الجُمـهوريّة التـونسـيّة

القضاء الإداري

المحـكمـة الإداريّـة

المبادئ المقرّرة في أحكام المحكمة الإداريّة وآرائها الإستشاريّة

2010

المقدمة

تواصلا مع ما دأبت عليه المحكمة في إلتزامها بمقتضيات القانون تمّ انجاز هذا التّقرير السّنوي لسنة 2010 عملا بأحكام الفصل 87 مكرّر من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في غرّة جوان 1972 والمتعلّق بالمحكمة الإداريّة الذي ينصّ على أنّه "يوجه الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في بداية كلّ سنة تقريرا سنويّا عامّا إلى رئيس الجمهوريّة .

يستعرض هذا التّقرير نشاط الهيئات الإستشاريّة والقضائيّة خلال السّنة السّابقة و يذكر الإصلاحات ذات الصّبغة القانونيّة والتّرتيبية والإداريّة التي ترى المحكمة لفت نظر الحكومة إليها كما يذكر عند الإقتضاء الصّعوبات التي قد يتعرّض لها تنفيذ قرارات المحكمة .

توجّه إقتراحات المحكمة الإداريّة المتعلّقة بالإصلاحات ذات الصبغة القانونيّة إلى مجلس النّواب ".

ويأتي هذا التّقرير متأخرا نسبيّا عمّا اقتضاه القانون، و يرجع ذلك إلى الظّروف الإستثنائية التي عرفتها بلادنا في أواخر سنة 2010 و التي أدخلت ارتباكا في كافّة دواليب الدّولة التي لم تكن المحكمة بمنآى عنها، لذلك فإنّ هذا التّقرير لايتضمّن مقترحات إصلاح كما لايتضمّن صعوبات تنفيذ الأحكام الصّادرة عن المحكمة باعتبار أنّه لم يقع متابعة المطالب الموجّهة للمحكمة في هذا الغرض والبالغ عددها 20 مطلبا خلال سنة 2010 إلا خلال سنة 2011 .

و يحتوي هذا التّقرير على كتابين :

– الكتاب الأوّل وهو تقرير تفصيلي لنشاط الدوائر القضائية و الإستشارية بالمحكمة الإدارية من الناحية الكمية و من جهة المحتوى لذلك يتكون هذا الكتاب من جزأين؛ يتناول جزؤه الأوّل التّطوّر الكمّي لنشاط المحكمة الإداريّة في مستوى كلّ طور من أطوار التّقاضي فتضمّن تفصيلا إحصائيّا للنّشاط القضائي والإستشاري للمحكمة والذي سجّل ارتفاعا ملحوظا في عدد القضايا المفصولة قضائيا سنة 2010 حيث بلغ 4396 قضيّة مقابل 3765 سنة 2009 في حين سجّل النّشاط الإستشاري تراجعا إجماليّا سنة 2010 إذ تمّ النّظر في 474 استشارة وجوبيّة في سنة 2010 مقابل 546 استشارة سنة 2009، بينما سجّلت الإستشارات الإختياريّة قفزة عدديّة من 5 استشارات سنة 2009 إلى 20 استشارة سنة 2010 بينما تضمّن الجزء الثاني أهمّ المبادئ التي استقرّت عليها المحكمة بمختلف هيئاتها القضائيّة والإستشاريّة. ولم يرتكز هذا الجزء في منهجيّته على تقسيم حسب درجات التّقاضي (ابتدائي –استئناف – تعقيب) بل تمّ تبويب المبادئ حسب المحاور التي يتناولها القضاء الإداري بداية من اختصاص المحكمة وإجراءات القيام في مختلف الدرجات و الهيئات إلى المبادئ التي تمّ إقرارها في الأصل في مختلف المواضيع كالوظيفة العموميّة و النّزاع العقاري و العمراني و الضّبط الإداري و النّزاع الجبائي و غيرها من المواضيع، ثم تطرّق هذا الجزء إلى ما انتهت إليه المحكمة من مواقف في الملاحظات المضمنة بآرائها حول الإستشارات التي نظرت فيها،كما تعرّض التّقرير إلى النّشاط الإداري و المالي للمحكمة .

– أمّا الكتاب الثاني فهو ملحق بالتقرير و يحتوي على مختارات من فقه قضاء المحكمة و من آرائها حول أهمّ الإستشارات الإختياريّة. وقد تمّ الحرص على انتقاء وإدراج أكبر عدد ممكن من الأحكام و القرارات القضائيّة في

هذا الكتاب الثاني الذي يقع نشره في إطار السّلسلة السّنوية لمجموعة فقه قضاء المحكمة الإداريّة ، و يقترح إضفاء مزيد من الشّفافية على التّقرير السّنوي و ذلك بنشره بكتابيه .

الرّئيسة الأولى للمحكمة الإداريّة

الجزء الأوّل:

المبادئ المستمدّة من فقه قضاء مختلف الهيئات القضائيّة

العنوان الأوّل :المبادئ المتعلّقة بالإختصاص وبالمسائل الإجرائيّة والشّكليّة

الباب الأوّل: المبادئ المقرّرة في مجال اختصاص المحكمة

القسم الأوّل : المبادئ المتّصلة بوظيفة القضاء العدلي:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

-لا تخضع الأعمال المتعلّقة بوظيفة القضاء العدلي لولاية القاضي الإداري لارتباطها الوثيق بسير مرفق القضاء العدلي[1]

- تدخل في نطاق الأعمال المتّصلة بسير مرفق القضاء العدلي إجراءات البحث والتّحقيق وتحرير المحاضر التي يتولاها محافظو الشّرطة ورؤساء مراكز الأمن بوصفهم مأموري الضّابطة العدليّة وبالتّالي فإنّ ما ينتج عنها من نزاعات بخصوص موضوعها أو ظروف تحريرها لا تكتسي صبغة إداريّة وإنّما تنصهر في إطار التّحقيق في الدّعاوى المرفوعة أمام القاضي الجزائي وتخرج تبعا لذلك عن ولاية القاضي الإداري[2].

- استقرّ عمل المحكمة على استبعاد الأعمال المتعلّقة بوظيفة القضاء العدلي من رقابة القاضي الإداري، إلا استثناء وفي حدود تأهيل تشريعي في الغرض، وذلك إعمالا لقاعدة الفصل بين جهازي القضاء العدلي والإداري[3].

- تخرج النّزاعات المتعلّقة بتنفيذ الأحكام العدليّة عن ولاية القاضي الإداري وذلك بحكم ارتباطها باعتبارات سير مرفق القضاء العدلي والتي لا تمتدّ إليها رقابة هذه المحكمة احتراما لمبدأ الفصل بين هيئتي القضاء العدلي والإداري[4]

- الطّعن بالزّور في وثيقة إداريّة يرجع بالنّظر للمحاكم الجزائيّة[5].

- لا تنظر هذه المحكمة في النّزاعات ذات الصّبغة المدنية والجزائيّة التي تستأثر بها المحاكم العدليّة دون غيرها كما أنّها لا تنظر في شرعيّة الإجراءات المتّخذة في نطاق التّحقيق في النّزاعات المذكورة[6].

- إن قاعدة الفصل بين أعمال الضّابطة العدليّة والضّابطة الإداريّة تقتضي استبعاد كلّ الأعمال المتعلّقة بوظيفة أعوان الضّابطة العدليّة كحجز العربات وسحب شهادات التّسجيل عن ولاية القاضي الإداري[7].

- استقرّ فقه قضاء المحكمة الإداريّة في مادّة النّزاعات المتعلّقة بمرفق القضاء العدلي على التّفريق بين ما هو متعلّق منها بتسيير ذلك المرفق و ما هو مرتبط بتنظيمه لتحديد النّظام القانوني للإختصاص الحكمي وقد جرى عمل المحكمة في هذا السّياق على اعتبار أنّ القاضي الإداري لا يكون مختصّا بالنّظر في النّزاعات المتعلّقة بمرفق القضاء العدلي إلاّ في خصوص الأعمال التي تكون لها صبغة إداريّة صرفة وهي الأعمال التي جرى على تعريفها بالتّنظيميّة كقرارات إحداث المحاكم و تنظيمها و توزيعها وتسمية القضاة وتأديبهم وهي كلّها أمور متّصلة " بإدارة القضاء العدلي" لا بممارسة وظيفته[8].

- ما ينتج عن رفض ترجيع المحجوز بإجراءات تنفيذ الأحكام الجزائيّة من إشكالات ونزاعا ، في ظلّ الأحكام الواردة بمجلة الإجراءات الجزائيّة، من أنظار القاضي الجزائي لاتّصالها الوثيق بوظيفته القضائيّة و بالإجراءات المنطبقة لديه، وهو ما يجعلها خارجة بطبيعتها تلك عن إختصاص القاضي الإداري لتعلّقها بسير مرفق القضاء العدلي سواء كان ذلك في نطاق الإلغاء أو التّعويض[9].

