختصاص رئيس الحكومة. كما أنّ إسناد تلك العطل، في ظلّ النّصوص الجاري بها العمل، لا يشترط سوى تدعيم المطالب المقدمة للغرض بشهادة طبية تنص على المدة اللازمة للشفاء وأن سلطة الإدارة في مراقبة العون المنتفع بعطلة المرض تنحصر في إمكانية إجراء مراقبة إدارية في شكل زيارة تؤدّي إلى عنوانه أو إخضاعه إلى مراقبة طبية يقوم بها طبيب معيّن من طرفها.

وإعتبرت المحكمة أنّ الوزارة المدّعى عليها تجاوزت حدود اختصاصها ولم تحترم مبدأ المساواة لما أصدرت منشورا خاصا بأعوانها، الأمر الذي يجعل المطلب المائل قائما على أسباب جدية في ظاهرها، علاوة على أنّ مواصلة تنفيذ ذلك المنشور من شأنه أن يتسبّب

114 القرار الصادر في القضية عدد 4101973 بتاريخ 4 جويلية 2019

لمنظوري الوزارة في نتائج يصعب تداركها بما أنه أفردهم بأحكام خاصة تختلف عن تلك المنطبقة على باقي الأعوان الخاضعين للنظام الأساسي العام لأعوان الوظيفة العمومية<sup>115</sup>.

## الفقرة الثالثة: في التعليم والبحث العلمي

### 1 / نظام التقييم والإرتقاء في المدارس النموذجية

إعتبرت المحكمة الإدارية إستنادا إلى الفصل 22 من قرار وزير التربية والتكوين المؤرخ في 14 ماي 2008 الصادر بمقتضى التأهيل التشريعي المنصوص عليه بالفصل 30 جديد من القانون التوجيهي عدد 80 لسنة 2002 سالف الذكر واللاحق لمنشور وزير التربية عدد 47-1-2007 المؤرخ في 22 جوان 2007 المتمسك به من الجهة المدعى عليها أنه يطبق بالمدارس الإعدادية النموذجية نظام التقييم والإرتقاء المعمول به في سائر المدارس الإعدادية إلا أنه لا يجوز الإرتقاء بالإسعاف وعدم الاستمرار في أي مستوى من المستويات التعليمية. كما أنه لا يجوز الإرتقاء إلا بعد الحصول على معدل لا يقل عن 12 من عشرين في المواد المميزة التي تضبط بمقرر من وزير التربية والتكوين، وفي صورة عدم توفّر أحد هذين الشرطين يوجّه التلميذ لمواصلة الدراسة بالمدارس الإعدادية العادية.

وإنتهت المحكمة إلى أنه طالما ثبت من مظروفات الملف، وخاصّة من بطاقة النتائج المدرسية للتلميذ المعني، أنه تحصّل على معدل سنوي عام يساوي 12.83 من 20 ونجح بالتالي دون إسعاف، وعلى معدل سنوي في المواد المميزة يساوي 13.05، فإنّه يكون معه مستجيبا للشرطين المنصوص عليهما بالفصل 22 من قرار وزير التربية المذكور أعلاه، وتغدو بالتالي الأسباب المتمسك بها جديّة في ظاهرها على معنى أحكام الفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية، فضلا على أنّ توجيه التلميذ المعني إلى مدرسة إعدادية عادية بعد قضاء سنتين بالمدرسة الإعدادية النموذجية سيؤثر في مستواه ويحدّ من حظوظه في الالتحاق بالمعاهد النموذجية، الأمر الذي يجعل من تنفيذ القرار المنتقد من شأنه أن يتسبب له في نتائج يصعب تداركها<sup>116</sup>.

115 القرار الصادر في القضية عدد 4102855 بتاريخ 26 أفريل 2019

116 القضية عدد 4102729 بتاريخ 19 فيفري 2019

## 2/ سحب التسجيل بمرحلة الدكتوراه

كما إعتبرت المحكمة أنّ قبول تسجيل العارض بمرحلة الدكتوراه في السنتين الجامعتين 2016-2017 و 2017-2018 يفترض أنّ لجنة الدكتوراه المختصّة تولّت دراسة مطلب ترشّحه وتثبتت من إمتلاكه لمؤهلات مواصلة البحث بصفة مسبّقة. وعليه فإنّ قرارها القاضي برفض تسجيله في السنة الجامعية 2018-2019 يعدّ سحبا لقرارها الأوّل خارج آجال التقاضي المحددة بشهرين، وتكتسي تبعا لذلك الأسباب المتمسك بها صلب المطلب الرامي لتوقيف تنفيذ هذا القرار صبغة الجدية على النحو الذي اقتضاه الفصل 39 سالف الذكر، فضلا على أنّ مواصلة الإدارة تنفيذها للقرار المنتقد من شأنه أن يتسبّب للعارض في نتائج يصعب تداركها وذلك بالنظر إلى أنه مطالب قانونا بإيداع أطروحة الدكتوراه ومناقشتها في آجال محددة<sup>117</sup>.

## 3/ نظام التّقييم والإرتقاء في التعليم العالي

أقرّت المحكمة أنّ ضبط إجراءات التقييم والإرتقاء يتمّ من قبل وزير التعليم العالي والبحث العلمي وذلك إستنادا إلى أحكام الأمر عدد 2602 لسنة 1995 التي خولت له بعد مداوات مجلس الجامعة وتأهيل مجلس الجامعات تحديد نظام الامتحانات وشروط الإرتقاء والإمهال للنجاح. وإعتبرت بناء على ذلك أنّ عدم بيان الطاعن لأوجه التدايعات الخطيرة لتنفيذ قرار وزير التعليم العالي، الصادر تطبيقا لتلك المقتضيات، على حقّه في مواصلة الدراسة في المرحلة التالية من التعليم العالي، على النحو المتمسك به، كعدم بيان النتائج التي يصعب تداركها يؤدّي إلى رفض المطلب الرامي إلى إيقاف تنفيذه<sup>118</sup>.

## 4/ الإنتحال العلمي

أقرّت المحكمة بالإستناد إلى الفصل 6 من الأمر عدد 2422 لسنة 2008 المتعلق بالإنتحال العلمي في مجال التعليم العالي والبحث العلمي أنه تتولى لجان التأهيل ولجان مناقشة الماجستير والدكتوراه التنبّث من خلو الإنتاجات العلمية من حالات الإنتحال العلمي، كما اقتضى الفصل 7 من نفس الأمر على أن تتخذ هذه اللجان عند الاقتضاء قرارات برفض المناقشة بالنسبة للطلبة الباحثين في صورة ثبوت الإنتحال العلمي وذلك بعد تطبيق الإجراءات الجوهرية المنصوص عليها بالفصل 10 من نفس الأمر.

117 القرار الصادر في القضية عدد 4103922 بتاريخ 24 أكتوبر 2019

118 القرار الصادر في القضية عدد 4103894 بتاريخ 9 سبتمبر 2019

واعتبرت أنه طالما إتّبعَت الإدارة الإجراءات الضرورية للتثبّت في وجود حالة انتحال علمي بمذكرة بحث العارضة ثم رفضت مناقشتها في نطاق ما تخوّله لها أحكام الأمر عدد 2422 لسنة 2008 المتقدّم ذكره، الأسباب التي استندت إليها العارضة لطلب توقيف التنفيذ بما في ذلك حالة إنتحال علمي من عدمه لا تبدو في ظاهرها جدّية، فضلا على أنّ مواصلة تنفيذ القرار المنتقد ليس من شأنها أن تتسبّب للعارضة في نتائج يصعب تداركها على النحو الذي تستوجبه أحكام الفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية<sup>119</sup>.

## الفقرة الرابعة: في الضبط الإداري

### 1 / الإجراءات الحدودية: الإستشارة قبل العبور

أقرّت المحكمة أنّه ولئن كان للإدارة الحقّ في إخضاع بعض المواطنين إلى الإجراءات الحدودية في إطار مهمة الحفاظ على الأمن العام المتعهد بها وزارة الداخلية حسب أحكام الفصل 4 من الأمر عدد 342 لسنة 1975 والتي تدرج في إطار ممارسة سلطة الضبط الإداري والتي تخول للإدارة اتخاذ ما تراه ضروريا لحماية الأمن العام، والذي من شأنه أن يحد في بعض الحالات من الحقوق والحريات المضمونة دستوريا، لذا، فإنّ الحدّ من هذه الحقوق والحريات حسب أحكام الفصل 49 من الدستور لا يكون إلا لضروريات الأمن العام والذي له أساس دستوري، وأنّ عبئ إثبات تلك الضروريات محمول على الإدارة تحت رقابة الهياكل القضائية التي تسهر على حماية تلك الحقوق والحريات من أي انتهاك<sup>120</sup>.

كما أقرّت المحكمة أنّه لئن مكّنت أحكام الأمر عدد 342 لسنة 1975 الإدارة من إخضاع بعض المواطنين إلى الإجراءات الحدودية، فإنّ تطبيقه يقتصر على المواقع الحدودية ولا يكون داخل البلاد، وهو ما يجعل الأسباب التي استندت إليها المطلب جدية، كما أنّ التّمادي في تنفيذ الإجراءات بهذه الطريقة سيتسبّب للعارض في نتائج يصعب تداركها من حيث تعطيله عن عمله بسبب خضوعه للبحث لساعات طويلة عند إيقافه<sup>121</sup>.

ويعتبر تسبّب الإجراءات الحدودية المتمثل في الإستشارة قبل العبور في المنع من السفر مخالفا لأحكام الفصل 49 من الدستور وللمقتضيات أحكام القانون عدد 40 لسنة 1975 المؤرخ في 14 ماي 1975 المتعلق بجوازات السفر ووثائق السفر، وهو ما يجعل المطلب

119 القرار الصادر في القضية عدد 4103529 بتاريخ 13 ماي 2019

120 القرار الصادر في القضية عدد 4103376 بتاريخ 27 مارس 2019

121 القرار الصادر في القضية عدد 4103875 بتاريخ 21 اكتوبر 2019



مستندا إلى أسباب جديّة في ظاهرها، إلا أنه لم يتبين من أوراق الملف أن التماذي في تنفيذ الإجراء الحدودي ضد العارضة من شأنه أن يتسبب لها في نتائج يصعب تداركها ضرورة أن منعها من السفر إلى تركيا للمشاركة في دورة علمية هي وضعية سابقة وليست جارية حتى يمكن القول بإمكانية التسبب لها في نتائج يصعب تداركها على معنى أحكام الفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية<sup>122</sup>.

وطالما تبين من أوراق الملف وخاصة من محضر البحث للوحدة الوطنية للأبحاث في جرائم الإرهاب أنه ليس للعارض أي علاقة بما نسب إلى أخيه، وهو ما يجعل من الأسباب التي أُسندت إليها المطلب جديّة، كما أن التماذي في تنفيذه سيتسبب للعارض في نتائج يصعب تداركها من حيث تعطيله عن العمل بسبب إخضاعه للبحث لساعات طويلة عند إيقافه عند تنقله داخل البلاد<sup>123</sup>.

## 2/ جواز السفر

إعتبرت المحكمة أنه لئن مكنت أحكام الفصل 13 من القانون المتعلق بجوازات السفر ووثائق السفر الإدارة من رفض إسناد جواز سفر أو تجديده في الحالة المنصوص عليها بالفقرة «ج» من الفصل المذكور فإنّ عدم تقديم الإدارة لما يفيد ادعائها بكون العارض محلّ تحفظات قضائية من خلال إصدار 9 مناشير تفتيش في شأنه من أجل إصدار صكوك بدون رصيد من المحكمة الابتدائية بأريانة والحكم عليه ب 107 سنة سجنا رغم مطالبتها بذلك والتنبيه عليها يجعل المطلب مستندا إلى أسباب جديّة لعدم ثبوت السند الواقعي لقرارها، إلا أنه لم يثبت من أوراق الملف أنّ التماذي في تنفيذ القرار من شأنه أن يتسبب للعارض في نتائج يصعب تداركها على معنى أحكام الفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية من جهة حرمانه من إعداد وثائق الإقامة بالسويد<sup>124</sup>.

وإعتبرت من جهة أخرى، أنه طالما لازالت المدعية تمارس وظيفتها كرئيسة لهيئة الحقيقة والكرامة وذلك إلى حين انتهاء الهيئة من أعمالها فإنّ رفض تجديد جواز سفر المدّعية العادي بالنظر إلى عدم تطابق البيانات المضمّنة ببطاقة تعريفها الوطنية بخصوص المهنة مع وضعيتها الجديدة في غير طريقه وفاقدا لسند قانوني وواقعي سليم، الأمر الذي يغدو معه المطلب المائل قائما على أسباب جديّة في ظاهرها علاوة على أنّ التماذي في تنفيذ القرار المطعون فيه من شأنه أن يفضي إلى نتائج يصعب

122 القرار الصادر في القضية عدد 4103565 بتاريخ 21 ماي 2019

123 القرار الصادر في القضية عدد 4103852 بتاريخ 21 أكتوبر 2019

124 القرار الصادر في القضية عدد 4103967 بتاريخ 18 نوفمبر 2019

وبيّنت المحكمة أنّه لئن مكنّت أحكام الأمر عدد 342 لسنة 1975 الادارة من إخضاع العارض إلى الإجراء الحدودي، فإن إستغلال هذا الإجراء لرفض إسناده جواز سفر يعتبر مخالفا للدستور ولأحكام الفصل 13 من القانون المتعلق بجوازات السفر ووثائق السفر، علاوة على أنّ الإدارة لم تقدّم ما يفيد أنّ العارض محلّ تتبّعات قضائية على معنى الفقرة «ج» من الفصل 13 من القانون المتعلق بجوازات السفر وذلك رغم مطالبتها بذلك والتنبيه عليها، وهو ما يجعل المطلب يستند إلى أسباب جديدة، كما أنّ التماذي في تنفيذ القرار من شأنه أن يحرم العارض من إعداد وثائق الإقامة بإيطاليا ويتسبّب له في نتائج يصعب تداركها على معنى أحكام الفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية<sup>126</sup>.

### 3/ قرار الترحيل

بيّنت المحكمة أنّ قرار الترحيل يندرج في إطار ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية التي تخوّل لها مراقبة جولان الأشخاص بكامل تراب الجمهورية وخاصة بالحدود الترابية بهدف المحافظة على النظام العام تطبيقاً للفصل 18 من القانون عدد 7 لسنة 1968 المؤرخ في 8 مارس 1968 المتعلق بحالة الأجانب بالبلاد التونسية ويتمّ اتخاذ القرار المذكور بناء على اعتبارات تهمّ الأمن العام<sup>127</sup>.

كما إنتهت المحكمة إلى أنّه طالما ثبت أنّ العارض مواطن تونسي متزوج من تونسية وله طفلان تونسيان يقيمان في تونس، مما يجعله محقاً في الحصول على بطاقة الإقامة بالتراب التونسي. وأضافت المحكمة أنّ عدم وجود تهديد من قبل العارض للأمن العام وعند ثبوت ذلك فإنّه يتعيّن على الإدارة اللجوء إلى الإجراءات المقرّرة بالتشريع والتراتب الجاري بها العمل. وتأسيساً على ما تقدّم، إنتهت المحكمة إلى أنّه يعتبر المطلب قائماً على أسباب جديدة، كما أنّ التماذي في تنفيذ القرار من شأنه أن يتسبّب في نتائج يصعب تداركها على معنى أحكام الفصل 39 من قانون المحكمة الادارية من حيث إلحاق ضرر جسيم للحقّ في حياة عائلية عادية التي يتعيّن على الدولة حمايتها حسب الفصل 7 من الدستور، وتفادي التشتت الأسري والتسبّب في حرمان الأطفال من والدهم بالنظر إلى حقوق الطفل على والديه حسب الفصل 47 من الدستور<sup>128</sup>.

125 القرار الصادر في القضية عدد 4103478 بتاريخ 15 أفريل 2019

126 القرار الصادر في القضية عدد 4103383 بتاريخ 8 أفريل 2019

127 القرار الصادر في القضية عدد 4103666 بتاريخ 24 جوان 2019

128 القضية عدد 4103140 بتاريخ 5 مارس 2019

#### 4 / البطاقة عدد 3

بمناسبة أحد المطالب المعروضة عليها في مادة توقيف التنفيذ، أكدت المحكمة على مضمون الفصل 365 من مجلة الإجراءات الجزائية والذي ينص على أنه: «يرسم بالبطاقة عدد 2 جميع ما بالبطاقات عدد 1 المتعلقة بالشخص ذاته. وهذه البطاقة لا تسلم إلا بطلب صريح من السلطة القضائية. وفي غير هذه الصورة تسلم حسب الشروط المقررة بالتراتب الإدارية بطاقة عددها 3 لا تشتمل إلا على بيان المحاكمات المنصوص عليها بالفقرة الأولى من الفصل 363 والتي لم يقع محوها باسترداد الحقوق...». واستنادا إلى الأحكام الواردة بالفصلين 363 و365 من مجلة الإجراءات الجزائية المتعلقة بالسجل العدلي تكون الإدارة المعنية بتسليم البطاقة عدد 3 ملزمة بتسليمها حسب السجل العدلي للطالب عند تقديم المطلب وتاريخ تسليم البطاقة عدد 3 وذلك بقطع النظر عن وجود تتبع جزائي من عدمه أو قضية جزائية منشورة متعلقة به، ضرورة أن الفصل 363 المذكور لم يتضمن القضايا الجارية بل الأحكام الصادرة دون غيرها. وبناء على ذلك إنتهت المحكمة إلى أن المطلب الرامي إلى إيقاف تنفيذ قرار رفض مدّ الطاعن بالبطاقة عدد 3 يستند إلى أسباب جديدة في ظاهرها، كما أن التّماذي في تنفيذ ذلك القرار من شأنه أن يتسبب له في نتائج يصعب تداركها من حيث حرمانه من حقه في العمل بالنظر إلى أهمية البطاقة عدد 3 في إتمام انتدابه<sup>129</sup>.

#### 5 / إلغاء ترخيص لتعاطي نشاط النقل العمومي

لقد تضمّن الفصل 56 من القانون عدد 33 لسنة 2004 أنه تلغى التّراخيص المنصوص عليها بهذا القانون بطلب من أصحابها أو عند ثبوت عدم ممارسة النشاط لمدة تفوق السّنتين. وإعتبرت المحكمة تأسيسا على ذلك أن قرار إلغاء ترخيص العارض لتعاطي نشاط النّقل العمومي غير المنتظم للأشخاص بواسطة «لواج» إستنادا إلى عدم التفرّغ الكلي المحتجّ به من جهة الإدارة يتعارض مع الأحكام المذكورة طالما أن إنقطاع المعني بالأمر عن ممارسة نشاطه بسبب تردده على ايطاليا لم يتجاوز في كل مرة مدّة السّنتين المنصوص عليها قانونا. لذلك تبدو الأسباب المستند إليها جديدة في ظاهرها، كما أنه من شأن تنفيذ ذلك القرار أن يترتّب عن نتائج يصعب تداركها.<sup>130</sup>

129 القضية عدد 4102852 بتاريخ 10 جانفي 2019

130 القضية عدد 4104020 بتاريخ 11 نوفمبر 2019

## الفقرة الخامسة: مواد أخرى

### 1/ تركيبة مجلس تأديب المحامين

أقرت المحكمة أنه متى كان ثابتاً أنّ مجلس تأديب المحامين المتركّب من بعض أعضاء مجلس الهيئة الوطنية للمحامين وعلى رأسهم عميدها، وأن المجلس المذكور هو الذي إختار في الآن ذاته، بواسطة الانتخاب، المحامين المدعويين للبت في الطعن في القرارات التأديبية الصادرة عن مجلس التأديب بالدائرة المختصة بمحكمة الإستئناف بتونس، فإن شرط استقلالية العضوان في الهيئة المعنية من صنف المحامين واللذان يشكلان أغلبية الهيئة الحكيمة، عن أطراف المنازعة الراهنة يكون منعدماً بما يتجه في ضوءه اعتبار أن الدفع المثار في هذا الخصوص كان مؤسساً على سند سليم من القانون لمخالفته للضمانات الدستورية ذات الصلة. وإعتبرت المحكمة أنّ ذلك يجعل من الدفع سالف الذكر قائماً على أسباب جديدة في ظاهرها كما أنه من شأن تنفيذ الحكم موضوع المطلب التسبّب في نتائج يصعب تداركها للطالب<sup>131</sup>.

### 2/ إسترجاع أموال الدولة

أقرت المحكمة، إسناد دليل إجراءات الأعمال الختامية وإجراءات التصفية المصادق عليه بالقرار المطعون فيه رئيسة هيئة الحقيقة والكرامة صلاحية إحالة أصولها إلى الحكومة أو إلى جهات أخرى، دون التنصيص على الصبغة العمومية للجهة أو الجهات المذكورة، ودون التنسيق في ذلك مسبقاً مع وزارة أملاك الدولة والشؤون العقارية والحال أنّ هذه الأخيرة مكلفة بإدارة ومتابعة ورقابة التصرف في الأملاك العمومية بما فيها تلك التي وضعتها الدولة على ذمة الهيئة، الأمر الذي يجعل من الأسباب المستند إليها في هذا الخصوص متسمة بالجديّة في ظاهرها فضلاً عن أن التمادي في تنفيذ المقتضيات المذكورة من شأنه أن يحول دون الدولة واسترجاع أملاكها بعد التفريط فيها<sup>132</sup>.

وإعتبرت المحكمة أنّه طالما لم يتدارك القرار المنتقد الإخلالات التي شابت قرار رئيسة الهيئة الواقع توقيف تنفيذه من جهة مخالفته خاصة أحكام الفصلين 17 و 55 من القانون الأساسي المتعلق بإرساء العدالة الانتقالية، تغدو الأسباب المستند إليها في طلب توقيف التنفيذ متسمة بالجديّة في ظاهرها، كما أن من شأن التمادي في تنفيذه أن يتسبب لإدارة الجباية في نتائج يصعب تداركها<sup>133</sup>.

131 القضية عدد 4303418 بتاريخ 15 ماي 2015

132 القضية عدد 4103320 بتاريخ 4 فيفري 2019

133 القرار الصادر في القضية عدد 4103476 بتاريخ 20 ماي 2019

## الباب الرابع: المبادئ المقررة في مادة الأذون والمعائنات الاستعجالية

### • القسم الأول: شروط القضاء الاستعجالي

#### الفرع الأول: صبغة التأكد

إعتبرت المحكمة أنّ تمكين المدّعين من الإذن بجمع صابنة الزيتون يكتسي صبغة التأكد، نظرا لخطر التلف الذي يهدد الصابنة، كما أنّ ذلك لا يمسّ من أصل النزاع، إن وجد، خاصّة وأنّ القطعة عدد 22 والتي توجد بها أشجار الزيتون التي يروم المعارضون جمعها، ترجع لهم بالملك بموجب الإسناد منذ سنة 1972، باعتراف الإدارة نفسها، ولا تندرج ضمن القطع موضوع للزمة المسندة إلى الشركة المتصرّفة في القطب التكنولوجي، كما لا تندرج ضمن الأراضي التي زالت عنها الصبغة الفلاحية، فضلا على أنّ ملكيتها ليست محلّ نزاع، حسب ملف القضية، إضافة إلى أنّ ذلك لن يفضي إلى تعطيل تنفيذ أيّ قرار إداري<sup>134</sup>.

#### الفرع الثاني: عدم المساس بالأصل

أقرّت المحكمة بأنّ طلب المدّعين الرامي إلى الإذن للهيئة العليا المستقلة للانتخابات بتمكين ولاية زغوان من إسم العضو السابع في قائمة «وردة جبل الوسط» المقبولة نهائيا عند الترشح والمودعة لديها بصفقتها الجهة الوحيدة الماسكة لها طبق القانون المنظّم للهيئة والقانون الانتخابي. يؤدّي إلى النّظر في مدى شرعيّة قرار عدم تدخّل الهيئة العليا المستقلة للانتخابات قصد سدّ الشغور الحاصل على إثر استقالة أحد أعضاء قائمة «وردة جبل الوسط»، وهي مسألة يستأثر قاضي الأصل باختصاص البتّ فيها وتخرج بذلك عن مرجع نظر القاضي الاستعجالي طبقا لأحكام الفصل 81 من قانون المحكمة الإدارية، واتّجه لذلك رفض المطلب<sup>135</sup>.

ورفضت المحكمة المطلب المقدم إليها بناء على أنّ الاستجابة له من شأنها أن تؤول إلى الخوض في أحقية المعارض في التمتع بالعفو العام من عدمه على ضوء أحكام المرسوم عدد 1 لسنة 2011 المتعلق بالعفو العام ويؤدّي بالتالي إلى اتخاذ تدابير نهائية ترجع بالنظر إلى قاضي الأصل دون سواه<sup>136</sup>.

134 القرار الصادر في القضية عدد 714085 بتاريخ 25 مارس 2019.

135 القرار الصادر في القضية عدد 714006 بتاريخ 16 سبتمبر 2019.

136 القرار الصادر في القضية عدد 714201 بتاريخ 9 أوت 2019.

## الفرع الثالث: التدابير المجدية

بيّنت المحكمة أنه يقصد بالوسائل المجدية التدابير التي يتّضح من مظاهرات الملفّ لزوم الإذن بها لما لها من اتّصال بصيانة الحقوق التي تحتاج إلى الحماية العاجلة وحفظها من التلاشي من خلال الحد من مفعول الزمن على الوضعيات القانونية والواقعية المتنازع في شأنها. وعلى سبيل المثال إعتبرت أنّها طالما حاز المطلب على ركن الجدوى والتأكّد باعتبار أنّ الأمر يتعلّق بالحصول على وثيقة ترتفع تفعيل ما تستأثر به المعارضة من حقوق كفلها الدستور لفائدتها في علاقة بالحقّ في مغادرة الوطن في فصله 24 وفي العودة إليه على معنى الفصل 25 منه دون تضييقات أو تعطيلات من شأنها المساس بجوهر الحقّ، يغدو تمكين الطالبة من وثيقة في تشابه الأسماء للإستظهار بها لدى الجهات ذات النّظر من قبيل الضّمانات الأساسية المكفولة لفائدتها بمقتضى المبادئ القانونية العامّة ولا يقبل من الجهة المدّعى عليها والحالة تلك حجبها عنها<sup>137</sup>.

وإعتبرت أنّها طالما ثبت قيام الطالبة برفع دعوى في تجاوز السّلطة قصد إلغاء القرار الصادر عن الهيئة العليا المستقلة للاتّصال السمعي والبصري والقاضي بإيقاف إجراءات تسوية وضعيتها فإنّ طلب الحصول على ما يثبت عدد وهوية الأعضاء الذين تكوّن به النّصاب في جلسة مجلس الهيئة للتداول في موضوع إيقاف إجراءات تسوية وضعيّة الطالبة كإدلاء بنتيجة التّصويت بخصوص عدد المصادقين وعدد المعارضين والمحتفظين عند الاقتضاء على القرار المذكور دون ذكر هويتهم، قصد الوقوف على شرعية القرار المذكور، لا يشكلّ وسيلة مجدية وذات طابع متأكّد طالما أنّ أحكام الفصل 44 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية تخوّل لقاضي الأصل في إطار التّحقيق في الدعاوى المعروضة على أنظاره الإذن بجميع الأعمال والإجراءات التي من شأنها أن تنير سبيله بما في ذلك مطالبة الجهة المدّعى عليها بالوثيقة التي يطلبها محامي الطالبة<sup>138</sup>.

وكذلك فيما يتعلّق بالأحكام القضائية، فإنّ طلب المعارض الرامي إلى إتخاذ التدابير الإستعجالية اللازمة لتنفيذ حكم صادر لفائدته يعدّ من الأمور التي تتجاوز حدود الصّلاحيات الموكولة للقاضي الإستعجالي ضرورة أنّ الحكم القضائي المشار إليه حاز على حجّية الشيء المقضي به وهو نافذ بذاته ولا يستحقّ أيّ إجراء إضافي كاللّجوء إلى إستصدار إذن إستعجالي في التّنفيذ. كما أنّه لا يستدعي من الإدارة المحكوم ضدها سوى

137 القرار الصادر في القضية عدد 714144 بتاريخ 29 أفريل 2019.

138 القرار الصادر في القضية عدد 714009 بتاريخ 29 مارس 2019.

إتخاذ التدابير اللازمة لاستخلاص النتائج القانونية المترتبة. سيّما وأنّ طلبها الرامي إلى توقيف تنفيذه تمّ رفضه بموجب القرار الصادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية<sup>139</sup>.

وإعتبرت المحكمة أنّ الإذن إستعجاليا لإدارة المطلوبة بأداء المبالغ المالية المحكوم بها قضائيا أو الشطب على قرار العزل من السجلات العسكرية لا يشكّل بأيّة حال وسيلة مجدية. ولا يطال من زاوية أخرى أيّة واقعة مهدّدة بالزوال بحكم أنّ القرار القضائي يشكّل حقيقة قانونيّة وبيّنة لا يحتاج بدوره إلى أيّ قرار قضائي آخر. ولا جدال في أنّ الأحكام القضائية تكون نافذة بذاتها وتستدعي من الإدارة اتخاذ جميع التدابير اللازمة لاستخلاص النتائج المترتبة عنها وهي لا تحتاج بما تقدّم، إلى استصدار إذن قضائي في هذا المضمار، طالما أنّ الحكم القضائي هو كشاف للحقوق، حمّال بذاته للالتزامات المعلّقة على كاهل الإدارة، عليّ في قوّته التديليّة ولا يحتاج بأيّة حال إلى بيّنة أخرى. وإرتأت أنه لا مرأى أنّ استخلاص نتائج الأحكام القضائية الإداريّة سواء بإرجاع الوضعية إلى ما كانت عليه عملا بالقاعدة القانونيّة المضمنة بالفصل 9 من قانون المحكمة الإداريّة، أو بدفع المال في إطار قضاء التعويض، يعدّ واجبا دستوريا يعلّق على كاهل الإدارة ولا يمكنها التفصّي منه أو التحايج بأيّ حال بعدم التقيد به، بما أنّ تنفيذ الأحكام هو في نهاية المطاف إعلاء لكلمة القانون والتزام بقواعد الدستور على نحو ما سبق التطرّق إليه<sup>140</sup>.

## • القسم الثاني: المبادئ الموضوعية المقرّرة في الأذون والمعائنات الإستعجالية

### الفرع الأوّل: طلب وثائق

#### 1/ اللجوء إلى هيئة النفاذ للمعلومة

لقد استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على اعتبار أنّ إرساء سبيل خاص للتقاضي لا يشكّل حائلا دون تعهّد المحكمة المختصّة بالموضوع إلّا متى ثبت أنها تنتزل منزلة الدعوى الموازية التي تشترك معها في تحقيق ذات الغاية التي يصبو إليها العارض من القيام.

وتفريعا على ذلك لا تكون هيئة النفاذ إلى المعلومة بديلا عن حقّ المتقاضي في اللجوء إلى القاضي الإداري في إطار الولاية العامة المعقودة لفائدته في مادة الأذون الإستعجالية

139 القرار الصادر في القضية عدد 714053 بتاريخ 11 مارس 2019.

140 القرار الصادر في القضية عدد 714002 بتاريخ 21 فيفري 2019.

باعتبار أنها لا تتطابق من جهة محدّداتها ومفعولها القانوني مع الطعن في المقرّرات الإدارية.

ومن المستقرّ عليه فقها وقضاء أنّ الأحكام والقرارات القضائية، بما في ذلك التحفظية منها، تكون نافذة بطبيعتها وتحتّم في حدّ ذاتها على المحكوم عليه اتّخاذ سائر التدابير اللازمة لاستخلاص النتائج المترتّبة عنها وهو ما يغني عن صدور لفائده عن انتهاج سبيل التقاضي مجدداً لتنفيذها<sup>141</sup>.

## 2/ طلب نسخة من قرار الإعفاء

أقرت المحكمة أنّ تمكين المعني بالأمر من نسخة من قرار إعفائه يعتبر من قبيل الضمانات الأساسية التي يحقّ له المطالبة بها لتقدير السبل المقرّرة لإظهار الحقوق الناشئة عن مركزه القانوني من هذه الناحية وهو ما يخول له تقرير اللجوء إلى القضاء من عدمه، بحسب مدى اقتناعه بصحة الأسانيد التي ارتكز عليها قرار إعفائه وأنّه في صورة لجوئه إلى القاضي الإداري سيكون على بيّنة من الأسانيد القانونيّة التي سيؤسّس عليها طعنه في ذلك القرار الأمر الذي تغدو معه الوثيقة المطلوبة على قدر من الأهمية في إعداد الطالب لوسائل دفاعه والمناضلة من أجل حقوقه<sup>142</sup>.

## 3/ قائمة الشغورات بالمدارس الإعدادية والمعاهد الثانوية قبل الحركة التربوية

تعتبر المحكمة تمكين الطالب من وثيقة تتضمّن قائمة الشغورات لمدرسي المدارس الإعدادية والمعاهد الثانوية على الصعيد الوطني الخاصّة بالسنة الدراسية الجديدة من قبيل الضمانات الأساسيّة التي يحقّ له المطالبة بها لتقدير السبل اللازمة لإظهار الحقوق الناشئة عن المركز القانوني لمنظوريه وهو ما يخول له الإستناد لمضمون هذه الوثيقة عند الحاجة أمام القضاء المختصّ وإبراز موقفه القانوني توصّلا إلى الدّفاع عن حقوق منظوريه عند الإقتضاء ولتكون في هدي ما تقرّر من الوسائل الوقتيّة المجديّة. وإعتبرت علاوة على ذلك أنّ الإذن بتمكين الطالب من الوثيقة المطلوبة لا يعدّ وسيلة نهائيّة من صميم اختصاص قاضي الأصل بالنظر إلى أنّ الوثيقة المذكورة لا تنشئ في حدّ ذاتها حقاً ولا تؤدي بأيّة حال إلى البتّ فيه سلباً أو إيجاباً<sup>143</sup>.

141 القرار الصادر في القضية عدد 714140 بتاريخ 17 أفريل 2019.

142 القرار الصادر في القضية عدد 714162 بتاريخ 31 ماي 2019.

143 القرار الصادر في القضية عدد 714032 بتاريخ 01 أفريل 2019.



#### 4 / جواز سفر

جَدَّت المحكمة التأكيد على أحقية منظوري الإدارة في الحصول على الوثائق التي تهمهم شخصيا تتنزل منزلة المبادئ القانونية العامة المعترف بها لفائدتهم ما لم تكن متعارضة مع القوانين الجاري بها العمل فضلا على أن مقتضيات قرار وزير الداخلية المؤرخ في غرة أوت 2006 والمتعلق بخدمات إدارية مسداة من قبل المصالح التابعة لوزارة الداخلية والتنمية المحلية أو الخاضعة لإشرافها وشروط إسنادها والتي جعلت الإدارة في حالة إختصاص مقيّد تنزع عنها هامش التقدير وتقتضي منها وضع جواز السفر على نمة طالبه من المواطنين، بعد تعمير الإستمارة المعدّة بهذا العنوان وإرفاقها بملف تامّ الموجبات، في غضون خمسة عشر يوما من تقديم مطلبه<sup>144</sup>.