---

[1] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120675 بتاريخ 22 أكتوبر 2010

[2] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19790 بتاريخ 24 فيفري 2010

[3] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120038 بتاريخ 29 جانفي 2010

[4] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19744 بتاريخ 30 أكتوبر 2010

[5] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121390 بتاريخ 26 نوفمبر 2010

[6] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18715 بتاريخ 27 جانفي 2010

[7] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17315 بتاريخ 29 مارس 2010

[8] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/12182 بتاريخ 30 أفريل 2010

[9] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/12182 المذكورة

– يخرج النّزاع المتعلّق بإثارة تتبّعات جزائيّة من أجل الإدّعاء بالباطل عن ولاية القاضي الإداري[10] .

– إنّ إثارة تتبّعات عدليّة ضدّ الأشخاص ولو كانوا أعوانا عموميّين، تخرج عن ولاية هذه المحكمة لإفتقادها الصّبغة الإداريّة وترجع بالنّظر إلى القضاء الجزائي التّابع للمحاكم العدليّة[11].

– لا تنظر المحكمة الإداريّة في شرعيّة الإجراءات التي يقع القضاء بها من قبل المحاكم العدليّة[12] .

– تندرج الإحالات على المرتّب ضمن اجراءات العقلة التي تتمّ بين يدي المؤجّر العمومي لاستخلاص ديون معمّرة لذمّة العون العمومي بصفته أجيرا وذلك بمقتضى إذن من محاكم النّاحية التي يوجد بدائرتها مقرّ المحيل وترتيبا على ذلك فإن النّزاعات التي تثور بمناسبة تنفيذ العقلة على المرتّب تكون من أنظار هذه الأخيرة[13].

– إنّ تصدّي أعوان الشّرطة العدليّة للجرائم المنصوص عليها بالفصل 88 من مجلّة الطّرقات يدخل في صميم سير العمل القضائي الذي تخرج النّزاعات المتّصلة به عن ولاية المحكمة الإداريّة[14] .

– لا تكون المحكمة مختصّة إذا كانت الدّعوى تهدف إلى التظلّم من أعمال وكيل الجمهوريّة باعتباره مأمور ضابطة عدليّة بمناسبة تلقّيه لشكاية و حال مباشرته لإجراءات البحث وتحرير المحاضر الجزائيّة[15].

– يرجع اختصاص النّظر في النّزاعات المتعلّقة بجبر الأضرار النّاتجة عن الأحكام القضائيّة الصّادرة عن القضاء العدلي إلى ولاية هذا الأخير وذلك عملا بقاعدة الفصل بين جهاز القضاء العدلي والقضاء الإداري[16].

– إن مناط الرّقابة التي تسلّطها الدّوائر الإستئنافيّة لهذه المحكمة باعتبارها قاضي الدّرجة الثانية ، إنّما قصره المشرّع صراحة على الأحكام والأذون الإبتدائيّة الصّادرة في المادّة الإداريّة سواء منها تلك التي تصدرها الدّوائر الإبتدائيّة لهذه المحكمة أو تلك التي تنطق بها محاكم أخرى بشرط أن يكون تعهّدها بالنّزاعات المتّصلة بتلك المادّة مبنيّا على إسناد تشريعي صريح تفصح به نصوص قانونيّة خاصّة يجوز لها بمقتضاها التّعهّد بالنّظر فيها[17] .

– لئن كانت النّزاعات المتعلّقة بالإنتزاع من أجل المصلحة العموميّة في جانبها المتعلّق بضبط الغرامات وما يتّصل بها من مسائل وثيقة نزاعات إداريّة تدخل ضمن مرجع نظر هذه المحكمة بإسناد تشريعي صريح، فإنّ ما يتفرّع عنها من دعاوى مرتبطة بتسجيل العقارات المنتزعة وما يقدم بمناسبتها من مطالب ترمي إلى تقييد الإمتيازات والرّهون ومداخيل الإنزال وغيرها من سائر التّحملات الأخرى أو التّشطيب عليها قد أخرجها المشرّع صراحة من ولاية القاضي الإداري وخصّ بها جهاز القضاء العدلي دون سواه[18].

– يخرج الطّلب المتعلّق بالتّثبّت في أطوار نشر قضيّة شغليّة عن الإختصاص القضائي لهذه المحكمة لتعارضه مع مبدأ الفصل بين جهازي القضاء العدلي والإداري[19] .

– يرتكز إقرار اختصاص أحد جهازيْ القضاء للبتّ في أخطاء مرفق القضاء العدلي، على التّفرقة التي كرّسها الفقه وفقه القضاء بين أعمال تنظيم ذلك المرفق وأعمال سيره وهي تفرقة تقوم على اعتماد معيار مادي يراعي محتوى العمل المشتكى منه وموضوعه من جهة مدى اتّصاله بالوظيفة القضائيّة الصّرفة أو استقلاله عنها[20].

---

[10] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19637 بتاريخ 26 مارس 2010

[11] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121237 بتاريخ 23 نوفمبر 2010

[12] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19211 بتاريخ 14 جويلية 2010

[13] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120498 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[14] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17975 بتاريخ 25 فيفري 2010

[15] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27612 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[16] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15523 بتاريخ 24 ديسمبر 2010

[17] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 26665 بتاريخ 18 مارس 2010

[18] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 26665 بتاريخ 18 مارس 2010

[19] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19864 بتاريخ 30 أكتوبر 2010

[20] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18797 بتاريخ 24 ديسمبر 2010

– إنّ الأعمال المندرجة في نطاق المهامّ الإداريّة الموكولة لمصالح الكتابة التّابعة للمحاكم على نحو تسجيل الأحكام وتسليم نسخ منها وتسليم شهادات النّشر وإرجاع أصول المؤيّدات من ملفّات القضايا وحفظ الملفّات والوثائق، من متعلّقات تنظيم مرفق القضاء العدلي[21].

– يندرج قرار وزير النّقل بسحب شهادات تسجيل العربات غير القابلة للتّشخيص وإحالتها على القضاء على معنى الفصل 9 من الأمر عدد 148 لسنة 2000 المؤرخ في 24 جانفي 2000 المتعلّق بضبط دوريّة الفحص الفنّي للعربات وإجراءاته وشروط تسليم شهادات الفحص الفنّي والبيانات التي يجب أن تتضمّنها، في إطار الضّابطة العدليّة الخارجة عن اختصاص المحكمة الإداريّة[22].

- أسند المشرع النّظر في الطّعون الموجّهة ضد قرارات إدارة الملكيّة العقاريّة القاضية بالتّرسيم أو بالتّشطيب على الحقوق العينيّة أو برفض ذلك وكذلك في مطالب الإذن بالتّشطيب على تلك الحقوق أو بترسيمها إلى المحكمة العقاريّة[23].

القسم الثاني:النّزاعات المتعلّقة بالمنشآت العموميّة والمؤسّسات العموميّة التي لا تكتسي صبغة إداريّة:

الفرع الأوّل: تكريس مبدأ عدم اختصاص المحكمة الإداريّة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– متى ثبت أنّ ديوان البحريّة التّجاريّة والموانئ يشكّل منشأة عموميّة بمقتضى إدراجه ضمن قائمة المنشآت العموميّة، المنصوص عليها بالأمر عدد 2265 لسنة 2004 المؤرّخ في 27 سبتمبر 2004، فإنّ نزاعاته تكون خارجة عن دائرة اختصاص هذه المحكمة[24]

– تكون نزاعات مؤسّسة عموميّة مندرجة ضمن قائمة المنشآت العموميّة مع حرفائها من أنظار القضاء العدلي وتخرج عن دائرة اختصاص هذه المحكمة[25].

– إنّ أعوان الوكالة الفنيّة للنّقل البرّي يخضعون إلى النّظام الأساسي الخاص بأعوان الوكالة الفنيّة للنّقل البرّي المصادق عليه بمقتضى الأمر عدد 1672 المؤرّخ في 15 جويلية 2002 الذي أوجب في فصله الثاني تطبيق أحكام مجلّة الشّغل على الأعوان المذكورين ما لم تتعارض مع أحكام القانون عدد 78 لسنة 1985 المؤرّخ في 5 أوت 1985 المتعلّق بضبط النّظام الأساسي العام لأعوان الدّواوين والمؤسّسات العموميّة ذات الصّبغة الصّناعية والتّجارية والشّركات التي تساهم الدّولة أو الجماعات العموميّة المحليّة في رأسمالها بصفة مباشرة وكلّيا، وبالتّالي فإنّ النّزاعات المتعلّقة بهم تكون خارجة عن اختصاص المحكمة الإداريّة[26].

– طالما أن المركز الوطني للعلوم والتّكنولوجيا النّووية مؤسّسة عموميّة لا تكتسي الصّبغة الإداريّة وأن النّزاع خاضع للقانون الخاص، فإنه يخرج عن ولاية المحكمة الإداريّة[27]

– طالما أن الدّيوان الوطني للبريد منشأة عموميّة، فإنّ النّظر في النّزاعات التي تنشأ بينه وبين أعوانه تخرج عن اختصاص المحكمة الإداريّة[28].

– إنّ إدراج ديوان قيس الأراضي والمسح العقاري ضمن قائمة المؤسّسات العموميّة التي لا تكتسي صبغة إداريّة والتي تعتبر منشآت عموميّة بموجب الأمر عدد 2265 لسنة 2004 المؤرّخ في 27 سبتمبر 2004 المتعلّق بضبط قائمة المؤسّسات العموميّة التي لا تكتسي صبغة إداريّة والتي تعتبر منشآت عموميّة، يجعل النّزاع القائم بينه وبين أعوانه لا يرجع لاختصاص المحكمة الإداريّة[29].

---

[21] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18797 بتاريخ 24 ديسمبر 2010

[22] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18499 بتاريخ 25 جانفي 2010

[23] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121004 بتاريخ 24 نوفمبر 2010

[24] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19713 بتاريخ 25 ماي 2010

[25] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120627 بتاريخ 26 ماي 2010

[26] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120908 بتاريخ 21 أكتوبر 2010

[27] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120305 بتاريخ 29 أفريل 2010

[28] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120308 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[29] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120525 بتاريخ 30 أكتوبر 2010

– نص الفصل 16 من القانون عدد 67 لسنة 1982 المؤرخ في 6 أوت 1982 المتعلّق بتشجيع الإستثمارات في قطاعي الفلاحة والصّيد البحري أنّه" أحدثت وكالة للنّهوض بالإستثمارات الفلاحيّة موضوعة تحت إشراف وزير الفلاحة وهي مؤسّسة عموميّة ذات صبغة صناعيّة وتجاريّة، كما نصّ الفصل الأوّل من الأمر عدد 910 لسنة 2005 المؤرّخ في 24 مارس 2005 والمتعلّق بتعيين سلطة الإشراف على المنشآت العموميّة وعلى المؤسّسات العموميّة التي لا تكتسي صبغة إداريّة، أنّ وكالة النّهوض بالإستثمارات الفلاحيّة مؤسّسة عموميّة غير إداريّة تخضع لإشراف وزارة الفلاحة والموارد المائيّة والصّيد البحري، وبالتّالي فإنّ النّزاعات التي تقوم بينها و بين أعوانها تكون من أنظار القضاء العدلي[30].

– الصّندوق الوطني للضّمان الإجتماعي مؤسّسة عموميّة لا تكتسي صبغة إداريّة وتعتبر منشأة عموميّة ولا يخضع أعوانه للنّظام الأساسي العام للوظيفة العموميّة ولا يرجعون بالنّظر للمحكمة الإداريّة بمقتضى القانون، وبالتّالي فإنّ النّزاعات النّاشئة بينه وبين أعوانه تعتبر من اختصاص المحاكم العدليّة[31] .

– يخضع أعوان الشّركة التّونسيّة للكهرباء والغاز، التي هي مؤسّسة عموميّة لا تكتسي صبغة إداريّة و تعتبر منشأة عموميّة، إلى نظام أساسي خاص، وتخرج النّزاعات القائمة بينهم وبين هذه المؤسّسة عن ولاية المحكمة الإداريّة[32]

– يخضع أعوان المركز الوطني للجلود والأحذية إلى مقتضيات التّراتيب الضّابطة للقانون الأساسي الخاص بالأعوان التّابعين للمركز القومي للجلود والأحذية المصادق عليه بمقتضى الأمر عدد 763 لسنة 1979 المؤرخ في 28 أوت 1979 ، وبالتّالي فإنّ نزاعاتهم ترجع لأنظار القضاء العدلي[33] .

– يخرج النّزاع بين المطبعة الرّسمية وأعوانها عن ولاية المحكمة الإداريّة باعتبار أنّ المطبعة الرّسمية منشأة عموميّة ولا يخضع أعوانها لقانون الوظيفة العموميّة ولم يتمّ إخضاع نزاعاتهم إلى ولاية المحكمة الإداريّة بمقتضى قانون خاص[34].

– طالما أن مؤسّسة التّلفزة التّونسية تعدّ منشأة عموميّة وأن أعوانها لا يخضعون إلى قانون الوظيفة العموميّة فإن النّزاع القائم بين الطّرفين يكون خارجا عن مجال اختصاص هذه المحكمة طبقا لأحكام الفقرة الثانية من الفصل الثاني من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 [35].

– طالما أنّ أعوان إقليم تونس يخضعون للنّظام الأساسي العام لأعوان الدّواوين و المؤسّسات العموميّة ذات الصّبغة الصّناعيّة والتّجاريّة والشّركات التي تمتلك الدّولة او الجماعات العموميّة المحليّة رأس مالها بصفة مباشرة و كلّيّا، كما أنّ لهم نظام أساسي خاص مصادق عليه بمقتضى الأمر عدد 491 لسنة 1975 المؤرّخ في 24 جويلية 1975 ، وذلك قبل دخول القانون عدد 108 لسنة 1995المؤرخ في 25 ديسمبر 1995 المتعلّق بإحداث وكالة التّعمير لتونس الكبرى حيّز النّفاذ، فإنّ النّزاع القائم بين هؤلاء الأعوان ومؤسّستهم يكون خارجا عن إختصاص هذه المحكمة [36].

– طالما أنّ الشّركة الجهويّة للنّقل بقابس هي منشأة عموميّة و أنّ أعوانها لا يخضعون للنّظام الأساسي العام للوظيفة العموميّة وغير راجعين بالنّظر للمحكمة الإداريّة بمقتضى القانون، فإن النّظر في النّزاعات النّاشئة بينها و بين أعوانها يرجع لإختصاص المحاكم العدليّة[37] .

– إن أعوان ديوان الحبوب لا يخضعون إلى قانون الوظيفة العموميّة وإنّما إلى أحكام القانون عدد 78 لسنة 1985 المؤرّخ في 5 أوت 1985 والمتعلّق بضبط النّظام الأساسي العام لأعوان الدّواوين والمؤسّسات العموميّة ذات الصّبغة الصّناعيّة والتّجاريّة والشّركات التي تمتلك الدّولة أو الجماعات المحليّة رأس مالها بصفة مباشرة وكلّيّا ، كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالقانون عدد 21 لسنة 2003 المؤرّخ

[30] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120917 بتاريخ 21 أكتوبر 2010

[31] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120105 بتاريخ 27 نوفمبر 2010

[32] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120097 بتاريخ 15 جويلية 2010

[33] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18064 بتاريخ 29 أفريل 2010

[34] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19108 بتاريخ 29 جانفي 2010

[35] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121040 بتاريخ 19 أكتوبر 2010

[36] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15797 بتاريخ 9 مارس 2010

[37] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120360 بتاريخ 30 أكتوبر 2010

في 17 مارس 2003 وتبعا لذلك فإنّ مجلّة الشّغل تنطبق على الأعوان المشار إليهم آنفا ما لم تكن مخالفة لهذا القانون ، وهو ما يجعل النّزاع القائم بين هؤلاء الأعوان ومؤسّستهم خارجا عن ولاية هذه المحكمة[38] .

– يتبين من أحكام الفصل الأوّل من الأمر عدد 910 لسنة 2005 المؤرّخ في 24 مارس 2005 والمتعلّق بتعيين سلطة الإشراف على المنشآت العموميّة وعلى المؤسّسات العموميّة التي لا تكتسي صبغة إداريّة أنّ الوكالة التّونسية للتّكوين المهني مؤسّسة عموميّة غير إداريّة تخضع لإشراف وزارة التّكوين المهني والتّشغيل، وأن أعوانها يخضعون عند انتدابهم وكافة مسارهم المهني إلى مقتضيات النّظام الأساسي الخاص بأعوان الوكالة التّونسية للتكوين المهني المصادق عليه بمقتضى الأمر عدد 241 لسنة 2005 المؤرخ في7 فيفري 2005، وهو ما يجعل النّزاعات القائمة بينهما خارجة عن اختصاص هذه المحكمة [39].