#### 5 / الإطلاع على أوراق الإمتحان في إطار مناظرة خارجية

يندرج طلب العارضة الرّامي إلى تمكينها من الإطلاع على أوراق الاختبار الكتابي، الذي أجرته بمناسبة اجتيازها للمناظرة الخارجية، التي نظمتها الوزارة المدّعى عليها، لإنتداب كتبة تصرّف، والتي تمّ التصريح بنتائجها الأولية، في إطار الضمانات الأساسية، التي يجوز المطالبة بها، في نطاق تجميع الحجج والمؤيّدات للوقوف على أسباب عدم نجاحها والتأكد من صحّة الأعداد المسندة لها وخلوّها من أيّ غلط، توصّلا لإظهار الحقوق الناشئة عن مركزها القانوني وترجيح أنسب السبيل القانونية لذلك على ضوء ما يبرز لها من معطيات، ولا وجه بالتالي لما تذرّعت به الإدارة بخصوص عدم التصريح بالنتائج النهائية للمناظرة<sup>145</sup>.

#### الفرع الثاني: تكليف خبراء

أكدت المحكمة الإدارية على أن الاختبار يعتبر وسيلة استقرائية يمكن أن تأذن بها المحكمة عندما تحتاج إلى بيان وضبط أمور فنيّة تساعد على البتّ في المنازعة وتأسيسا على ذلك فإنّه يرجع للقاضي أن يأخذ بذلك الاختبار إن أقنعته أعماله واطمأن إلى نتائجه، كما له أن يطرحها ويأذن بإعادته وذلك كلّه بعد مناقشة الأطراف لمضامينه. ولا مانع قانونا من اعتماد اختبار مأذون به من قبل القضاء العدلي بالرغم من تعلق النزاع بمادة إداريّة طالما أن الاختبار جاء مطابقا للضوابط المسطرة بأحكام الفصل 102 من مجلة المرافعات المدنية التي لا محيد عنها فضلا على أن حق مناقشة ما توصّل إليه

144 القرار الصادر في القضية عدد 714087 بتاريخ 5 فيفري 2019.

145 القرار الصادر في القضية عدد 714070 بتاريخ 11 أبريل 2019.

الخبراء يظلّ مكفولاً عند التداعي أمام القاضي المختصّ، وهذا النهج جرى عليه فقه قضاء هذه المحكمة بإطراد لمّا أجاز للقاضي الإداري إمكانية اعتماد الإختبارات المأذون بها من القضاء العدلي طالما جاءت محرزة للشروط المستوجبة قانوناً<sup>146</sup>.

ويجد الأذن بتكليف خبراء سنده في ضرورة تقدير إمكانية تنفيذ الهدم من عدمه وفي صورة وجود تلك الإمكانية فإنّه يتعيّن ضبط الأضرار التي سيحدثها التنفيذ على كامل البناية المسلط عليها الهدم جزئياً، وعلاوة على ذلك فإنّ الإمكانية المخوّلة لقاضي الأصل للإذن بوسيلة استقرائية طبقاً للفصل 44 من قانون المحكمة الإدارية لا يمكن أن تأوّل بمثابة المنع الكلي لقاضي الأمور المستعجلة من إمكانية الإذن بهذه الوسيلة طالما أنّ المسألة داخلية في مناط نظره المحكوم بتوافر عنصرَي التأكّد والجدوى.

وأقرّت المحكمة أنّ الإذن باللجوء إلى وسيلة استقرائية لا يؤثّر في أصل الحقّ سلباً أو إيجاباً الذي يظلّ من صميم نظر قاضي الأصل والموضوع علاوة على أنّ الأعمال الإستقرائية تظلّ من عناصر التحقيق في الدّعوى الرّاجعة بالتّقدير للقاضي الإستعجالي أو قاضي الأصل على السّواء مع التقيّد بضوابط اختصاص كلّ منهما، ومتى كانت الحالة تلك، فإنّه لا يمكن حجب هذه الصلاحيّة على القاضي الإستعجالي متى توفرت عناصر التّأكّد وتيسّرت له أركان انعقاد أهليّة النّظر طبق أحكام الفصل 81 سالف الذكر<sup>147</sup>.

### الفرع الثالث: حماية المبلّغين عن الفساد

إعتبرت المحكمة الإدارية أنّ المشرّع خصّ النزاعات المتعلقة بحماية المبلّغين عن الفساد بالنّظر لخصوصيتها وما يمكن أن يترتّب عنها من نتائج أنية ومباشرة قد تهدّد المركز القانوني للمبلّغ والتي من شأنها في صورة عدم تفعيلها وضع المبلّغ في وضعية غير آمنة والحدّ تبعاً لذلك من أثر التبليغ وماله من آثار لاحقة في تكريس الشفافية والنزاهة والحوكمة ومنع مكافحة الفساد كهدف من وراء حماية المبلّغين.

ويندرج إسناد اختصاص للقاضي الإداري الاستعجالي بالنظر في الطعون في قرارات رفض توفير الحماية أو إقرارها بصورة جزئية أو غير كافية أو تعديلها أو إنهاؤها، في إطار ضمان سرعة البتّ في القضية بانتهاج الاجراءات الاستعجالية دون أن يتعهد بها هذا الأخير في إطار ما له من صلاحيات طبق القانون العام من اتخاذ تدابير وقتية ومجدية تنحصر في الحفاظ على الحقوق المتنازع في شأنها دون المساس بالأصل

146 القرار الصادر في القضية عدد 714067 بتاريخ 03 جويلية 2019.

147 القرار الصادر في القضية عدد 714051 بتاريخ 01 أفريل 2019.

وعدم تعطيل تنفيذ أيّ قرار إداري بأحكام الفصل 81 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية، خاصة أن مآل الطعن نفسه هو العمل على اتخاذ تدابير تعطل أو تنهي أو تلغي القرارات في مجال الإبلاغ عن الفساد.

وبيّنت المحكمة أنّ الشروط الأساسية لإلزام الهيئة المطلوبة بتوفير الحماية تتمثّل في ثبوت العلاقة السببية بين الإبلاغ عن الفساد مثلما عرفه الفصل 2 فقرة ب من القانون الأساسي عدد 10 لسنة 2017 وإتيان ردود الفعل الانتقامية أو التمييزية والترهيبية أو القمعية التي يتعرض لها المبلغ عن الفساد كنتيجة لذلك والتي تتخذ أشكالاً متعددة أوكل فيها القانون للهيئة سلطة تقديرية لإعادة تكييفها من منظور حمائي للمبلغ عن الفساد وذلك تحت رقابة القضاء الإداري<sup>148</sup>.

وقد أوضحت المحكمة أنّ إرادة المشرّع كما جسّمها الفصل 21 في اتجاه تعهيد القاضي الإداري الإستعجالي بالنظر في الطعون في قرارات رفض توفير الحماية أو إقرارها بصورة جزئية أو غير كافية أو تعديلها أو إنهاؤها لا يكون في سياق ما أورده الفصل 81 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية إلاّ في حدود ما يفترضه من استعجال وجدوى وتأكّد مع الإلتفات فيما عدا ذلك عمّا يتنافى بطبيعته مع خصوصية المنازعات التي تنزل في هذا الإطار والصلاحيات المعترف بها للقاضي المنتصب للنظر فيها بما في ذلك إلغاء القرارات الصادرة بهذا العنوان بما يرفع عنه التحجيرات المأخوذة من المساس بالأصل وعدم تعطيل تنفيذ أيّ قرار إداري<sup>149</sup>.

### الفرع الرابع: طلب نسخة تنفيذية ثانية من حكم

أقرّت المحكمة أنّ طلب الحصول على نسخة تنفيذية ثانية من الحكم الذي تحصّل عليه، هو من الوسائل الوقتية المجدية التي ليس من شأنها المساس بالأصل أو تعطيل تنفيذ أيّ مقرر إداري، بل يهدف إلى تنفيذ الحكم المذكور باعتبار تلف النسخة الأولى التي كان قد تحصّل عليها المدّعي، خاصّة وأنّ الوزارة أقرّت بعدم تسلّمها لنسخة تنفيذية منه، ممّا يستنتج منه أنّ الحكم لم يتمّ تنفيذه، ومن ثمة، فإنّ المطلب المائل يعدّ مستوفياً لجميع الشروط الواردة بالفصل 81 من قانون المحكمة الإدارية<sup>150</sup>.

148 القرار الصادر في القضية عدد 714174 بتاريخ 17 ماي 2019.

149 القرار الصادر في القضية عدد 714147 بتاريخ 19 أبريل 2019.

150 القرار الصادر في القضية عدد 713940 بتاريخ 30 جانفي 2019.

## الباب الخامس: المبادئ المقررة في المادة الانتخابية

### • القسم الأول: نزاعات الإنتخابات التشريعية

#### الفرع الأول: نزاعات الترشيح

##### الفقرة الأولى: المبادئ المقررة بخصوص شكليات وإجراءات الطعن

تنظر المحكمة العدلية المختصة ترابيا، طبقا للفصل 27 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 والمتعلق بالإنتخابات والإستفتاء مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة وآخرها القانون الأساسي عدد 76 لسنة 2019 المؤرخ في 30 أوت 2019، في جميع الطعون الموجّهة ضد القرارات الصادرة عن الهيئة العليا المستقلة للإنتخابات، بخصوص الترشيح للإنتخابات التشريعية. وتختص المحكمة الابتدائية بتونس 1 بالنظر في قرارات الهيئة المتعلقة بالقوائم المترشحة بالخارج.

وتقتضي أحكام الفصل 29 من القانون المذكور أنّه تتعهد الدوائر الإستئنافية للمحكمة الإدارية بالطّعون الرامية إلى إستئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية والتي تقدّم من قبل الأطراف المشمولة بالحكم الابتدائي أو رئيس الهيئة في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ الإعلام بالحكم بمقتضى عريضة كتابية تكون معلّلة ومشفوعة بالمؤيّدات وبمحضر الإعلام بالطعن وبما يفيد تبليغها إلى الجهة المدّعى عليها بواسطة عدل تنفيذ وإلا رفض الطعن.

وتطبيقا لهذه المقتضيات أقرّت الدوائر الإستئنافية للمحكمة الإدارية بمناسبة نظرها في نزاعات الترشيح للإنتخابات التشريعية جملة من المبادئ في المسائل الإجرائية وشكليات الطعن.

#### 1 / صفة الطاعن

عملا بمبدأ تقديم الطعن من قبل الأطراف المشمولة بالحكم الابتدائي المضمّن بالمقتضيات المشار إليها أعلاه، إعتبرت المحكمة أنّه لا صفة للقيام بالطعن بالإستئناف بالنسبة للممثل القانوني للحزب الذي لم يكن مشمولا بالحكم الابتدائي على معنى الفصل 29 من القانون الإنتخابي، ولا يحتكم على تفويض من الطاعن في الأصل وهو رئيس القائمة. وهو خلل اجرائي له مساس بالنظام العام تثيره المحكمة وتتمسك به تلقائيا<sup>151</sup>.

كما أقرّت المحكمة أنّه طالما كان الطاعن أمام محكمة البداية رئيسا للقائمة التي رفض مطلب ترشيحها، فإنّ الخطأ المتسرّب إلى عريضة الطعن بخصوص طبيعة تلك القائمة لا يفقده صفة القيام على معنى

151 الحكم الصادر في القضية عدد 20192027 بتاريخ 23 أوت 2019

الفصل 27 من القانون الإنتخابي لاسيما وأنه قد تبين من مؤيّدات الدعوى وخاصة من قرار الرفض المنتقد أنّ قائمته ليست حزبيّة وإنّما هي قائمة مستقلّة وهو ما ينزع كلّ لبس لدى المحكمة والأطراف بخصوص تحديد القائمة الطاعنة<sup>152</sup>.

ومن جهة أخرى، و فيما يتعلق بصفة الممثل القانوني للحزب، إعتبرت المحكمة أنّه في غياب ما يفيد الحسم القضائي البات في النزاع بخصوص التمثيلية القانونية للهيكل الشرعية لأحد الأحزاب، فإنّ الأصل بقاء ما كان بخصوص آخر البيانات الممسوكة لدى الادارة المختّصة والمضمّنة بسجّلات الأحزاب قبل حدوث النزاع داخل الحزب المذكور<sup>153</sup>.

## 2 / إنابة المحامي

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ الفصل 29 من القانون الإنتخابي، بصفته النصّ الخاص المنطبق في النزاع الانتخابي، لم يشترط أن يتمّ استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية العدلية في الطعون المتعلقة بالترشّح للإنتخابات التشريعية أمام الدوائر الاستئنافية للمحكمة الإدارية بواسطة محام<sup>154</sup>.

## 3 / تبليغ عريضة الطعن

إنتهت المحكمة الإدارية إلى أنّ محكمة البداية قد أحسنت تطبيق القانون لما قضت برفض الدعوى شكلا لعدم قيام المدّعي بتبليغ العريضة إلى القائمة المستقلّة التي يشملها طعنه<sup>155</sup>. وإعتبرت المحكمة بالنسبة للطور الإستئنافي أنّ عدم إرفاق مطلب الاستئناف بمحضر الإعلام بالطعن وبما يفيد تبليغ العريضة ومؤيّداتها إلى الجهة المستأنف ضدها بواسطة عدل تنفيذ خلافا لمقتضيات الفصل 29 من القانون الانتخابي يؤدّي إلى الإخلال بإجراء جوهري تثيره المحكمة من تلقاء نفسها لتعلّقه بالنظام العام، ويترتّب على عدم إحترامه رفض الطعن شكلا<sup>156</sup>.

## 4 / الإستدعاء إلى جلسة المرافعة

إعتبرت المحكمة بالإستناد إلى أحكام الفصل 28 من القانون الإنتخابي أنّ المحكمة الابتدائية المتعهّدة تتولى النظر في النزاع المتعلق بالطعن في قرار الهيئة بخصوص الترشّح طبقا للإجراءات المنصوص عليها بالفصول 43 و46 و47 و48 و49 و50 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية ويمكنها

152 الحكم الصادر في القضية عدد 20192021 بتاريخ 23 أوت 2019

153 الحكم الصادر في القضية عدد 20192009 بتاريخ 21 أوت 2019

154 الحكم الصادر في القضية عدد 20192030 بتاريخ 27 أوت 2019

155 الحكم الصادر في القضية عدد 20192036 بتاريخ 27 أوت 2019

156 الحكم الصادر في القضية عدد 20192032 بتاريخ 27 أوت 2019

أن تأذن بالمرافعة حيناً. وقد إستخلصت من هذه المقتضيات أن المحكمة الابتدائية المتعهدة بالنزاع الانتخابي تتحمّل واجب استدعاء الأطراف لجلسة المرافعة على غرار ما هو شأن الإجراءات المعمول بها أمام قاضي الناحية.

وبيّنت المحكمة، من جهة أخرى، أن نظر محكمة البداية في الدّعى دون أن تتولّى استدعاء الهيئة الفرعية للانتخابات لجلسة المرافعة خلل اجرائي تتحمّله المحكمة. ولا يمكن أن يؤدي إلى نقض الحكم المنتقد وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية لإعادة الاستدعاء. وذلك مراعاة لخصوصية النزاع الانتخابي الذي يميّز بقصر آجال البت في القضايا المحدّدة بمقتضى القانون.

وأضافت المحكمة أن استئناف الهيئة الفرعية للانتخابات للحكم المنتقد وتمكينها من تقديم دفوعاتها وحضور جلسة المرافعة في الطور الإستئنافي، حقّ مبدأً المواجهة وضمن ممارسة حقّ الدّفاع لأطراف المنازعة، مما يؤوّل إلى تجاوز الخلل الذي شاب حكم البداية من هذه الناحية<sup>157</sup>.

## **الفقرة الثانية: المبادئ المقرّرة في المسائل الأصلية المتعلقة بالترشّح للانتخابات التشريعية**

### **1/ شروط الترشّح**

أقرّت المحكمة أن إدلاء الممثل القانوني للحزب بحكم بات في إبطال المؤتمر الاستثنائي التأسيسي وجميع الأعمال والقرارات المنبثقة عنه على غرار تركيبة المكتب السياسي وتغيير قيادة الحزب واسمه يعود بالوضعيّة القانونيّة للحزب إلى الحالة الأصلية التي كان عليها قبل أعمال المؤتمر الملغاة كحزب له وجود قانوني. وإستنتجت المحكمة بناء على ذلك أن قرار الهيئة الفرعية للانتخابات بالعالم العربي وبقية دول العالم القاضي برفض مطلب ترشّح قائمات الحزب المذكور للانتخابات التشريعية لسنة 2019 يغدو غير مؤسّس على سند واقعي وقانوني سليم<sup>158</sup>.

### **2/ إجراءات الترشّح**

#### **أ. تسمية القائمة الانتخابية**

تطبيقاً لأحكام الفصل 23 من القانون الانتخابي أقرّت المحكمة أنه يُمنع إسناد نفس التسمية أو الرّمز إلى أكثر من قائمة انتخابية. وتنظر الهيئة في التسميات أو الرموز المتشابهة وتتخذ الإجراءات اللازمة لتفادي الحالات التي تؤدّي إلى إرباك الناخب. ويُشترط استخدام نفس التسمية والرمز للقوائم التابعة

157 الحكم الصادر في القضية عدد 20192030 بتاريخ 27 أوت 2019

158 الحكم الصادر في القضية عدد 20192035 بتاريخ 27 أوت 2019

لنفس الحزب أو لنفس الائتلاف المترشحة في أكثر من دائرة انتخابية ولا تُقبل القوائم التي لا تحترم هذه القواعد<sup>159</sup>. وإعتبرت أنّ وجود تشابه بين تسميتي قائمتين في نفس الدائرة الانتخابية ليس من شأنه أن يشكّل خلافاً مستوجباً للتصحيح إلاّ في صورة ثبوت إمكانية تسببه في إرباك الناخبين، باعتبار أنّ هوية كلّ قائمة مترشحة تتحدّد من ثلاثة عناصر، تتمثّل في اسم القائمة وعددها الرتبي بورقة التصويت ورمزها. وهي عناصر تمكّن جميعها أو بعضها الناخب من التعرّف على القائمة التي يريد التصويت لفائدتها.

وبيّنت المحكمة أنّ المعيار الأساسي في تقدير خطورة التشابه بين تسميتي قائمتين في نفس الدائرة الانتخابية يتمثّل تبعاً لذلك في معرفة مدى مساهمة ذلك التشابه في إرباك الناخبين على نحو يعرّضهم للخلط بين التسميتين ويعرّس عليهم عملية الاختيار بين القائمتين المعنيتين<sup>160</sup>.

### ب. القائمة التكميلية

بيّنت المحكمة بخصوص الشروط الواجب توفّرها في القائمة التكميلية، تطبيقاً لأحكام الفصلين 21 و24 من القانون الانتخابي، أنّه تسري الشروط المستوجبة في القائمة الأصلية بالضرورة على القائمة التكميلية سيّما وأنّ الهدف من القائمة التكميلية هو سدّ الشغورات التي قد تطرأ على القائمة الأصلية<sup>161</sup>.

وتخضع كلّ منهما إلى نفس النظام القانوني وينطبق على كليهما شرطاً التناسف والتناوب بين النساء والرجال باعتباره يمثل مبدأ عاماً يكرّس بصفة صريحة التساوي بين الجنسين في المادّة الانتخابية ويكون جزاء عدم احترامه رفض القائمة المترشحة للانتخابات<sup>162</sup>.

### 3 / الشروط المتعلقة بمطلب الترشّح

#### أ. إمضاء مطلب الترشّح

بيّنت إحدى الدوائر الإستئنافية أنّ التدابير المتعلقة بإمضاء التصريح من قبل المترشّحين لا تخرج عمّا هو موكول قانوناً للهيئة العليا المستقلّة للانتخابات من تنظيم إجراءات الترشّح للانتخابات التشريعية في إطار سهرها على نزاهة وشفافية تلك الانتخابات، ضرورة أنّ تعبير أعضاء القائمة عن نيّتهم الصريحة في الترشّح للانتخابات مجلس نواب الشعب هي شكلية جوهرية تقتضي بصفة أولية الإفصاح عن ذلك بإمضاء كافّة الأعضاء على التصريح بالترشّح سواء بإمضاء بسيط لمن حضر شخصياً لدى الهيئة أو

159 الحكم الصادر في القضية عدد 20192033 بتاريخ 27 أوت 2019

160 الحكم الصادر في القضية عدد 20192019 بتاريخ 23 أوت 2019

161 الحكم الصادر في القضية عدد 20192023 بتاريخ 23 أوت 2019

162 الحكم الصادر في القضية عدد 20192021 بتاريخ 23 أوت 2019

معرفًا لمن لم يحضر<sup>163</sup>.

## ب. شرط التعريف بالإمضاء

أوضحت المحكمة بخصوص شرط التعريف بالإمضاء بأنّ الحقّ في الترشّح مكفول بالدستور وتخضع ممارسة ذلك الحقّ إلى الشروط العامّة المحدّدة بالنصوص التشريعيّة والترتيبية الجاري بها العمل. ولا يعتبر اشتراط التعريف بالإمضاء بالنسبة لعضو القائمة الذي لا يحضر إلى مقرّ الهيئة تضييقًا في ممارسة الحقّ الانتخابي، ولا يعدّ شرطًا إضافيًا. وإنّما يندرج في إطار الواجب المحمول على الهيئة المتمثّل في ضمان شفافية ونزاهة العملية الانتخابية<sup>164</sup>.

وأكدت المحكمة على أنّه يجوز تدارك الإخلال المتعلّق بالإمضاء قبل تاريخ ختم الترشيحات<sup>165</sup>. ويعدّ من الإخلالات غير القابلة للتصحيح خلال فترة البتّ في الترشيحات<sup>166</sup> طبقًا لأحكام الفصل 13 من قرار الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 1 أوت 2014 المتعلق بقواعد وإجراءات الترشّح للانتخابات التشريعية الذي يحجّر تصحيح الخلل المتعلّق بإمضاء المترشّح بعد تاريخ ختم الترشيحات وذلك بناء على تفويض تشريعي للهيئة في هذا المجال إذ أوكل الفصل 21 من القانون الانتخابي للهيئة العليا المستقلّة للانتخابات ضبط إجراءات وحالات تصحيح مطالب الترشّح<sup>167</sup>.

## ج. الحضور بمقرّ الهيئة

فيما يتعلّق بمسألة حضور أعضاء القائمة شخصيًا بمقرّ الهيئة إعتبرت المحكمة بمناسبة النّظر في مطلب إعتراض على أحد أحكامها، أنّ ثبوت سهو الهيئة الفرعية للانتخابات عن تضمين حضور مترشّح بقائمة وامضائه بمطلب الترشح يعدّ من الأخطاء الفادحة لأنّه يؤدّي إلى حرمان تلك القائمة من حقّ الترشّح المكفول بالدستور<sup>168</sup>.

وجدت المحكمة فقه قضائها المستقرّ على أنّ الإثبات في المنازعات الإداريّة يتّسم بالمرونة وخاصّة في مادّة النزاع الانتخابي إعتبرًا لتميّزه بأجال مختصرة. وإعتبرت في هذا الخصوص أنّ إثبات الحضور عند تقديم مطلب الترشّح يعتبر من المسائل الواقعية التي يجوز تقديمها بشتى الوسائل من ذلك المعايينات التي يجريها عدول التنفيذ. وإنتهت في إطار تقديرها لحجية هذه الوسيلة، في إحدى القضايا، إلى أنّ

163 الحكم الصادر في القضية عدد 20192021 بتاريخ 23 أوت 2019

164 الحكم الصادر في القضية 20192023 بتاريخ 23 أوت 2019

165 الحكم الصادر في القضية 20192023 بتاريخ 23 أوت 2019

166 الحكم الصادر في القضية 20192008 بتاريخ 21 أوت 2019

167 الحكم الصادر في القضية عدد 20192021 بتاريخ 23 أوت 2019

168 قرار الجلسة العامة القضائيّة الصادر في القضية عدد 62194 بتاريخ 31 أوت 2019 .



المعاينة المجرة على محتويات هاتف جوال لا يمكن أن تكون حجة قاطعة على الواقعة المادية المراد اثباتها والمتمثلة في حضور أحد أعضاء القائمة بمقر الهيئة زمن تقديم مطلب الترشح باعتباره ليس من قبيل المعاينات الميدانية التي أجراها عدل التنفيذ بمقر الهيئة والتي تكون جازمة سواء في مضمونها أو من حيث تاريخ ومكان اجرائها<sup>169</sup>.

وفي نفس السياق، إعتبرت المحكمة أنه يجوز الأخذ بشهادة الشهود دون التقيّد بالشروط والإجراءات المنصوص عليها بالفصول 92 وما بعده من مجلة المرافعات المدنية والتجارية على أن يبقى للمحكمة تقدير مدى حجّية الشهادات المقدّمة بالنظر إلى ما توفّر لديها من بقية وثائق الملف.

وأكدت بمناسبة البتّ في جدية الحجج المقدّمة أن أعمال الهيئة العليا المستقلة للانتخابات تتمتع بقرينة الشرعية التي لا يمكن دحضها إلا بحجج جدية وثابتة ومتظافرة<sup>170</sup>.

#### د. إيداع ملفات الترشح بالنسبة للقوائم المترشحة بالخارج

أقرت المحكمة بمناسبة النظر في الطعن الموجه إلى الحكم الابتدائي القاضي بإقرار القرار المتعلّق برفض مطلب الترشح بسبب عدم ايداعه لدى الهيئة الفرعية للانتخابات بألمانيا أن إجراءات تقديم مطالب الترشح بالنسبة للقوائم المترشحة بالخارج تكون مباشرة لدى الهيئة الفرعية وذلك إمّا من رئيس القائمة أو أحد أعضائها، أو ممّن ينوب عنها بموجب توكيل من رئيسها معرّف بالإمضاء لدى البعثة الدبلوماسية أو القنصلية وذلك عملاً بالفصل 7 من قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات بتونس المؤرخ في 1 أوت 2014<sup>171</sup>.

#### 4 / الإخلالات القابلة للتصحيح

ذكّرت المحكمة الإدارية فيما يتعلّق بالإخلالات التي تشوب مطالب الترشح والتي تكون قابلة للتصحيح أن المشرّع أوكل صلب الفصل 21 من القانون الانتخابي للهيئة العليا المستقلة للانتخابات صلاحية ضبط إجراءات وحالات تصحيح مطالب الترشح.

وقد إعتبرت المحكمة أن تقديم المستأنفة قائمة تتضمن عدد 10 أعضاء بالقائمة الأصلية وهو العدد المستوجب قانوناً بما أن الدائرة المترشحة إليها بها 10 مقاعد، مع ورود إمضاء المترشح عد 3 بالقائمة التكميلية غير معرّف به رغم عدم حضوره لدى الهيئة عند تقديم الترشح، وكذلك في غياب إمضاء العضو عد 2 بالقائمة التكميلية على مطلب الترشح فضلاً عن عدم استمارة الترشح المتعلقة بالعضو

169 الحكم الصادر في القضية عد 20192023 بتاريخ 23 أوت 2019

170 الحكم الصادر في القضية عد 20192030 بتاريخ 27 أوت 2019

171 الحكم الصادر في القضية عد 20192016 بتاريخ 23 أوت 2019

عد 1، يعدّ مخالفا لمقتضيات قرار الهيئة عدد 16 المؤرّخ في 1 أوت 2014 المتعلق بقواعد وإجراءات الترشّح للانتخابات التشريعية ويُسقط عن كلّ هؤلاء صفة المترشّحين ويجعل مطلب القائمة المستأنفة غير مستوف لشروط العدد الأدنى من المترشّحين في القائمة التكميلية والمحدّد بمرشّحين اثنين على الأقلّ. وأكّدت المحكمة أنّ هذا الخلل غير قابل للتصحيح في أجل البتّ في الترشّحات بالنظر إلى عدم تضمّن المطلب العدد الأدنى المشترك من المترشّحين في مستوى القائمة التكميلية<sup>172</sup>.

وبيّنت المحكمة من ناحية أخرى أنّ الإمضاء من الشّروط القانونية الوجوبية التي لا مناص من توفّرها صلب مطلب الترشّح عند تقديمه وقبل بدء عملية البتّ في مآل الترشّحات، وبالتالي فلا يجوز تدارك الإخلال المتعلّق بالإمضاء إلا قبل تاريخ ختم الترشّحات أما بعد هذا التاريخ وأثناء فترة البتّ في مآل الترشّحات، فقد استثنى القانون صراحة مثل هذا الإخلال من جملة الحالات التي من شأنها أن تخضع للتصحيح<sup>173</sup>.

## 5 / الإعلام بواسطة البريد الإلكتروني

إعتبرت المحكمة أنّ الإعلام برفض مطالب الترشّح للانتخابات التشريعية يكون بأيّ وسيلة تترك أثرا كتابيا على معنى أحكام الفصل 26 من القانون الانتخابي. وإعتبرت أنّ الإعلام بالبريد الإلكتروني من الوسائل التي يعتدّ بها في إنطلاق أجل الطعن في قرارات الهيئة بإعتباره وسيلة تبليغ تترك أثرا كتابيا<sup>174</sup>.

## الفرع الثاني: المبادئ المتعلقة بنزاعات نتائج الانتخابات التشريعية

### الفقرة الأولى: المبادئ المتعلقة بإجراءات الطعن

اقتضى الفصل 145 من القانون الانتخابي أنّه: «يرفع الطعن وجوبا بالنسبة للانتخابات التشريعية والبلدية والجهوية من قبل رئيس القائمة المترشّحة أو أحد أعضائها أو الممثل القانوني للحزب في خصوص النتائج المصرح بها بالدائرة الانتخابية المترشّحين بها، ويكون ذلك بواسطة محام لدى التعقيب».

وينصّ الفصل 146 (جديد) من القانون الانتخابي على أنّه «يمكن الطعن في الأحكام الصادرة عن الدوائر الاستئنافية من قبل الهيئة أو المترشّحين المشمولين بالحكم أمام الجلسة العامة القضائية للمحكمة الإدارية في أجل أقصاه 48 ساعة من تاريخ الإعلام به».

172 الحكم الصادر في القضية عدد 20192020 بتاريخ 27 أوت 2019

173 الحكم الصادر في القضية عدد 20192023 بتاريخ 23 أوت 2019

174 الحكم الصادر في القضية عدد 20192030 بتاريخ 27 أوت 2019

وعلى الطرف الراغب في ممارسة الطعن أن يوجّه إلى الهيئة والأطراف المشمولة بالطعن إعلاما به بواسطة عدل تنفيذ مع نظير من العريضة ومؤيّداتها والتنبيه على الأطراف بضرورة تقديم ملحوظاتهم مرفقة بما يفيد تبليغها للأطراف الأخرى في أجل أقصاه جلسة المرافعة المعينة من المحكمة.

ويرفع الطعن بموجب عريضة يتولى المترشح أو من يمثله أو القائمة المترشحة أو من يمثّلها إيداعها بكتابة المحكمة الإدارية العليا، وذلك بواسطة محام لدى التعقيب.

وتكون العريضة معللة ومصحوبة بنسخة رقمية منها وبنسخة من الحكم المطعون فيه ومحضر الإعلام بالطعن وإلا رفض طعنه...»

وتطبيقا لهذه المقتضيات أقرّت المحكمة عددا من المبادئ المتعلقة بإجراءات الطعون والصيغ الجوهرية المتعلقة بها في نزاعات نتائج الانتخابات التشريعية.

## 1 / الصفة

أقرّت الجلسة العامة القضائية أنّ القانون الانتخابي حدّد بالفصل 145 منه الأطراف التي لها حقّ القيام في الانتخابات التشريعية على وجه الحصر وهم رئيس القائمة المترشحة أو أحد أعضاء القائمة أو الممثل القانوني للحزب.

وعملا بمبدأ توازي الشكليات فإنّ توجيه الطعن في الطور الابتدائي ضدّ الحزب في شخص ممثله القانوني فيما يتعلّق بقائمة المترشحة للانتخابات التشريعية يكون قانونياً<sup>175</sup>.

وبيّنت المحكمة من جهة أخرى، أنّ ذكر صفة المطعون ضدّهما دون أسمائهما يعتبر كافيا للدلالة عليهما ولا يدخل أيّ التباس خاصّة وأنّ الأهمية في النزاع الانتخابي تكمن في ذكر اسم القائمة المطعون في نتائجها<sup>176</sup>.

## 2 / المصلحة في الطعن

أقرّت الدوائر الإستئنافية للمحكمة الإدارية فيما يتعلّق بمصلحة الطاعن عددا من المبادئ تطبيقا لأحكام الفصل 145 المبيّن أعلاه. وقد اعتبرت أنّه طالما كان الطاعن من بين المخوّلين للقيام بالطعن طبقا للفصل المذكور فلا حاجة للخوض في توفّر المصلحة لديه من عدمها<sup>177</sup>. كما اعتبرت أنّ الفصل المذكور لم يميّز بين القوائم الانتخابية سواء تلك التي تحصّلت على مقاعد أو التي لم تتحصّل عليها بل إقتصرت

175 قرار الجلسة العامة القضائية للمحكمة الإدارية الصادر في القضية عدد 5025 بتاريخ 4 نوفمبر 2019

176 الحكم الصادر في القضية عدد 20194009 بتاريخ 17 أكتوبر 2019

177 الحكم الصادر في القضية عدد 20194090 بتاريخ 21 أكتوبر 2019

على توفر شرط الصفة في رئيس القائمة المترشحة في الدائرة الإنتخابية أو أحد أعضائها أو الممثل القانوني للحزب<sup>178</sup>.

وفي قضية أخرى، إعتبرت إحدى الدوائر الإستئنافية أنّ النزاع الإنتخابي المتعلق بالطعن في النتائج الأولية للإنتخابات التشريعية يقتضي أن تهدف الدعوى المقدّمة في إطاره إلى إلغاء تلك النتائج أو تعديلها لما لهذه النتائج من تأثير على حقوق وحظوظ المترشّحين بما يستوجب توفّر شرط المصلحة في القيام وأنّ المصلحة في مادة النزاع الإنتخابي مصلحة موضوعية يتمّ تقديرها حالة بحالة أخذاً بعين الإعتبار لخصوصية هذا النزاع. وطالما ثبت من خلال النتائج الأولية للإنتخابات التشريعية بالدائرة الإنتخابية بألمانيا أنّ المقعد الوحيد المخصّص لتلك الدائرة قد تحصّلت عليه القائمة الطاعنة ومن ثمّ فإنّ طلبها الرامي إلى إلغاء نتائج قائمة حزب آخر يكون عديم الجدوى لغياب تأثيرها على الوضعية القانونية للقائمة الطاعنة مما تكون معه مصلحتها في القيام بالطعن المائل منعدمة<sup>179</sup>.

### 3/ إنابة المحامي

أوضحت المحكمة تطبيقاً لأحكام الفصل 145 من القانون الانتخابي أنّ رفع الطعن بواسطة محام لدى التعقيب يقتضي بالضرورة أن يكون هذا الأخير في وضع يخوّل له القيام ضدّ الدولة أو إحدى الهيئات العمومية، وذلك ضماناً لحسن سير الخصومة القضائية وتفادياً لتضارب المصلحة العامة التي من المفترض أن يدافع عنها نائب الشعب والمصلحة الخاصة لمنوّبه. كما نكّرت المحكمة بأحكام الفصل 24 من المرسوم عدد 79 لسنة 2011 المؤرّخ في 20 أوت 2011 المتعلّق بتنظيم مهنة المحاماة التي تنصّ على أنّه « لا يمكن لمحام عضو بمجلس تشريعي أن ينوب أو يترافع لدى سائر المحاكم أو أنّ يقدم استشارة ضدّ الدولة أو الجماعات المحلية أو المجالس الجهوية أو المؤسسات العموميّة». وبأحكام الفصل 25 من النّظام الداخلي لمجلس نواب الشعب الذي إقتضى، من جهته، أنّه « لا يمكن لأيّ محام أو عدل منقذ أو خبير لدى المحاكم، عضو بمجلس نواب الشعب، القيام ضمن مهامه المهنية بأيّ عمل أو إجراء ضدّ الدولة أو الجماعات العموميّة أو المؤسسات أو المنشآت العموميّة بداية من تاريخ المصادقة على هذا النّظام الداخلي». وإنتهت المحكمة، عملاً بهذه المقتضيات، وإعتباراً لأنّ الهيئة العليا المستقلة للانتخابات تعدّ من المصالح العمومية للدولة إلى أنّ نيابة المحامي في ظلّ استمرارية عضويته بمجلس نواب الشعب، مخالفة للقانون لتعارضها مع التحجير الوارد بالمرسوم عدد 79 لسنة 2011 المتعلّق بتنظيم مهنة المحاماة وبالنظام الداخلي لمجلس نواب الشعب<sup>180</sup>.

ومن ناحية أخرى إعتبرت المحكمة أنّ الاقتصار على تقديم إعلام نيابة من المحامي لاحقاً لتاريخ القيام،

178 الحكم الصادر في القضية عدد 20194062 بتاريخ 21 أكتوبر 2019

179 الحكم الصادر في القضية عدد 20194093 بتاريخ 22 أكتوبر 2019

180 قرار الجلسة العامّة القضائية للمحكمة الإدارية عدد 20195025 الصادر بتاريخ 4 نوفمبر 2019

في الصّور التي اقتضى فيها القانون نيابته الوجوبية، لا يصحّ إجراءات الطعن على معنى أحكام الفصل 145 من القانون الانتخابي التي تقتضي وجوب تحرير العريضة وإمضاءها من محام لدى التعقيب<sup>181</sup>.

وتجدر الملاحظة أنّ الجلسة العامة القضائية اعتبرت أنّ المطالبة بالحصول على أجره المحاماة وأتعاب التقاضي لا يعتبر من قبيل الدعوى المعارضة، وإنّما يدخل في باب مصاريف التقاضي التي يتكبّدها كلّ طرف ثبت أنّه تولّى تكليف محام للدّفاع عن حقوقه، ولا يقضى بها الا لفائدة الطرف الذي يفلح في دعواه<sup>182</sup>.

وبخصوص مقتضيات الفصل 168 من القانون المتعلّق بالانتخابات والاستفتاء التي تنصّ على أنّه: «تُعفى من التسجيل والطابع الجبائي جميع الوثائق والقرارات الصادرة في المادّة الانتخابية» بيّنت المحكمة أنّ فقه قضائها جرى على التمييز بين النّظام القانوني للمصاريف القانونية التي تشمل مصاريف التّسجيل والطابع الجبائي والنّظام القانوني لأجره المحاماة، وبناء على ذلك فإنّه ولئن لا ينجرّ عن النزاع الانتخابي مصاريف تقاض على معنى الفصل المذكور، فإنّ ذلك لا يحول دون القضاء بأداء أجره المحاماة لفائدة الطرف المستفيد من الحكم<sup>183</sup>.

#### 4/ وجوبية الإدلاء بنسخة رقمية عند إيداع عريضة الطّعن

أقرّت الجلسة العامة للمحكمة الإدارية أنّ الإدلاء بنسخة رقمية من عريضة الطعن تندرج ضمن الإجراءات التي تهّم النظام العام والتي تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها ولولم يتمسك بها الأطراف. وإعتبرت أنّ عدم الإدلاء بنسخة رقمية من العريضة خلافا لما اقتضاه الفصل 146 (جديد) من القانون الانتخابي، يؤوّل إلى القضاء برفض الطّعن شكلا<sup>184</sup>.

#### 5/ الإعلام بالطعن

إعتبرت المحكمة أنّ الإدلاء بمحضر الاعلام بالطعن، يعدّ من الاجراءات الأساسية في التقاضي ومن متعلّقات النظام العام وتثيرها المحكمة من تلقاء نفسها والتي يترتّب عن مخالفتها رفض الدعوى شكلا<sup>185</sup>. وأنّ محضر التبليغ يعدّ وثيقة مستقلّة بذاتها ومنفصلة عن عريضة الطعن. وبالرجوع إلى أحكام الفصل 6 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية، يتعين إمضاء الأصل والنظير من العدل المنفذ

181 الحكم الصادر في القضية عدد 20194007 بتاريخ 17 أكتوبر 2019

182 الحكم الصادر في القضية عدد 20194026 بتاريخ 22 أكتوبر 2019

183 قرار الجلسة العامّة القضائية للمحكمة الإداريّة عدد 20195013 الصادر بتاريخ 4 نوفمبر 2019

184 قرار الجلسة العامّة القضائية للمحكمة الإداريّة عدد 20195028 الصادر بتاريخ 4 نوفمبر 2019

185 الحكم الصادر في القضية عدد 20194011 بتاريخ 17 أكتوبر 2019

وبيان أجرته على كل منهما<sup>186</sup>.

وبيّنت أنّ إكتفاء المدعي بإعلام الهيئة بالطعن دون أن يبلغها نظيرا من العريضة المتضمنة لطلباته والأسانيد القانونية يتعارض مع أحكام الفصل 145 من القانون الانتخابي<sup>187</sup>.

كما أكّدت المحكمة على أنّ خلوّ محضر الاعلام بالطعن ممّا يفيد التنبيه على الأطراف بضرورة تقديم ملحوظاتهم مرفقة بما يفيد تبليغها للأطراف يعدّ إغفالا لإحدى التنصيصات الوجوبية المحددة بمقتضى الفصل 145 من القانون الانتخابي، ويؤول إلى التصريح برفض الطعن شكلا<sup>188</sup>. غير أنّ عدم التنصيص ضمن محضر التبليغ الموجّه إلى الهيئة على أنّ إعلام بقيّة الأطراف قد تمّ برقيم مستقلّ لا تأثير له في صحّة اجراءات التبليغ<sup>189</sup>. وتكون العبرة بأصول محاضر التبليغ وليس بالنظائر. فضلا على أنّ ورود نظير من محضر التبليغ خاليا مما يفيد إمضاء وختم من سلّم إليه وعدم تضمينه التنصيصات الوجوبية المبينة بالفصل 145 من القانون الانتخابي يترتّب عنه رفض الطعن شكلا<sup>190</sup>.

وبيّنت المحكمة من جهة أخرى أنّ قبول نظير محضر التبليغ المدلى به في أجل القيام من قبل المحكمة كان كبداية حجة على حصول الإعلام بعريضة الطعن إلى الأطراف المعنية بالنزاع في إنتظار تقديم أصل محضر التبليغ الذي يبقى موكولا إلى حرص القائم بالطعن في أجل أقصاه يوم جلسة المرافعة تصحيا للإجراء المختلّ. فإذا لم يتمّ التصحيح التلقائي كان جزاء المطلب الرفض شكلا وذلك حتى في صورة حضور الأطراف المطعون ضدها وتقديم ردودهم على الطعن<sup>191</sup>.

## 6 / الردّ على عريضة الطعن

بيّنت المحكمة في هذا الصدد أنّ الإجراءات التي يخضع لها النزاع الانتخابي لا تكتسي طابعا توجيهيا يتكفّل فيه القاضي الانتخابي بتوجيه الطعن إلى الأطراف المعنية بالنزاع وإحالة التقارير والمذكرات في الردّ عليها وإجراء التحقيقات اللازمة. وقد وضعت أحكام الفصل 145 السالف بيانها على كاهل القائم بالطعن وأجب تبليغ عريضة الطعن إلى الهيئة والأطراف والتنبيه عليهم قصد الإدلاء بملحوظاتهم في الأجل القانوني، كما أوجبت أن تُرفق الملحوظات الكتابية المقدّمة إليها في الردّ بما يفيد تبليغها إلى الأطراف المعنية بالطعن وذلك إعمالا لمبدأ المواجهة وضمانا لحقّ الدفاع. ورُتبت المحكمة بناء على ذلك الإعراض عن اعتماد التقرير المدلى به من نائب الهيئة العليا المستقلة للانتخابات في طور التنازع لديها

186 الحكم الصادر في القضية عدد 20194076 بتاريخ 22 أكتوبر 2019

187 الحكم الصادر في القضية عدد 20194010 بتاريخ 17 أكتوبر 2019

188 الحكم الصادر في القضية عدد 20194019 بتاريخ 21 أكتوبر 2019

189 قرار الجلسة العامة القضائية للمحكمة الإدارية الصادر في القضية عدد 20195006 بتاريخ 4 نوفمبر 2019

190 الحكم الصادر في القضية عدد 20194055 بتاريخ 22 أكتوبر 2019

191 الحكم الصادر في القضية عدد 20194076 بتاريخ 22 أكتوبر 2019

لثبوت عدم تبليغه إلى كافة الأطراف المشمولة بالطعن<sup>192</sup>.

وأقرت المحكمة أن الغاية من التبليغ تتحقق طالما تم احترام مبدأ المواجهة من خلال تقديم تقرير كتابي في الرد من نائبي القائمة الانتخابية المدعى عليها وحضورهما بجلسة المرافعة<sup>193</sup>.

## 7/ تصحيح الإخلال بالشكليات الجوهرية

أقرت إحدى الدوائر الإستئنافية أن تصحيح الإخلال بالشكليات الجوهرية المتعلقة بالطعون الانتخابية لا يكون إلا خلال أجل الطعن، لا سيما وأن القانون الانتخابي جعل يوم جلسة المرافعة أجلاً أقصى لتقديم الردود المبلغة من الأطراف المطعون ضدها وموأيدهم ولتقديم أصول محاضر التبليغ من الطاعنين عند الإقتضاء مراعاة لقصر آجال رفع الطعون في هذه المادة<sup>194</sup>.

## 8/ إعادة النظر في قرارات الجلسة العامة

أكدت الجلسة العامة القضائية بمناسبة النظر في المطلب الرامي إلى إعادة النظر في أحد القرارات الصادرة عنها، أن أحكام الفصل 146 من القانون الانتخابي تنص على أن القرار الصادر في الطعن ضد الأحكام الصادرة عن الدائرة الإستئنافية في مجال النزاعات المتعلقة بالانتخابات التشريعية يكون باتاً ولا يقبل أي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب. وإستخلصت المحكمة ترتيباً على ذلك أنه لا يجوز قبول المطالب الرامية إلى إعادة النظر في القرارات الصادرة عن الجلسة العامة القضائية للمحكمة الإدارية<sup>195</sup>.

## الفقرة الثانية: المبادئ المتعلقة بالأصل في نتائج الانتخابات التشريعية

### 1/ المبادئ المتعلقة بسير الحملة الانتخابية

أ. مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المترشحين

بمناسبة الطعن في نتائج الانتخابات التشريعية أمام بعض الدوائر الانتخابية، وقع الإستناد إلى وجود خروقات عديدة شابت الحملة الانتخابية، وقد رجعت المحكمة إلى التعريف الوارد بالفصل 3 من القانون الانتخابي للحملة الانتخابية والذي يقدمها على أنها مجموع الأنشطة التي يقوم بها المترشحون أو القائمة المترشحة أو مساندوهم أو الأحزاب خلال الفترة المحددة قانوناً للتعريف بالبرنامج الانتخابي

192 قرار الجلسة العامة القضائية للمحكمة الإدارية الصادر في القضية عدد 20195041 بتاريخ 6 نوفمبر 2019

193 الحكم الصادر في القضية عدد 20194009 بتاريخ 17 أكتوبر 2019

194 الحكم الصادر في القضية عدد 20194071 بتاريخ 22 أكتوبر 2019

195 قرار الجلسة العامة القضائية للمحكمة الإدارية الصادر في القضية عدد 63195 بتاريخ 8 نوفمبر 2019

باعتماد مختلف وسائل الدعاية والأساليب المتاحة قانوناً قصد حثّ الناخبين على التصويت لفائدتهم يوم الاقتراع. ودُكرت المحكمة بخضوع الحملة الانتخابية بموجب الفصل 52 من القانون الانتخابي إلى عدّة مبادئ أساسية من بينها مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المترشحين، والواجب المحمول على هيئة الانتخابات بموجب الفصل 126 من الدستور والذي ينصّ على أنّ الهيئة تتولّى إدارة الانتخابات وتنظيمها، والإشراف عليها في جميع مراحلها، وتضمن سلامة المسار الانتخابي ونزاهته وشفافيته وتقوم في هذا الإطار خاصة بضمان المعاملة المتساوية بين جميع الناخبين وجميع المترشحين وجميع المتدخّلين خلال العملية الانتخابية وفقاً للفصل 3 من القانون الأساسي المتعلّق بها.

وقد إنتهت الجلسة العامة القضائية إلى أنّ الهيئة العليا المستقلة للانتخابات تسهر على ضمان تكافؤ الفرص والمساواة بين كافة المترشحين للانتخابات وتوفير مناخ يضمن ذلك في إطار ما يخوله لها القانون من سلطات وعلى المترشح المتضرّر من عدم تطبيق هذا المبدأ أن يثبت تقصير الهيئة أو مخالفتها له، مع التأكيد على أنّ ضمان احترام مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص يفترض أن يكون المترشّحون في وضعية قانونية مماثلة<sup>196</sup>.

وإجابة على السند المتعلق بعدم مشاركة رئيس أحد الأحزاب السياسية في الحملة الانتخابية للقائمة الطاعنة بسبب إيداعه بالسجن بمقتضى قرار قضائي، إعتبرت المحكمة الإدارية أنّ الأمر يخرج قطاعاً عن صلاحيات الهيئة ومجال تدخّلها. وبيّنت أنّ رئيس الحزب لا يشارك ضرورة في الحملة الانتخابية التشريعية للقائمة التي تتقدّم باسم حزبه طالما أنّ الانتخابات التشريعية تكون بالاقتراع على القوائم التي تقوم مبدئياً بالترويج لبرامجها داخل دائرتها الانتخابية. ومن ثمّ إنتهت المحكمة إلى أنّ دور رئيس الحزب في الحملة الانتخابية التشريعية، على أهميته في معاضدة القوائم المترشّحة عن حزبه، لا يكون مؤثراً بصفة مباشرة وحاسمة في استقطاب الناخبين لفائدة تلك القوائم والذي يرتبط بالأساس بصورة المترشحين وميزاتهم وحصيلة نشاطهم في الدائرة<sup>197</sup>.

وقد أكّدت المحكمة على مقتضيات الفصول 3 و4 و5 و6 من قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 8 المؤرخ في 20 فيفري 2018 المتعلق بضبط القواعد والشروط التي يتعين على وسائل الإعلام التقيّد بها خلال الحملة الانتخابية والتي يستخلص منها أنّ وسائل الإعلام تلتزم بالوقوف على نفس المسافة من الجميع<sup>198</sup>. كما دُكرت المحكمة بأحكام الفصل 20 من القرار المشترك بين الهيئة العليا المستقلة للانتخابات والهيئة العليا المستقلة للإتصال السمعي والبصري المؤرخ في 21 أوت 2019 المتعلق بضبط القواعد الخاصة بتغطية الحملة الانتخابية الرئاسية والتشريعية بوسائل الإعلام والإتصال

196 قرار الجلسة العامة القضائية الصادر في القضية عدد 20195019 بتاريخ 4 نوفمبر 2019

197 الحكم الصادر في القضية عدد 20192025 بتاريخ 22 أكتوبر 2019

198 الحكم الصادر في القضية عدد 20194094 بتاريخ 22 أكتوبر 2019



السمعي البصري وإجراءاتها، التي تقتضي أنه يتعيّن على وسائل الإعلام أن تلتزم بضمان التنوع من خلال حضور مختلف الحساسيات الفكرية والسياسية عبر توفير تغطية إعلامية تحترم قاعدة المساواة بالنسبة للانتخابات الرئاسية وتحترم قاعدة الإنصاف بالنسبة للانتخابات التشريعية بإعتماد التناسب على المستوى الجغرافي المشمول بمجال بثها<sup>199</sup>.

### ب. إحترام الحرمة الجسدية والمعنوية للمرشحين

نكّرت المحكمة في أحد النّزاعات بأحكام الفصل 52 من القانون الانتخابي الذي يقرّ بأنّ احترام الحرمة الجسدية للمرشحين والناخبين وأعراضهم وكرامتهم من بين المبادئ التي تخضع لها الحملة الانتخابية<sup>200</sup>.

### ج. الإلتزام بمبادئ الحياد والإستقلالية والنزاهة

أقرّت إحدى الدوائر الإستئنافية للمحكمة الإدارية أنّه من المبادئ الأصولية في العملية الانتخابية أن تتولى الهيئة العليا المستقلة للانتخابات تكليف أعوان وموظّفين تتوقّر فيهم أقصى درجات الحياد والإستقلالية والكفاءة من أجل تكريس إنتخابات نزيهة وشفافة على معنى أحكام الفصل 126 من الدستور. وذلك لغاية توطيد ثقة المواطن سواء كان ناخبا أو مترشّحا في النتائج التي تفرزها العملية الانتخابية والقضاء على شبّهات التزوير والتلاعب التي من شأنها أن تنسف تلك الثقة. وأكّدت المحكمة على أنّ الهيئة تلتزم بالمبادئ المقرّرة في الفصل 15 من الدستور والمتعلقة بقواعد عمل الإدارة العمومية المتمثلة في الحياد والشفافية والنزاهة والنجاعة والمساءلة، كما تلتزم بأحكام الفصلين 2 و3 من القانون الأساسي المتعلق بها والتي تنصّ على أنّ الهيئة تسهر على ضمان انتخابات واستفتاءات ديمقراطية وحرّة وتعدّدية ونزيهة وشفافة. وأنّها تضع آليات التّنظيم والإدارة والرّقابة الضامنة لنزاهة الإنتخابات وشفافيتها. وتطبيقا للمبادئ المذكورة إعتبرت المحكمة أنّ تشبث الهيئة بتسمية شخص عرف بخروجه عن الحياد وعدم التقيد بالنزاهة والإستقلالية على رأس الهيئة الفرعية للإنتخابات يعدّ تعديا صارخا على الدستور والقانون الانتخابي<sup>201</sup>.

### 2/ المخالفات التي ترتكب أثناء الحملة الانتخابية

ينصّ الفصل 143 من القانون الانتخابي على أنّه «تتنبّت الهيئة من احترام الفائزين لأحكام الفترة الانتخابية وتمويلها. ويجب أن تقرّر إلغاء نتائج الفائزين بصفة كلية أو جزئية إذا تبين لها أن مخالفتهم لهذه الأحكام أثّرت في نتائج الانتخابات بصفة جوهرية وحاسمة وتكون قراراتها معللة. وفي هذه الحالة

199 الحكم الصادر في القضية عدد 20194035 بتاريخ 22 أكتوبر 2019

200 قرار الجلسة العامة القضائية الصادر في القضية عدد 20195018 بتاريخ 4 نوفمبر 2019

201 الحكم الصادر في القضية عدد 20194061 بتاريخ 22 أكتوبر 2019

يقع إعادة احتساب نتائج الانتخابات التشريعية أو البلدية أو الجهوية دون الأخذ بعين الاعتبار الأصوات التي تمّ إلغاؤها، وفي الانتخابات الرئاسية يتم الاقتصار على إعادة ترتيب المترشحين دون إعادة احتساب النتائج».

وفي هذا الإطار خلصت المحكمة الإدارية إلى عدد من المبادئ المقررة في ما يتعلّق خاصة بالإشهار السياسي وسقف الإنفاق والصّمت الانتخابي.

### أ. الإشهار السياسي

عرّف الفصل 3 من القانون الأساسي للانتخابات والاستفتاء الإشهار السياسي بأنّه «كلّ عملية إشهار أو دعاية بمقابل مادّي أو مجاني تعتمد أساليب وتقنيات التسويق التجاري، موجهة للعموم، وتهدف إلى الترويج لشخص أو لموقف أو لبرنامج أو لحزب سياسي، بغرض استمالة الناخبين أو التأثير في سلوكهم واختياراتهم عبر وسائل الإعلام السمعية أو البصرية أو المكتوبة أو الالكترونية، أو عبر وسائل شهرية ثابتة أو متنقلة، مركزة بالأماكن أو الوسائل العمومية أو الخاصة».

وتطبيقاً لهذه المقتضيات إعتبرت المحكمة أنّ بثّ مقاطع صوتية لأحد المترشحين عبر إذاعة خاصة تحت عنوان «أين أنت يا شعب» يومي 5 و 6 أكتوبر 2019 بالتواتر ولمدة 24 مرة طوال الظهيرة لا يكفي لإثبات أركان الإشهار السياسي من خلال توظيف البرامج ذات الصبغة الدينية للترويج إلى الخيار السياسي للمعني بالأمر والدعاية المضادة، وذلك بإعتبار أنّ الهيئة العليا للإتصال السمعي البصري لم تبيّن الصّلة بين المخالفة المرتكبة من ناحية والترويج لشخص المطعون ضده أو خيارات حزبه أو برنامجه الحزبي ومضمون الدعاية المضادة والأطراف المعنية بها من ناحية أخرى<sup>202</sup>.

وبيّنت المحكمة، بمناسبة النّظر في أحد النّزاعات، أنّ التّثبت من مدى التأثير على الناخبين بواسطة وسائل الإعلام السمعية والبصرية، بالنّظر إلى صبغته التقنية، يقتضي الإدلاء لقاضي النتائج أولاً بعناصر قيس موضوعية بخصوص المتابعة وتصنيفها ورصد مداها وضبط كيفية تطورها وتحديد نسبها، على أن يبقى تقدير المحتوى والمضمون الإتصالي للبرنامج أو للومضة بخصوص الإشهار السياسي من عدمه، راجعاً بالنّظر للقاضي الانتخابي. وقد إنتهت المحكمة بالإستناد إلى أحكام الفصل 16 من المرسوم عدد 116 لسنة 2011 المتعلق بحرية الإتصال السمعي والبصري وبإحداث هيئة عليا مستقلة للإتصال السمعي والبصري وقرار الهيئة عدد 1 لسنة 2017 المؤرخ في 12 جوان 2017 والمتعلق بضبط المعايير ذات الطابع القانوني والتقني لقياس عدد المتابعين لبرامج ومنشآت الإتصال السمعي والبصري أنّ إثبات وقياس نسب المشاهدة والإستماع وغيرها من المعطيات ذات العلاقة ممكن ومتاح من جهة أولى للهيئات العمومية المعنية طبق القانون الانتخابي في إطار الرقابة على وسائل الإعلام السمعية

202 قرار الجلسة العامة القضائية الصادر في القضية عدد 20195023 بتاريخ 4 نوفمبر 2019

والبصرية أو في إطار أعمال هيئة الانتخابات لأحكام الفصل 143 من القانون الانتخابي، ومن جهة أخرى لكل صاحب مصلحة من المترشحين والقائمت المشاركة في الانتخابات. وأوضحت المحكمة أن قيس التأثير وضبط مداه الكمي والجغرافي في النزاع يقتضي بيان عدد متابعي القناة التلفزيونية المعنية في فترات البث العادي وعددهم في فترة الانتخابات كإدلاء بعدد متابعي الومضة الإشهارية المشتكى منها في مختلف فترات بثها وتصنيف مختلف المعطيات الإحصائية المتعلقة بها على مستوى وطني وعلى مستوى جهوي ومحلي<sup>203</sup>.

وذكرت المحكمة من جهة أخرى في عديد القضايا أن عمل القاضي الانتخابي قد جرى على التثبت من مادية الإخلالات وصحة وجودها وفق ما يقدم إليه من مؤيدات جدية ثم يتولى تكييفها قبل أن يقدر مدى تأثيرها على النتائج. وإرتأت المحكمة طبقاً لهذه المبادئ أن الخطية المالية التي تم تسليطها على القناة المخالفة من قبل الهيئة العليا للإتصال السمعي البصري بسبب العود وذلك بسبب قيام حزب معين بالإشهار السياسي لا ينهض دليلاً قاطعاً على ارتكاب رئيس إحدى قائمت الحزب بدائرة أخرى أو أحد أعضائها لمخالفة إنتخابية وذلك بسبب غياب عنصر الإسناد ضرورة أنه لم يثبت حضور أي منهم في تلك الوسيلة الإعلامية أو أي وسيلة أخرى للدعاية وللترويج لشخصه ولقائمه والمشروع الذي يتبناه خارج الفترة والحيز الزمني المسموح بهما في القانون الانتخابي<sup>204</sup>.

#### ب. تجاوز السقف الجملي للإنفاق أثناء الحملة الانتخابية

ذكرت المحكمة في إحدى القضايا بأحكام الفصل 76 من القانون الانتخابي التي تعتبر تمويل ذاتيا كل تمويل نقدي أو عيني للحملة بالموارد الذاتية للقائمة المترشحة أو المترشح أو الحزب بالنسبة لقائمه المترشحة أو للاستفتاء. وإعتبرت بناء على ذلك أن الترويج لموقف أو برنامج لحزب سياسي يعد شكلاً من أشكال التمويل يتم تقديره وترتيب آثاره فيما يخص إسقاط القائمة في حال إذا ما ترتب عنه تجاوز السقف الجملي للإنفاق المخصص للقائمة بالدائرة الانتخابية<sup>205</sup>.

وبمناسبة تفحصها للمؤيدات المقدمة للمحكمة قصد إثبات تجاوز أحد الأحزاب سقف الإنفاق الانتخابي بمقولة أن رئيس الحزب المذكور أبرم عقد إسداء خدمة مع شركة كندية لقاء مبالغ مالية هامة بالعملية الأجنبية بهدف دعم الحزب ورئيسه في الترويج لهما في الولايات المتحدة الأمريكية وتونس، أكدت المحكمة أن العبرة تكون بإثبات التأثير المباشر على النتائج في الدائرة الانتخابية التي ترشحت لها القائمة الطاعنة. وذلك فضلاً على أن المؤيد المقدم لا يرقى إلى مستوى المؤيد القانوني حتى يمكن إعتاده بإعتبار أنه لا يستجيب لمقومات العقود بمفهومها القانوني كوروده بصورة غير واضحة وغير

203 الحكم الصادر في القضية عدد 20194085 بتاريخ 21 أكتوبر 2019

204 الحكم الصادر في القضية عدد 20194094 بتاريخ 22 أكتوبر 2019

205 قرار الجلسة العامة القضائية الصادر في القضية عدد 20195011 بتاريخ 4 نوفمبر 2019

قابلة للقراءة بالإضافة إلى ترجمته من جهة مجهولة المصدر<sup>206</sup>.

وإستخلصت المحكمة من مقتضيات الفصلين 89 و93 من القانون الإنتخابي أنّ صلاحيات الهيئة العليا المستقلة للإنتخابات تنحصر في مراقبة مدى مخالفة المترشّحين لقواعد وطرق تمويل الحملة الإنتخابية وأنّ المشرّع خصّ محكمة المحاسبات بمراقبة تجاوز سقف الإنفاق الإنتخابي المحدّد قانوناً وذلك في مرحلة لاحقة للتصريح بالنتائج النهائية للإنتخابات وخولها إسقاط عضوية المترشّحين على هذا الأساس<sup>207</sup>.

### ج. خرق الصّمت الانتخابي

إقتضى الفصل 69 من القانون الانتخابي أنّه «تجرّ جميع أشكال الدعاية خلال فترة الصمت الانتخابي». وينصّ الفصل 128 من القانون الانتخابي على أنّه «يجرّ أيّ نشاط انتخابي أو دعائي داخل كلّ من مركز ومكتب الاقتراع أو في محيطهما...». وإعتبرت الجلسة العامة القضائية أنّ ما وقع التمسك به من وجود خروقات وتجاوزات بمراكز ومكاتب الاقتراع لم يكن مؤيداً طالما أنّه لم يتقدّم ممثلو القائمة الطاعنة بأيّ تحفّظات إلى رؤساء مكاتب الاقتراع والفرز المعنية ولم يطلبوا تدوين ملاحظاتهم في محاضر الفرز. كما لم يثبت ما تمّ التمسك به من تعمد أحد الأحزاب تحميل سيارة بكمية من الأوراق الحمراء التي تحمل رقم الحزب وشعاره وصور مرشّحيه والوقوف قرب مركز الاقتراع، ذلك أنّ لا شيء يدلّ على أنّ السيارة أو مالكها له علاقة بالحزب المعني بالأمر ومرشّحيه، وأنّ الأوراق المذكورة تمّ توزيعها يوم الصّمت الانتخابي، فضلا عن عدم معاينة رئيس مركز الإقتراع في شهادته المدلى بها لهذه المخالفة، وإنتهت المحكمة تبعا لذلك إلى إعتبار التجاوزات المدعى بها مجردة.

وكذلك إعتبرت المحكمة فيما يتعلّق بتوزيع الأموال على الناخبين، أنّ الشهادات المدلى بها سواء المصوّرة أو المكتوبة لم تتضمن ما يفيد هوية الأشخاص المنسوب إليهم توزيع الأموال ولا ما يثبت علاقتهم بالقائمة المطعون في نتائجها وقيمة الأموال وعدد الأشخاص الذين تسلّموها، وهي بذلك لا تمثل حجة كافية لإثبات الواقعة في ظلّ عدم الإدلاء بما يفيد تتبع المعنيين بالأمر جزائياً من أجل هذه الجريمة الانتخابية. كما إعتبرت المحكمة أنّ هذه الخروقات على فرض ثبوتها تظلّ معزولة وليس من شأنها التأثير في إرادة الناخبين وفي صحّة النتائج الانتخابية<sup>208</sup>.

وفي قضية أخرى إعتبرت المحكمة أنّ عدم إنكار الجهة المطعون ضدها حصول الواقعة التي تمت معاينتها يوم الإقتراع في المركز الإنتخابي وحوله والمتمثلة في تعمد أحد الأشخاص التأثير على الناخبين

206 الحكم الصادر في القضية عدد 20194094 بتاريخ 22 أكتوبر 2019

207 الحكم الصادر في القضية عدد 20194105 بتاريخ 22 أكتوبر 2019

208 قرار الجلسة العامة القضائية للمحكمة الإدارية الصادر في القضية عدد 20195040 بتاريخ 6 نوفمبر 2019

ومعاينة ذلك من مراقبي الهيئة والمضمّنة بمحضر ورد به خاصة ذكر القائمة المعنيّة بالمخالفة يؤول إلى إعتبار المخالفة المتعلقة بخرق الصمت الانتخابي ثابتة. ضرورة أنّ العبرة في حصول التأثير على الناخبين في مثل الصورة المذكورة يكون بهوية المنفع من المخالفة وليس بهوية مرتكبها.

وذكرت المحكمة في نفس السياق بأنّ قاضي النتائج مؤتمن على أصوات الناخبين ولا يقضي بإلغائها إلا إذا تبين له أنّ المخالفة جسيمة ومؤثرة على أصوات الناخبين وبعد أن يتفحص معايير القيس المناسبة التي تمكنه من ضبط عدد الأصوات التي فسدت بفعل التأثير فيها بكلّ دقة وطرحها من مجموع الأصوات المتحصّل عليها من قبل المترشّح أو القائمة المعنية. ولتدعيم قناعة المحكمة بثبوت التأثير في أصوات الناخبين يتعيّن التقصي في مدى توقّر معايير أخرى بالإضافة إلى ثبوت الواقعة. وترتبط تلك المعايير من جهة أولى بعدد الأصوات المتحصّل عليها من القائمة المطعون ضدها على مستوى مركز الإقتراع الذي حصلت فيه المخالفة ومقارنتها بعدد الأصوات التي تحصّلت عليها نفس القائمة ببقية مراكز الإقتراع في الدائرة الانتخابية المعنية. وتتعلق، من جهة ثانية بالفارق في عدد الأصوات المتحصّل عليها بين القائمة الطاعنة والقائمة المطعون ضدها. وطالما حققت هذه الأخيرة أعلى نسبة متحصّل عليها بالمركز الذي حصلت فيه المخالفة مقارنة بما حققت في مراكز أخرى للإقتراع وثبت في الآن ذاته وجود فارق ضئيل في عدد الأصوات المتحصّل عليها من قبل القائمتين المتنازعتين، فإنّ المخالفة تعدّ مؤثرة في النتائج الانتخابية بصفة جوهرية وحاسمة<sup>209</sup>.

### 3 / المبادئ المتعلقة بمعاينة المخالفات الانتخابية والتحقّق منها

#### أ. محاضر معاينة المخالفات

ينصّ الفصل 72 من القانون الانتخابي على أنّه تنتدب الهيئة أعواناً على أساس الحياد والاستقلالية والكفاءة، وتكلفهم بمعاينة المخالفات ورفعها. ويقتضي الفصل 29 من قرار الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات عدد 22 لسنة 2019 المؤرّخ في 22 أوت 2019 المتعلّق بضبط قواعد تنظيم الحملة الانتخابية وحملة الاستفتاء وإجراءاتها أن «يتولّى أعوان مراقبة الحملة (...) معاينة المخالفات لقواعد الحملة والجرّام الانتخابية وتضمينها بمحضر يكون مرفقاً بكافة الوثائق والمؤيدات ويرفع فوراً إلى الهيئة الفرعية المختّصة ترابياً ويرسم بصفة مرقمة ومتسلسلة بسجّل خاص تمسكه الهيئة الفرعية. ويمكن لأعوان مراقبة الحملة تحرير محاضر في تلقّي التصريحات أو سماع الشهود، كما يمكن للهيئة القيام بأبحاث أو تحريات تكميلية عند الاقتضاء»، كما يقتضي الفصل 30 من ذات القرار أنّه «تتمتع المحاضر التي يحزرها أعوان المراقبة بالحجية وفق أحكام الفصل 155 من مجلة الإجراءات الجزائية وتكون معتمدة بخصوص صحّة المعاينات المادية المبيّنة بها وما تمّ تلقّيه من تصريحات وشهادات.

209 الحكم الصادر في القضية عدد 20194069 بتاريخ 22 أكتوبر 2019

وتعتمد الاعترافات والتصريحات المسجّلة بالمحاضر ما لم يثبت خلاف ذلك على معنى الفصل 154 من مجلة الإجراءات الجزائية.