الفرع الثاني: إقرار اختصاص المحكمة الإداريّة في النّزاعات ذات الصبغة الإداريّة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

–إن الشّركة الوطنيّة للسّكك الحديديّة التّونسيّة ولئن كانت مصنّفة كمنشأة عموميّة إلا أنّ تصرّفها في الملك العمومي للسّكك الحديديّة بفترض تلبّسها بامتيازات السّلطة العامّة في إطار تسييرها لمصلحة عامّة، الأمر الذي يصيّر النّزاعات التي قد تنشأ بخصوصه من أنظار القضاء الإداري لإنصهاره في منظومة الملك العمومي[40] .

– تختصّ المحكمة الإداريّة بالنّظر في النّزاعات المتعلّقة بتنفيذ عقد الإشتراك المبرم بين الشّركة التّونسية للكهرباء والغاز وحرفائها رغم تصنيف الشركة ضمن المؤسّسات العموميّة التي لا تكتسي صبغة إداريّة والتي تُعتبر منشآت عموميّة، اقتضاء بما دأب عليه عمل مجلس تنازع الإختصاص من اعتباره عقدا إداريا يتعهّد المشترك بموجبه بالإلتزام بمقتضيات كراس الشّروط المتعلّقة بتزويد كامل تراب الجمهوريّة بالتّيار الكهربائي مثلما تمّت الموافقة عليها بالأمر عدد 9 لسنة 1964 المؤرخ في 17 جانفي 1964 المنقح بالأمر عدد 579لسنة 1974 المؤرّخ في 25 ماي 1974 والأمر عدد 56 لسنة 1986 المؤرخ في 8 جانفي1986 ، والمتضمّن شروطا غير مألوفة في القانون العام[41].

– تكون هذه المحكمة مختصّة بالنّظر في النّزاعات النّاشئة عن مدّ الدّيوان الوطني للتّطهير لقنوات تطهير بأرض الغير بالنّظر إلى تنزّل ذلك في إطار تنفيذ مرفق عام[42].

– إحداث البحيرة الجبليّة من قبل ديوان تنمية الغابات والمراعي بالشّمال الغربي الذي يشكّل مؤسّسة عموميّة غير إداريّة لا ينزع عنها وصف المنشأة العموميّة بحكم رجوعها بالتصرّف والحفظ إلى وزارة الفلاحة والموارد المائيّة والصّيد البحري و توظيفها لخدمة الصّالح العام بهدف تغذية المائدة المائيّة بالمنطقة أو استغلالها من طرف المربّين للرّي قصد المحافظة على الثّروة الحيوانيّة أو اعتمادها لإخماد الحرائق عند الإقتضاء وترتيبا على ذلك تكون النّزاعات النّاشئة عنها موكولة إلى المحكمة الإداريّة[43].

– الشّركة التّونسية للكهرباء والغاز مكلّفة بتسيير مرفق عام لذلك فإن كلّ الأعمال التي تنجزها في إطار هذه المهمّة تكون أعمالا إداريّة تدخل بطبيعتها تحت طائلة القانون الإداري خاصّة متى كانت مقترنة باستخدامها لامتيازات السّلطة العامّة وتكون بالتّالي النّزاعات المتعلّقة بها من اختصاص المحكمة الإداريّة.

– عقد التّأمين هو من عقود القانون الخاص وبالتّالي يخرج النّظر في الإلتزامات المحمولة بموجبه عن أنظار المحكمة الإداريّة[44]

– لئن كانت الشّركة التّونسية لصناعات التّكرير من قبيل المؤسّسات العموميّة التي لا تكتسي صبغة إداريّة فإن الأعمال التي تنجزها في إطار المرفق الإداري الموكول إليها تكتسي صبغة إداريّة وتدخل بطبيعتها تلك تحت طائلة القانون الإداري، كما أنّ

---

[38] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121264 بتاريخ 25 نوفمبر 2010

[39] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19990 بتاريخ 25 مارس 2010

[40]الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16660 بتاريخ 15 جويلية 2010

[41] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16485 بتاريخ 24 ديسمبر 2010

[42] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125595 بتاريخ 27 أكتوبر 2010

[43] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27525 بتاريخ 4 ديسمبر 2010

[44] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27586 بتاريخ 1 جويلية 2010

الأنابيب التّابعة لها تعدّ منشآت عموميّة، ومن ثمّ فإن الأضرار التي تتسبّب فيها للغير تكون من أنظار المحكمة الإداريّة طبقا لأحكام الفصل17 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة[45].

– النّزاعات التي تكون الوكالة الفنّية للنّقل البرّي طرفا فيها تعدّ نزاعات إداريّة ترجع بالنّظر إلى اختصاص القاضي الإداري كلّما تعلّق الأمر بتسيير مرفق النّقل البرّي بما في ذلك اسناد شهادات تسجيل العربات وسحبها[46] .

– إنّ وكالة النهوض بالصّناعة تمارس في نطاق المشمولات الرّاجعة إليها في ميدان تشجيع الإستثمار صلاحيّات السّلطة العامّة ممّا يضفي على قراراتها المتعلّقة بشهادة صرف منحة الإستثمار صبغة القرارات الصّادرة في المادّة الإداريّة والرّاجعة بالإختصاص إلى القاضي الإداري[47].

– إنّ إختصاص النّظر في النّزاعات النّاشئة في مادّة الأراضي الإشتراكيّة معقود للمحكمة الإداريّة بالإستناد إلى الطّبيعة الإداريّة لمختلف الهيئات المتدخلة فيها و ما يقتضيه النّظام الأساسي المتعلّق بها من وجوب تدخّل الإدارة ممثّلة في شخص الوالي أو وزير أملاك الدّولة و الشّؤون العقاريّة للمصادقة على أعمالها بغاية إكسائها الصّيغة التّنفيذية أو لاتّخاذ قرارات مستقلّة، لاسيما و أن الطّعن بالإلغاء في النّزاعات المتعلّقة بالأراضي الإشتراكيّة لا يتمّ إلاّ ضد القرار في صيغته النّهائيّة بعد تدخّل الوزير للمصادقة عليه أو رفض المصادقة[48]

– النّزاع المتعلّق برفض تسليم وثيقة تفيد صبغة أرض ذات صبغة إشتراكيّة يتنزّل في صميم اختصاص القاضي الإداري[49]

القسم الثالث: النّزاعات الشّغلية:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– طالما حدّد المشرّع الجهة القضائيّة المختصّة التي يجب على المعني بالأمر التّوجه إليها في صورة تقاعس المؤجّر عن القيام بواجب إعلام الجهات المعنيّة بحادث الشّغل، فإنّه لا يجوز للمدّعي القيام بمساءلة الإدارة عن ذلك التّقصير أمام هذه المحكمة في الطّور الإبتدائي[50].

– يخرج عن دائرة اختصاص هذه المحكمة النّظر في نزاعات الإتّحاد التّونسي للصّناعة والتّجارة مع أعوانه طالما كان الإتّحاد شخصا من أشخاص القانون الخاص وطالما كانت علاقاته بأعوانه خاضعة إلى أحكام مجلة الشغل[51].

– لئن كان النّزاع المتعلّق بحوادث الشّغل في القطاع العمومي نزاعا إداريّا باعتبار أنّ زاعم الضّرر من حادث الشّغل عون عمومي، فإنّه طالما أسند المشرّع بمقتضى نص خاص لقاضي النّاحية النّظر فيه، يكون خارجا عن أنظار المحكمة الإداريّة في الطّور الإبتدائي، اقتضاء بأحكام الفصل الثاني من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة والذي نصّ على أن" تنظر المحكمة الإداريّة بهيئاتها القضائيّة المختلفة في جميع النّزاعات الإداريّة عدا ما أسند لغيرها بقانون خاص" والفصل 43 من القانون المتعلّق بالنظام الخاص للتّعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشّغل والأمراض المهنيّة في القطاع العمومي[52].

– أحدث المشرّع كتلة اختصاص لفائدة قاضي النّاحية للنّظر في النّزاعات النّاتجة عن حوادث الشّغل والأمراض المهنيّة وجبر الأضرار النّاجمة عنها وذلك مهما كان موضوع الدّعوى أو مقدار الطلب[53]

---

[45] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16466 بتاريخ 7 جويلية 2010

[46] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17975 بتاريخ 25 فيفري 2010

[47] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15956 بتاريخ 20 ديسمبر 2010

[48] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 16122 / 1 بتاريخ 7 جويلية 2010

[49] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 15428 /1 و 17447 /1 بتاريخ 13 اكتوبر 2010

[50] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/12322 بتاريخ 8 جوان 2010

[51] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120691 بتاريخ 24 نوفمبر 2010

[52] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19222 بتاريخ 28 ماي 2010

[53] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120267 بتاريخ 24 جوان 2010

و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19546 بتاريخ 25 فيفري 2010

– تشغّل المؤسّسات العسكريّة، إلى جانب العسكريّين ، موظفين مدنيّين لا يكتسبون صفة العسكريّين وبالتّالي فإنّ المحكمة الإداريّة لا تختصّ بالنّظر في دعاوى التّعويض عن حوادث الشّغل التي يتعرّضون لها[54].