ويتضمّن المحضر وجوبا البيانات التالية:

- تاريخ المحضر وساعته ومكانه،
- اسم القائمة المترشحة أو العضو المترشح عنها أو المترشح أو الحزب،
- هوية الأعوان المحرّرين وصفاتهم وإمضاءاتهم وختم الهيئة الفرعية المعنية.
- البيانات المتعلقة بالنشاط أو وصف تفصيلي لعناصر المخالفة،

وفي صورة إجراء معاينات أو الحصول على وثائق أو معلومات أو تصريحات يتمّ التنصيص على ذلك في المحضر وإرفاقه بالمؤيدات التي تمّ الحصول عليها، ويجب تضمين إمضاء الأشخاص الذين تمّ تلقّي تصريحاتهم أو التنصيص على امتناعهم عن الإمضاء.»

وقد إستخلصت المحكمة من هذه المقتضيات أنّ المشرع أهل الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات لاتخاذ التدابير والإجراءات الكفيلة بالتصدّي للمخالفات التي تنال من حسن سير الانتخابات، والتي من شأنها التأثير على نزاهتها، وخوّل لها، في هذا النطاق، صلاحية انتداب مراقبين، لمعاينة تلك المخالفات. ويكون انتدابهم، على أساس الحياد والاستقلالية والكفاءة، طبقا للفصل 72 من القانون الانتخابي، ولهم صفة مأموري الضابطة العدلية. وتتمثّل مهامهم في تحرير المحاضر في صورة عدم احترام القوائم المترشحة أو الأحزاب لقواعد تنظيم الحملة الانتخابية. ويتعيّن أن تكون المحاضر مرفقة بكافة الوثائق والمؤيدات. وهي تتمتع بالحجية وفق أحكام الفصل 155 من مجلة الإجراءات الجزائية. وتكون تلك المحاضر معتمدة بخصوص صحة المعاينات المادية المبيّنة بها وما تمّ تلقّيه من تصريحات وشهادات.

وأضافت المحكمة أنّه بالنظر إلى الحجية التي تكتسبها محاضر المخالفات المحرّرة من قبل أعوان المراقبة التابعين للهيئة فإنّه يتعيّن أن تتضمّن كلّ البيانات الوجودية والمتمثّلة بالخصوص في نقل كلّ الأعمال المادية المخالفة بشكل دقيق مع بيان اسم القائمة المخالفة أو هوية العضو المترشح عنها مرتكب المخالفة وتدعيم ذلك بالمؤيدات، وذكر هويات القائمين بالتصريح أو بتقديم الشهادات وتضمين إمضاءاتهم أو التنصيص على ما يفيد امتناعهم عن الإمضاء عند الاقتضاء.

وفيما يتعلّق بشكليات تحرير محاضر معاينة المخالفات المتعلقة بخرق الصّمت الانتخابي، خلصت الجلسة العامّة القضائيّة للمحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى أنّ الفصل 30 من قرار الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات عدد 22 لسنة 2019 يوجب التنصيص على هوية الأعوان المحرّرين وصفاتهم وإمضاءاتهم

وختم الهيئة الفرعية المعنية بمحضر معاينة المخالفات لقواعد الحملة الانتخابية المحرّر من قبلهم ولم يقتض أن يكون ذلك المحضر مُدَيلاً بإمضاء رئيس مركز الاقتراع الذي وقعت به المخالفة<sup>210</sup>.

وبمناسبة مراقبة المحكمة لمدى حجّية محاضر معاينة المخالفات للتثبت من حدوثها إعتبرت أنّ محضر المعاينة لا يمثّل حجة كافية للتدليل على الثبوت المادي للواقعة المدعى بها إذا لم يتضمّن بياناً تفصيلياً لعناصر المخالفة وفق ما تقتضيه أحكام الفصل 30 من قرار الهيئة المومّ إليه أعلاه ووروده متّسماً بالعمومية والغموض بالإقتصار على عبارات عامة مفادها أنّ مرتكب المخالفة «يقوم بالتأثير على الناخبين» دون تحديد بكلّ دقة ماهية الأفعال المادية التي أتاها لذلك الغرض ودون ذكر لوقائع محدّدة حتى يتسنى للمحكمة التثبّت من صحة وجودها وتكييفها. ويبقى ذلك المحضر قاصراً عن القطع بثبوت الركن المادي للمخالفة بإعتباره لم يكن معرّزاً بأدلة وحجج تُؤيد وتدعم صحة ما ورد فيه من تأثير على إرادة الناخبين على غرار شهادات الأشخاص أو الناخبين المتواجدين بمركز الاقتراع المعني أو بمحيطه أو تصريحات رئيس المركز والمساعدين الواقع ذكرهم بالمحضر أو محضر سماع مرتكب المخالفة المدعى بها أو محاضر الأبحاث والتحريات التكميلية المجرّاة عند الاقتضاء من قبل الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات<sup>211</sup>.

#### ب. توفّر ركن إسناد الفعل المخالف لشخص مرتكبه

أقرّت المحكمة الإدارية أنّه يستوجب لإعتبار المخالفة الانتخابية ثابتة توفّر ركن إسناد الفعل المخالف إلى شخص مرتكبه ونسبته إلى القائمة المخالفة. ويفترض تقدير مدى حصول تأثيرها على نتائج الانتخابات ومساسها من إرادة الناخبين تحديد هويّة القائمة المستفيدة منها ليتمّ على ضوء ذلك تعديل النتائج وإعادة توزيع المقاعد المتحصّل عليها عند الإقتضاء. وأوضحت المحكمة أنّ العبرة في قيام المخالفة تكون بهويّة الشخص الذي ارتكبتها وثبوت علاقته بالقائمة المخالفة<sup>212</sup>.

وبالإستناد إلى الأحكام المبيّنة بالفصول 3 و57 و76 و153 و154 من القانون الانتخابي، أكّدت المحكمة أنّ نظام الاقتراع للانتخابات التشريعية قوامه الاقتراع على القوائم وهو ما يفترض قيام كل قائمة مترشّحة بحملتها الانتخابية على حدة بما يقتضيه ذلك من تحمّلها تبعات المخالفات التي قد ترتكبها خلال الحملة الانتخابية. وإعتبرت بناء على ذلك أنّ إلغاء نتائج القوائم الفائزة في الانتخابات التشريعية سواء بصفة كلية أو جزئية يستوجب إما ثبوت ارتكابها مخالفات تتعلّق بالفترة الانتخابية كالإشهار السياسي أو تجاوز سقف تمويل الحملة الانتخابية أو ثبوت استفادتها من المخالفات المذكورة على فرض ارتكابها من الحزب. وإنتهت إلى أنّه على فرض ثبوت ما نسب إلى رئيس حزب مترشّح عن

210 قرار الجلسة العامّة القضائية للمحكمة الإدارية عدد 20195022 و 20195027 الصادر بتاريخ 6 نوفمبر 2019

211 قرار الجلسة العامّة القضائية للمحكمة الإدارية عدد 20195022 و 20195027 الصادر بتاريخ 6 نوفمبر 2019

212 قرار الجلسة العامّة القضائية للمحكمة الإدارية عدد 20195022 و 20195027 الصادر بتاريخ 6 نوفمبر 2019

الدائرة الإنتخابية بين عروس من ارتكاب مخالفات تتعلق بالإشهار السياسي فإن ذلك لا يعني بالضرورة أنه كان مؤثراً في نتائج بقية القوائم المترشحة عن الحزب في بقية الدوائر الانتخابية ومنها قائمة الحزب بأريانة طالما لم يفلح الطاعن في تقديم معطيات دقيقة ومؤيدات قاطعة وكافية تبين تأثير الإشهار السياسي الذي يزعم ارتكابه من قبل رئيس الحزب المذكور في إرادة الناخبين بالدائرة الإنتخابية بأريانة<sup>213</sup>.

#### 4 / المبادئ المتعلقة بفرز أوراق التصويت واحتساب أصوات الناخبين

##### أ. مبدأ علنية فرز أوراق التصويت

أقرت المحكمة أنه طبقاً لأحكام الفصول 38 و41 و42 من قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 30 لسنة 2014 المؤرخ في 08 سبتمبر 2014 والمتعلق بقواعد وإجراءات الاقتراع والفرز، تُجرى عملية الفرز والعدّ علانية بما يُمكن الحاضرين من ممثلي المترشحين أو ممثلي القوائم المترشحة أو ممثلي الأحزاب والملاحظين من متابعتها، ويتعيّن أن يتلو رئيس مكتب الاقتراع أو العضو الذي يكلفه في الغرض مضمون ورقة التصويت بصوت عالٍ مُعلنًا أنّ ورقة التصويت مسندة إلى قائمة مترشحة في الانتخابات التشريعية أو أنّ الورقة بيضاء أو ملغاة ويعرضها في الوقت نفسه على الحاضرين ثمّ يُسلمها إلى أحد الأعضاء للتثبت منها ووضعها في المكان المخصّص لها، وفي حالة الاختلاف تعتبر ورقة التصويت ملغاة بالأغلبية المطلقة للحاضرين من أعضاء مكتب الاقتراع وعند تساوي الأصوات يكون صوت رئيس المكتب مُرجحاً ويُدون ذلك في دفتر مكتب الاقتراع.

وإستخلصت المحكمة بناء على ذلك، أنّ عملية فرز أوراق التصويت تخضع لمبدأ العلنية بما يسمح لممثلي القوائم المترشحة في الانتخابات التشريعية من ممارسة رقابة مُجدية وفاعلة على عملية الفرز بمكاتب الاقتراع والوقوف على حقيقة الأوراق التي تحتسب بيضاء أو ملغاة. وإعتبرت المحكمة أنّ تدوين تحفظات بخصوص عملية الفرز، على غرار ارتكاب أخطاء في احتساب الأصوات المصرّح بها بإلغاء أوراق تصويت لا تعتبر من قبيل الأوراق الملغاة، بالمذكرة التي ترفق بمحاضر الفرز بواسطة ممثليها الذين حضروا عملية الفرز بمكاتب الاقتراع، يُمكن أن تشكّل بداية حجة جدية على الإخلالات المدعى بها. وإنتهت المحكمة على ذلك الأساس إلى أنّ طلب إعادة فرز الأصوات والتثبت من الأوراق الملغاة يقتضي أن يتضمّن ملف القضية حججاً جدية تُرسي قناعة المحكمة بوجود إخلالات شابت عملية احتساب الأوراق الملغاة ومن شأنها النيل من نزاهة العملية الانتخابية<sup>214</sup>.

213 قرار الجلسة العامة القضائية للمحكمة الإدارية عدد 20195011 الصادر بتاريخ 4 نوفمبر 2019

214 قرار الجلسة العامة القضائية للمحكمة الإدارية عدد 20195041 الصادر بتاريخ 6 نوفمبر 2019



## ب. محاضر فرز أوراق التصويت

أقرت المحكمة أن الأحكام المضمنة بالقانون الانتخابي والقرار الصادر عن الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 30 لسنة 2014، تهدف إلى إحاطة عملية الفرز والعدّ بجملته من الإجراءات الجوهرية ضمانا لشفافيتها والتمكين من مراقبتها للوقوف على الإخلالات التي قد تشوب عملية الفرز وإثباتها وذلك بأن استوجب القانون إقامة محاضر فرز تتضمن تنسيقات وجوبية وتكون مذيّلة بإمضاءات أعضاء مكتب الاقتراع وممثلي القوائم المترشحة والأحزاب، كما حوّل لهم تضمين جميع ملاحظاتهم وتحفظاتهم الخاصة بعملية الفرز والعدّ ضمن مذكرة تُرفق بالمحضر ويتولى رئيس مكتب الاقتراع الإجابة عنها وتدوين ذلك صلب المذكرة وأوجب أن يتم تعليق نظير من محضر الفرز أمام مكتب الاقتراع ونشر محاضر الفرز لمكاتب الاقتراع على الموقع الإلكتروني للهيئة<sup>215</sup>.

وأكدت المحكمة على أن المشرّع حوّل للمكتب المركزي المكلف بجمع نتائج الاقتراع بكلّ دائرة انتخابية ادخال التعديلات الضرورية على محاضر الفرز كلّما شابتها أخطاء ماديّة أو حسابية ويكون ذلك بالتشطيب على المعطيات الخاطئة الواردة بها وإدراج المعطيات الصحيحة محلّها<sup>216</sup>.

### 5/ المبادئ المتعلقة بصلاحيات إلغاء نتائج الانتخابات وتعديلها

#### أ. الصلاحيات المخوّلة للهيئة العليا المستقلة للانتخابات

بيّنت المحكمة الإدارية أنّ ممارسة الصلاحية المخوّلة للهيئة العليا المستقلة للانتخابات في إلغاء نتائج الفائزين في الانتخابات سواء بصفة كليّة أو جزئية تستوجب ثبوت ارتكابهم لمخالفات تتعلّق بالفترة الانتخابية ومن بينها الإشهار السياسي أو تمويل الحملة الانتخابية وتأثير هذه المخالفات بصفة جوهرية وحاسمة على تلك النتائج ومساسها بإرادة الناخبين<sup>217</sup>.

واعتبرت المحكمة إنطلاقا من الفصل 143 من القانون الانتخابي أنّ المشرّع قيّد صلاحية إلغاء نتائج الفائزين بشرطين أساسيين وهما أولا أن يكون ثبت لدى الهيئة بصفة قاطعة ارتكاب الفائزين مخالفات تتعلّق بالفترة الانتخابية وتمويلها وأنّ هذه المخالفات أثّرت بصفة جوهرية وحاسمة على نتائج الانتخابات ومستّت من الإرادة العامة للناخبين. وثانيهما أن تبين ذلك في قرارها حتى يتمكّن قاضي النتائج من تسليط رقابته على صحة الأسباب التي إستندت إليها وصحة تأثيرها الجوهري والحاسم على النتائج ضمانا لنزاهة الانتخابات<sup>218</sup>.

215 قرار الجلسة العامة القضائية للمحكمة الإدارية عدد 20195041 الصادر بتاريخ 6 نوفمبر 2019

216 الحكم الصادر في القضية عدد 20194009 بتاريخ 17 أكتوبر 2019

217 الحكم الصادر في القضية عدد 20194017 بتاريخ 18 أكتوبر 2019

218 الحكم الصادر في القضية عدد 20194035 بتاريخ 22 أكتوبر 2019

## ب. صلاحيات القاضي الإنتخابي

أكدت المحكمة في عديد النزاعات المعروضة عليها أنّ قاضي النتائج مستأمن على أصوات الناخبين ولا يقضي بإلغاء النتائج الانتخابية إلا إذا تضافرت أمامه قرائن جديّة ووقائع ثابتة تفيد التأثير على إرادة الناخبين والمسّ من نزاهة العملية الانتخابية<sup>219</sup>. وقد جرى عمل القاضي الانتخابي على التثبّت من ماديّة الاخلاطات المدّعى بها وصحة وجودها وذلك قبل أن يتولّى تكييفها وتقدير مدى تأثيرها على نتائج الانتخابات<sup>220</sup>. وشدّدت المحكمة على أنّ إلغاء النتائج لا يكون لمجرد شكوك أو بالاعتماد على وقائع بسيطة أو محدودة أو متفرّقة ولا يكون إلغاء النتائج ضرورياً إلا متى كانت الحجج المقدّمة قويّة وثابتة ومن شأن الإخلاطات المحتجّ بها التأثير بصورة حاسمة في النتائج<sup>221</sup>.

كما أكدت المحكمة من جهة أخرى على صلاحيات قاضي النتائج بإعتبارها صلاحيات واسعة تمكّنه من بسط رقابته على جميع المراحل المكونة للعملية الانتخابية ومراقبة كل الإخلاطات التي من شأنها التأثير على نزاهة وشفافية الانتخابات شريطة ثبوت تأثير الإخلاطات المتمسك بها على نتائج الانتخابات بصفة جوهرية وحاسمة، وبالتالي وبقطع النظر عن الأجال الممنوحة للاعتراض على أعضاء مكاتب الاقتراع بالدائرة الانتخابية فإنّه يمكن القدح فيهم أمام قاضي النتائج<sup>222</sup>.

وفي إطار رقابتها على مدى تأثير تعيين رئيس الهيئة الفرعية للانتخابات على نزاهة العملية الانتخابية، إعتبرت المحكمة أنّه بقطع النظر عن صحة التصريحات التي تقدح في إستقلالية المعني بالأمر ومناصرتة لحزب سياسيّ معيّن أو لمرشّح معيّن وأسباب الإعفاء في إنتخابات سابقة، فإنّها يجب أن تتعرّز بقرائن متضافرة وجديّة ومتواترة تدلّ على أنّ المقدوح في حياده قد أثر فعلا في إرادة الناخبين ومسّ من نزاهة العملية الانتخابية<sup>223</sup>.

### • القسم الثاني: النزاعات المتعلقة بالانتخابات الرئاسية

#### الفرع الأول: المبادئ المتعلقة بنزاعات الترشّح للانتخابات الرئاسية

##### الفقرة الأولى: المبادئ المتعلقة بإجراءات الطعون

تنظّم أحكام الفصلان 46 و47 من القانون الإنتخابي مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالقانون عدد 76 لسنة

219 الحكم الصادر في القضية عدد 20194009 بتاريخ 17 أكتوبر 2019

220 الحكم الصادر في القضية عدد 20194021 بتاريخ 21 أكتوبر 2019

221 قرار الجلسة العامّة القضائية للمحكمة الإداريّة عدد 20195040 الصادر بتاريخ 6 نوفمبر 2019

222 قرار الجلسة العامّة القضائية للمحكمة الإداريّة عدد 20195025 الصادر بتاريخ 4 نوفمبر 2019

223 قرار الجلسة العامّة القضائية للمحكمة الإداريّة عدد 20195025 الصادر بتاريخ 4 نوفمبر 2019

2019 المؤرّخ في 30 أوت 2019 إجراءات الطّعون في قرارات الهيئة العليا المستقلة للانتخابات المتعلقة بالترشّح للانتخابات الرئاسية. ويقتضي الفصل 46 في فقراته الثلاث الأولى أنّه «يتمّ الطعن في قرارات الهيئة من قبل المترشّحين أمام الدوائر الإستئنافية للمحكمة الإدارية وذلك في أجل أقصاه 48 ساعة من تاريخ التعليق أو الإعلام.

وعلى الطرف الراغب في ممارسة الطعن أن يوجّه إلى الهيئة والأطراف المشمولة بالطعن إعلاما به بواسطة عدل تنفيذ يكون مصحوبا بنظير من العريضة ومؤيّداتها. ويرفع الطعن بموجب عريضة يحرّرها وجوبا محام لدى التعقيب.

ويتولّى المترشّح أو من يمثّله إيداعها بكتابة المحكمة، ويجب أن تكون العريضة معلّلة ومصحوبة بنسخة رقمية منها وبالمؤيّدات وبنسخة من القرار المطعون فيه ومحضر الإعلام بالطعن، وإلا رفض طعنه.»

كما يقتضي الفصل 47 في فقراته الثلاث الأولى أنّه «يتمّ الطعن في الأحكام الصادرة عن الدوائر الإستئنافية من قبل المترشّحين المشمولين بالحكم أو الهيئة أمام الجلسة العامة القضائية للمحكمة الإدارية في أجل 48 ساعة من تاريخ الإعلام به.

وعلى الطرف الراغب في ممارسة الطعن أن يوجّه إلى الهيئة والأطراف المشمولة بالطعن إعلاما به بواسطة عدل تنفيذ يكون مصحوبا بنظير من العريضة ومؤيّداتها.

يرفع الطعن بموجب عريضة يتولّى المترشّح أو من يمثّله إيداعها بكتابة المحكمة، بواسطة محام مرسم لدى التعقيب. وتكون العريضة معلّلة ومصحوبة بالمؤيّدات وبنسخة من الحكم المطعون فيه ومحضر الإعلام بالطعن، وإلا رفض طعنه.»

وتطبيقا لهذه المقتضيات، أقرّت المحكمة بمناسبة نظرها في النزاعات المتعلقة بالترشّح للانتخابات الرئاسية سنة 2019 عددا من المبادئ المتعلقة خاصة بتقديم عريضة الطعن والإستئناف وإنابة المحامي.

## 1 / عريضة الطعن

أقرّت المحكمة، تطبيقا لأحكام الفصل 46 من القانون الانتخابي أنّ عدم تعليل عريضة الطعن المتمثّل في غياب مطاعن موجّهة للقرار المنتقد كعدم إرفاقها بمحضر اعلام الهيئة العليا المستقلة للانتخابات بالطعن يؤوّل إلى رفض الطعن شكلا<sup>224</sup>. كما أكّدت على أنّ عدم الإدلاء، عند ايداع العريضة بكتابة المحكمة، بنسخة من القرار المطعون فيه، يعدّ موجبا لتسليط الجزاء المبيّن بالفصل المذكور وهو

224 الحكم الصادر في القضية عدد 20192011 بتاريخ 21 أوت 2019

الرفض شكلا<sup>225</sup>.

## 2 / مطلب الإستئناف

وفي مستوى مطالب الإستئناف، إعتبرت الجلسة العامة القضائية أنّ تضمّن عريضة الطعن المقدّمة في الطور الإستئنافي لمطاعن موجّهة جميعها إلى قرار الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات دون وجود أيّ مطاعن موجّهة ضدّ الحكم المطعون فيه يؤوّل إلى التّصريح برفض الطعن شكلا<sup>226</sup>. وكذلك مآل المطالب التي تقدّم غير مصحوبة بنظير من محضر إعلام بنسخة من الحكم المطعون فيه ودون الإدلاء بما يفيد توجيه إعلام بالطّعن إلى الهيئة العليا المستقلة للانتخابات بواسطة عدل تنفيذ يكون مصحوبا بنظير من عريضة الطعن ومؤيّداتها، عملا بأحكام الفصل 47 من القانون الإنتخابي<sup>227</sup>.

## 3 / إنابة المحامي

نكّرت الجلسة العامة القضائية فيما يتعلّق بإنابة المحامي بما استقرّ عليه فقه قضائها من أنّ المحامي لا ينوب نفسه، ضرورة أنّ النّياية تقتضي اختلاف شخص الطّاعن عن نائبه. ويكون قيام الطاعن بنفسه بالطّعن، بصفته محام، مختلا وتعيّن على ذلك الأساس رفض الطعن شكلا<sup>228</sup>.

## الفقرة الثانية: المبادئ المتعلّقة بالأصل في نزاعات الترّشح للإنتخابات الرئاسية

### 1 / الأجال المختزلة للبتّ في الترّشحات

يقتضي الفصل 43 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرّخ في 26 ماي 2014 المتعلّق بالانتخابات والاستفتاء على أنّه « تتولى الهيئة ضبط رزنامة الترّشحات وإجراءات تقديمها وقبولها والبتّ فيها». وينصّ الفصل 45 من القانون الأساس عدد 16 لسنة 2014 أنّه «تبتّ الهيئة بقرار من مجلسها في مطالب الترّشح وتضبط قائمة المترشّحين المقبولين في أجل أقصاه أربعة أيام من تاريخ ختم أجل الترّشحات. يتم تعليق قائمة المترشّحين المقبولين بمقر الهيئة ونشرها بموقعها الإلكتروني أو بأي وسيلة أخرى».

ويقتضي الفصل 49 من نفس القانون أنّ «إذا توفّي أحد المترشّحين في الدورة الأولى أو أحد المترشّحين لدورة الإعادة، يعاد فتح باب الترّشح وتحديد المواعيد الإنتخابية من جديد في أجل لا يتجاوز خمسة

225 الحكم الصادر في القضية عدد 20192038 بتاريخ 23 أوت 2019

226 قرار الجلسة العامة القضائية الصادر في القضية عدد 20193003 بتاريخ 30 أوت 2019.

227 قرار الجلسة العامة القضائية الصادر في القضية عدد 20193011 بتاريخ 30 أوت 2019.

228 قرار الجلسة العامة القضائية الصادر في القضية عدد 20193009 بتاريخ 30 أوت 2019

وأربعين يوماً. وفي هذه الحالة يقع اختزال الآجال الواردة في هذا القانون كما يلي:

■ خلافاً لما ورد في الفصل 45، تبتّ الهيئة في مطالب الترشّح في أجل أقصاه يومان.

وتسري هذه الآجال على الانتخابات المنظّمة طبق الفصول 86 و89 و99 من الدستور.»

وقد اقتضت أحكام الفقرة الأولى من الفصل 4 من قرار الهيئة المستقلة للانتخابات عدد 20 لسنة 2019 مؤرّخ في 25 جويلية 2019 المتعلق برزنامة الانتخابات الرئاسية لسنة 2019 أنّه «يفتح باب الترشيحات للانتخابات الرئاسية يوم 9 أوت 2019 على الساعة السادسة مساءً، ويتم الإعلان عن قائمة المترشّحين المقبولين للانتخابات الرئاسية في أجل أقصاه يوم 14 أوت 2019.

وطبقاً لهذه المقتضيات أقرّت المحكمة أنّ الأجل المحدّد للبتّ في الترشيحات هو يومان على النحو الذي تمّ ضبطه بالفصل 49 من القانون الانتخابي وذلك اختزالاً للآجال الواردة في الفصل 45 من نفس القانون.<sup>229</sup>

## 2/ عدّ الآجال

اقتضى الفصل 143 من مجلة الالتزامات والعقود أنّه «إذا وافق حلول الأجل يوم عيد رسمي اعتبر مكانه اليوم الذي يليه مما ليس بعيداً». وتطبيقاً لهذه الأحكام إعتبرت المحكمة أنّه طالما حدّدت الهيئة يوم 9 أوت 2019 كتاريخ لختم الترشيحات ويكون يوم 13 أوت 2019 آخر أجل للبتّ فيها. وطالما وافق حلول الأجل يوم عيد رسمي فإنّه يتّجه اعتبار اليوم الذي يليه، والذي يوافق 14 أوت 2019 هو آخر أجل للبتّ في الترشيحات.<sup>230</sup>

## 3/ تزكية المترشّح لمنصب رئيس الجمهورية

### أ. النظام القانوني للتزكية

ينصّ الفصل 74 من الدستور على أنّه: «تُشترط تزكية المترشّح لمنصب رئيس الجمهورية من قبل عدد من أعضاء مجلس نواب الشعب أو رؤساء مجالس الجماعات المحلية المنتخبة أو الناخبين المرسمين حسبما يضبطه القانون الانتخابي».

وينصّ الفصل 47 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرّخ في 4 أوت 2014 المتعلّق بقواعد وإجراءات الترشّح للانتخابات الرئاسية على أنّه « تتمّ تزكية المترشّح للانتخابات الرئاسية من عشرة

229 الحكم الصادر في القضية 20192014 بتاريخ 22 أوت 2019

230 الحكم الصادر في القضية عدد20192022 بتاريخ 22 أوت 2019

نواب من مجلس نواب الشعب، أو من أربعين من رؤساء مجالس الجماعات المحلية المنتخبة أو من عشرة آلاف من الناخبين المرسمين والموزعين على الأقل على عشرة دوائر انتخابية على ألا يقل عددهم عن خمسمائة ناخب بكل دائرة منها. ويمنع على أي مزكّ تزكية أكثر من مترشح. وتضبط الهيئة إجراءات التزكية والتثبت من قائمة المزكّين.

وتتولى الهيئة، خلال الأجل المنصوص عليه بالفصل 45 من هذا القانون، إعلام المترشحين الذين تبين تزكيتهم من نفس الناخب أو من شخص لا تتوفّر فيه صفة الناخب بأي وسيلة تترك أثراً كتابياً وذلك لتعويضه في أجل 48 ساعة من تاريخ الإعلام، وإلا ترفض مطالب ترشحهم.

وتقتضي أحكام الفصل 9 من قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 18 لسنة 2014 المؤرخ في 4 أوت 2014 المتعلق بقواعد وإجراءات الترشح للانتخابات الرئاسية أنه على المترشح لمنصب رئيس الجمهورية أن يرفق طلبه في الترشح « وجوبا بالوثائق التالية: - (...) نسخة ورقية وإلكترونية من قائمة المزكّين تتضمنان وجوباً الاسم الكامل للمزكّي وصفته والدائرة الانتخابية التشريعية التي يرتبط بها وعدد بطاقة تعريفه الوطنية وتتضمن النسخة الورقية إمضاءه...». كما ينص الفصل 14 من ذات القرار على أنه: «تثبت الهيئة من المزكّين ومن عددهم ومن عدم تزكية الشخص لأكثر من مترشح، ويعتمد تاريخ إيداع المطلب في مكتب ضبط الهيئة في احتساب سابقة تزكية ناخب لمترشح.

ولا يتم احتساب التزكية التي لا تستوفي التّنصيصات الوجودية المتعلقة بالاسم الكامل وعدد بطاقة التعريف الوطنية وإمضاء المزكّي.

وتعلم الهيئة المترشح أو ممثله بعدد التزكيات غير المستوفية للشروط القانونية إذا كانت أقل من العدد المطلوب، ويمكن للمترشح تعويضها في أجل أقصاه 48 ساعة من تاريخ الإعلام على أن لا يتجاوز في كل الحالات أجل البت في الترشيحات، وإلا يتم رفض مطلب الترشح.

## ب. دستورية شرط التزكية

أثيرت أمام المحكمة مسألة دستورية شرط التزكية، فقد تمسك المدعي في إحدى القضايا بأن الدستور لم يحدّد العدد الأدنى أو الأقصى للمزكّين كما لم يحدّد عدد الدوائر الانتخابية الواجب توزيعها بين المزكّين والعدد الأدنى بكل دائرة، وعليه يعتبر الشرط المنصوص عليه صلب الفصل 4 جديد من قرار الهيئة العليا عدد 18 لسنة 2019 المؤرخ في 14 جوان 2019 مجحفاً بحقوق المترشح كما يمثل خرقاً لمبدأ المساواة بين جميع المترشحين ومبدأ تكافؤ الفرص بينهم الأمر الذي يجعل أحكامه غير دستورية ومخالفة للمبادئ العامة للدستور خاصة وأنّ الأمر يتعلق بانتخابات سابقة لأوانها وفي آجال مختصرة ممّا كان يحتم على الهيئة التحلي بالمرونة اللازمة بشأن التزكيات لاسيما وأنّها نشرت المطبوعات الخاصة بالتزكيات للانتخابات الرئاسية سنة أيام فقط قبل انطلاق عملية قبول مطالب الترشيحات.

وإجابة على هذه المستندات ذكّرت المحكمة بأحكام الفصل 74 من الدستور والفصل 41 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المذكور آنفاً وأكّدت على أن الفصل 4 (جديد) من قرار الهيئة كان مطابقاً للأحكام المذكورة، فضلاً على أن تنظيم انتخابات سابقة لأوانها لا يكون مدعاة لخرق القانون طالما كان الإجراء المستوجب ممكناً وغير مستحيل وهو ما ثبت في صورة الحال من خلال حصول العديد من المترشحين للانتخابات الرئاسية السابقة لأوانها على العدد المطلوب من التزكيات في الأجل المحدد<sup>231</sup>.

### ج. صلاحية الهيئة العليا للانتخابات في التثبيت في شرط التزكية

أقرت المحكمة بالإستناد إلى الأحكام التشريعية والترتيبية المبينة أعلاه أن هذه الأخيرة أوجبت على المترشح لمنصب رئيس الجمهورية، إرفاق مطلب ترشحه بقائمة في المزكّين تتضمّن كحد أدنى عشرة آلاف تزكية، من الناخبين المرسمين والموزعين على الأقلّ على عشر دوائر إنتخابية على ألا يقلّ عددهم عن خمسمائة ناخب بكل دائرة منها، تكون مستوفاة لكافة التّنصيصات الوجوبية المتعلقة بالاسم الكامل للمزكّي وعدد بطاقة تعريفه الوطنية وإمضائه. وأنه يتعيّن على الهيئة التثبيت في قائمة المزكّين ودعوة المترشح عند الاقتضاء إلى تصحيح القائمة التي تتوفّر على العدد الأدنى المشترك من التزكيات المستوفاة للتّنصيصات الوجوبية.

وإنتهت المحكمة، ترتيباً على ذلك، إلى أن سلطة الهيئة المطعون ضدها تكون مقيّدة برفض مطالب الترشح المرفقة بقائمة في المزكّين لا تتضمّن العدد الأدنى المستوجب قانوناً، أي دون عشرة آلاف تزكية، أو بقائمة في المزكّين التي هي دون الحد الأدنى على إثر عدم احتساب التزكيات غير المستوفية للتّنصيصات الوجوبية المبينة أعلاه، بما في ذلك التزكيات المتضمّنة معطيات خاطئة أو إشكال في التوقيع، وذلك لعدم إيفاء المترشح بالالتزام المحمول عليه بتقديم قائمة في المزكّين طبق الصيغ والشروط المستوجبة قانوناً<sup>232</sup>.

### د. تدارك الإخلالات على مستوى التزكيات

أكّدت المحكمة على أنه يحمل على المترشح واجب التثبيت من سلامة ملفّ ترشحه واستيفائه لكلّ الشروط القانونية المتعلقة بالحصول على عشرة آلاف تزكية وتوزيعها على الأقلّ على عشرة دوائر انتخابية على أن لا يقلّ عددهم عن خمسمائة ناخب بكلّ دائرة منها<sup>233</sup>. وإعتبرت أن تسلّم الهيئة العليا المستقلة للانتخابات لمطلب ترشح المدعي وتسليمه وصلاً في ذلك يتضمّن إشارة إلى تقديمه قائمة في التزكيات لا يعدّ حجة على استيفاء مطلب ترشحه للشروط المستوجبة ضرورة أن الهيئة المذكورة تحتفظ بكامل

231 قرار الدائرة الإستئنافية الصادر في القضية عدد 20192022 بتاريخ 22 أوت 2019

232 قرار الجلسة العامة القضائية الصادر في القضية عدد 20193005 بتاريخ 30 أوت 2019

233 الحكم الصادر في القضية عدد 20192024 بتاريخ 22 أوت 2019.

سلطتها للتثبت من قائمة المرشحين وفق ما حوِّله لها القانون الأساسي المتعلق بالانتخابات والاستفتاء<sup>234</sup>.

وبيّنت المحكمة أنّ إمكانية التدارك لا تتعلّق إلا بصورة تعويض المرشحين الذين زكّوا أكثر من مرشّح أو الذين لا تتوفّر فيهم صفة الناخب. وتطبيقا لهذا المبدأ وطالما ثبت بتفحص قائمة التزكيات أنّ عدد التزكيات الذي توصلت إليه محكمة البداية يتعلّق بكافة التزكيات المقدّمة من المطعون ضده بما في ذلك تلك غير المستوفاة للتّنصيصات الوجوبية المبيّنة أعلاه وأنّه بطرح هذه التزكيات أضحت قائمة المرشحين دون الحد الأدنى المشترك أي دون عشرة آلاف تزكية، فإنّ سلطة الهيئة تكون مقيّدة في ترتيب جزاء رفض مطلب الترشيح<sup>235</sup>.

وفي نزاع آخر أكّدت المحكمة على أنّ المقصود بالنقص في عدد التزكيات القابل للتّصحيح ينحصر في الصورة التي يكون فيها العدد الأصلي للمرشحين كاملا عند إيداع المطلب وقبل ختم أجل تقديم الترشيحات وأنّ ذلك العدد نزل تحت العدد المطلوب قانونا بعد أن تولّت الهيئة إسقاط بعض الأشخاص من قائمة المرشحين المقدّمة من المرشّح لثبوت سابق قيامهم بتزكية مرشّح آخر أو لعدم توفّر صفة الناخب فيهم<sup>236</sup>.

كما أكّدت المحكمة، بمناسبة قضية أخرى، على أنّ عدم توفّق المرشّح في تقديم الحد الأدنى من التزكيات المقبولة وهو عشرة آلاف تزكية، وذلك بعد طرح التزكيات غير المستجيبة للشروط القانونية من جهة التّنصيصات الوجوبية والتي تسقط بطبيعتها أليا لعدم جواز التصحيح بخصوصها وعدم شمولها بالحالتين المنصوص عليهما بالفصل 41 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المتعلّق بالانتخابات والاستفتاء، علاوة على عدم استجابته لشرط التوزيع على عشر دوائر انتخابية على أن لا يقلّ عدد المرشحين عن خمسمائة ناخب بكل دائرة منها، يجعل من قرار الهيئة القاضي برفض ترشيحه في طريقه واقعا وقانونا<sup>237</sup>.

ومن جهة أخرى أيّدت المحكمة الهيئة في أنّ الدعوة إلى تدارك النقائص تغدو أمرا مستحيلا بعد ختم باب الترشيحات الذي وافق في قضية الحال نفس تاريخ إيداع ملفّ الترشيح. ويعتبر المرشّح مخلا بتقديم ملف تامّ الموجبات القانونية الأمر الذي يجعل قرار الهيئة الطاعنة الراض لمطلب ترشيحه في طريقه واقعا وقانونا، ولا التفات بالتالي إلى ما قام به من استكمال الوثائق المنقوصة لحصوله إثر انتهاء أجل غلق باب الترشيحات وتزامنه مع تاريخ صدور قرار الرفض المشار إليه<sup>238</sup>.

234 الحكم الصادر في القضية عدد 20192015 بتاريخ 22 أوت 2019

235 قرار الجلسة العامة القضائية الصادر في القضية عدد 20193001 بتاريخ 30 أوت 2019

236 الحكم الصادر في القضية عدد 20192031 بتاريخ 23 أوت 2019.

237 قرار الجلسة العامة القضائية الصادر في القضية عدد 20193005 بتاريخ 30 أوت 2019

238 قرار الجلسة العامة القضائية للمحكمة الإدارية عدد 20193006 الصادر بتاريخ 30 أوت 2019



## الفرع الثاني: المبادئ المقررة في النزاعات المتعلقة بنتائج الانتخابات الرئاسية

### الفقرة الأولى: المبادئ المقررة في خصوص إجراءات الطعون المتعلقة بنتائج الانتخابات

#### الرئاسية

تخضع إجراءات النزاعات المتعلقة بنتائج الانتخابات الرئاسية إلى أحكام الفصلين 145 و146 من القانون الأساسي المتعلق بالانتخابات والاستفتاء.

#### 1/ خصوصية إجراءات النزاعات الانتخابية

استقر فقه قضاء المحكمة على اعتبار أن النزاع الانتخابي يخضع إلى إجراءات خاصة وأجال مقتضبة ومبادئ قانونية متميزة تحول دون الاستئناس بالمبادئ الإجرائية الموضوعية لأصناف أخرى من النزاعات، وأنه لا مناص للقاضي الانتخابي من التقيد بعبارة النص المنظم للنزاع وتسليط الجزاء الوارد فيه متى تبين له الإخلال بمقتضياته ضرورة أن الإجراءات المنصوص عليها بالفصل 145 من القانون الانتخابي لا تتعلق بمصلحة الخصوم<sup>239</sup>.

#### 2/ صفة الطاعن في نتائج الانتخابات الرئاسية

إعتبرت المحكمة فيما يتعلق بالصفة التي تحوّل الطعن في الانتخابات الرئاسية أن نية المشرع أتجهت نحو تخصيص الصفة في الطعن بالنسبة للانتخابات الرئاسية لكلّ مترشح شارك فيها دون أن تتجه نيته إلى مزيد تضييق المصلحة في الطعن بجعلها مصلحة ذاتية وشخصية مباشرة مرتبطة بمدى إمكانية إعادة ترتيبه والتصريح بفوزه شخصيا، ضرورة أن خصوصية هذا الطعن تجعل المصلحة منصهرة ومندرجة بطبيعتها في الصفة ومستمدة مباشرة من صفة المترشح كما وردت على عمومها ضمن الفصل 145 من القانون الانتخابي<sup>240</sup>.

وهو موقف أكدته الجلسة العامة القضائية عندما أقرت أن مجرد اكتساب صفة المترشح مثلما تثبته القائمة النهائية للمترشحين المعلن عنها من الهيئة العليا المستقلة للانتخابات يمنح كلّ مترشح حقّ الطعن دون اشتراط إثبات مصلحته الشخصية في الطعن<sup>241</sup>.

239 الحكم الصادر في القضية عدد 20194002 بتاريخ 23 سبتمبر 2019

240 الحكم الصادر في القضية عدد 20194006 بتاريخ 23 سبتمبر 2019.

241 قرار الجلسة العامة القضائية الصادر في القضية عدد 20195002 بتاريخ 30 سبتمبر 2019.

### 3 / محضر الإعلام بالطعن

أكدت المحكمة الإدارية على أن دورها ينحصر في تعيين جلسة المرافعة واستدعاء الأطراف وإعلامهم بالحكم ويكون بالتالي واجب تبليغ عريضة الطعن إلى الهيئة والأطراف والتنبيه عليهم بالإدلاء بملحوظاتهم في الأجل القانوني محمولا على القائم بالطعن.<sup>242</sup>

وبيّنت، من جهة أخرى، أن محضر الإعلام بالطعن يتضمّن وجوبا تنصيصات معينة رتبّ المشرّع على الإخلال بها رفض الطعن شكلا وذلك مراعاة للخصائص التي يميّز بها النزاع في المادّة الانتخابية وخاصة آجاله المختصرة عند القيام بالطعن، من ذلك وجوبية إعلام الأطراف بالطعن والتنبيه عليهم بضرورة تقديم ملحوظاتهم مرفقة بما يفيد تبليغها للأطراف في أجل أقصاه يوم جلسة المرافعة وإلاّ رفض شكلا<sup>243</sup>.

#### الفقرة الثانية: المبادئ المتعلقة بالمسائل الأصلية في نزاع النتائج الأولية للانتخابات الرئاسية

خلصت الجلسة العامة القضائية للمحكمة الإدارية إلى أن لقاضي النتائج سلطة تقديرية في اتخاذ إجراءات التحقيق التي تحتمها العناصر المضروفة بالملف ووفق موجبات مبادئ ضمان حقوق الدفاع.

وبيّنت أنه طالما ثبت أن المخالفات المتمسك بها جاءت بتاريخ لاحق للإعلان عن النتائج الأولية للانتخابات الرئاسية وبعد انتهاء الفترة الانتخابية التي تخضع لرقابة الهيئة علاوة على عدم ثبوت وجود علاقة بين الصّفحة الالكترونية والمترشح المطعون ضده، فإنّ الطعن يكون غير جدّي وتكون محكمة البداية على صواب عندما امتنعت عن طلب عناوين الصفحات التابعة للمرشح المطعون ضده المصرح بها للهيئة المستقلة للانتخابات للتأكد من نسبة الصّفحة الالكترونية المذكورة له وذلك لانتهاء أيّ جدوى من هذا الإجراء<sup>244</sup>.

وأقرت المحكمة من جهة أخرى فقه قضائها المستقرّ على أن عمل القاضي الانتخابي جرى على أن يتنبّط من مادية الإخلالات وصحة وجودها ثم يتولّى تكييفها قبل أن يقدر مدى تأثيرها على النتائج<sup>245</sup>.

جددت المحكمة التأكيد على أن المخالفات الموجبة لإلغاء النتائج هي التي تكون مؤثرة بصفة جوهرية وحاسمة على النتائج المذكورة. وذلك بالإستناد إلى مقتضيات الفصل 143 (جديد) من القانون الانتخابي

242 قرار الجلسة العامة القضائية الصادر في القضية عدد 20195003 بتاريخ 30 سبتمبر 2019.

243 الحكم الصادر في القضية عدد 20194004 بتاريخ 23 سبتمبر 2019

244 قرار الجلسة العامة القضائية الصادر في القضية عدد 20195001 بتاريخ 30 سبتمبر 2019

245 الحكم الصادر في القضية عدد 20194004 بتاريخ 23 سبتمبر 2019

الذي نصّ على أنه «تتثبت الهيئة من احترام الفائزين لأحكام الفترة الانتخابية وتمويلها. ويجب أن تقرّر إلغاء نتائج الفائزين بصفة كلية أو جزئية إذا تبين لها أنّ مخالفتهم لهذه الأحكام أثّرت على نتائج الانتخابات بصفة جوهرية وحاسمة وتكون قراراتها معلّلة. وفي هذه الحالة يقع إعادة احتساب نتائج الانتخابات التشريعية أو البلدية أو الجهوية دون الاخذ بعين الاعتبار الأصوات التي تمّ إلغاؤها، وفي الانتخابات الرئاسية يتمّ الاقتصار على إعادة ترتيب المترشّحين دون إعادة احتساب النتائج».

وإنتهت على هذا الأساس إلى أنّ معاينة المخالفات المنسوبة للمترشّح المطعون ضده بصفة لاحقة للانتخابات التي تمّ إجراؤها بتاريخ 15 سبتمبر 2019، وعلى فرض ثبوتها وثبوت نسبتها للمترشّح المذكور فإنّه لا يمكن أن يكون لها أي تأثير على نتيجة الانتخابات<sup>246</sup>.

## • القسم الثالث: المبادئ المقرّرة في نزاعات الترشّح للانتخابات البلدية الجزئية

### الفرع الأول: إجراءات الطعن في نزاع الترشّح للانتخابات البلدية

#### الفقرة الأولى: تبليغ العريضة والمؤيّدات

تخضع إجراءات الطعن في قرارات الهيئة المتعلقة بالترشّح للانتخابات البلدية لأحكام الفصل 49 سابع عشر من القانون الانتخابي وتنصّ على أنّه: «يتمّ الطعن في أجل أقصاه ثلاثة أيّام من تاريخ الإعلام بالقرار أو التعليق ويرفع الطعن بمقتضى عريضة كتابيّة معلّلة مصحوبة بالمؤيّدات وبما يفيد تبليغها إلى الهيئة والأطراف المشمولة بالطعن بواسطة عدل تنفيذ ويجب أن يتضمّن محضر التبليغ ما يفيد التنبية على المعنيتين به بضرورة تقديم ملحوظاتهم مرفقة بما يفيد تبليغها للأطراف في أجل أقصاه يوم جلسة المرافعة المعيّنة من المحكمة».

واعتبرت المحكمة من خلال هذه المقتضيات أنّه يتعيّن على الطّاعن أن يدلي للمحكمة بما يفيد تبليغ عريضة الدّعوى ومؤيّداتها لهيئة الانتخابات والأطراف المشمولة بها بواسطة عدل تنفيذ وأنّ عدم إرفاق الطعن بما يفيد تبليغ العريضة ومؤيّداتها إلى الهيئة الفرعيّة المستقلّة للانتخابات بواسطة عدل تنفيذ يعدّ إخلالا بإجراء جوهرى وتعيّن رفض الدّعوى شكلا<sup>247</sup>.

246 قرار الجلسة العامّة القضائية للمحكمة الإداريّة عدد 20195001 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 2019

247 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 11900005 بتاريخ 30 جويلية 2019

## الفقرة الثانية: التداخل

أقرت المحكمة الإدارية أنه عملاً بالمبدأ القائل أن الأصل في الأمور الإباحة وأن المنع أو التضييق يجب أن يكون منصوصاً عليه صراحة صلب القانون، فإن عدم تضمّن القانون الانتخابي أحكاماً خاصة بالتداخل والإدخال لا يحول دون إعتداد القاضي الأحكام الواردة بالفصل 47 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية وقبول مطلب التداخل طالما أنه قدّم في الآجال القانونية ووفق الإجراءات القانونية الخاصة بالنزاعات الانتخابية.

كما بيّنت المحكمة، أنه يتجه التمييز بين حقّ التداخل المنصوص عليه بالفصل 47 من القانون المتعلق بها وحقّ الطعن في قرارات الهيئة على معنى أحكام الفصل 49 سابع عشر من القانون الانتخابي. وذلك بإعتبار أنه يشترط لقبول التداخل في القضية ثبوت المصلحة في جانب المتداخل ولا يستوجب توفّر شرط الصّفة المحدّدة على وجه الحصر بالقانون الانتخابي.

وأكدت المحكمة أن تقدير المصلحة في التداخل تبقى من الملائمات المتروكة للقاضي الإداري. وتطبيقاً لهذه المبادئ إنتهت المحكمة إلى أن شرط المصلحة في التداخل متوفّر في جانب المستأنف طالما كان يسعى من خلال تداخله إلى الحيلولة دون إستعمال المدّعي في الطور الابتدائي لإسم وشعار ورمز الإئتلاف الحزبي الذي يمثّله<sup>248</sup>.

## الفقرة الثالثة: المصلحة في الطعن بالإستئناف

إعتبرت المحكمة إزاء الدفع المتعلق برفض الطعن بالإستئناف بسبب عدم توفّر شرط المصلحة في جانب المستأنف بالنظر إلى صدور الحكم الابتدائي لفائدته بصفته مدعى عليه في ذلك الطور وإقتضاره في الطعن على مناقشة تسبب الحكم دون منطوقه، أن الأسانيد القانونية والواقعية تعدّ جزءاً لا يتجزأ من الحكم كما يستشفّ ذلك من أحكام الفصلين 123 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية و53 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية وأن أحكام الفصل 65 من قانون المحكمة إقتضى أن الإستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف في خصوص ما تسلّط عليه الإستئناف. وعليه فإن عدم إستجابة محكمة البداية للدفع المقدم من المستأنف في الطور الأوّل بصفته مدعى عليه، يؤوّل إلى بقاء حقّه في عرض ذلك الدّفع أمام المحكمة الأرفع درجة محفوظاً بمقتضى المفعول الإنتقالي للإستئناف<sup>249</sup>.

248 الحكم الإستئنافي الصادر في القضيتان عدد20192005 و20192007 بتاريخ 15 جويلية 2019

249 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 20192001 بتاريخ 14 جوان 2019

## الفقرة الرابعة: التراجع عن مطلب الرجوع في الإستئناف

إزاء الإشكال المعروض على المحكمة والمتعلق بمدى إمكانية التراجع عن مطلب الرجوع في الإستئناف بيّنت المحكمة أنّ الفصل 62 من القانون المتعلق بها أقرّ في فقرته الأخيرة جواز ممارسة حق الرجوع في الإستئناف دون تحديد شكليات أو آجال خاصة بذلك. وإعتبرت أنّه بالنظر إلى إندراج الطعن في خانة النزاعات الانتخابية وبالتالي في زمرة نزاعات القضاء الكامل الموضوعي والتي تخضع في الآن ذاته لأحكام القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية وأحكام القانون الانتخابي ويراعي القاضي خصوصية هذه النزاعات بالنظر إلى صبغتها وموضوعها وما قد يكون للأحكام الصادرة بشأنها من أثر مباشر على الحقوق الأساسية، وبالنظر كذلك لمقتضيات الفصلان 49 و108 من الدستور الذان يضمنان حق التقاضي والحق في الدفاع، إرتأت المحكمة أنّه في ضوء ثبوت ممارسة الطرفين المستأنف ضدّهما لحقّهما في الدفاع وحفاظا على جوهر الحقّ في التقاضي في غياب نصّ قانوني يضبط صراحة إجراءات الرجوع في الإستئناف وتبعاته، وأخذا بعين الإعتبار رغبة الطاعن في مواصلة التقاضي، الإعراض عن مطلب الرجوع في الإستئناف وعدم الإعتداد به<sup>250</sup>.

## الفرع الثاني: المبادئ المتعلقة بالترشح للإنتخابات البلدية

### الفقرة الأولى: المبادئ المتعلقة بشروط الترشح

#### 1 / صفة الناخب

بمناسبة النظر في قرار هيئة الإنتخابات القاضي برفض ترشح قائمة مستقلة للإنتخابات البلدية بالإستناد إلى عدم توفّر صفة الناخب المحلي في أربعة مترشّحين بحكم عدم تسجيلهم في الإنتخابات البلدية ماي 2018، ذكّرت المحكمة الإدارية بأحكام الفقرة الأولى من الفصل 34 من الدستور التي تنصّ على أنّ «حقوق الانتخاب و الاقتراع و الترشح مضمونة طبق ما يضبطه القانون» وأحكام الفصل 5 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرّخ في 26 ماي 2014 والمتعلق بالانتخابات و الاستفتاء التي تقتضي أنّه «يعد ناخبا كل تونسيّة وتونسي مرسوم في سجل الناخبين، بلغ ثماني عشرة سنة كاملة في اليوم السابق للاقتراع، و متمتع بحقوقه المدنيّة والسياسيّة وغير مشمول بأيّ صورة من صور الحرمان المنصوص عليها بهذا القانون».

وإعتبرت المحكمة أنّ صفة الناخب المستوجبة للترشح لعضوية المجالس البلدية، في صورة تنظيم إنتخابات جزئية تكتسب وفقا لأحكام الفصل 24 من قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 6 لسنة

250 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 20192001 بتاريخ 14 جوان 2019

2017 بتاريخ 11 أبريل 2017 المتعلق بقواعد و إجراءات تسجيل الناخبين للانتخابات وذلك بالترسيم في آخر قائمة نهائية. وبناء على ذلك إنتهت المحكمة إلى أنه طالما لم يتمّ، زمن الوقائع، الإعلان عن القائمة النهائية للناخبين للانتخابات التشريعية لسنة 2019 فإنّ آخر قائمة للناخبين تمّ ضبطها تكون القائمة النهائية للناخبين المتعلقة بالانتخابات البلدية لسنة 2018. ولا تصبح قائمة الناخبين نهائية إلا بعد إنقضاء أجل الطعون فيها، ومن ثمّ فإنّ طلب التسجيل لا يكفي لإعتبار المعني بالأمر مرسماً بسجّل الناخبين حتى تتوفّر فيه صفة الناخب، وبناء على ذلك لم يستوف شرط صفة الناخب من كان مرسماً بالقائمة الأولى للناخبين للانتخابات التشريعية لسنة 2019 ولم يكن مرسماً بالقائمة النهائية للناخبين المتعلقة بالانتخابات البلدية لسنة 2018.<sup>251</sup>

## 2/ التسجيل بالدائرة الانتخابية

أقرت المحكمة الإدارية أنّ إشتراط تسجيل المترشّح للانتخابات البلدية بالدائرة الانتخابية المترشّح بها الوارد بالفصل 49 مكرّر من القانون الانتخابي لا يتنافى في حدّ ذاته مع موجبات الفصل 49 من الدستور بل يعكس حرص المشرّع على تأمين إمام المترشّح بمتطلّبات الدائرة البلدية المترشّح بها بما يتفق مع أغراض تمكين الجماعات المحلية من إدارة المصالح المحليّة على أكمل وجه على معنى الفصل 132 من الدستور.<sup>252</sup>

ومن جهة أخرى أقرت المحكمة أنّه يستخلص من الأحكام المضمنة بالقانون الانتخابي وخاصة الفصل 7 مكرر والقسم الرابع من باب الأحكام العامة أنّ مسؤولية التحقق من صحة عملية الترسيم وتوابعه تحمل على عاتق الناخب من خلال مبادرته بالتسجيل طوعيا والحرص على تحيينه إن لزم الأمر مع فتح باب الاعتراض أمام هيئة الانتخابات التي يرجع إليها بالنظر والظعن قضائيا في أعمالها عند الإقتضاء. ويؤول القول بخلاف ذلك إلى تحميل الهيئات الفرعية ما لا قبل لها به من خلال دعوتها للتحري والوقوف على الدائرة التي من المفروض التسجيل بها.<sup>253</sup>

## 3/ إجراءات ترشّح الإئتلاف الانتخابي

بالرجوع إلى أحكام الفصول 12 و 18 من قرار الهيئة عدد 10 لسنة 2017 المتعلّق بقواعد وإجراءات الترشّح للانتخابات البلدية والجهوية يعتمد بالنسبة للقائّمات الإئتلافية مطلب الترشّح في الدائرة التي تقدّم فيها الإئتلاف أوّلا ويعتمد في تحديد الأسبقية تاريخ وتوقيت تقديم الترشّح أو تحيينه خلال فترة تقديم الترشّحات ويرفق مطلب الترشّح المقدّم من القائّمات الإئتلافية بنظير أو نسخة مطابقة للأصل من

251 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 20192004 بتاريخ 15 جويلية 2019

252 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 20191005 بتاريخ 4 ديسمبر 2019

253 الحكم الإبتدائي الاصدر في القضية عدد 20191005 بتاريخ 4 ديسمبر 2019

وثيقة تكوين الإئتلاف الانتخابي تنصّ على إسم ممثل الإئتلاف وتصريح معرفّ عليه بالإمضاء من ممثّل الإئتلاف يرخص لرئيس القائمة أو ممثّلها بتقديم الترّشّح بإسم الإئتلاف في الدائرة المعنية. وإستنتجت المحكمة من هذه المقنضيات وجوب تضمّن ملف الترّشّح المقدم من القائمة الانتخابية الإئتلافية وثيقة الإئتلاف وتعلّقه بالمشاركة في الانتخابات البلدية للدائرة المعنية والانتخابات المعنية عامة كانت أو جزئية. وإنتهت إلى أنّ ملف الترّشّح للانتخابات البلدية الجزئية من رئيس القائمة الإئتلافية لم يكن مستوفيا لجميع الشروط بإعتبار أنّه تضمّن محضر تكوين القائمة الإئتلافية للمشاركة في الانتخابات البلدية لسنة 2018 وبذلك ينتهي وجوده قانونا بمجرد إنتهاء الانتخابات البلدية المذكورة. وكان يتعيّن حينئذ تقديم وثيقة محينة فيما يتعلق بالبيانات الخاصة بتكوين إئتلاف إنتخابي لخوض الانتخابات البلدية الجزئية لسنة 2019.<sup>254</sup>

#### 4 / أجل غلق باب الترّشّح

إعتبرت المحكمة أنّ أجل غلق باب الترّشّحات المضبوط بموجب الفصل الثّاني من القرار عدد 16 لسنة 2019 المؤرّخ في 03 جوان 2019 المتعلّق برونزامة الانتخابات البلدية الجزئية في بلديات السرس والعيون وتيباز لسنة 2019 ، إنّما يتحدّد بيوم وساعة ودقيقة الدّخول إلى مقر الهيئة الانتخابية لإيداع ملفّ في الغرض وإنّ ما قد يطرأ من تعطلّ سير العمل أو سوء تنظيمه داخل مقرّ الهيئة المذكورة كغلق باب مقر الهيئة أمام إيداع الملفّات لا يمكن أن يكون سببا في رفض إيداع الترّشّحات وأن يحول دون ممارسة حق الترّشّح.<sup>255</sup>

#### 5 / القائمة التكميلية

أقرّت المحكمة أنه لا يمكن تصحيح الإخلالات التي شابت القائمة الأصلية من خلال القائمة التكميلية بإعتبار أنّ ذلك يؤوّل إلى نقص في العدد الأدنى المطلوب في القائمة التكميلية والتي لا يقتصر دورها على تصحيح القائمة الأصلية وتبقى لتفادي النقائص التي قد تشوب هذه الأخيرة طوال فترة الانتخابات وما بعدها.<sup>256</sup>

254 الحكم الإستئنافي الصادر في القضيتين عدد 192005 و192007 بتاريخ 15 جويلية 2019

255 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 11900003 بتاريخ 27 جوان 2019

256 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 20192006 بتاريخ 15 جويلية 2019

## الفقرة الثانية: صلاحيات الهيئة العليا المستقلة للانتخابات

### 1/ ضوابط عمل الهيئة العليا المستقلة للانتخابات

أكدت إحدى الدوائر الإستئنافية على الدور الرقابي الذي تضطلع به الهيئة العليا المستقلة للانتخابات حال تعهدها بالبتّ في مطالب الترشّح، وإعتبرت أنّ ذلك الدور ينحصر في التثبّت في الوثائق المتوفّرة لديها في تاريخ تعهدها قبل اتخاذ قرارها وفي مدى إستجابة المترشّحين للشروط القانونية التي أخضعهم لها المرشّح وذلك دون أن يؤدّي وجود تنازع بخصوص تمثيلية حزب سياسي آليا إلى رفض ترشّح قائمة إنتخابية وذلك درءا لكلّ ما من شأنه إرباك الناخب وصونا من جهة أخرى لمبدأ الحياد. وهي مطالبة في جميع الحالات بالالتزام بما تضمّنته البيانات المتوفّرة لدى المصالح الإدارية المختصة بشؤون الأحزاب.

وأضافت المحكمة بناء على ذلك، أنه متى تضمّنت البيانات المدرجة بمراسلة الوزير لدى رئيس الحكومة المكلف بالعلاقة مع الهيآت الدستورية والمجتمع المدني وحقوق الإنسان بتاريخ 23 ماي 2019 إسم الممثل القانوني للحزب فإنه ينتفي كلّ موجب قانوني لرفض ترشّح القائمة المعنية التي وقع تقديمها بتأشير منه وطالما لم يثبت حسم النزاع حول تمثيلية الحزب المذكور أو صدور حكم قضائي بات يقضي بنزع هذه الصّفة عنه<sup>257</sup>.

ذكّرت المحكمة بمناسبة أحد النزاعات المعروضة عليها أنّه يقصد بإحترام مبدأ المساواة عدم التفرقة بين أفراد الفئة الواحدة إذا تماثلت وضعياتهم القانونية إلّا إذا كان ذلك مبرّرا بمقتضيات الصالح العام أو في وجود أسباب موضوعية من شأنها أن تبرّر هذا التمييز. وإعتبرت على ذلك الأساس، أنّ جميع القوائم المترشّحة لا تتماثل في وضعيتها مع وضعية القائمة المدّعية حتى تقع مطالبتها جميعها بتصحيح إجراءات الترشّح أو استبعادها كلّها<sup>258</sup>.

### 2/ تصحيح الإخلالات التي تشوب مطالب الترشّح

أكدت المحكمة في أحد النزاعات المعروضة عليها أنّ إعلام القائمة المترشّحة للانتخابات بوجود خلل يشوب مطلب الترشّح أو نقائص لاحقة به ومطالبتها بتداركها يندرج في إطار السلطة التقديرية التي تستأثر بها هيئة الإنتخابات والتي تجد حدها في الصور التي يكون فيها التنبيه بتصحيح الإجراء المختلّ مجديا من جهة قابليته للتصحيح<sup>259</sup>.

257 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 20192003 بتاريخ 15 جويلية 2019

258 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 11900004 بتاريخ 27 جوان 2019

259 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 20191005 بتاريخ 4 ديسمبر 2019



## • القسم الرابع: التوصيات

### الفرع الأول: توصيات في علاقة بالتشريع

لاحظت المحكمة في هذا الخصوص أنّ توزيع الاختصاص على أكثر من جهة قضائية في الرقابة على المسار الانتخابي أدى إلى تعطيل وسوء إدارة للنزاعات وفي بعض الحالات إلى عدم نجاعة هذه الرقابة لذا توصي المحكمة بـ:

- توحيد اختصاص النظر في نزاعات الترشح إلى الانتخابات التشريعية وإسنادها إلى المحاكم الابتدائية الإدارية الجهوية قصد تجاوز صعوبة استجلاب الملفات من المحاكم العدلية الابتدائية.
- التنسيق بين الأزمنة القضائية كاختصار آجال فصل القاضي الجزائي في المخالفات الانتخابية حتى يتمكن قاضي النتائج من البت في النزاع الانتخابي على ضوء المعطيات والسندات القضائية المذكورة.
- مراجعة الآجال القصيرة للتقاضي أمام القاضي الإنتخابي خاصة الآجال المتعلقة بالطعون في الانتخابات السابقة لأوانها لضمان المحاكمة العادلة والتخفيف على القضاء ضرورة أن الاجراءات المتشددة في القانون الانتخابي يجب أن تقابلها مرونة في الآجال خاصة بالنسبة للمشمولين بالطعن.
- التنصيص على إمكانية تقليص الهيئة من الآجال المتعلقة بمختلف مراحل المسار الانتخابي أثناء إعداد الرزنامة.
- التنصيص على أن الأيام المحتسبة في الرزنامة تخص فقط أيام العمل ضرورة أن الإدارات العمومية (البريد، البلدية، القباضة..) وكذلك عدول التنفيذ يتعطل عملهم أيام الراحة والعطل الرسمية.
- مراجعة التنصيصات الوجوبية المتعلقة بتنبية المدعي على الأطراف بتقديم ملحوظاتهم في الرد.
- التنصيص على الإدلاء بنسخة من العريضة والتقارير المتبادلة في الصيغة الإلكترونية القابلة للإستغلال أمام القاضي الإنتخابي عموماً في جميع النزاعات الإنتخابية.
- التنصيص الصريح صلب نصّ القانون على الأطراف المشمولين بالإعلام بعريضة الطعن والتقارير.
- مراجعة النظام القانوني للإشهار السياسي استئناساً بالتجارب المقارنة.
- التنصيص على الطعن في القرارات المتعلقة بالحملة الانتخابية أمام القضاء الإداري الاستعجالي.
- التنصيص على وجوبية استشارة المحكمة من قبل هيئة الانتخابات وهيئة الاتصال السمعي البصري

قبل إصدار القرارات الترتيبية في علاقة بالمادة الانتخابية.

من جهة أخرى، وفيما يتعلّق بنزاع الانتخابات البلدية، وبمناسبة النّظر في الانتخابات البلدية الجزئية تجدد المحكمة تمسّكها بالملاحظات الواردة بتقريرها حول نزاع الانتخابات البلدية 2018 وخاصةً توحيد قواعد الإختصاص بخصوص النزاعات المتعلقة بانتخاب رؤساء المجالس البلدية ومساعدتهم ورؤساء اللجان ومقرريها. وفي إطار الحرص على قرب العدالة من المتقاضين، من المستحسن إسناد الإختصاص ابتداءً إلى الدوائر الابتدائية للمحكمة الإدارية، لا سيّما أنّ الدوائر المذكورة تنظر في نزاع الترشّحات للانتخابات البلدية دون سواه. كما يتعيّن التنصيص على آجال خاصة للطعون ضرورة أنّ اعتماد الآجال المقرّرة في دعوى تجاوز السلطة غير متلائم مع طبيعة هذه النزاعات ومن شأنه تعطيل عمل المجالس البلدية.

وقد أسندت مجلة الجماعات المحلية إختصاص البتّ في الطعون الموجهة ضدّ القرارات المتعلقة بانتخاب رؤساء المجالس البلدية وأعضائها إلى الدوائر الإستئنافية للمحكمة الإدارية إبتداءً والجلسة العامة القضائية إستئنافية. ولم تتضمّن المجلة أحكاماً خاصة تتعلّق بالطّعن في قرارات المجالس البلدية المتعلقة بتوزيع اللجان وتعيين رؤسائها ومقرريها لا من جهة المحكمة المختصة ولا من جهة الاجراءات المتّبعة.

ويلاحظ أنّ المقتضيات المتعلقة بالإختصاص في الطعون المتعلقة بانتخاب رؤساء المجالس البلدية ومساعديه لم تكن صريحة إذ ينصّ القانون على إختصاص قاضي نتائج الانتخابات البلدية وقد كان من الأجدى التنصيص صراحة على إختصاص الدوائر الإستئنافية والجلسة العامة القضائية.

ولئن إنتهت المحكمة الإدارية إلى إقرار اختصاص النّظر في الطّعون الرّامية إلى إلغاء قرارات المجالس البلدية المتعلقة بتوزيع اللجان وتعيين رؤسائها ومقرريها وإعتباره مندرجا ضمن الولاية العامّة الراجعة للدوائر الابتدائية التابعة للمحكمة الإدارية على نحو ما ضبطه الفصل 17 من قانون غرة جوان 1972 وفي حدود مرجع نظرها التّرابي، فإنّه من الواضح أنّ المقتضيات التشريعية لم تكن واضحة بما فيه الكفاية وفسحت المجال للتأويل والإجتهد حتى أنّ عددا من القضايا المتعلقة برؤساء وأعضاء اللجان القارة تمّ تقديمها أمام الدوائر الإستئنافية للمحكمة الإدارية. وقد رفضت لعدم الإختصاص في البعض منها، وفي البعض الآخر، تمّ التشطّيب عليها من سجلّ الدعاوى أمام الدوائر الإستئنافية وإعادة تسجيلها بمكتب الضبط أمام الدوائر الابتدائية.

كما إعتمدت التمييز في الإختصاص والإجراءات بين النزاعات المتعلقة بانتخاب رؤساء المجالس البلدية والنزاعات المتعلقة برؤساء اللجان وأعضائها. وهو ضرب من ضروب تشتيت النّزاع لا مبرّر له. خاصة أنّ النّزاع الأول في الذكر بقي خاضعا للإجراءات المميزة للنزاع الإنتخابي من جهة الشكل والآجال في حين

أنّ نزاع اللجان القارة بقي خاضعا للإجراءات العامة المتبعة في جميع المواد الإدارية الراجعة بالنظر للولاية العامة للمحكمة الإدارية.

ولئن أقرت بعض الدوائر الابتدائية أنه يتعين عليها إقرار اختصاصها بالنظر في تلك النزاعات مع إقرارها بتدرج ضمن دعاوى القضاء الكامل الموضوعي التي تستوجب من المحكمة اتباع إجراءات سريعة ومستعجلة حتى لا تفقد الأحكام الصادرة بخصوصها كلّ جدوى، فإنّ الأمر يقتضي تدخلاً سريعاً من المشرّع لتوحيد قواعد الإختصاص والإجراءات في هذا المجال بالنظر إلى أهمية دور اللجان القارة للمجالس البلدية في عمل تلك المجالس.

ولعلّه من المتّجه من ناحية أخرى، وفي إطار الحرص على قرب العدالة من المتقاضين، مراجعة التشريع الجاري به العمل نحو إسناد المزيد من الإختصاصات في المادة الإنتخابية للدوائر الابتدائية للمحكمة الإدارية. لا سيّما أنّ الدوائر المذكورة تنظر في نزاع الترشيحات للإنتخابات البلدية دون سواه.

### **الفرع الثاني: توصيات في علاقة بالإمكانات المادية الموضوعية على ذمة المحكمة**

لاحظت المحكمة الادارية غياب أدنى ظروف العمل للقضاة وإدارة المحكمة ولأعوانها في فترة البت في النزاعات وأنّ الإمكانات الذاتية والمتاحة التي عملت بها المحكمة لم تكن لتكفي لولا عزيمة قضاة المحكمة وإدريتها وعملتها وهي وضعية لا يمكن ان تستمرّ لذا توصي المحكمة بـ:

- تخصيص موارد مالية على ذمة المحكمة متعلقة بالانتخابات.
- التنصيب على منح خاصة بموظفي المحكمة وأعوانها المجندين للنزاع الانتخابي.
- توفير الحماية الأمنية لمقرات المحكمة الإدارية.
- توفير الموارد اللوجستية اللازمة لحسن عمل المحكمة.
- توفير دورات تكوينية للقضاة في الداخل وخارج البلاد.
- إبرام اتفاقية مع البريد قصد توفير خدمة البريد السريع على ذمة المحكمة قصد الإعلام بالأحكام والاستدعاء للجلسات.