- اقتضت أحكام الفصل 4 من القانون عدد 28 لسنة 1994 المؤرّخ في 21 فيفري 1994 المتعلّق بالتّعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشّغل والأمراض المهنيّة أن ينطبق هذا القانون على كافّة العمّال أو المعتبرين كذلك المستخدمين لدى الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين بأي شكل من الأشكال مهما كان نوع النّشاط أو وضعيّة العامل أو نظام تأجيره. كما ينطبق أيضا على المتمرّنين المتدرّبين وتلاميذ وطلاّب مؤسّسات التّعليم الفنّي أو المهني مهما كان اختصاصها أو درجاتها. و إذا كان حادث الشّغل مرتبطا مباشرة ببرامج التّعليم أو التّكوين، يختصّ قاضي النّاحية بالنّظر في النّزاعات النّاشئة عن حوادث الشّغل والأمراض المهنيّة وجبر الأضرار النّاجمة عنها مهما كان مقدار الطّلب أو موضوع الدّعوى[55].

القسم الرّابع: النّزاعات العقاريّة:

الفرع الأوّل: النّزاعات الإستحقاقيّة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– أوكل الفصل 5 من القانون عدد 100 المؤرخ في 25 ديسمبر 1974 المتعلّق بإحداث ديوان قيس الأراضي إلى الدّيوان المذكور مهمّة إنجاز أعمال التّحديد قصد تنفيذ ومراقبة الأعمال الفنيّة التّابعة لتسجيل الملكيّة العقاريّة والمسح وفقا للنّصوص القانونيّة الجاري بها العمل كالقيام بأشغال القيس بالبلاد التّونسية أو خارجها ومباشرة التّحديد للأملاك العامّة عند الطلب والأراضي الدوليّة والدّوائر الإداريّة، وعليه تندرج الأعمال الفنيّة في إطار القيام بإجراءات قانونيّة يكون الهدف منها حسم مسألة تكتسي طابعا استحقاقيّا صرفا والتي يستأثر القاضي العدلي دون سواه باختصاص النّظر في النّزاعات المتعلّقة بها ممّا يجعلها خارجة عن ولاية المحكمة[56]

– طالما كانت الدّعوى تهدف إلى إثبات استحقاق القائم بها لعقارات تمّت تصفيتها بموجب القرار الصادر عن اللّجنة الجهويّة لتصفية الأحباس الخاصّة والمشتركة بتاريخ 22 ديسمبر 1961 والقرار الصّادر عن اللجنة العليا لتصفية الأحباس الخاصّة والمشتركة بتاريخ 24 جوان1965 ، فإنّ النّزاع يكتسي صبغة إستحقاقيّة بحتة ويخرج تبعا لذلك عن اختصاص هذه المحكمة[57].

الفرع الثاني: النّزاعات المتعلّقة بتصرّف الإدارة في ملكها الخاص:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

–إن تصرّف الإدارة في ملكها الخاص يكون طبقا لقواعد القانون المدني والتّجاري ولا يختلف في ذلك عن تصرّف الأفراد ولا يتّسم بما يميّز العمل الإداري من صلاحيّات وسلطات غير مألوفة في القانون الخاص الأمر الذي يجعل النّزاعات المتعلّقة بذلك التّصرف مفتقدا للصّبغة الإداريّة ومعقودا لفائدة جهاز القضاء العدلي[58].

– الأسواق البلديّة تدخل في نطاق الملك البلدي الخاص اقتضاء بأحكام الفصل 126 من القانون الأساسي للبلديّات، وإنّ تصرّف الإدارة في ملكها الخاص، عبر انتهاجها لطرق التّصرف المألوفة في القانون الخاص، يخرج عن ولاية القاضي الإداري إلا إذا تعلّق الأمر بأعمال توخّت فيها الإدارة أساليب القانون العام[59].

---

[54] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18441 بتاريخ 10 أفريل 2010

[55] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18565 بتاريخ 27 ماي 2010

[56] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17749 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[57] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120490 بتاريخ 21 أكتوبر 2010

[58] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18641 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[59] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15461 بتاريخ 29 جانفي 2010

القسم الخامس: النّزاعات المتعلّقة بالذوات الخاصّة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– طالما أنّ النّزاع يتعلّق بإستخلاص دين من طرف تعاونيّة، و التي تعتبر منظمة ذات صبغة اجتماعيّة وهي شخص قانوني خاص، فإنّ النّزاع لا يكتسي صبغة إداريّة باعتباره قائما بين ذوات من أشخاص القانون الخاص ممّا يخرجه عن مرجع نظر القاضي الإداري باعتبار أنّه إختصاص أصيل يرجع بطبيعته إلى القاضي العدلي الذي يستأثر دون سواه بالنّظر في هذه النّزاعات[60].

– إنّ النّزاع القائم بين ذوات من أشخاص القانون الخاص لا يكتسي صبغة إداريّة وهو يخرج عن مرجع نظر القاضي الإداري[61].

– تخرج النّزاعات المرفوعة ضد أشخاص القانون الخاص طبيعيّين كانوا أو معنويّين عن مرجع نظر المحكمة الإداريّة إلا متى تنزّلت الأعمال المشتكى منها في إطار تسيير مرفق عمومي وتميّزت بالطّابع السّلطوي [62].

– نزاعات الخواص فيما بينهم محكومة بقواعد القانون الخاص و تخرج عن دائرة إختصاص المحكمة الإداريّة[63].

– إن اختصاص النّظر في النّزاعات النّاشئة بين الشّركات التّعاونية للخدمات الفلاحيّة ومنخرطيها يعود إلى القضاء العدلي ويخرج عن اختصاص هذه المحكمة[64].

– طالما أن النّزاع يرمي إلى إبطال عقد مدني يجمع أشخاصا خاضعين للقانون الخاص فإن المحكمة الإداريّة تكون غير مؤهّلة للنّظر فيه[65].

– النّزاع القائم بين ذوات من القانون الخاص بخصوص مناب كلّ منهم في الأرض الرّاجعة لهم على وجه الملكيّة الخاصّة يعدّ اختصاصا أصيلا للقاضي العدلي[66].

– لئن كان للمحكمة الإداريّة أن تنظر في الطّلبات الرّامية إلى مقاضاة ذوات القانون الخاص كلّما كانت تلك الطّلبات مرتبطة بتصريفهم لمرفق عام وفي إطار استعمال صلاحيّات السّلطة العامّة بما ينزّلهم منزلة ذوات القانون العام ويجعل مساءلتهم مندرجة ضمن المنازعات ذات الصّبغة الإداريّة الرّاجعة لنظر هذه المحكمة عملا بمقتضيات الفصل 2 من القانون المتعلّق بها، فإنّ طلب ممثّل الشّركة التّونسية للكهرباء والغاز إدخال مؤمّنتها في النّزاع، إنّما يتعلّق بطلب بمقاضاة طرف خاص استنادا إلى قواعد القانون الخاص وخارج إطار تصريف المرافق العامّة وهو ما يوجب على القاضي الإداري رفض النّظر فيه تطبيقا لقواعد الإختصاص القضائي التي تعدّ من متعلّقات النّظام العام [67].

– إنّ النّزاع بين المدّعي ورئيس نقابة المالكين لا يكتسي صبغة إداريّة باعتباره قائما بين ذوات من أشخاص القانون الخاص، ممّا يخرجه عن مرجع نظر القاضي الإداري باعتبار أنّه إختصاص أصيل يرجع بطبيعته إلى القاضي العدلي الذي يستأثر دون سواه بالنّظر في هذه النّزاعات[68].