## الفرع الثالث: التوصيات بخصوص علاقة المحكمة بالهيئات العمومية المستقلة

### 1/ توصيات في علاقة بالهيئة العليا المستقلة للانتخابات

توصي المحكمة بـ:

- إيجاد آلية للتنسيق المشترك والدائم بين الهيئة والمحكمة الإدارية.
- إلزام الهيئة قانوناً تجاه القضاء الاداري الانتخابي بتوفير جميع المعطيات والمعلومات ذات الصلة بالنزاع الانتخابي (كالإدلاء بملفّات المترشحين ومحاضر الاقتراع والفرز ومحاضر المخالفات...)
- العمل على توفير تطبيق إعلامية مشتركة للولوج الى المعطيات التي لها علاقة بالقضايا المنشورة مع اعتماد هذه المنظومة لتبليغ تقارير الهيئة للمحكمة وفي تبليغ الأحكام.
- العمل على إمضاء اتفاقية مشتركة قصد وضع آليات للتواصل مع وحدة الإعلام ومد المحكمة بالإحصائيات والمعلومات الضرورية عند وضع قاعدة بيانات وصياغة التقرير السنوي مع تنظيم ورشات عمل ودورات تكوينية متبادلة لتعزيز قدرات أعضاء الهيئة وقضاة المحكمة خاصة حول فقه قضاء المحكمة في النزاعات الانتخابية وحول العمل الميداني للهيئة في مختلف مراحل المسار الانتخابي من: القبول والبث في الترشيحات ومراقبة الحملة الانتخابية والاقتراع والفرز واحتساب النتائج...

### 2/ توصيات في علاقة بالهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي البصري

- لاحظت المحكمة الادارية في هذا الخصوص محدودية دور هيئة الإتصال السمعي البصري في المسار الانتخابي كجهة توفر الخبرة الفنية في الحسم في ملفات النزاع الانتخابي لذا توصي المحكمة بـ:
- العمل على إمضاء اتفاقية مشتركة للتنسيق والتعاون.
  - تنظيم ورشات عمل ودورات تكوينية حول فقه قضاء المحكمة والعمل الميداني للهيئة في الرصد والرقابة على الحملة الانتخابية والحرص على أن تكون تقارير الهيئة بشأنها مؤسسة على عناصر موضوعية لقيس نسب المشاهدة ونسب الاستماع واستعمال مواقع التواصل الالكتروني والإشهار السياسي... خاصة وأنّ الاطار التشريعي والترتيبي يسمح بذلك. وعلى هذا الاساس يتسنى للمحكمة مراقبة الوجود المادي للوقائع المأخذ عليها للوقوف على مدى صحة الوصف القانوني المسند لها من قبلها ومن قبل هيئة الانتخابات ●

# العنوان الثاني: المبادئ المقررة في المادة الإستشارية

## الباب الأول: المبادئ المقررة صلب الاستشارات الوجوبية

### • القسم الأول: الملاحظات المتعلقة بجودة صياغة النص وهيكلته

أقرت المحكمة الإدارية جملة من القواعد التي تعتمد عند صياغة النصوص والتي جرى عملها على التذكير بها بمناسبة إبداء الرأي في مشاريع الأوامر ذات الصبغة الترتيبية. وقد وقع تضمين جزء هام من هذه القواعد صلب منشور رئيس الحكومة عدد 8 المؤرخ في 17 مارس 2017 المتعلق بقواعد إعداد مشاريع النصوص القانونية وإجراءات عرضها واستكمال تهيئتها والذي كثيرا ما تقر المحكمة بالقواعد المضمنة به. وقد أكدت المحكمة على أن صياغة أحكام مشروع الأمر الحكومي تكون على نحو يستجيب لمقومات الصياغة القانونية التي تفترض اعتماد الدقة والاختصار وتفادي الصياغات المستمدة من التعليقات على الاتفاقيات الأممية<sup>1</sup>. كما أكدت على أن النصوص القانونية تتضمن وجوبا تنسيقات ذات صبغة عامة ومجردة وذات صيغة تقريرية بالنسبة إلى الوضعيات القانونية التي تسوسها ولا تتضمن توصيات أو برنامج عمل يتنزل في نطاق التصريح بخطة عمل حكومي<sup>2</sup>.

وبالرجوع إلى منشور رئيس الحكومة عدد 8 المؤرخ في 17 مارس 2017 المشار إليه بينت المحكمة أن صياغة النص القانوني تكون وفق منهجية تقسيم غايتها تيسير فهم النص ووضوح أحكامه. ويتم التقسيم حسب طول النص وتعقيده. وأن يتضمن القسم عدّة فصول وأن يمثل كلّ فصل وحدات فكرية مستقلة ومنسجمة. كما يتّجه توزيع الأحكام الواردة صلب فصل واحد إلى عدّة فصول تضمن تحت نفس القسم، متى تعلّق مضمونه بمسائل عديدة<sup>3</sup>. ويمثّل الفصل وحدة وفكرة منسجمة ومتكاملة، وإذا كانت

1 الملف الاستشاري عدد 18898/2019 أمر حكومي يتعلق بضبط إجراءات تنفيذ القرارات الصادرة عن الهياكل الأممية المختصة المرتبطة بمنع تمويل الإرهاب ومنع تمويل انتشار أسلحة الدمار الشامل.

2 الملف الاستشاري عدد 18886 مشروع أمر حكومي يتعلّق بتنقيح الأمر عدد 1162 لسنة 2006 المؤرخ في 13 أبريل 2006 والمتعلّق بضبط النظام الأساسي الخاص بأعوان سلك الحرس الوطني.

3 الملف الاستشاري عدد 19220/2019 مشروع أمر حكومي يتعلّق بالمصادقة على الهيكل التنظيمي للهيئة العامة للتأمين.

صياغة الفصل مطولة واحتوت أكثر من فكرة مستقلة، فإنّه يتعيّن احتراماً للقواعد المعمول بها في صياغة النصوص القانونية، إعادة صياغته وذلك بتوزيع محتواه على عدّة فصول متجانسة ومتكاملة من حيث المضمون ومن حيث الترتيب<sup>4</sup>.

وفيما يتعلّق بإلغاء تراتيب جاري بها العمل شدّدت المحكمة على ضرورة التّنصيص الصريح على النّصوص الملغاة وتفادي استعمال الصّيغة العامّة للإلغاء قدر الإمكان<sup>5</sup>.

ومن جهة أخرى، أكّدت المحكمة على ضرورة تفادي تنزيل الأحكام التشريعيّة مرتبة الأحكام الترتيبية ولو من باب التذكير بها بإعتبارها الأعلى درجة في الترتيب الهرمي للنّصوص القانونية، لذا يتّجه الإستغناء عن بعض فصول مشروع الأمر الحكومي إذا ما كان مجرد نقل لأحكام قانونية وردت بقانون المالية<sup>6</sup>.

كما أكّدت المحكمة على القواعد التالية عند صياغة مشاريع الأوامر الترتيبية:

## 1/ وثيقة شرح الأسباب

تتضمّن وثيقة شرح الأسباب للنصوص الترتيبية عرضاً موجزاً وتأليفاً للأسباب والمعطيات التي تبرّر عرض مشروع نصّ ترتيبية جديد أو تنقيح وإتمام أحكام نصّ ترتيبية ساري المفعول وتسمح للهيئات والجهات المؤهّلة لدراسة وإبداء الرأي بشأنها بتفحص مدى تقيّد جهة المبادرة بتلك الأسباب والأهداف ضمن مقتضيات تلك النصوص وتقدير مدى تناغم تلك الأحكام وتلاؤمها مع النصوص ذات الصلة<sup>7</sup>.

## 2/ قائمة الإطلاعات

إنّ قائمة الإطلاعات وإن كانت لا تكتسي أهمية قانونية جوهرية بالنسبة إلى الأحكام التي تتضمنها النصوص القانونية، إلّا أنّها تعدّ مؤشراً لمعرفة النظام القانوني الذي صدر فيه النصّ يساهم في فهم وتبيين مقصد المشرّع عند الإقتضاء، وبناء عليه فإنّه يقع الحرص على مراجعة وتحيين قائمة الإطلاعات الخاصّة بمشاريع الأوامر الحكوميّة<sup>8</sup>.

4 الاستشارة عدد 2020/19374 مشروع أمر حكومي يتعلّق بإتمام الأمر عدد 1154 لسنة 1993 المؤرّخ في 17 ماي 1993 المتعلّق بالمعاليم الخاصّة بالمطارات وخدمات الملاحة الجوية.

5 الملف الاستشاري عدد 2019/18873 مشروع أمر حكومي يتعلّق بضبط التنظيم الإداري والمالي للمركز الوطني لسجلّ المؤسسات.

6 الاستشارة عدد 2019/19223 مشروع أمر حكومي يتعلّق بضبط مؤشرات إعادة التقييم المنصوص عليها بالفصل 19 من القانون عدد 56 لسنة 2018 المؤرّخ في 27 ديسمبر 2018 المتعلّق بقانون المالية لسنة 2019.

7 الملف الاستشاري عدد 2019/19305 مشروع أمر حكومي يتعلّق بضبط نظام تأجير مختلف أصناف الأعوان المدرّسين والأعمال الاستثنائية بمدارس ومراكز التكوين بالإدارة العامّة للديوانة.

8 الملف الاستشاري عدد 2019/19258 مشروع أمر حكومي يتعلّق بضبط الأحكام الاستثنائية المتعلّقة بالتنفيذ في سنوات الأقدمية لأعوان

### 3/ الصيغة التنفيذية

تدخل الأوامر الترتيبية حيّز النفاذ بنشرها بالرائد الرّسمي للجمهورية التونسية كما ينصّ على ذلك الفصل الثاني من القانون عدد 64 لسنة 1993 المؤرّخ في 5 جويلية 1993 المتعلّق بنشر النصوص بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية. وبالتالي، فإنّ التنصيص على عدم نشر الأمر الحكومي يعدّ إهدارا لقوّة نفاذه وإلزاميته كما يتعارض مع مبدأ الشفافية المكرّس بالدستور، ما لم ينصّ القانون على خلاف ذلك. وتتّجه الإشارة إلى أنّ أحكام الفصل 28 من القانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرّخ في 6 أوت 1982 المتعلّق بضبط القانون الأساسي العام لقوّة الأمن الداخلي لم تستثن من النّشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية سوى النّصوص المتعلّقة بالتّسميات والترقيات التي تهمّ أعوان قوّة الأمن الداخلي<sup>9</sup>.

### 4/ الإمضاء المجاور

بيّنت المحكمة أنّ الفصل 94 من الدستور ينصّ على أن: «(...) يتمّ الإمضاء المجاور للأوامر ذات الصبغة الترتيبية من كل وزير معني». وقد أكد المنشور الصادر عن رئيس الحكومة تحت عدد 8 لسنة 2017 المؤرّخ في 17 مارس 2017 والمتعلّق بقواعد إعداد مشاريع النصوص القانونية وإجراءات عرضها واستكمال تهيئتها على إلزامية أن تكون النسخة المحالة على استشارة المحكمة نسخة أصلية مستوفية لشرط الإحالة على آراء الوزراء المعنيين وعلى إمضائهم المجاور وعلى أنّ الإغفال عن هذا الإجراء الدستوريّ يعيب مشروع الأمر الحكوميّ من الناحية الشكلية ضرورة أنّه شرط من شروط صحته. لذا يتّجه العمل على تضمين الإمضاء المجاور للوزير المعني عند نشر مشروع الأمر الحكوميّ<sup>10</sup>.

وطبقا لأحكام المنشور عدد 8 لسنة 2017 بخصوص الإمضاء المجاور للأوامر الحكومية الترتيبية تقتصر إلزامية الإمضاء المجاور عملا بأحكام الفصل 94 من الدستور على الوزراء المعنيّين. ويقصد بصفة عامة بعبارة الوزير المعني المنصوص عليها بالفصل 94 من الدستور، الوزراء الذين يعينهم مشروع الأمر الحكومي بصورة مباشرة ويكونون مطالبين بتنفيذه وذلك باتّخاذ نصوص قانونية ذات صبغة ترتيبية أو فردية أو اتّخاذ تدابير

سلك أمن رئيس الدولة والشخصيات الرسمية المنتدبين بهيئة الرقباء قبل 31 ديسمبر 2006.

9 الملف الاستشاري عدد 19258/2019 مشروع أمر حكومي يتعلّق بضبط الأحكام الاستثنائية المتعلّقة بالتنفيذ في سنوات الأقدمية لأعوان

سلك أمن رئيس الدولة والشخصيات الرسمية المنتدبين بهيئة الرقباء قبل 31 ديسمبر 2006.

10 الملف الاستشاري عدد 19258/2019 مشروع أمر حكومي يتعلّق بضبط الأحكام الاستثنائية المتعلّقة بالتنفيذ في سنوات الأقدمية لأعوان

سلك أمن رئيس الدولة والشخصيات الرسمية المنتدبين بهيئة الرقباء قبل 31 ديسمبر 2006

يقتضيها تنفيذ مشروع ذلك الأمر. ولا تشمل قائمة الوزراء المعنيين بالضرورة جميع الوزراء الذين أبدوا رأيهم في مشروع الأمر الحكومي تبعاً لاستشارتهم بخصوصه. ويمكن استشارة وزراء غير مكلفين بالتنفيذ أي غير معيّنين بوضع إمضائهم المجاور، ويتم في هذه الحالة التّنصيب على أخذ رأيهم في قائمة إطلاعات مشروع الأمر الحكومي<sup>11</sup>.

## 5 / نصّ الترجمة

عملاً بما اقتضاه القانون والمنشور الضابط لقواعد صياغة النصوص القانونية والترتيبية جرى العمل على ضرورة توفير نصّ ترجمة باللغة الفرنسية لغاية النشر والإعلام<sup>12</sup>.

### • القسم الثاني: المبادئ المقررة في الأصل

#### الفرع الأول: المبادئ المتعلقة بالجماعات المحلية

##### الفقرة الأولى: الجدوى من النصوص ووحدة الإطار الترتيبي

بمناسبة النظر في أحد مشاريع الأوامر التطبيقية لمجلة الجماعات المحلية إستعرضت المحكمة مضمون الفصول 271 و341 و377 من مجلة الجماعات المحلية والتي تنصّ على خضوع أعوان البلديات، والجهات والأقاليم لأحكام النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية وللأحكام الخصوصية المتعلقة بهم. كما ذكّرت بأنّ الفصول 274 و344 و380 تقتضي أن يتولّى رئيس البلدية، ورئيس الجهة ورئيس الإقليم «طبقاً للإجراءات القانونية الجاري بها العمل التسمية في الخطط والرتب والأصناف المتعلقة بالموظفين والعملة في حدود العدد المقرّر لمجموع أعوان الجماعة المحلية المعنية المصادق عليه من طرف مجلسها. كما تقتضي أن تتولّى البلدية، والجهة، والإقليم فتح مناظرة لانتداب الموظفين والعملة في حدود عدد الشّغورات حسب الصّيغ والإجراءات الجاري بها العمل واحترام مبدأ المساواة والشفافية. وقد إستنتجت المحكمة من هذه المقننات أنّ نية المشرّع أتّجّهت نحو عدم أفراد أعوان الجماعات المحلية بأحكام خاصة في مادة الإنتداب والترقية وأحالت في ذلك إلى النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية وللنصوص الجاري بها العمل. وهو توجّه يتناغم مع مقننات الفصل الأول من القانون عدد 112 لسنة 1983 الذي نصّ

11 الملف الاستشاري عدد 2019/19100 مشروع أمر حكومي يتعلّق بتنقيح الأمر عدد 78 لسنة 2004 المؤرّخ في 14 جانفي 2004 المتعلّق بمناظرات الدخول إلى مراحل التكوين بالمدرسة الوطنية للإدارة.

12 الملف الاستشاري عدد 2019/19258 مشروع أمر حكومي يتعلّق بضبط الأحكام الاستثنائية المتعلقة بالتنفيذ في سنوات الأقدمية لأعوان سلك أمن رئيس الدولة والشخصيات الرسمية المنتدبين بهيئة الرقباء قبل 31 ديسمبر 2006.



على أن هذا النظام الأساسي العام ينطبق على جميع الأعوان المستخدمين بأيّ عنوان كان بالإدارات المركزية للدولة والمصالح الخارجية التابعة لها أو الجماعات العمومية المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية. وتتلاءم تلك القراءة من جهة مع مبدأ وحدة الدولة.

وإنتهت المحكمة بناء على ذلك، إلى أنه طالما إكتفى مشروع الأمر بتكرار الأحكام المنصوص عليها بالفصول 274 و344 و380 من مجلة الجماعات المحلية، كما اكتفى الفصل 4 بإعادة صياغة أحكام الفقرات الأخيرة من الفصول الآنف ذكرها، في حين أحالت بقيّة الفصول إلى مجموعة من القرارات، فقد أصبحت الجدوى من إصدار المشروع محلّ تساؤل خاصة أنّ مجلة الجماعات المحلية لم تنصّ على إصدار أمر حكومي في هذا الخصوص ولم يتضمّن المشروع أحكاما خصوصية سيّما وأنّ إصدار القرارات المحال إليها ونشرها بالجريدة الرسمية للجماعات المحلية يجد أساسه القانوني في مجلة الجماعات المحلية ولا يتطلّب اللجوء إلى إصدار أمر حكومي في الغرض.

وأضافت المحكمة أنّه علاوة على ما سبق بيانه، وبالنظر إلى تعدّد مشاريع الأوامر الحكومية المندرجة في إطار التصرف في الموارد البشرية للجماعات المحلية، يتّجه تأميننا للنجاعة ولعدم تشتت النصوص القانونية حرص على توحيد الأحكام ذات العلاقة بنفس الموضوع وإدراجها بنفس الأمر الحكومي على نحو يضمن وحدة الإطار الترتيبي المنظم لها وييسّر الإطلاع عليها<sup>13</sup>.

### **الفقرة الثانية: إنتداب وتسمية الأعوان في الجماعات المحلية**

إعتبرت المحكمة بالرجوع إلى أحكام الأمر الحكومي عدد 370 لسنة 2016 المؤرّخ في 9 مارس 2016 المتعلّق بالتسمية في الرّتب داخل الأسلاك الذي يقتضي في الفصل الأوّل منه أنّه «باستثناء الرّتب المنصوص عليها بالقانون عدد 32 لسنة 2015 المؤرّخ في 17 أوت 2015 المتعلّق بضبط الوظائف العليا طبقا لأحكام الفصل 78 من الدستور، تتمّ التسمية في مختلف الرّتب بقرار من الوزير المعني وذلك بخصوص الأسلاك الخاضعة للأنظمة الأساسية العامة التالية: - النظام الأساسي العام لأعوان الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية المنظم بالقانون عدد 112 لسنة 1983 المؤرّخ في 12 ديسمبر 1983» أنّ التسمية في مختلف الرّتب والتعيين بمختلف المصالح والهيكل الراجعة بالنظر

13 الملف الاستشاري عدد 2019/18878 مشروع أمر حكومي يتعلّق بضبط صيغ وآليات التصرف في الموارد البشرية بالجماعات المحلية.

للجماعة المحليّة تتمّ بقرار من رئيس الجماعة المحليّة المعنيّة<sup>14</sup>.

وأوضحت، بناء على أحكام الفصول 271 و341 و377 من مجلّة الجماعات المحليّة التي تخضع أعوان البلديات، والجهات والأقاليم لأحكام النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية وللأحكام الخصوصية المتعلّقة بهم. وكذلك مقتضيات الفصل 18 من القانون عدد 112 لسنة 1983 المتعلقة بالانتداب عن طريق مناظرات تعتمد على الاختبارات أو الشهاد أو الملفات وتقييم المؤهلات المهنيّة للمترشحين من قبل لجنة امتحان يقع تعيينها بقرار من الوزير الأوّل، وكذلك على مقتضيات الفصل 28 (مكرر) من نفس القانون بخصوص الترقية إثر المناظرات الداخلية أو الامتحانات المهنية وتقييم المؤهلات المهنية للمترشحين من قبل لجنة امتحان تعيّن بقرار من الوزير الأوّل، أنّ تعيين أعضاء لجان الامتحان هو حالياً من اختصاص رئيس الحكومة، وأنّ الأحكام المذكورة تتعلّق بالاختصاص وبالنظام العام لا يجوز بالتالي مخالفتها.

وأضافت المحكمة أنّ تلك الصلاحيات قابلة للتفويض طبقاً للفصل الأوّل من الأمر الحكومي عدد 303 لسنة 2016 المؤرّخ في 11 مارس 2016 المتعلّق بتفويض بعض صلاحيات رئيس الحكومة إلى وزير الشؤون المحليّة، الذي ينصّ على أنّه «طبقاً لأحكام الفصل 92 من الدّستور، يفوض رئيس الحكومة إلى وزير الشؤون المحليّة الصلاحيات التالية:

■ إصدار القرارات المتعلّقة بتعيين أعضاء لجان الإمتحان الخاصة بالمناظرات الخارجية للإنتداب ومناظرات الدخول إلى مراحل التكوين الراجعة بالنظر إلى وزارة الشؤون المحليّة.

■ إصدار القرارات المتعلّقة بتعيين أعضاء لجان الإمتحان الخاصة بالمناظرات الداخلية والامتحانات المهنية للترقية الراجعة بالنظر إلى وزارة الشؤون المحليّة.

فإنّه، تضبط تركيبة لجان المناظرات الخارجية للانتداب والمناظرات الداخلية للترقية بقرار من الوزير المكلف بالشؤون المحليّة<sup>15</sup>.

ومن جهة أخرى إعتبرت المحكمة أنّه من غير المتّجه التنصيب في أمر حكومي على التسمية في خطّة كاتب عام من الصنف 1 و2 و3 و4 بقرار من الوزير المكلف بالشؤون المحليّة وبأمر حكومي بالنسبة للصنف 5 وذلك لتعارضه الواضح مع الفصل 274 من

14 الملف الاستشاري عدد 2019/18878 مشروع أمر حكومي يتعلّق بضبط صيغ وآليات التصرف في الموارد البشرية بالجماعات المحليّة.

15 الملف الاستشاري عدد 2019/18878 مشروع أمر حكومي يتعلّق بضبط صيغ وآليات التصرف في الموارد البشرية بالجماعات المحليّة.

مجلة الجماعات المحليّة الذي يقتضي أن «يتولّى رئيس البلدية طبقاً للإجراءات القانونية الجاري بها العمل التسمية بالخطط والرّتب والأصناف المتعلّقة بالموظّفين والعملة في حدود العدد المقرّر بمجموع أعوان البلدية المصادق عليها من طرف مجلسها».<sup>16</sup>

### الفقرة الثالثة: اللجنة المؤقتة للتسيير بالجهة

إعتبرت المحكمة أنّ التنصيب على أنّه تضمّ اللجنة المؤقتة للتسيير بالجهة أربعة أعضاء من النساء من بين أعضاء المجالس البلدية بالجهة، يعدّ مخالفاً للفقرة الثانية من الفصل 306 من مجلة الجماعات المحليّة التي اقتضت أنّه «يراعى مبدأ التناسف وتمثيلية الشباب في تركيبة اللجنة». لذا، فإنّه تتّجه مراجعة مشروع الأمر الحكوميّ المعروض بخصوص عدد أعضاء اللجنة المؤقتة للتسيير بالجهة من النساء في اتجاه مراعاة مبدأ التناسف المكرّس صلب الفصل 306 المذكور.<sup>17</sup>

### الفرع الثاني: المبادئ المتعلقة بالوظيفة العمومية

#### الفقرة الأولى: الأنظمة الأساسية

##### 1 / إحداث أسلاك فرعية

إعتبرت المحكمة أنّ قانون الوظيفة العمومية لا يخوّل إحداث أسلاك فرعية منفصلة تماماً داخل نفس السلك وإنّما يقتضي إحداث مسالك فرعية تمكّن الأعوان من الانتقال من رتبة إلى رتبة متى توفّرت لذلك الشروط القانونيّة، مستندة في ذلك إلى أحكام الفصل 16 من النظام الأساسي العام لأعوان الدولة والجماعات المحليّة والمؤسّسات العمومية ذات الصبغة الإداريّة التي تقتضي أنّه « يكون الموظف تجاه الإدارة في حالة نظامية وترتيبية وينتمي الموظف إلى سلك يشتمل على رتبة أو أكثر.... ويشمل السلك كل الموظفين الخاضعين لنفس النظام الأساسي الخاص والمؤهلين لنفس الرّتب».<sup>18</sup>

##### 2 / العمل نصف الوقت

إعتبرت المحكمة أنّ انتماء الأعوان إلى الصّنف الفرعي «أ1» من الصنف «أ» والتمتّع بالمنح

16 الملف الاستشاري عدد 2019/18905 مشروع أمر حكومي يتعلّق بضبط أصناف الكّتاب العامّين للبلديات وشروط تسميتهم وكذلك المنح والأجور الخاصّة بالكّتاب العامّين للبلديات التي تسجّل مؤشر نموّ أدنى من المعدّل الوطني للتنمية والتي تتكفل بها الدولة.

17 الملف الاستشاري عدد 18904 : مشروع أمر حكوميّ يتعلّق بضبط عدد أعضاء اللجنة المؤقتة للتسيير بالجهة.

18 الاستشارة عدد 2019/19114 مشروع أمر حكومي يتعلّق بضبط النظام الأساسي الخاص لأعوان رئاسة الجمهورية.

والامتيازات المخوّلة للموظّفين المتمتّعين بالخطط الوظيفيّة يحول دون الإنتفاع بنظام العمل نصف الوقت وذلك تطبيقاً للفقرة الأولى من الفصل 2 من الأمر عدد 839 لسنة 1985 المؤرّخ في 17 جوان 1985 المتعلّق بضبط نظام العمل نصف الوقت بالإدارات العموميّة والجماعات العمومية المحليّة والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإداريّة<sup>19</sup>.

### 3/ الرتب

يقتضي مبدأ التدرّج الهرمي للرتب أن تضطلع كل رتبة بمشمولات حصريّة تميّزها عن الرتبة الأدنى منها، وهي قاعدة يتعيّن مراعاتها عند صياغة الأنظمة الأساسية بأن يقع أفراد كل رتبة بمشمولات خصوصية تميّزها عن بقية الرتب<sup>20</sup>.

### 4/ الترقية

عرّف الفصل 28 من النّظام الأساسي العام للوظيفة العمومية الترقية على أنّها «ارتقاء الموظف من الرتبة التي وقع ترسيمه بها إلى الرتبة العليا الموالية مباشرة». كما أقرّ الفصل 28 (مكرر) من نفس القانون على أن «تتمّ الترقية إثر المناظرات الداخلية أو الامتحانات المهنية لفائدة الموظفين الذين لهم على الأقلّ خمس سنوات أقدمية في الرتبة التي هي دون رتبة الترقية مباشرة».

وبما أنّه لا يجوز مخالفة أحكام القانون السالف الذكر طالما أنّ سلك القيمين العاملين بالمدارس الإعدادية والمعاهد التابعة لوزارة التربية لا يعدّ بمثابة «سلك للتعليم» على معنى أحكام الفصل 2 من قانون الوظيفة العمومية، فإنّه يتّجه مراجعة مقتضيات النقطة 2 من الفصل 9 (جديد) المضمّن بالمشروع المائل وذلك بتحويل إمكانية التسمية في رتبة قيم مرشد أول عن طريق الترقية إثر النجاح في اجتياز مناظرة داخلية بالملفات تفتح حصراً للقيمين المرشدين باعتبارها الرتبة الأدنى مباشرة. كمراجعة مقتضيات النقطة 2 من الفصل 11 (جديد) المضمّن بالمشروع المائل وذلك بقصر إمكانية التسمية في رتبة قيم مرشد عن طريق الترقية إثر النجاح في اجتياز مناظرة داخلية بالملفات تفتح حصراً للقيمين الأول المميزين باعتبارها الرتبة الأدنى مباشرة<sup>21</sup>.

19 الاستشارة عدد 19114/2019 مشروع أمر حكومي يتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص لأعوان رئاسة الجمهورية.

20 الاستشارة عدد 19241/2019 مشروع أمر حكومي يتعلّق بإتمام الأمر عدد 3779 لسنة 2009 المؤرّخ في 21 ديسمبر 2009 المتعلّق بتنظيم وزارة التربية

21 الملف الاستشاري عدد 18983/2019 مشروع أمر حكومي يتعلّق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 2525 لسنة 2013 المؤرّخ في 10 جوان 2013 المتعلّق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك القيمين العاملين بالمدارس الإعدادية والمعاهد التابعة لوزارة التربية.

تحكم الترقية في النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية جملة من المبادئ العامة الغاية منها الموازنة بين مصلحة العون العمومي التي تقتضي تحفيزه وضمان تقدّم مساره الوظيفي وعدم تجميد وضعيته الإدارية وذلك من خلال تمكينه من حقوق وامتيازات مالية أعلى كلّما تمّ تحميله واجبات ومسؤوليات أكبر، من جهة، وبين متطلبات حسن سير المرافق العمومية وفق مبادئ الحوكمة الرشيدة التي تقتضي ملاءمة كفاءة العون المعني بالترقية مع المؤهلات المتعيّن توفرها للاضطلاع بالمشمولات الجديدة التي تفترضها رتبة الترقية مع ضرورة مراعاة حسن التصرف في الأموال العمومية عند إقرار الترقيات.

وفضلا على هذا المعطى القانوني، فإنّ خصوصية القطاع الصحي وطبيعة المهام التي ينجزها أعوان سلك ممرضي الصحة والتي تقتضي ممارسة كل عون للأعمال الموكولة إليه وفقا للبطاقة الوظيفية الخاصة بالرتبة التي ينتمي إليها على نحو يحول دون حدوث أيّ انخرام في التوازن بين الرتب، تحتم أن تتمّ الترقيات وفق ما تملّيه مصلحة العمل الإداري ونجاعته بما من شأنه أن يضمن جودة الخدمات الصحيّة.

وبناء على ذلك، وطالما أنّ الترقيات الاستثنائية المزمع إسنادها بمقتضى مشروع الأمر الحكومي المعروض جاءت خلافا للصيغ والشروط التي استوجبها القانون ولا تندرج في إطار تسوية المسار المهني للأعوان المعنيين بها، ولم يبرز كذلك من وثيقة شرح الأسباب أنّ الترقيات المقترحة أملت ضرورة حسن سير المرفق العمومي للصحة، إذ أنّها تضمّنت أنّ مشروع الأمر المزمع إصداره يهدف إلى إسناد ترقية استثنائية إلى أعوان سلك ممرضي الصحة العمومية الذين لهم أقدمية عامة تساوي خمس سنوات على الأقلّ وذلك تجسيما لمقتضيات محضر الاتفاق المبرم بين وزارة الصحّة والجامعة العامة للصحة بتاريخ 11 مارس 2019 المتعلّق بالطلبات المهنية لأعوان الصحة. فإنّه يتّجه العدول عن هذا المشروع.<sup>22</sup>

تمتيع أعوان سلك الحرس الوطني عن طريق آلية التنفيل بمدة إضافية في الأقدمية في الرتبة وبالإدماج بصفة استثنائية في رتبة أعلى، يتعارض مع المبدأ العام الذي يحكم الترقية وهو شرط الإحراز على أقدمية فعلية في الرتبة التي تدنو مباشرة رتبة الترقية، مع الغاية من الإدماج ذلك أنّه وبالنسبة إلى التنفيل وفضلا عن أنّه لم يتمّ التنصيب على هذه الآلية كإمكانية للترقية لا صلب النظام الأساسي العام لقوات الأمن الداخلي باعتبار النصوص الإطاري ولا صلب النظام الأساسي الخاص لأعوان الحرس الوطني، فإنّ

22 الملف الاستشاري عدد 19065/2019 مشروع أمر حكومي يتعلّق بإسناد ترقية استثنائية لأعوان سلك ممرضي الصحة العمومية.

تفعيل التنفيل سائغ فقط في حالات محصورة قانونا، على غرار ما جاء به الفصل 29 من القانون عدد 12 لسنة 1985 المؤرخ في 9 مارس 1995 المتعلق بنظام التقاعد. وأمّا فيما يتعلّق بالإدماج، فالغرض منه هو تأمين الانتقال من رتب سلك قديم سينقرض إلى رتب سلك جديد ستحدث لأول مرّة كما أنّه معمول به عند إحداث رتبة جديدة<sup>23</sup>.

وفي نفس السياق بيّنت المحكمة أنّ إسناد ترقيتين استثنائيتين لفائدة المدرسين المتحصّلين على البكالوريا زائد ثلاث سنوات، في الفترة الممتدّة بين أكتوبر 2019 وأكتوبر 2020 يتنافى مع المبدأ العامّ المضمّن بالفصل 28 (مكرر) من قانون الوظيفة العمومية والذي مفاده أنّ الترقية الاستثنائية لا تمنح إلاّ مرّة واحدة خلال كامل الحياة المهنية للعون المزمع تمتيعه بها. وطالما أنّ الأنظمة الأساسية الخاصة تقتصر على ضبط كيفية تطبيق قانون الوظيفة العمومية ولا يمكنها أن تخالفها، فإنّه يتّجه الاكتفاء بترقية استثنائية واحدة يكون التمتع بها مرّة واحدة خلال كامل الحياة المهنية<sup>24</sup>.

## 5 / خطط وظيفية

أقرّت المحكمة أنّ عدم تحديد الشروط والمقاييس الموضوعية والمؤهلات الضرورية الواجب توفرها في الإطار المشرف على الوحدة المترشّح إليها بصورة دقيقة لايمكّن من تحقيق المساواة وتكافؤ الفرص بين المترشحين للخطة الوظيفية المعروضة<sup>25</sup>.

وأضافت المحكمة أنّه يرجع حصرا إلى الهياكل التنظيمية التّنصيب على الخطط الوظيفية عند ضبط وتنظيم مختلف الهياكل والمصالح المكوّنة للإدارة المعنيّة، أو استحداث خطط وظيفية جديدة متى اقتضت الضرورة طبقا لأحكام الأمر عدد 411 لسنة 2012 المؤرخ في 17 ماي 2012 المتعلّق بالمصادقة على الهيكل التنظيمي للهيئة العامة للتأمين<sup>26</sup>.

## الفقرة الثانية: المناظرات

إعتبرت المحكمة الإدارية أنّه تخلّ بالمبادئ الأساسية التي تحكم المناظرات، المقتضيات

23 الملف الاستشاري عدد 18886 مشروع أمر حكومي يتعلّق بتنقيح الأمر عدد 1162 لسنة 2006 المؤرخ في 13 أفريل 2006 والمتعلّق بضبط النظام الأساسي الخاص بأعوان سلك الحرس الوطني.