القسم السّادس: النّزاعات المتعلّقة بتوظيف واستخلاص الأداءات:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– طالما أن قاضي المسؤوليّة مطالب لا محالة بتفحّص مدى شرعيّة أعمال الإدارة في مادّة خصّها المشرّع بيد قاض مختصّ، فإنّه يتعيّن إسناد كتلة اختصاص للقاضي العدلي للنّظر في المسؤوليّة النّاجمة عن الخطإ الذي قد ترتكبه الجهة الإداريّة المعنيّة في المادّة

---

[60] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19632 بتاريخ 9 مارس 2010

[61] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18678 بتاريخ 11 ماي 2010

[62] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19175 بتاريخ 24 فيفري 2010 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18818 بتاريخ 29 أفريل 2010

[63] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15645 بتاريخ 8 جوان 2010

[64] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19776 بتاريخ 29 مارس 2010

[65] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19348 بتاريخ 5 جوان 2010

[66] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121480 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[67] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27787 بتاريخ 16 ديسمبر 2010

[68] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19297 بتاريخ 9 فيفري 2010

الجبائيّة، لا سيّما عندما يتعلّق الأمر بإعداد الجداول السّنوية للمعاليم الوارد ذكرها بمجلة الجباية المحليّة، وذلك حتّى لا ينجرّ عن إقرار اختصاص هذه المحكمة بالنّظر في نزاعات المسؤوليّة المشار إليها أيّ تضارب في الأحكام وألا يمثّل مجرّد وسيلة تسمح للمطالب بالأداء بالزّيغ عن احترام آجال تقديم طلب المراجعة للّجنة المختصة بالنّظر في ذلك وفقا لأحكام الفصلين 23 و24 من مجلة الجباية المحليّة[69].

– لئن لم تحدّد مجلة الجباية المحليّة بصفة صريحة الجهة القضائيّة الرّاجع لها النّظر في المنازعات المتعلّقة بالمسؤوليّة المترتّبة عن الأخطاء التي قد ترتكبها كلّ من الجماعات المحليّة في إعداد جداول التّحصيل السّنوية وقبّاض الماليّة في استخلاص المعاليم الرّاجعة إلى هذه الجماعات، فإن حسن سير القضاء يقتضي تجنّب تشتيت النّزاعات وتضارب الأحكام بين جهازي القضاء الإداري والعدلي مراعاة لمصلحة المتقاضين وضمانا لحقوقهم[70].

– أسند المشرّع صراحة إلى القاضي العدلي اختصاص البتّ إبتدائيّا في الطّعون التي تستهدف قرارات سحب النّظام التّقديري[71].

– إنّ الإعلام بالدّفع هو سند تنفيذي يندرج في إطار إجراءات استخلاص الدّيون العموميّة ويخرج عن نظر المحكمة الإداريّة إلغائيا [72] .

– النّزاعات المتعلّقة بالتّرسيم بزمام المعلوم على العقارات المبنيّة الذي أصبح يطلق عليه جدول التّحصيل بموجب قانون الماليّة عدد 106لسنة 2005 المؤرخ في 19ديسمبر 2005، تكتسي صبغة جبائيّة وتخرج بالتّالي عن اختصاص القاضي الإداري إلغائيا[73].

– تخرج النّزاعات المتعلّقة بمعلوم الإشغال الوقتي للملك العمومي عن أنظار المحكمة الإداريّة إلغائيّا[74].

– إنّ إسناد بطاقة تعريف جبائي هو إجراء اتّخذ تمهيدا لإخضاع المتحصّل عليها لمراقبة جبائيّة معمّقة ثمّ اتّخاذ قرار توظيف في شأنه وبالتّالي فإن الطّعن في قرار إسناد تلك البطاقة يشكّل فرعا من النّزاع الأصلي المتمثّل في توظيف الأداءات المستوجبة على نشاطه[75].

– يخرج عن اختصاص هذه المحكمة النّظر في الطّور الإبتدائي في الدّعاوى الرّامية إلى الإعتراض على بطاقات الإلزام[76].

–استقر فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ النّزاعات النّاشئة بين المطالب بالأداء وإدارة الجباية تكون معقودة للقاضي الجبائي دون سواه عملا بمبدإ وحدة النّزاع الجبائي وأنّه لا يسوغ الطّعن في القرارات ذات الصبغة الجبائيّة بالإلغاء طالما خوّل المشرّع للمطالب بالأداء القيام بدعوى موازية تمكّنه من الوصول إلى نفس الهدف الذي يصبو إليه من ناحية، وكلّما تبيّن أنّ القرارات المطعون فيها تطرح إشكالا جبائيّا محضا وليست منفصلة بالتّالي عن النّزاع الجبائي المعروض، من ناحية ثانية[77].

–جرى قضاء هذه المحكمة على أنّ نظر المحكمة المتعهّدة بنزاع الإستخلاص يقتصر على تفحّص الشّرعيّة الخارجيّة للسّند التّنفيذي المعترض عليه وعلى التّثبت من أنّ الدّين المطالب به لا يزال مستحقّا ولم ينقض بموجب التّقادم ولم يقع الوفاء به بصفة كلّيّة أو جزئيّة، في حين أنّ نظر المحكمة المتعهّدة بالنّزاعات المتعلّقة بأساس الأداء والخطايا المرتبطة به ينصرف إلى التّثبت من شرعيّة قرار التّوظيف ومن سلامة أو صحّة عمليّة التّوظيف من حيث أسسها وإجراءاتها والطّريقة المعتمدة فيها وإعادة النّظر في احتساب الأداء المستوجب، الأمر الذي يستتبع القول بأن التّحقّق من مدى حصول الوفاء بالدّين الجبائي كلّيّا أو جزئيّا إنّما يندرج في نطاق نزاع الإستخلاص ويختصّ به القاضي المتعهّد بذلك النّزاع، ومن ثمّ فهو يخرج من مجال نزاعات أساس الأداء والخطايا المرتبطة به، باعتبار

---

[69] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16789 بتاريخ 24 نوفمبر 2010

[70] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16789 بتاريخ 24 نوفمبر 2010

[71] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14322 بتاريخ 24 فيفري 2010

[72] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19049 بتاريخ 30 ديسمبر 2010

[73] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14493 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[74] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19482 بتاريخ 30 ديسمبر 2010

[75] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27565 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[76] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120297 بتاريخ 23 جوان 2010

[77] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120529 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

أن المسألة المشار إليها لا صلة لها بمدى شرعيّة قرار التّوظيف وإنّما تتعلّق بفحص مدى شرعيّة السّند التّنفيذي المتّخذ في نطاق تتبّع استخلاص الدّين الجبائي[78].

– يختص القاضي العدلي بالنّظر في النّزاع الجبائي إبتدائيّا وإستئنافيّا وإنّ إختصاصه في المادّة الجبائيّة يشمل أصل النّزاع أي الطّعن في قرارات التّوظيف الإجباري وكذلك كلّ المسائل الإجرائيّة المتّصلة بتلك القرارات بما في ذلك الدّعاوى الرامية إلى إبطال محاضر تبليغها[79].

القسم السّابع: النّزاعات المتعلّقة بالتّقاعد والضّمان الإجتماعي:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– أسند المشرّع كتلة اختصاص إلى قاضي الضّمان الإجتماعي في جميع النّزاعات التي تنشأ بين الهياكل المسدية للمنافع الإجتماعيّة ومستحقّي تلك المنافع وذلك في شأن تطبيق الأنظمة القانونيّة للجرايات والضّمان الإجتماعي[80].

– تخرج الطلبات المتعلّقة بإلزام الإدارة بدفع المساهمات الإجتماعيّة عن أنظار المحكمة الإداريّة لارتباطها الوثيق بتطبيق النّظام القانوني للضّمان الإجتماعي[81].

– أسند المشرع إلى المحاكم العدليّة كتلة اختصاص للنظر في النّزاعات الناشئة بين صناديق الضّمان الإجتماعي ومستحقّي المنافع الإجتماعيّة والجرايات والمؤجّرين أو الإدارات التي ينتمي إليها الأعوان في شأن تطبيق الأنظمة القانونيّة للجرايات وللضّمان الإجتماعي عدا المقررات الإداريّة القابلة للطعن بوجه تجاوز السّلطة أمام المحكمة الإداريّة[82].

– كلّما كانت الدّعوى تهدف إلى مراجعة قرار تصفية جراية وذلك بضم فترة معينة ضمن قاعدة تصفية الجراية، فإنّ موضوعها يكون مرتبطا بتطبيق الأنظمة القانونيّة للضّمان الإجتماعي ويخرج بالتّالي عن مرجع نظر هذه المحكمة[83].

– النّزاعات المتعلّقة بطلب صرف منح عائلية تندرج ضمن أنظمة الضّمان الإجتماعي وتخرج عن اختصاص المحكمة الإداريّة[84].

– تخرج النّزاعات المتعلّقة برفض الصّندوق الوطني للتّأمين على المرض تحمل مصاريف علاج بالخارج عن ولاية هذه المحكمة لتعلقه بتطبيق الأنظمة القانونيّة للجرايات والضّمان الإجتماعي[85].