24 الملف الاستشاري 2019/19138 مشروع أمر حكومي يتعلّق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 2225 لسنة 2013 المؤرخ في 3 جوان 2013 المتعلّق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك مدرسي التعليم الابتدائي العاملين بالمدارس الابتدائية التابعة لوزارة التربية.

25 الاستشارة عدد 2019/19241 مشروع أمر حكومي يتعلّق بإتمام الأمر عدد 3779 لسنة 2009 المؤرخ في 21 ديسمبر 2009 المتعلّق بتنظيم وزارة التربية

26 الملف لاستشاري عدد 2019/18973 مشروع أمر حكومي يتعلّق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 688 لسنة 2011 المؤرخ في 23 ماي 2011 المتعلّق بالنظام الأساسي الخاص بأعوان الهيئة العامة للتأمين.

الرّامية إلى تضمين قرار فتح المناظرة عدد البقاع المفتوحة للتناظر وتوزيعها عند الإقتضاء حسب مجالات تكوين المترشّحين واستكمال عدد البقاع المفتوحة للتناظر، بأحد مجالات التكوين في صورة عدم الحصول على العدد المطلوب، عن طريق اللجوء إلى مجالات التكوين الأخرى المفتوحة للتناظر، بحسب النسبة المخصّصة لكلّ مجال تكوين وحسب الترتيب التفاضلي للناجحين. وذلك بإعتبار أنّ مبادئ الشفافية والمساواة وتكافؤ الفرص، التي تحكم المناظرات، تقتضي أن تكون سلطة الإدارة مقيّدة بالنصوص القانونية والترتيبيّة المنظّمة للمناظرة المعنيّة. ومن ذلك احترام ما يتضمّنه قرار فتح المناظرة من مقتضيات فيما يتعلّق بعدد البقاع المفتوحة للتناظر والذي يتمّ تحديده بصفة مسبقة على ضوء الاحتياجات المتأكّدة للإدارة والشّغورات المزمع سدّها. فضلا على أنّه بالنظر إلى طبيعة الاختبارات التي يجريها المترشّح والتي تختلف مبدئيّا من مناظرة إلى أخرى، فإنّ نجاحه في أحد مجالات التكوين لا يعني أنّه مؤهّل للنجاح في مجال التكوين المراد تسديد الشّغور فيه.

وترتيبا على ذلك، فإنّ استكمال عدد البقاع المفتوحة للتناظر في مجال تكوين معيّن لم يتم الحصول فيه على العدد المطلوب عن طريق اللجوء إلى مجال تكوين آخر مفتوح للتناظر من شأنه أن يمنح الإدارة هامشا كبيرا في التقدير قد يفضي إلى التمييز بين المترشّحين بتفضيل مجال تكوين على آخر ويتنافى بالتالي مع مبدأ المساواة وقواعد العدل والإنصاف. كما يتناقض مع مبادئ الحوكمة الرشيدة وحسن التصرف في الموارد البشرية.<sup>27</sup>

ومن جهة أخرى واحتراما لمبدأ المساواة الذي يفترض أن يكون جميع المترشّحين معنيّين بالأسئلة باللغة الانكليزية على حدّ السواء وألا تكون هذه الأسئلة مجرد إمكانية خاضعة للسلطة التقديرية للجنة المناظرة، أقرّت المحكمة أنّه من المتّجه مراجعة الأحكام المتعلّقة بالإختبار الشّفاهي التي تنصّ على أنّه يمكن أن تشتمل المناقشة على أسئلة باللغة الانكليزية والتّنصيص صراحة على اعتماد اللغة الانكليزية في المناقشة بما من شأنه تمكين المترشّحين من حسن الاستعداد قبل إجراء الاختبار وبالتالي تدعيم حظوظهم في القبول.<sup>28</sup>

واعتبرت المحكمة أنّ تمتيع العون العمومي بالامتيازات التي توفّرها الوظيفة العمومية، من

27 ملف استشاري عدد 19100/2019 مشروع أمر حكومي يتعلّق بتنقيح الأمر عدد 78 لسنة 2004 المؤرّخ في 14 جانفي 2004 المتعلّق بمناظرات الدخول إلى مراحل التكوين بالمدرسة الوطنية للإدارة.

28 الملف الاستشاري عدد 19100/2019 مشروع أمر حكومي يتعلّق بتنقيح الأمر عدد 78 لسنة 2004 المؤرّخ في 14 جانفي 2004 المتعلّق بمناظرات الدخول إلى مراحل التكوين بالمدرسة الوطنية للإدارة.

ذلك خاصة الحقّ في العطل الإدارية والصحيّة بمختلف أصنافها فضلا عن الضمانات التأديبية، يقترن بإثبات جدارته للدخول إلى الوظيفة العمومية التي يحكمها مبدأ التناظر، وما يفترض في المترشّح للإلتحاق بالوظيفة من مستوى تعليمي أدنى والحصول على شهادت أو خبرة معيّنة في مجال اختصاصه.

وإستخلصت المحكمة من ذلك أنّ تحسين وضعيّة الإطارات المسجّدية من وضعيّة شبيهة بالعمل التطوّعي مقابل منحة رمزية وتحويلها إلى وضعيّة ترتيبية نظامية من شأنها تحفيز المعنّيين على تقديم الترشّح للخطط المنصوص عليها بالفصل الأوّل جديد من مشروع الأمر الحكومي المزمع إصداره، وهو ما يتّجه معه:

■ ضمان حدّ أدنى من المساواة وتكافؤ الفرص عند تعيين الإطارات الدينيّة.

■ اشتراط مستوى تعليمي أدنى في الإطارات المدعوّة للقيام بمهام دينيّة أو شهادت أو خبرة معيّنة لها علاقة بتلك المهام<sup>29</sup>.

### الفقرة الثالثة: منح وتأجير

أقرّت المحكمة الإدارية أنّه طبقا لأحكام الفصل 14 من قانون الوظيفة العمومية لا يمكن تخويل أي غرامة أو منحة مهما كان نوعها لعون خاضع للنظام الأساسي العام إذا لم يصدر في شأنها أمر بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالمالية كما نصّ الفصل 2 من الأمر عدد 316 لسنة 1975 المؤرّخ في 5 جوان 1975 والمتعلّق بضبط مشمولات وزارة المالية على أنّه تقع استشارة وزارة المالية بشأن كل المسائل التي يكون لها تأثير على الميزانية وذلك بالنظر إلى الانعكاسات المالية للمنحة المزمع إحداثها<sup>30</sup>.

واعتبرت من جهة أخرى أنّ إحداث منحة خاصة شهرية لفائدة كبير أبحار يهود تونس، كما ورد بوثيقة شرح الأسباب في إطار الفصل 6 من الدستور الذي ينصّ على مدنية الدولة باعتبارها راعية للدين وكافلة لحرية المعتقد والضمير وممارسة الشعائر الدينية. يفترض وفي نفس هذا الإطار إتمام مشروع الأمر المزمع إصداره وذلك بإضافة أحكام تضبط المهام التي يضطلع بها كبير أبحار يهود تونس والتي بعنوانها سيتمّ إسناد

29 الملف الاستشاري عدد 2019/19244 مشروع أمر حكومي يتعلّق بتنقيح وإتمام الأمر الحكومي عدد 1050 لسنة 2017 المؤرّخ في 17 أوت 2017 المتعلّق بالإطارات المسجّدية.

30 الملف الاستشاري عدد 2019/19104 مشروع أمر حكومي يتعلّق بإحداث منحة التحفيز على تنمية الكفاءات لفائدة أساتذة التعليم العالي الفلاحي والأساتذة المحاضرين والأساتذة المساعدين الذين يشرفون على أطروحات الدكتوراه ورسائل البحث الخاصة بالماجستير، والملف الأستشاري عدد 2019/19137



المنحة الشهرية إليه بما يمكّن من التعريف بالقائمين بشؤون الديانات غير الإسلامية، وذلك في غياب أي نص قانوني أو ترتيب يأتّر هذه المسألة<sup>31</sup>.

### الفرع الثالث: المبادئ المتعلقة بالمادة العقارية والملك العمومي

#### الفقرة الأولى: الإنتزاع

أكدت المحكمة على أنه يجب أن يتضمّن الأمر الحكومي التّنصيص على المشروع المزمع إنجازَه وكذلك تحديد طبيعة العقار إحتراماً لمقتضيات الفصل 8 من القانون عدد 53 لسنة 2016 المؤرّخ في 11 جويلية 2016 المتعلّق بالإنتزاع من أجل المصلحة العمومية والذي يقتضي أن «يتمّ الانتزاع من أجل المصلحة العمومية بأمر حكومي يعرض على المحكمة الإدارية لإبداء الرأي. ويبين بأمر الانتزاع طبيعة العقار والمشروع المزمع إنجازَه»<sup>32</sup>.

#### الفقرة الثانية: الإشغال الوقتي للفضاءات التابعة للملك العمومي للمساجد

إعتبرت المحكمة لإدارية أنه يفترض أن تمكّن شروط إسناد الترخيص في الإشغال الوقتي للفضاءات التابعة للملك العمومي للمساجد من التّثبت في مدى توفّر الضّمانات الأساسية في طالب الترخيص ومدى أحقيّته في الإنتفاع من إجراء الإشغال الوقتي المذكور، وخاصة مدى انصهار النّشاط الذي سيمارس داخل الفضاءات المشار إليها في المهمة العامة التي تضطلع بها وزارة الشؤون الدينية والمتمثلة في «العمل على تطبيق سياسة الدولة في المجال الديني بضبط الخطط والبرامج الخاصّة بالشؤون الدينية بما ييسّر إقامة الشّعائر الدينيّة ويصون القيم الروحية ويدرأ خطر الانغلاق والتطرّف ويحفظ مقوّمات الشخصية الحضارية التونسيّة ويزكّي التعلّق بها» كيفما نصّ على ذلك الأمر عدد 597 لسنة 1994 المؤرّخ في 22 مارس 1994 المتعلّق بضبط مشمولات وزارة الشؤون الدينيّة<sup>33</sup>. وفيما يتعلّق بالجمعيات النّاشطة في المجال الديني التي يمكن أن تنتفع بإجراء الترخيص في الإشغال الوقتي للفضاءات التابعة للمساجد، أشارت المحكمة إلى ضرورة التّنصيص على أنّ تلك الجمعيات يجب أن تكون مكوّنة وفقاً للتّشريع الجاري به العمل،

31 الملف الاستشاري عدد 2019/19110 مشروع أمر حكومي يتعلّق بإحداث منحة خاصة شهرية لفائدة كبير أبحار يهود تونس.

32 الملف الاستشاري عدد 2019/18992 مشروع أمر حكومي يتعلّق بالإنتزاع للمصلحة العمومية لقطع أرض كائنة بمعمدية السبيخة ولاية القيروان لإنجاز مشروع إصالح الطريق السيارة إلى ولايات القيروان وسيدي بوزيد والقصرين وقفصة وتوابعها قسط تونس-جملة (جزء معمدية السبيخة ولاية القيروان).

33 الملف الاستشاري عدد 2019/19251 مشروع أمر حكومي يتعلّق بالإشغال الوقتي للفضاءات التابعة للملك العمومي للمسجدي.

بما يضمن استبعاد الجمعيات غير الممثلة للمرسوم عدد 88 لسنة 2011 المؤرخ في 24 سبتمبر 2011 المتعلق بتنظيم الجمعيات من الانتفاع بإجراء الترخيص في الإشغال الوقتي المشار إليه<sup>34</sup>.

### الفرع الرابع: المبادئ المقررة في المادة العمرانية

أوضحت المحكمة الإدارية أن الإطار القانوني الذي ينظم المصادقة على أمثلة التهيئة الترابية ومراجعتها شهد تغييرا بصدور مجلة الجماعات المحلية بإعتبارها كانت تخضع لأحكام مجلة التهيئة الترابية والتعمير ونصوصها التطبيقية. وأصبح إطارها القانوني يشمل فضلا عن ذلك أحكام الدستور وخاصة الفصل 132 منه ومجلة الجماعات المحلية خاصة في الفصل الرابع منها اللذان أضافا التدبير الحر كمبدأ يحكم إدارة المصالح المحلية بالتأكيد على أن الجماعات المحلية تعتمد آليات الديمقراطية التشاركية، ومبادئ الحوكمة المفتوحة، لضمان إسهام أوسع للمواطنين والمجتمع المدني في إعداد برامج التنمية والتهيئة الترابية ومتابعة تنفيذها طبقا لما يضبطه القانون. بالإضافة إلى أحكام الفصل 114 من مجلة الجماعات المحلية الذي اقتضى أن البلديات تعد الأمثلة التي ينص عليها التشريع المتعلق بالتهيئة والتعمير والتي تدخل في إطار اختصاصها وتصادق عليها مجالسها المنتخبة.

وعليه، وفي ظل غياب أحكام انتقالية صلب مجلة الجماعات المحلية في هذا الخصوص، وعملا بقاعدة الأثر الفوري للنص الجديد، وكذلك بمبدأ التدرج الهرمي للنصوص القانونية الذي يقضي بعلوية القانون الأساسي (مجلة الجماعات المحلية) على القانون العادي، فإنه يتعين استبعاد تطبيق أحكام الفصل 19 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير، الذي ينص على أنه تتم المصادقة على أمثلة التهيئة العمرانية بأمر وباقتراح من الوزير المكلف بالتعمير، لتعارضها مع الأحكام السالف بيانها، والتي بموجبها أصبحت المصادقة على مثال التهيئة ومراجعتها، تتم بقرار صادر عن المجلس البلدي.

وفي نفس السياق، أشارت المحكمة إلى الفصل 239 من مجلة الجماعات المحلية الذي ينص على إعداد المجلس البلدي لأمثلة التخطيط العمراني في إطار الصلاحيات الذاتية الموكولة إليه مع ضرورة احترام القواعد المتعلقة بالتهيئة الترابية وكل القواعد الأخرى التي تنص عليها التشريعات والتراتبية الجاري بها العمل. وإنتهت المحكمة إلى أن مواصلة تطبيق أحكام مجلة التهيئة الترابية والتعمير تكون ممكنة فيما يخص إجراءات الإعداد

34 الملف الاستشاري عدد 19251/2019 مشروع أمر حكومي يتعلق بالإشغال الوقتي للفضاءات التابعة للملك العمومي المسجدي.

والمراجعة طالما لم تتعارض أحكامها مع مجلة الجماعات المحلية<sup>35</sup>.

### الفرع الخامس: المبادئ المقررة في مجال الحقوق والحريات

إعتبرت المحكمة أنه يتعيّن أن تتضمّن مقتضيات مشروع الأمر الحكومي الرامي إلى ضبط إجراءات تنفيذ القرارات الصّادرة عن الهيكل الأُمّية المختصّة المرتبطة بمنع تمويل الإرهاب ومنع تمويل انتشار أسلحة الدمار الشامل أحكاما بخصوص قرار التجميد إضافة إلى اعتماد إجراء الإدراج بالقائمة الوطنية كأساس لتفعيل الآثار القانونية المترتبة عن التجميد وذلك طبقا لأحكام الفصل 103 (جديد) من القانون الأساسي عدد 26 لسنة 2015 التي تنصّ على أنه «على اللجنة الوطنية لمكافحة الإرهاب في إطار الوفاء بالتزامات تونس الدولية، اتّخاذ قرار في تجميد أموال الأشخاص أو التنظيمات أو الكيانات الذين تبين لها أو للهيكل والجهات الأمنيّة المختصة ارتباطهم بالجرائم الإرهابية أو بتمويل نشر أسلحة الدمار الشامل ومنع إتاحة أية أموال أو أصول أو موارد اقتصادية أو خدمات مالية أو غيرها لهؤلاء الأشخاص أو التنظيمات أو الكيانات»<sup>36</sup>.

ومن جهة أخرى، أقرت المحكمة أنه ينبغي ضبط شروط التّكفل بمصاريف علاج ضحايا الإّتجار بالبشر وطرق التّكفل، والتنصيصات الوجوبية في بطاقات التوجيه المعتمدة كآلية للتّكفل بالعلاج طبقا لأحكام الفصل 59 من القانون الأساسي عدد 61 لسنة 2016 المؤرّخ في 3 أوت 2016 المتعلّق بمنع الإّتجار بالأشخاص ومكافحته الذي ينصّ على أنه «تعمل الهيئة الوطنية لمكافحة الإّتجار بالأشخاص بالتنسيق مع المصالح والهيكل المعنية على توفير المساعدة الطبيّة اللازمة لضمان التّعافي الجسدي والنفساني للضحايا الذين هم في حاجة إلى ذلك. ويتمّتع الضحايا عند الاقتضاء بمجانبة العلاج والتداوي بالهيكل الصحيّة. وتضبط شروط وطرق التّكفل بمصاريف علاج الضحايا بأمر حكومي»<sup>37</sup>.

### الفرع السادس: المبادئ المقررة في مجال التربية والتعليم العالي

إعتبرت المحكمة أنّ تعلّق مشروع الأمر الحكومي بإحداث مؤسّسة عمومية أطلقت عليها تسمية «مدرسة الفرصة الثانية بتونس» وبضبط تنظيمها الإداري والمالي وطرق تسييرها،

35 الاستشارة عدد 2020/19245 مشروع أمر حكومي يتعلّق بمراجعة مثال التهيئة العمرانيّة لبلدية عين دراهم من ولاية جندوبة.  
36 ملف استشاري عدد 2019/18898 أمر حكومي يتعلّق بضبط إجراءات تنفيذ القرارات الصادرة عن الهيكل الأُمّية المختصّة المرتبطة بمنع تمويل الإرهاب ومنع تمويل انتشار أسلحة الدمار الشامل.  
37 الملف الاستشاري عدد 2019/18891 مشروع أمر حكومي يتعلّق بضبط شروط وطرق التّكفل بمصاريف علاج ضحايا الإّتجار بالأشخاص.

يستدعي تجنّب الغموض في مستوى تسمية المدرسة إذ لا تمكّن تلك التسمية من فهم ما إذا كانت المدرسة المزمع إحداثها سيكون مقرّها تونس العاصمة أم أنّها فقط تسمية المدرسة وذلك بإضافة أحكام تحدّد مقرّها وضبط أحكام تنظّم كيفية الالتحاق بالمدرسة والتي من المفترض أنّها تُعنى باستقبال وتوجيه وتأهيل ومرافقة والإحاطة بكافة المنقطعين عن الدراسة باختلاف الولايات الوافدين منها والذين تتراوح أعمارهم بين 12 و18 سنة. وعليه، أوصت المحكمة بإضافة أحكام تخصّ كيفية الالتحاق بالمدرسة بالنسبة لكافة المنقطعين عن الدراسة كالإشارة إلى إعداد نظام داخلي يحدّد كيفية إلحاق المعنّيين بالمؤسسة المذكورة ومتابعة دراستهم بها<sup>38</sup>.

وقد أقرّت المحكمة، من جهة أخرى أنّ الشهادة الوطنية للماجستير المهني شهادة تفضي إليها أحد مسالك التكوين التي يشتمل عليها التعليم العالي طبق أحكام القانون عدد 19 لسنة 2008 المؤرّخ في 25 فيفري 2008 المتعلّق بالتعليم العالي، ولا يمكن أن تمنح بالتالي إلاّ من قبل مؤسسات التعليم العالي والبحث المؤهلة لذلك كيفما اقتضاه الفصل 3 من الأمر عدد 1227 لسنة 2012. ولا يستساغ اعتبار التكوين من أجل الحصول على شهادة الماجستير المهني للعلوم الأمنية كمرحلة ثانية من مراحل التكوين بالمعهد العالي للعلوم الأمنية طالما أنّ مؤسسة التعليم العالي المؤهلة في الغرض هي التي ستتولى فعليا تأمين هذا التكوين ومنح الشهادات في شأنه. وإنتهت المحكمة، بناء على ذلك إلى أنّ التكوين بالمعهد العالي للعلوم الأمنية يقتصر على التكوين من أجل الحصول على شهادة الكفاءة القيادية وعلى الدورة السنوية في مجال الاستشراف الاستراتيجي. ويتّجه عند الاقتضاء إحداث الماجستير المذكور بقرار مشترك بين وزير التعليم العالي والبحث العلمي ووزير الداخلية طبقا لما نصّت عليه النصوص القانونية الآنف ذكرها<sup>39</sup>.

## الفرع السابع: المبادئ المقرّرة في مجال التصرف الإداري والمالي

### الفقرة الأولى: وحدات التصرف حسب الأهداف

بيّنت المحكمة أنّه طبقا لأحكام الفصل 2 من الأمر عدد 316 لسنة 1975 المؤرّخ في 5 جوان 1975 والمتعلّق بضبط مشمولات وزارة المالية يتعيّن استشارة وزارة المالية بشأن

38 الملف الاستشاري عدد 2019/19270 مشروع أمر حكومي يتعلّق بإحداث مؤسسة عمومية أطلقت عليها تسمية «مدرسة الفرصة الثانية بتونس» وبضبط تنظيمها الإداري والمالي وطرق تسييرها.

39 الملف الاستشاري عدد 2019/19102 مشروع أمر حكومي يتعلّق بإحداث المعهد العالي للعلوم الأمنية وضبط مهامه وتنظيمه الإداري والمالي ونظام الدراسة به.

كل المسائل التي يكون لها تأثير على الميزانية<sup>40</sup>. كما إعتبرت أن التنصيص على أنه يتم تعيين أعضاء لجنة المتابعة للتصرف حسب الأهداف بقرار من رئيس الحكومة باقتراح من وزير التربية، يتعارض مع الفصل 3 من الأمر عدد 1236 لسنة 1996 المتعلق بإحداث وحدات التصرف حسب الأهداف، والذي يُعدّ النصّ المرجعي في هذا المجال، والذي لم يقتض الاقتراح المذكور وهو ما يخالف الإجراءات المقررة. علاوة على أنه من شأنه أن يحدّ من نجاعة دور المراقبة والتقييم الموكول إلى اللجنة المعنية ومن استقلالية أعضائها عن السلطة الإدارية المقترحة<sup>41</sup>.

### الفقرة الثانية: الهياكل التنظيمية

أقرت المحكمة أنه يجب أن يعكس الهيكل التنظيمي الحاجيات الفعلية للمؤسسة من حيث عدد الهياكل الإدارية وأن يكون مُبرراً بتوزيع المهام والمسؤوليات بما من شأنه تحقيق حسن التصرف في المال العمومي طبقاً لقواعد الشفافية والمسؤولية. وإعتبرت أنه من المتّجه العمل على ترشيد إحداث الخطط الوظيفية لما لها من انعكاسات مالية من شأنها التأثير على وضعية المنشأة العمومية المعنية ويموّل في جزء من موارده من الأموال العمومية<sup>42</sup>. كما إعتبرت على نفس الأساس، أنه طالما أنه من شأن إحداث ديوان يسيّره رئيس ديوان بمساعدة ملحقين بالديوان بالإضافة للمدير التنفيذي للجهة المنصوص عليه بالفصل 342 من مجلة الجماعات المحلية أن يؤدي إلى التضخّم في الموارد البشرية لإدارة الجهة ويؤثر سلباً على ميزانيتها، فإنه يتّجه العمل على ترشيد إحداث الخطط الوظيفية طبقاً لقواعد الشفافية والنّجاعة والمساءلة وذلك بحذف «الديوان» وإلحاق الهياكل المنصوص عليها بالفصل 4 مباشرة برئيس الجهة<sup>43</sup>.

40 الملف الاستشاري عدد 19105 / 2019 مشروع أمر حكومي بإحداث مؤسستين عموميتين وحل مؤسسة ذات صبغة إدارية.

41 الملف الاستشاري عدد 18960 / 2019 مشروع أمر حكومي يتعلّق بإحداث وحدة تصرف حسب الأهداف لإنجاز مشروع مساندة تنمية القدرات التقنية والتكنولوجية الممولّ عن طريق البنك الإفريقي للتنمية وبضبط تنظيمها وطرق سيرها.

42 الملف الاستشاري عدد 19081 / 2019 مشروع أمر حكومي يتعلّق بضبط الهيكل التنظيمي للمجمع الكيميائي التونسي.

43 الملف الاستشاري عدد 18907: مشروع أمر حكومي يتعلّق بالتنظيم الهيكلي النموذجي لإدارة الجهة.

## الباب الثاني: المبادئ المقررة صلب الاستشارات الاختيارية

### • القسم الأول : الملاحظات الشكلية المتعلقة بإجراءات الاستشارة

تخضع الإستشارات القانونية غير الوجوبية التي تتعهد بها المحكمة الإدارية لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 4 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرة جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية والتي تقتضي بأن: «تستشار المحكمة الإدارية بخصوص مشاريع النصوص الأخرى وبوجه عام حول كافة المواضيع التي تقتضي الأحكام التشريعية أو الترتيبية مشورتها أو التي تعرضها عليها الحكومة لإبداء رأيها فيها...».

وقد استقرّ تأويل هذه الأحكام وتطبيقها على اعتبار أنّ المواضيع التي تعرضها الحكومة على إستشارة المحكمة طبقاً للفصل 4 سالف الذكر هي تلك التي تكون صادرة أصالة وحصراً عن رئيس الحكومة أو أحد أعضائها، وأن تتعلّق بمسائل قانونية مجردة وعامة وأن لا يتعلّق موضوعها بمسائل من شأنها أن تكون محلّ نزاع قائم أو محتمل<sup>44</sup>.

كما بيّنت المحكمة أنّه تطبيقاً للنصوص القانونية النافذة حالياً، يتعدّر عليها في الوقت الراهن النظر في الإستشارات الواردة من السلط العمومية على غرار رئاسة الجمهورية ومجلس نواب الشعب بالنظر لغياب الإطار القانوني المنظم لصيغ وإجراءات التّعهد<sup>45</sup>.

واعتبرت أنّ موضوع الاستشارة الصادرة عن الهيئة العليا المستقلة للانتخابات بخصوص تحديد مقتضيات مبدأ تكافؤ الفرص بين المترشحين وأثاره على نزاهة العملية الانتخابية يندرج في صميم المهام المناطة بعهدتها بموجب القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012 الذي أوكل إليها السهر على ضمان انتخابات ديمقراطية وحرّة وتعددية ونزيهة والقيام بجميع العمليات واتخاذ جميع القرارات التي يحتمها حسن تنظيم الانتخابات وإدارتها والإشراف عليها طبقاً للقانون وللتشريع الانتخابي. وإنتهت المحكمة، على ذلك الأساس، إلى رفض التّعهد بالاستشارة المذكورة مضيئة أنّ الإشكالات المثارة بها قد تكون موضوع طعن في إطار نزاعات الانتخابات الرئاسية التي ترجع بالنظر إلى المحكمة الإدارية في إطار اختصاصها القضائي<sup>46</sup>.

44 استشارة خاصة عدد 2019/871 بخصوص إعادة تكوين المسار المهني لعون منتفع بالعفو العام.

45 الاستشارة الخاصة عدد 2019/889 استشارة خاصة حول تحديد التاريخ المرجعي لتمتع أعضاء مجلس نواب الشعب بالمنح والامتيازات النيابية.

46 استشارة خاصة عدد 2019/886 بخصوص تحديد موقف المحكمة من مبدأ تكافؤ الفرص بين المترشحين للانتخابات الرئاسية وأثاره على نزاهة العملية الانتخابية.

وفيما يتعلّق بالجماعات المحليّة، وبالرجوع إلى مقتضيات المجلة المنظّمة لها أقرّت المحكمة أنّ المشرّع نصّ على إمكانية استشارتها بخصوص توزيع الاختصاص بين المجالس المنتخبة للبلديات والجهات والأقاليم تطبيقاً لمقتضيات الفصل 23 من المجلة، كما أتاح هذه الاستشارة بخصوص الأحكام الترتيبية للجماعات المحلية طبق ما اقتضاه الفصل 25 من نفس المجلة وإقتضى الفصل 387 من مجلة الجماعات المحلية الصادرة بالقانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 المؤرّخ في 9 ماي 2018 أنّه «إلى حين إحداث محكمة إدارية عليا تتمّ استشارة المحكمة الإدارية في المجالات المنصوص عليها بهذا القانون طبقاً لمقتضيات القانون عدد 40 المؤرّخ في 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية». كما إنتهت إلى أنّه لا يمكنها قبول النّظر في الاستشارة التي لا تندرج ضمن الحالات المنصوص عليها بالفصلين 23 و25 من مجلة الجماعات المحلية المومأ إليها أعلاه أو ضمن الوضعيات التي اقتضتها الفقرة الثانية من الفصل 4 من قانون المحكمة الإدارية<sup>47</sup>.

## • القسم الثاني: المبادئ الأصلية المتعلقة بالاستشارات الاختيارية

### الفرع الأول: إجراءات التصويت على مشاريع القوانين

أقرّت المحكمة أنّ إجراءات التصويت على مشاريع القوانين تخضع للنّظام الداخلي لمجلس نواب الشعب الصادر تطبيقاً للفقرة الثانية من الفصل 52 من الدستور التي اقتضت أن «يضبط مجلس نواب الشعب نظامه الداخلي ويصادق عليه بالأغلبية المطلقة لأعضائه». وبذلك تعدّ أحكام هذا النّظام المرجع الأساسي للمنظّم لكيفية ممارسة المجلس للسلطة التشريعية من ذلك إجراءات التداول والتصويت على مشاريع القوانين، وهي أحكام أمرّة يتوجب تطبيقها بدقة عملاً بالقاعدة الأصولية التي تقتضي عدم جواز القياس في الإجراءات.

وبناء على مقتضيات الفصل 122 من النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب الذي ينصّ على أنه «يعقب مناقشة كلّ فصل التصويت عليه بالأغلبية المطلوبة حسب مقتضيات هذا النظام الداخلي بعد التصويت على التعديلات الخاصة به ثمّ يعرض كامل المشروع على التصويت».

ولا تجوز إثارة أيّ نقاش من جديد حال الشروع في التصويت». إستخلصت المحكمة أنّ

47 استشارة خاصة عدد 2019/858 بخصوص مقترح صيغة لاستخلاص خطايا لتسوية وضعية المباني المخالفة.

التصويت على مشاريع القوانين المعروضة على الجلسة العامة يجب أن يتناول أولاً كلّ فصل على حده، وعند إنهاء التصويت على جميع الفصول فصلاً فصلاً، يتمّ التصويت على المشروع برمته. كما أوضحت أنّ الأحكام المذكورة وردت ضمن العنوان السادس المتعلّق بالجلسة العامة وتحديدًا القسم الثالث منه المتعلّق بسير الجلسة العامة. وهي بذلك من مرتبة الأحكام العامة التي تخصّ إجراء التصويت على جميع مشاريع القوانين سواء تعلّق الأمر بمشروع قانون جديد أو بمشروع قانون منقّح ومتممّ لنصّ قانوني نافذ.

وإنتهت بناء على ذلك، إلى أنّه عملاً بالقواعد الأساسية في تأويل النصوص القانونية المستقرّ عليها فقها وقضاء والتي تقضي عدم جواز تأويل الأحكام الواضحة أو الخروج عنها بالتوسّع أو التضييق، فإنّ التصويت على فصول مشروع قانون معروض على الجلسة العامة لمجلس نواب الشعب فصلاً فصلاً بعد أن تحظى هذه الفصول بالأغلبية المطلوبة لا يعفي إجرائياً من اللجوء إلى المصادقة على المشروع برمته باعتباره إجراءً مستوجباً بصريح النصّ ولا يسوغ استبعاده بأيّ حال من الأحوال<sup>48</sup>.

### **الفرع الثاني: حول مدى انتفاع القائم بمهام رئيس الجمهورية بالامتيازات المخوّلة لرؤساء الجمهورية المنتهية مهامهم**

عرض على إستشارة المحكمة الإشكال المتعلّق بمدى انتفاع القائم بمهام رئيس الجمهورية بعد انتهاء المدّة الرئاسية الوقتية بالامتيازات المخوّلة لرؤساء الجمهورية المنتهية مهامهم طبقاً لأحكام القانون عدد 38 لسنة 2015 المؤرّخ في 22 سبتمبر 2015 المتعلّق بالمنافع المخوّلة لرؤساء الجمهورية بعد انتهاء مهامهم، وما إذا كان الانتفاع بتلك الامتيازات يتمّ مباشرة من تاريخ انتهاء المدّة الرئاسية الوقتية أو من تاريخ انتهاء المدّة النيابية لمجلس نواب الشعب.

وقد إستندت المحكمة في رأيها على مقتضيات الفصل 84 من الدستور الذي يقتضي أنّه يتولّى رئيس مجلس نواب الشعب مهام رئيس الجمهورية بصفة مؤقتة لأجل أدناه خمسة وأربعون يوماً وأقصاه تسعون يوماً وذلك على إثر حصول شغور نهائي لمنصب رئيس الجمهورية والفصل 86 من الدستور الذي ينصّ على أنّه «يمارس القائم بمهام رئيس الجمهورية، خلال الشغور الوقتي أو النهائي، المهام الرئاسية. ولا يحقّ له المبادرة باقتراح تعديل الدستور، أو اللجوء إلى الاستفتاء، أو حلّ مجلس نواب الشعب. وخلال المدّة

48 استشارة خاصة عدد 2019/846 استشارة خاصة حول ملابسات ومآل تصويت مجلس نواب الشعب على مشروع القانون المتعلّق بتنقيح وإتمام القانون عدد 12 لسنة 1985 المؤرّخ في 5 مارس 1985 المتعلّق بنظام الجرايات المدنية والعسكرية للتقاعد وللباقيين على قيد الحياة في القطاع العمومي.



الرئاسية الوقتية، ينتخب رئيس جمهورية جديد لمدة رئاسية كاملة، كما لا يمكن تقديم لائحة لوم ضد الحكومة». وإستخلصت من ذلك أن الدستور ميّز بين منصب «رئيس الجمهورية» و«القائم بالمهام الرئاسية» ضرورة أن تكليف قائم بمهام رئيس الجمهورية هي آلية دستورية تهدف إلى تنظيم حالة الفراغ في السلطة إلى حين انتخاب رئيس جديد. ويستأنف القائم بمهام رئيس الجمهورية مهامه السابقة بعد انتهاء موجب تكليفه أي بعد انتخاب رئيس جمهورية جديد لولاية رئاسية كاملة مثلما نصّت على ذلك أحكام الفصل 75 من الدستور الذي نصّ على أنه «ينتخب رئيس الجمهورية لمدة خمسة أعوام خلال الأيام الستين الأخيرة من المدة الرئاسية انتخاباً عاماً حراً مباشراً سرياً نزيهاً وشفافاً وبالأغلبية المطلقة للأصوات المصرّح بها». وأنه في ظلّ غياب أحكام صريحة تتعلّق بتمتع القائم بمهام رئيس الجمهورية في حالة الشغور الوقتي أو الدائم بالامتيازات المخوّلة لرؤساء الجمهورية، فإنّ الإجابة عن هذا الإشكال تستدعي إعمال القواعد العامة المستقرّ عليها فقها وقضاء التي تحكم تأويل النصوص القانونية وذلك في حالة صمت النصّ أو عدم وضوحه والتي تقضي بعدم جواز تأويل الأحكام الواضحة أو الخروج عنها بالتوسّع أو التضييق من جهة، كالوقوف على مراد واضع النصّ من جهة أخرى وذلك عملاً بأحكام الفصل 532 من مجلّة الالتزامات والعقود الذي ينصّ على أن «نصّ القانون لا يحتمل إلاّ المعنى الذي تقتضيه عبارته بحسب وضع اللغة وعرف الاستعمال ومراد واضع النصّ».