– يكون خارجا عن ولاية هذه المحكمة طلب الأخذ بعين الاعتبار لفترة عمل ضمن الأقدمية العامّة للعون لاحتسابها في جراية التّقاعد[86].

– إن المشرّع أسند إلى المحاكم العدليّة كتلة اختصاص للنّظر في جميع النّزاعات النّاشئة بين صناديق الضّمان الإجتماعي ومستحقي المنافع الإجتماعيّة والجرايات والمؤجّرين أو الإدارات التي ينتمي إليها الأعوان في شأن تطبيق الأنظمة القانونيّة للجرايات وللضّمان الإجتماعي عدا ما استثناه القانون صراحة والذي اتّجه تأويله على نحو ضيّق[87].

– كلّما كانت الدّعوى تهدف إلى طلب جراية أيتام فإن النّزاع يكون معقودا لقاضي الضّمان الإجتماعي[88].

---

[78] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد "310663" بتاريخ 21 جوان 2010

[79] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد "310014" بتاريخ 15 جويلية 2010
و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19099 بتاريخ 2 جويلية 2010

[80] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18035 بتاريخ 6 مارس 2010

[81] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18904 بتاريخ 24 ديسمبر 2010

[82] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14080 بتاريخ 28 أفريل 2010

[83] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120790 بتاريخ 27 نوفمبر 2010

[84] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19592 بتاريخ 25 جانفي 2010

[85] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16452 بتاريخ 22 أكتوبر 2010

[86] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14704 بتاريخ 26 ماي 2010

[87] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18713 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[88] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120687 بتاريخ 27 نوفمبر 2010

– كلّما كانت الدّعوى ترمي إلى إسناد جراية الباقين على قيد الحياة فإنّها تدخل في نطاق المنافع الإجتماعيّة والجرايات التي يسديها الصّندوق المدّعى عليه في إطار تطبيق الأنظمة القانونيّة للجرايات والضّمان الإحتماعي والتي أسند المشرّع اختصاص النّظر في النّزاعات المتعلّقة بها إلى قاضي الضّمان الإجتماعي[89]

– إحتساب المساهمات يندرج في إطار النّزاعات المتعلّقة بتطبيق الأنظمة القانونيّة للتّقاعد والتي تخرج عن مرجع نظر هذه المحكمة[90].

– تندرج المطالبة بتسوية فترة خدمات واحتسابها في قاعدة تصفية جراية تقاعده في إطار تطبيق الأنظمة القانونيّة للجرايات وتخرج بذلك عن ولاية هذه المحكمة وترجع بالنّظر إلى قاضي الضّمان الإجتماعي[91]

– يتعلّق طلب جراية عجز ومصاريف العلاج و الدّواء بتطبيق الأنظمة القانونيّة للجرايات والضّمان الإجتماعي ويكون الإختصاص بالتّالي معقودا لقاضي الضّمان الإجتماعي[92]

– جرى عمل هذه المحكمة على اعتبار أن المطالبة بجرايات التّقاعد ودفتر المعالجة ينصهر في إطار تطبيق الأنظمة القانونيّة للجرايات والضّمان الإجتماعي[93]

– يندرج النّزاع المتعلّق بدفع مستحقات بعنوان التّنفيل ضمن النّزاعات المتعلّقة بتطبيق الأنظمة القانونيّة للجرايات وللضّمان الإجتماعي الرّاجعة بالنّظر لقاضي الضّمان الإجتماعي[94].

– كلّما تعلّق النّزاع بطلب تمكين العارض من جراية تقاعد أو منحة شيخوخة كإلزام جهة الإدارة بدفع المساهمات الإجتماعيّة بعنوان الفترة التي قضاها في العمل، فإنّه يندرج في إطار النّزاعات المتعلّقة بتطبيق الأنظمة القانونيّة للجرايات و للضّمان الإجتماعي التي عهد القانون لقاضي الضّمان الإجتماعي إختصاص البتّ فيها ويخرج بالتّالي عن أنظار هذه المحكمة[95].

– كلّما تعلّق النّزاع بطلب ضمّ الخدمات و الحصول على جراية تقاعد فإنّه يكون خارجا عن مرجع نظر هذه المحكمة و راجعا لاختصاص قاضي الضّمان الإجتماعي [96].

– إنّ التّأمين على المرض و التّمتع بالعلاج يعتبران من المنافع الإجتماعيّة التي يتمتّع بها المضمون إجتماعيّا و التي تتعهّد بها إحدى مؤسّسات الضّمان الإجتماعي وهو صندوق التّأمين على المرض، و عملا بأحكام الفصل 32 من القانون عدد 15 لسنة 2003 المؤرخ في 15 فيفري 2003 المتعلّق بإحداث مؤسّسة قاضي الضّمان الإجتماعي فإنّ قاضي الضّمان الإجتماعي ينظر في النّزاعات التي تنشأ بين الهياكل المسدية للمنافع و الجرايات المنصوص عليها بالأنظمة القانونيّة للضّمان الإجتماعي في القطاعين العام والخاص و بين مستحقّي المنافع الإجتماعيّة و الجرايات، الأمر الذي يجعل النّزاع خارجا عن إختصاص هذه المحكمة[97].

– طالما تعلّقت الدّعوى بتمكين العارض من جراية شيخوخة و طالما رفعت بعد دخول القانون عدد 15 لسنة 2003 المؤرخ في 15 فيفري 2003 و المتعلّق بإحداث مؤسّسة قاضي الضّمان الإجتماعي حيّز التّنفيذ فإنّها تندرج تبعا لذلك في إطار النّزاعات المتعلّقة بتطبيق الأنظمة القانونيّة للجرايات الأمر الذي يجعلها خارجة عن ولاية المحكمة الإداريّة[98].

– طالما كانت الدّعوى ترمي إلى مراجعة جراية العارض من قبل الصّندوق الوطني للضّمان الإجتماعي وفق سنوات العمل الفعليّة التي قضاها فإنّها تدخل بطبيعتها في نطاق المنافع الإجتماعيّة والجرايات التي يسديها الصّندوق المذكور في إطار تطبيق الأنظمة

---

[89] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19831 بتاريخ 27 نوفمبر 2010

[90] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121464 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[91] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15783 بتاريخ 31 مارس 2010

[92] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19955 بتاريخ 15 جويلية 2010

[93] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121520 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[94] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120854 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[95] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18842 بتاريخ 11 ماي 2010

[96] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19522 بتاريخ 9 فيفري 2010
و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19407 بتاريخ 24 جوان 2010

[97] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19420 بتاريخ 8 جوان 2010

[98] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120008 بتاريخ 11 ماي 2010

القانونيّة للجرايات والضّمان الإجتماعي فإن النّزاع الذي يثور في خصوص تلك المطالبة يكون راجعا لاختصاص قاضي الضّمان الإجتماعي[99]

– إنّ التّأمين على المرض و التّمتع بالعلاج يعتبران من المنافع الإجتماعيّة التي يتمتّع بها المضمون إجتماعيّا والتي تتعهّد بها إحدى مؤسّسات الضّمان الإجتماعي وهو صندوق التّأمين على المرض، و عملا بأحكام الفصل 32 من القانون عدد 15 لسنة 2003 المؤرخ في 15 فيفري 2003 المتعلّق بإحداث مؤسّسة قاضي الضّمان الإجتماعي فإنّ قاضي الضّمان الإجتماعي ينظر في النّزاعات التي تنشأ بين الهياكل المسدية للمنافع و الجرايات المنصوص عليها بالأنظمة القانونيّة للضّمان الإجتماعي في القطاعين العام و الخاص و بين مستحقّي المنافع الإجتماعيّة و الجرايات، الأمر الذي يجعل الطّلب الرّاهن خارجا عن إختصاص هذه المحكمة[100].

– طالما كانت دعوى العارض ترمي إلى تمكينه من جراية ومن علاج الأضرار النّاتجة عن حادث الشّغل الذي تعرّض إليه بالخارج، وتعلّقها بالتّالي بتطبيق الأنظمة القانونيّة للجرايات والضّمان الإجتماعي على حالته، فإنّ النّزاع الذي يثور في خصوص تلك المطالبة يكون راجعا لاختصاص قاضي الضّمان الإجتماعي، و يخرج عن اختصاص المحكمة الإداريّة[101].

– طالما كانت دعوى الحال ترمي إلى إسناد العارضة جراية الباقين على قيد الحياة فإنّها تدخل في نطاق المنافع الإجتماعيّة والجرايات التي يسديها الصّندوق المدّعى عليه في إطار تطبيق الأنظمة القانونيّة للجرايات والضّمان الإحتماعي والتي أسند المشرّع اختصاص النّظر في النّزاعات المتعلّقة بها إلى قاضي الضّمان الإجتماعي[102]

– النّزاعات المتعلّقة بطلب صرف منح عائليّة تندرج ضمن أنظمة الضّمان الإجتماعي وتخرج عن اختصاص المحكمة الإداريّة[103].