واعتبرت المحكمة أنّ المسألة أثّرت في مداوات مجلس نواب الشعب بجلسته المنعقدة بتاريخ 8 ديسمبر 2015 وورد بهذا الخصوص أنّ «رئيس الحكومة أو رئيس مجلس نواب الشعب، عند توليه مهام رئاسة الجمهورية في حالتي الشغور الوقتي أو النهائي طبقاً لأحكام الدستور لا يعتبر رئيساً بل قائماً بمهام الرئاسة، وبالتالي فإنّ المعنيين بأحكام مشروع القانون المتعلّق بالمنافع المخوّلة لرؤساء الجمهورية بعد انتهاء مهامهم، هم الرؤساء الذين تمّ انتخابهم وفقاً لمقتضيات الدستور وباشروا مهامهم خلال المدة الرئاسية»، كما ورد في مداوات مجلس نواب الشعب خلال الجلسة العامة المنعقدة بتاريخ 8 سبتمبر 2015 المخصّصة لمناقشة فصول القانون المشار إليه ردّ الوزير مدير الديوان الرئاسي أنّ «بالنسبة لمن يقوم بمهام انتقالية في حالة شغور فإنّه لا يتمتّع بهذا القانون» وإنتهت المحكمة، تأسيساً على ذلك، إلى أنّ نيّة واضع النصّ اتّجهت نحو قصر مجال انطباقه على رئيس الجمهورية دون القائم بمهام رئيس الجمهورية<sup>49</sup>.

49 استشارة خاصة عدد 899/2019 حول مدى انتفاع القائم بمهام رئيس الجمهورية بعد انتهاء المدة الرئاسية الوقتية بالامتيازات المخوّلة لرؤساء الجمهورية المنتهية مهامهم طبقاً لأحكام القانون عدد 38 لسنة 2015 المؤرّخ في 22 سبتمبر 2015 المتعلّق بالمنافع المخوّلة لرؤساء الجمهورية بعد انتهاء مهامهم.

## الفرع الثالث: الانتفاع بالامتيازات المخولة لأعضاء الحكومة

بيّنت المحكمة بمناسبة الإستشارة المعروضة عليها حول الجمع بين المنح المخولة لعضو مجلس نواب الشعب وإمتيازات عضو الحكومة أنّ الفصل 90 من الدستور نصّ صراحة على أنّه يمنع الجمع بين عضوية الحكومة وعضوية مجلس نواب الشعب، وقد كرّس نفس المضمون الفصل 35 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرّخ في 26 ماي 2014 المتعلّق بالانتخابات والاستفتاء والذي نصّ صراحة على أنّ الجمع بين عضوية مجلس نواب الشعب وعضوية الحكومة غير جائزة سواء كان ذلك بصفة دائمة أو وقتية ومقابل أجر أو دونه وكذلك الفصل 38 من نفس القانون الذي اقتضى أنّه «يعتبر كلّ عضو بمجلس نواب الشعب كان عند انتخابه في حالة من حالات عدم الجمع المنصوص عليها بهذا الفرع من القانون، معفى وجوبا من وظائفه بعد الإعلان النهائي عن نتائج الانتخابات».

وإستنتجت المحكمة من هذه الأحكام أنّ المشرّع أسّس إلى منع الجمع في آن واحد بين عضوية مجلس نواب الشعب وعضوية الحكومة تكريسا لمبدأ الفصل بين السلطات واحتراما لمبدأ الشفافية. وأنّ مبدأ عدم الجمع يقتضي أن يكون عضو الحكومة المنتخب قد قطع كلّ صلة بالسلطة التنفيذية وغادرها للالتحاق بالسلطة التشريعية بمجرد الإعلان عن النتائج النهائية وبالتالي لا يمكن بأيّ حال من الأحوال أن يقع تأجيله من قبل هيكل لم يعد منتميا إليه. وأسّست المحكمة بناء على ذلك أنّ الفصل 17 من الأمر المؤرّخ في 12 ماي 1992 المتعلّق بضبط المرتّب الشهري والامتيازات المخولة لأعضاء الحكومة الذي ينصّ على أنّه «يواصل عضو الحكومة التمتع بأحكام هذا الأمر خلال الثلاثة أشهر الموالية لإنهاء مهامه مهما كانت مدّة تولّيه المهام ولا يجوز الجمع مع أيّ مرتّب أو أجر أو منح عمومية.» لا يطبّق على أعضاء مجلس نواب الشعب باعتباره سلطة تشريعية منتخبة ومستقلّة خصّها الدستور في فصله 52 بالاستقلالية الإدارية والمالية، وهو مبدأ كرّسه أيضا القانون الأساسي عدد 15 لسنة 2019 المؤرّخ في 13 فيفري 2019 المتعلّق بالقانون الأساسي للميزانية في فصله 43 إذ اقتضى أنّه «يتمتع مجلس نواب الشعب بالاستقلالية الإدارية والمالية في إطار ميزانية الدولة...»، وبالتالي فإنّ مجلس نواب الشعب هو الوحيد المؤهل قانونا لتأجير أعضائه. وإعتبرت أنّ تخلي عضو الحكومة المنتخب بمجلس نواب الشعب عن الانتفاع بالمنحة البرلمانية خلال الثلاثة أشهر الموالية لانتخابه عضوا بمجلس نواب الشعب ومواصلة الانتفاع بالامتيازات المخولة لأعضاء الحكومة يتنافى ونيّة المشرّع في منع الجمع ولو بصفة وقتية وبدون أجر بين عضوية الحكومة وعضوية مجلس نواب الشعب.

وخلصت المحكمة إلى أنه في ظلّ عدم جواز الجمع بين عضوية الحكومة وعضوية مجلس نواب الشعب، وتطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلط، فإنّه لا يمكن أن يواصل عضو الحكومة الذي انتخب عضواً بمجلس نواب الشعب، التمتع بالمنح والامتيازات التي تخولها له وظيفته كعضو بالحكومة، وإن تخلّى صراحة عن الانتفاع بالمنحة البرلمانية<sup>50</sup>.

### الفرع الرابع: الهيئات الدستورية

إعتبرت المحكمة الإدارية أنّ التجديد الجزئي الدوري لثلث أعضاء الهيئة العليا المستقلة للانتخابات المنصوص عليه ضمن الفصل 126 من الدستور والمضبوطة صيغته وإجراءاته بالفصل 148 من الدستور والفصل 9 من القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012 والمتعلق بالهيئة العليا المستقلة للانتخابات يطرح سؤالاً حول إمكانية إعتبار عملية انتخاب عضو الهيئة عن صنف المحامين قد تمت في إطار التجديد الجزئي الأوّل لمجلس الهيئة العليا المستقلة للانتخابات وتبعاً لذلك تكون ولاية العضو المذكور ولاية كاملة قدرها ست سنوات أو أنّها تندرج في إطار سدّ شغور على إثر ما عبّر عنه العضو عن صنف المحامين في 17 سبتمبر 2015 من رغبته في أن يكون ضمن الثلث المعني بالتجديد دون المرور بعملية القرعة وذلك اعتباراً إلى أن العضو الجديد لم يخضع لقرعة التجديد الجزئي الثاني لتكيفية الهيئة المجرأة بتاريخ 23 نوفمبر 2017 لكونه رئيساً للهيئة آنذاك.

وإجابة على هذا الإشكال ذكّرت المحكمة بالأحكام القانونية التي تسوس هذه المسألة، وخاصة القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 الموماً إليه أعلاه والذي تضمّن صورتين يتمّ فيهما تعويض أعضاء مجلس الهيئة العليا المستقلة للانتخابات. وتتمثّل الصورة الأولى في التجديد الجزئي الدوري لثلث أعضاء مجلس الهيئة المنصوص عليه بالفصل 126 من الدستور والمضبوطة صيغته وإجراءاته بالفصل 9 من القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 سالف الذكر. وتتمثّل الصورة الثانية، وهي الصورة الإستثنائية في سدّ الشغور الطارئ على تركيبة مجلس الهيئة أثناء المدة القانونية للعضوية على إثر معاينة مجلس الهيئة لحالة وفاة أو عجز أو إعفاء أو تخلّي أو استقالة لأحد أو بعض أعضائه، مثلما نصّ على ذلك الفصل 16 من القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 المذكور. وقد ورد في الفصل 32 من القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 سالف الذكر أنّه «يتمّ التجديد لثلث مجلس الهيئة العليا المستقلة للانتخابات كل سنتين، وفي المرتين الأوليين يحدّد

50 استشارة خاصة عدد 2019/900 حول إمكانية مواصلة عضو الحكومة المنتخب عضواً بمجلس نواب الشعب الانتفاع بأحكام الفصل 17 من الأمر المؤرخ في 12 فيفري 1992 المتعلّق بضبط المرتب الشهري والامتيازات المخولة لأعضاء الحكومة مقابل تخليه بصفة صريحة عن الانتفاع بالمنحة البرلمانية خلال الثلاثة أشهر الموالية لانتخابه عضواً بمجلس نواب الشعب.

من يشمله التجديد بالقرعة من بين أعضاء أول مجلس للهيئة، ولا يكون رئيس الهيئة معنياً بالتجديد في المرتين الأولى والثانية» كما إقتضى الفصل 16 من ذات القانون أنه «في حالة الشغور الطارئ على تركيبة مجلس الهيئة العليا المستقلة للانتخابات لوفاة أو استقالة أو إعفاء أو عجز أو تخل، يعين مجلس الهيئة حالة الشغور ويدونها بمحضر خاص يحيله صحبة باقي الملف للمجلس التشريعي الذي يتولى سد هذا الشغور طبقاً للإجراءات المنصوص عليها بالفصل السادس من هذا القانون بناء على طلب من رئيس الهيئة أو نصف أعضاء مجلسها».

وإنتهت المحكمة إلى أنّ وضعية التخلّي أو الإستقالة أو غيرها من الحالات التي ينشأ عنها شغور تعد من الوقائع والتصرفات القانونية التي لا يترتب عنها ألياً وجود شغور في عضوية مجلس الهيئة بل يتوقف ذلك على تولى مجلس الهيئة أولاً معاينة الشغور المترتب عن إحدى الحالات المنصوص عليها بالفصل 16 سالف الذكر ثم إحالة المحضر المتضمن معاينة حالة الشغور على مجلس نواب الشعب قصد إستيفاء الإجراءات المتعلقة بسدّ الشغور.

وبناء على ذلك إعتبرت المحكمة أن تعبير العضو المنتخب ضمن أول تركيبة لمجلس الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عن صنف المحامين المدعو (...) بتاريخ 15 سبتمبر 2017 الموافق لتاريخ إجراء قرعة التجديد الجزئي الأول لمجلس الهيئة وقبل شروع عدل التنفيذ المشرف على عملية القرعة عن رغبته بأن يكون من بين المشمولين بإجراء التجديد الجزئي ودون المرور بعملية القرعة ومعاينة ذلك من قبل عدل التنفيذ وإجراء القرعة في خصوص العضوين الذين سيكونان مشمولين بالتجديد الجزئي من بين بقية الأعضاء المكونين لأول مجلس للهيئة إلى جانبه وتولّى مجلس نواب الشعب إنتخاب أعضاء جدد لكامل المدة النيابية المقررة قانوناً والمقدرة بست سنوات بما في ذلك العضو المترشح عن صنف المحامين المدعو (...) لإنصهار إنتخاب العضو المذكور ضمن عملية التجديد الجزئي الأول لتركيبته مجلس الهيئة، من جهة، ولعدم إندراج الإجراء المتعلق بتجسيم رغبة العضو (...) الممثل لصنف المحامين في تركيبة أول مجلس للهيئة عن رغبته في أن يكون من بين المشمولين بعملية التجديد سالف الذكر ضمن إحدى الحالات المنصوص عليها بالفصل 16 من القانون عدد 23 لسنة 2012 سالف الذكر لعدم سابقة تعهد مجلس الهيئة بطلب العضو المذكور ومعاينته لوجود حالة شغور في صنف المحامين وعدم إستيفاء إجراءات سدّ الشغور المقررة سواء من قبل مجلس الهيئة أو من قبل مجلس نواب الشعب على النحو الذي إقتضاه الفصل 16 سالف الذكر، من جهة أخرى، فإنّ إنتخاب السيد (...) عن صنف المحامين كان في إطار التجديد الأول

لثالث تركيبة مجلس الهيئة وذلك لمدة كاملة لست سنوات وبالتالي فان فرضية إعادة إثارة هذه المسألة من جديد والحال أن السيد (...) قد ترشح الى مجلس الهيئة على ذلك الأساس يتعارض مع أحكام الدستور والقانون<sup>51</sup>.

### الفرع الخامس: إسناد منحة بأثر رجعي

إعتبرت المحكمة فيما يتعلّق بمدى جواز إسناد منحة الانتخابات البلدية بعنوان سنة 2018 بأثر رجعي لفائدة أعوان الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات والتنصيب على ذلك صراحة صلب القرار المتعلّق بضبط مقدار وصيغ وإجراءات وتاريخ صرف منحة الانتخابات لفائدة أعوان الهيئة المزمع إصداره في إطار تطبيق أحكام المطة الأخيرة من الفصل 101 من النظام الأساسي الخاصّ بأعوان الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات، أنّ سريان النصوص القانونية من حيث الزّمان يحكمها مبدأ الأثر الفوري والمباشر للنصّ والذي يقصد به أن لا تسري أحكامه إلّا على الوضعيات الناشئة من تاريخ دخوله حيّز النّفاد وأن لا ينسحب آثارها على الماضي وذلك عملاً بالقاعدة الأصولية التي استقرّ عليها الفقه وفقه قضاء والمتمثّلة في عدم رجعية النصوص القانونية والتي تقضي بأن لا يسري النصّ الجديد على الوضعيات والمراكز القانونيّة السابقة لصدوره وصدورته نافذاً إلّا في بعض الحالات الاستثنائية كأن يتضمّن النصّ نفسه أحكاماً رجعية صريحة تنصّ على سريانه بأثر رجعي على وضعيات محدّدة تكون الغاية منها تسوية وضعيات قانونية أو واقعية.

وبيّنت المحكمة أنّ إسناد منحة الانتخابات البلدية بأثر رجعي بعنوان سنة 2018 إلى أعوان الهيئة يستساغ قانوناً طالما أنّ الأمر يندرج في صورة الحال في إطار تسوية الوضعيات القانونية لأعوان الهيئة ذلك أنّ إجراء الانتخابات البلدية سنة 2018 والذي يمثّل الحدث المنشأ للحقّ في المنحة المعنيّة مسألة ثابتة واقعا وقانوناً من ذلك بداهة قرار الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات عدد 22 لسنة 2017 المؤرّخ في 18 ديسمبر 2017 المتعلّق ببرنامج الانتخابات البلدية لسنة 2018.

غير أنّ ذلك يستوجب بالضرورة تضمين أحكام صريحة في هذا الخصوص صلب القرار الصادر عن مجلس الهيئة المتعلّق بضبط مقدار منحة الانتخابات وصيغ وإجراءات وتواريخ صرفها وذلك نظراً للاعتبارات القانونية السّالف بيانها من جهة وعملاً بمقتضيات الفصل 15 من الدستور والذي ينصّ على أنّ الإدارة العمومية تنظّم وتعمل وفق قواعد

51 الإستشارة الخاصة عدد 891/2019 إستشارة خاصة حول بعض الإشكاليات القانونية المتعلّقة بتجديد تركيبة مجلس الهيئة العليا المستقلة للانتخابات.

الشفافية والنزاهة من جهة أخرى.

وأكدت المحكمة، علاوة على ذلك، على أن صرف المنحة المذكورة لفائدة الأعوان المعنيين بها يبقى خاضعا إلى جملة المبادئ والقواعد العامة المعمول بها في مجال التصرف العمومي والمستندة بالأساس إلى مجلة المحاسبة العمومية من ذلك خاصة قاعدة العمل المنجز التي أرساها الفصل 13 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية والفصل 41 من مجلة المحاسبة العمومية الذي نصّ على أن «لا تصرف النفقات لمستحقيها إلا بعد إثبات استحقاقهم لها». وهو ما يقتضي أن يتم صرف المنحة المذكورة حصرا لفائدة الأعوان الذين ثبتت تكليفهم وقيامهم بمهام مرتبطة بالانتخابات البلدية لسنة 2018 وفقا للسندات المثبتة لذلك من بطاقات حضور أو وثائق أخرى صدرت في الغرض عند تحديد الأعوان مع تحديد الأعوان المنتفعين بها، وذلك بعد التأكد من توفر الاعتمادات اللازمة المقررة بصفة قانونية<sup>52</sup>.

### **الفرع السادس: حول الإلحاق ومدى جواز سحب بعض الامتيازات على الأعوان الملحقين**

أقرت المحكمة أن الأحكام المضمنة بالنظام الأساسي الخاص بسلك معين وما تنطوي عليه من حقوق وامتيازات يقتصر مجال انطباقها على أعوان هذا السلك باعتبارها الفئة القانونية المعنية بأحكامه ولا يمكن سحب مقتضيات ذلك النظام على غير تلك الفئة إلا بموجب أحكام قانونية صريحة في هذا الخصوص. كما إعتبرت أن الوضعية الإدارية للعون الملحق والذي يبقى «خاضعا للنظام الأساسي الخاص بالسلك الأصلي الذي ينتمي إليه» كيفما نصّ على ذلك الفصل 63 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، لا تخول له التمتع الآلي بالحقوق والامتيازات المسندة إلى أعوان الإدارة التي ألحق لديها باعتبار أن إسناد تلك الحقوق والامتيازات لأعوان تلك الإدارة تمّ بموجب نصوص خاصة (النظام الأساسي الخاص في وضعية الحال) ولا يمكن توسيع مجال انطباق تلك النصوص الخاصة بسحبها على غير الفئة القانونية المعنية مباشرة بأحكامها ما لم تورد أحكام صريحة تقضي بذلك.

وبالتالي تنسحب أحكام الفصل 59 من النظام الأساسي الخاص بأعوان السلك الدبلوماسي بوزارة الشؤون الخارجية حصرا على أعوان هذا السلك أي الأعوان المنتمين أصالة إلى إحدى الرتب التي يشتمل عليها السلك المعني.

52 استشارة خاصة عدد 2019/870 استشارة خاصة حول إمكانية إسناد منحة الانتخابات البلدية لسنة 2018 بأثر رجعي لفائدة أعوان الهيئة العليا المستقلة للانتخابات.

غير أنّ الفصل 5 من الأمر عدد 917 لسنة 2013 السالف ذكره اقتضى صراحة أن «تسحب أحكام الفصلين الأوّل والثاني من هذا الأمر على أعوان الدولة والجماعات المحليّة والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية الذين يعملون بسفارات وقنصليات الجمهورية التونسية وكذلك بتمثليات المنشآت والمؤسسات العمومية بالخارج»، وهي أحكام صريحة تقضي بتوسيع مجال المنتفعين بالإجراء المذكور بأن أسندها، بالإضافة إلى أعوان سلك أعوان وزارة الشؤون الخارجية، إلى أعوان الدولة والجماعات المحليّة والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية الذين يعملون بسفارات وقنصليات الجمهورية التونسية وبتمثليات المنشآت والمؤسسات العمومية بالخارج والمنتمين بالضرورة إلى أسلاك أخرى. ويستوجب أن يتوفّر في العون المعنيّ صفة العون العمومي على معنى أحكام القانون عدد 112 لسنة 1983 من جهة، وأن يعمل هذا العون بسفارات وقنصليات الجمهورية التونسية وكذلك بتمثليات المنشآت والمؤسسات العمومية بالخارج والمحدثّة بمقتضى الأمر عدد 692 لسنة 1993 المؤرّخ في 5 أفريل 1993 المتعلّق بإحداث ممثليات دبلوماسية وقنصليات بالخارج كيفما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة وآخرها الأمر الحكومي عدد 543 لسنة 2019 المؤرّخ في 27 جوان 2019.<sup>53</sup>

### الفرع السابع: تسوية وضعية الأعوان المعزولين

بيّنت المحكمة بمناسبة الإستشارة المعروضة عليها حول تسوية وضعية الأعوان المعزولين الحلول القانونية الممكنة فيما يتعلّق بسحب قرارات العزل أو الرجوع فيها أو إلغائها من قبل المحكمة الإدارية<sup>54</sup> وذلك بحسب كلّ وضعية على حدة:

1. في صورة تقدّم العون المعزول بمطلب مسبق لدى الإدارة لإلغاء قرارها خلال الأجل القانونيّة المنصوص عليها بالفصل 37 جديد من قانون المحكمة الإدارية، فإذا تبيّن للإدارة عدم شرعية قرارها فلها أن تتولّى سحبه ويكون لقرارها نفس الآثار التي يولدها حكم الإلغاء القضائي بمحو آثاره بصفة رجعية، أمّا إذا تمّ تقديم المطلب خارج الأجل فإنّ الإدارة يمكن لها إذا ارتأت ذلك وإعمالا لسلطتها التقديرية أن تنسخ قرار العزل على أن تسري آثاره فقط على المستقبل بإعتبار أنّ مراجعة القرار بصورة رجعية من شأنه المساس بحقوق قد يكون اكتسبها الغير بعد اتّخاذه.

2. في صورة تقدّم العون المعزول بمطلب رجوع إلى العمل وكانت هناك قضية إدارية

53 استشارة خاصة عدد 877 استشارة خاصة حول كيفية تطبيق أحكام الفصل 59 جديد من الأمر عدد 1077 لسنة 1991 المؤرّخ في 22 جويلية 1991 المتعلّق بضبط النظام الأساسي الخاص بأعوان السلك الدبلوماسي بوزارة الشؤون الخارجية  
54 استشارة خاصة عدد 2019/807 تتعلّق بتسوية وضعية الأعوان المعزولين عن الوظيف.

منشورة لدى المحكمة الإدارية قصد إلغاء قرار العزل أو طلب توقيف تنفيذه، فيمكن للإدارة إذا ما ثبت لديها أنّ القرار المطلوب مراجعته معيب من الناحية الشكلية فقط كصدوره عن جهة غير مختصة، أو عدم إحترام إجراءات الإحالة على مجلس التأديب، أن تقوم بتصحيح الإجراءات الشكلية وإعادة إصدار قرار جديد دون مفعول رجعي. أمّا إذا تبين لها أنّ القرار معيب في شرعيته الداخلية على غرار صدوره مشوباً بخرق القانون أو عدم صحّة الوقائع أو الإنحراف بالسلطة أو عدم التلاؤم، فلها إرجاعه إلى العمل كما يمكن لها أن تنتظر مآل القضية.

3. في صورة تقدّم العون المعزول بمطلب لتنفيذ حكم إداري باتّ يقضي بإلغاء قرار عزله من الوظيفة، فإنّه طبقاً لأحكام الفصولين 8 و9 من قانون المحكمة الإدارية تكون الإدارة ملزمة بتنفيذ الحكم المذكور القاضي بإلغاء قرار العزل وإرجاع العون إلى سالف عمله بما في ذلك إعادة الوضعية القانونية إلى حالتها الأصلية بصفة كلية وهو ما يوجب على الإدارة أن تبادر إلى إعادة وضعية العون المعزول الإدارية والمالية إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الذي تمّ إلغاؤه كأن تتولّى إصلاح مساره المهني من الناحية القانونية بصفة رجعية من حيث تمكينه من التدرّج والترقيات إنطلاقاً من تاريخ اتّخاذ قرار العزل إلى تاريخ تسوية وضعيته القانونية وذلك إذا تأسّس حكم الإلغاء المذكور على أسباب موضوعية، أمّا إذا تأسّس على أسباب شكلية فإنّه يمكن للإدارة تصحيح الإخلالات الشكلية دون مفعول رجعي.

4. بالنسبة إلى مطالب الرجوع الصادرة عن الأعوان المعزولين الذين لم يتقدّموا بقضايا لدى المحكمة الإدارية وتجاوزوا آجال الطعن أمام القضاء فإنّ دراسة ملفّ مطلب الرجوع إلى العمل تبقى موكولة إلى السلطة التقديرية للإدارة التي يمكن لها أن تنسخ قرار العزل بأن تضع حدّاً له وتمحو آثاره المستقبلية.

5. في حالات اللجوء إلى إصدار قرار العزل من أجل التورط في تتبّعات عدلية إستناداً إلى أحكام الفصل 54 من القانون الأساسي العامّ لقوّات الأمن الداخلي وإذا كان مؤسساً على قرار المحكمة النهائي القاضي بسحب حقوق العون المعزول المدنية والسياسية، فإنّ الإدارة لا يمكن لها مراجعة قرار العزل في ظلّ عدم توقّر الشروط التي تفرضها النصوص الجاري بها العمل.

وختاماً فإنّه من المتّجه التأكيد على أنّه لئن كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة تخوّل لها مراجعة قرارات العزل التي اتّخذتها كيفما تمّ بيانه في الحالات المذكور أعلاه، فإنّ مسألة إرجاع الأعوان المعزولين يجب أن يتمّ وفق الشروط العامّة المنصوص



عليها بالقانون الأساسي العام الخاص بالسلك والشروط الخاصة التي تستوجبها الأنظمة الأساسية الخاصة وكذلك في حدود ما يقتضيه حسن سير وتنظيم المرفق العمومي مع مراعاة خصوصياته وكذلك طبيعة وخطورة الخطأ المؤدي للعزل.

### **الفرع الثامن: النظام القانوني المنطبق على المصائد الثابتة**

إزاء الاستشارة الرامية إلى توضيح الأحكام القانونية المنطبقة على المصائد الثابتة عموماً والإطار القانوني لاستغلال الملك العمومي البحري من طرف الشركات المعنوية بصفة خاصة وما إذا كان هذا الاستغلال يتم في إطار لزمة أو في إطار إشغال وقتي للملك العمومي البحري، كبيان أدوار الأطراف المتدخلّة فيما يتعلّق بالجانب العقاري للاستغلال على غرار المصالح المختصّة بوزارة الفلاحة والموارد المائية والصيد البحري وبوزارة الشؤون المحلية والبيئة، عزت المحكمة الإشكالات المثارة إلى تعدّد النصوص القانونية المنظّمة للمصائد الثابتة على نحو قد يوحي بوجود تضارب فيما بينها، وإرتأت أنّ الإجابة عن الإشكالات السالف بيانها يستدعي الرجوع أساساً إلى أحكام القانون عدد 13 لسنة 1994 المؤرّخ في 31 جانفي 1994 المتعلّق بممارسة الصيد البحري كيفما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة وآخرها القانون عدد 34 لسنة 2013 المؤرّخ في 21 سبتمبر 2013، وخاصة الباب السابع منه المخصّص للمصائد الثابتة، كالوقوف بداية على مفهوم هذا المصطلح كيفما عرّفه الفصل 2 من القانون المذكور والذي نصّ على أنّ عبارة «المصائد الثابتة» تطلق على مساحات مائية من الملك العام تقام عليها منشآت ومعدّات وتجهيزات يمكن استغلالها في أغراض الصيد البحري.

وإستخلصت المحكمة من ذلك أنّ النظام القانوني الخاص الذي أحدثه القانون عدد 13 لسنة 1994 الآنّف ذكره ينطبق حصرياً على المصائد الثابتة المتضمّنة لإحداث منشآت ومعدّات وتجهيزات مقامة على المساحات المائية من الملك العمومي، ولا تُعنى بأحكام هذا القانون المصائد الثابتة المقامة على اليابسة بالملك العمومي البحري، وهو ما يستوجب الرجوع إلى أحكام القانون عدد 73 لسنة 1995 المؤرّخ في 24 جويلية 1995 المتعلّق بالملك العمومي البحري.

وفي هذا الخصوص، ينصّ الفصل 22 من القانون عدد 73 لسنة 1995 المشار إليه أعلاه المضمّن بالباب الرابع الوارد تحت عنوان «الاستعمال والإشغال» على أنّه «يسمح بالإستعمال الخاص للملك العمومي البحري في إطار إشغال وقتي أو لزمة طبقاً لخصوصية هذا الملك وبصفة متماشية معها، ووفق الشروط التي يحددها هذا القانون».

كما ينصّ الفصل 25 من نفس القانون على أنّه «إذا كان الإشغال يتضمّن إقامة منشآت أو تجهيزات ثابتة قرب البحر أو داخله، فإنّ ذلك لا يتمّ إلاّ بموجب عقد لزمة يضبط بالأساس مدّة ومعلوم الإشغال ويلحق بعقد اللزمة كراس شروط يضبط على وجه الخصوص شروط إقامة المنشآت والتجهيزات وكيفية استغلالها بعد استشارة الجماعة المحليّة المعنيّة». على أنّ الفصل 32 من نفس القانون والمضمّن بالباب السادس المتعلّق بالأحكام الخاصة اقتضى أن «تخضع إقامة المصائد الثابتة إلى مقتضيات القانون عدد 13 لسنة 1994 المؤرّخ في 31 جانفي 1994 والمتعلّق بتنظيم وممارسة الصيد البحري».

وعليه، إعتبرت المحكمة أنّ استقراء هذه الأحكام يكون على ضوء المبدأ القانوني العام الذي يقضي بأنّ النصّ الخاصّ يقيد النصّ العام من جهة، وأنّ قاعدة التأويل الضيق للاستثناء لا تجيز التوسّع في الاستثناء وتأويله في حدود ما جاء به النصّ الصريح من جهة أخرى، ويتّجه التمييز بين حالات ثلاث كما يلي:

■ **الحالة الأولى:** تتعلّق بالمصائد الثابتة المقامة على المساحات المائية: وتخضع إلى أحكام القانون عدد 13 لسنة 1994، والذي يستبان من أحكام الفصل 23 (قديم) منه أنّ إقامة تلك المصائد كانت تستوجب الحصول على ترخيص مسبق من السلطة المختصة مقابل دفع معاليم، غير أنّه وبموجب القانون عدد 59 لسنة 2009 المؤرّخ في 20 جويلية 2009 المتعلّق بتبسيط الإجراءات الإدارية في قطاع الفلاحة والصيد البحري، تمّ حذف إجراء الترخيص المذكور والإكتفاء بالتنصيص على إقامة مصائد ثابتة صلب رخصة ممارسة نشاط الصيد البحري وذلك عملاً بأحكام الفقرة الأولى (جديدة) من الفصل 5 من القانون الأخير في الذكر وفي هذا السياق، وبخصوص المعاليم المتعيّن دفعها من طرف المستفيد من تلك المصائد، فقد انتفى الأساس القانوني لتلك المعاليم على إثر تنقيح الفصل 23 المشار إليه وهي بالتالي تخضع إلى المعاليم المستوجبة بعنوان رخصة ممارسة نشاط الصيد البحري الوارد ذكرها بالفقرة الثانية من الفصل 5 من القانون عدد 13 لسنة 1994 التي اقتضت أن «تضبط شروط منح الرخصة والمعاليم المستوجبة لإسنادها بأمر»، أي الأمر عدد 252 لسنة 1995 المؤرّخ في 13 فيفري 1995 المتعلّق بضبط شروط منح رخص الصيد البحري والمعاليم المستوجبة لإسنادها.

وعلاوة على ما سبق، ينصّ الفصل 4 من الأمر الحكومي عدد 417 لسنة 2018 المؤرّخ في 11 ماي 2018 المتعلّق بإصدار القائمة الحصرية للأنشطة الاقتصادية الخاضعة لترخيص وقائمة التراخيص الإدارية لإنجاز مشروع وضبط الأحكام ذات الصلة وتبسيطها، على أنّه «تضبط قائمة الأنشطة الاقتصادية التي تمّ حذف تراخيص ممارستها بالملحق عدد 2 من هذا الأمر الحكومي ...» وقد نصّ الملحق عدد 2 المومأ إليه في قائمة التراخيص

المتعلّقة بممارسة الأنشطة الاقتصادية الراجعة بالنظر إلى وزارة الفلاحة والموارد المائية والصيد البحري على الترخيص لاستغلال مصائد ثابتة.

■ **الحالة الثانية:** تتعلّق بالمصائد الثابتة المقامة على اليابسة والتي لا تتضمّن إقامة منشآت وتجهيزات ثابتة؛ والتي تخضع إلى نظام الإشغال الوقتي للملك العمومي البحري على معنى أحكام الفصل 23 و 24 من القانون عدد 73 لسنة 1995. وإلى أحكام الفقرة الثانية من الفصل الأوّل من الأمر عدد 1847 لسنة 2014 والتي تنصّ على ما يلي «ويمنح الإشغال الوقتي للملك العمومي البحري بمقتضى ترخيص لكلّ شخص طبيعي أو معنوي وذلك لممارسة نشاط يستوجب التواجد قرب البحر أو داخله شرط أن لا يتضمّن الإشغال إقامة منشآت ثابتة».

■ **الحالة الثالثة:** تتعلّق بالمصائد الثابتة المقامة على اليابسة والتي تتضمّن إقامة منشآت وتجهيزات ثابتة فإنّ إقامتها واستغلالها يكون بموجب عقد لزمة عملاً بأحكام الفصل 25 من القانون عدد 73 لسنة 1995 المشار إليه أعلاه.

واعتبرت المحكمة أنّ عقد اللزمة يخضع في هذا الإطار إلى النظام القانوني الخاص المتعلّق بلزمة الملك العمومي البحري المنظم بالقانون الآنف ذكره خاصة في الفصلين 25 و 26 منه باعتبارها النصّ القطاعي الخاص الذي يربّج على النظام العام للزمات الذي جاء به القانون عدد 23 لسنة 2008 المؤرّخ في 1 أفريل 2008 المتعلّق بنظام اللزمات ضرورة أنّ الفصل 43 من القانون المذكور الذي نصّ على أنّه «تنطبق أحكام هذا القانون على جميع اللزمات مع مراعاة النصوص القطاعية الخاصة بها الجاري بها العمل» يؤوّل إلى انطباق النصوص القطاعية الخاصّة على القطاعات المعنيّة بها سيّما وقد ورد بمداوات مجلس النواب بجلسته المنعقدة بتاريخ 4 مارس 2008 أنّ «القانون الإطاري لن يلغي النصوص القطاعية الحالية بل سيكون مكّملًا لها فيما يعترتها من نقص ومفسّرًا لها فيما يكتنفها من غموض... لا معدّلاً للنصوص القطاعية الحالية»<sup>55</sup> ●

55 استشارة خاصة عدد 2019/861 حول إجراءات إسناد مواقع بالملك العمومي البحري لفائدة المصائد الثابتة المقامة على اليابسة بالملك العمومي البحري.

الإخراج الفني :

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: 70 028 700

البريد الإلكتروني: [contact@ta.gov.tn](mailto:contact@ta.gov.tn)

موقع الواب: <http://www.jat.tn>

صفحة التواصل الاجتماعي فايسبوك:

<https://www.facebook.com/Tribunal.Administratif.tn>