– لا يتنزّل في نطاق تطبيق الأنظمة القانونيّة للتّقاعد النّزاع الرّامي إلى إلغاء قرار الصّندوق الوطني للتّقاعد و الحيطة الإجتماعيّة الرّافض لاعتماد تاريخ ولادة تمّ إصلاحه بمقتضى حكم قضائي[104]

القسم الثامن: النّزاعات الإنتخابيّة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يخرج عن اختصاص هذه المحكمة النّظر في النّزاعات المتعلّقة بالبطاقات الإنتخابية التي تندرج ضمن النّزاعات الإنتخابيّة والضّرر النّاجم عنها [105].

– لئن تسهر الجامعات الرّياضية، بصريح الفصل التّاسع من القانون الأساسي المتعلّق بالهياكل الرّياضية، على تسيير مرفق عام في إطار الصّلاحيات التي تمكّنها منها الوزارة المكلّفة بالرّياضة، على نحو تخضع فيه النّزاعات النّاشئة بمناسبة تصريفها المتلبّس بامتيازات السّلطة العامّة لشؤون المرفق المناط بعهدتها، لولاية القاضي الإداري، فإنّ البتّ في النّزاعات المتّصلة بانتخاب هياكل تسييرها باعتبارها ذوات معنويّة خاصّة، يخرج عن أنظار المحكمة الإداريّة[106].

القسم التّاسع: تطبيق تقنية كتل الإختصاص التّشريعيّة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يرجع إلى جهاز القضاء الإداري النّظر في الدّعاوى الهادفة إلى كفّ شغب الإدارة على عقارات الخواص[107].

– لئن كانت القرارات المتعلّقة بمسك السجّل العقاري قرارات إداريّة لصدورها عن سلطة إداريّة وتأثيرها في المراكز القانونيّة للمشمولين بها، فإنّ المشرّع أخرجها صراحة عن الإختصاص الإلغائي لقاضي تجاوز السّلطة[108].

---

[99] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120622 بتاريخ 15 جويلية 2010

[100] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 19420 / 1 بتاريخ 8 جوان 2010

[101] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 19581 / 1 بتاريخ 7 أفريل 2010

[102] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 19831 /1 بتاريخ 27 نوفمبر 2010

[103] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد19592 /1 يتاريخ 25 جانفي 2010

[104] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 18457 /1 بتاريخ 6 مارس 2010

[105] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120205 بتاريخ 23 جوان 2010

[106] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19570 بتاريخ 7 ماي 2010

[107] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/10911 بتاريخ 26 ماي 2010

[108] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16031 بتاريخ 15 جويلية 2010

– أسند المشرّع صلب الفصل 2 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة لهذه الأخيرة ولاية شاملة بخصوص نزاعات التّعويض النّاتج سواء عن المسؤوليّة التّقصيريّة أو المسؤوليّة التّعاقديّة باستثناء ما أسند لغيرها بمقتضى نصّ صريح[109].

– يكون الطّعن في قرارات حفظ الشّكايات الصّادرة عن رئيس الفرع الجهوي للمحامين سواء الصّريحة منها أو الضّمنية أمام محكمة الإستئناف المختصّة ترابيّا على أن يكون الطّعن بالتّعقيب في القرارات الصّادرة عن محاكم الإستئناف لدى المحكمة الإداريّة[110].

– أسند المشرّع كتلة اختصاص لفائدة جهاز القضاء العدلي للنّظر في كافة النّزاعات الدّيوانية في إطار ولاية شاملة بما في ذلك النّزاعات المتعلّقة بالحجز المسلّط على السّيارات المستوردة من الخارج وذلك بحكم تنزّل هذه المسألة وبصريح النّص القانوني في إطار مادّة مدنيّة أصيلة راجعة بالنّظر للقاضي العدلي [111].

– يكتسي النّزاع المتعلّق بالإنتفاع بامتياز جبائي قصد توريد سيّارة طابعا قمرقيّا يخرجه عن مرجع نظر المحكمة الإداريّة اقتضاء بأحكام الفصل 227 من مجلة الدّيوانة[112].

– يخرج البتّ في الطّعون في قرارات رفض التّرسيم بمجمع المحاسبين التّونسيين عن ولاية هذه المحكمة إبتدائيّا عملا بأحكام الفصلين 26 و 27 من القانون عدد 16 لسنة 2002 المتعلّق بتنظيم مهنة المحاسبين [113] .

– يخرج عن مرجع نظر الدّوائر الإبتدائيّة بالمحكمة الإداريّة النّظر في الطّعون الموجّهة ضد قرارات رفض التّرسيم بعمادة الأطباء البياطرة عملا بأحكام الفصل 35 من القانون عدد 47 لسنة 1997 المؤرخ في 14 جويلية 1997 والمتعلّق بممارسة مهنة طبيب بيطري وتنظيمها[114]..

– أسند المشرّع اختصاص النّظر في القضايا المتعلّقة بالإنتزاع بالنّسبة لأوامر الإنتزاع الصّادرة قبل دخول القانون عدد 26 لسنة 2003 المؤرخ في 14 أفريل 2003 حيز التّنفيذ إلى المحكمة الإبتدائيّة الكائن بدائرتها العقار المنتزع سواء تعلّق الأمر بدفع الغرامة أو بفوائضها وبجميع ما يمكن أن يتفرّع عن ذلك من نزاعات كلّ ذلك ضمانا لوحدة كتلة الإختصاص، ولا تكون المحكمة الإداريّة مختصة بالنّظر في مثل هذه الدّعاوى إلا إستئنافيّا وتعقيبيّا[115].

القسم العاشر: إعمال المحكمة للمعايير فقه القضائيّة للإختصاص:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– إن المعيار الوظيفي للإختصاص الذي يمكن أن يجرّ القاضي الإداري إلى إقرار اختصاصه بالنّظر في نزاعات بين أشخاص من القانون الخاص متى تصرّفوا تصرف السّلطة العامّة يجد حدّه في المقرّرات الإداريّة الإنفراديّة دون العقود الإداريّة التي تفترض في كلّ الحالات أن يكون أحد طرفيها شخص قانوني عام وأنّه استثناء لهذا المبدأ فإنّه يمكن للعقد أن يكون إداريا حتّى ولو كان طرفاه من أشخاص القانون الخاص وذلك كلّما كان تصرف أحدهما بالوكالة عن الدّولة[116] .

– إنّ ما اقتضته مجلّة المياه من أن تُضبط الغرامة عن الضّرر النّاجم عن التّصرف في الملك العمومي للمياه وفق الطّريقة المعمول بها فيما يخص الإنتزاع للمصلحة العامّة يقتصر على تحديد الطّريقة المعتمدة لتقدير الغرامة ولا يمكن أن يؤوّل على أنّه إسناد اختصاص للقاضي العدلي ضرورة أن إسناد الإختصاص لا يتمّ إلا بمقتضى نص صريح[117].

---

[109] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/13849 بتاريخ 7 جوان 2010

[110] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120020 بتاريخ 26 مارس 2010

[111] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 19177 /1بتاريخ 24 نوفمبر 2010

[112] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120020 بتاريخ 26 مارس 2010

[113] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121393 بتاريخ 26 نوفمبر 2010

[114] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18925 بتاريخ 24 فيفري 2010

[115] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120865 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[116] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19111 بتاريخ 26 أفريل 2010

[117] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27287 بتاريخ 15 جويلية 2010

– يستجيب قرار جدولة الدّفوعات الخاصّة باستخلاص دين عمومي لمقوّمات المقرّر الإداري من جهة صدوره عن جهة إداريّة ألا وهي قابض الماليّة وتعلّق موضوعه بنزاع إداري يتمثّل في جدولة دفوعات موظّف لاستخلاص دين عمومي واكتساء الإجراءات التي حفّت باتّخاذه، والمتمثّلة في الإعتراض، طابعا إداريا[118].

–إنّ نزاعات استرجاع العقارات المنتزعة هي نزاعات إداريّة أصيلة، كما أنّها ليست نزاعات فرعيّة مثلما هو الشّأن بالنّسبة للقضاء الإستعجالي أو قضاء إيقاف التّنفيذ، حتّى تخضع للقاعدة القائلة بأنّ الفرع يتبع الأصل في الإختصاص، ضرورة أنّ قضاء الإسترجاع قائم بذاته ومستقلّ عن نزاع تقدير غرامة الإنتزاع الذي أوكله المشرّع إلى القضاء العدلي، على غرار النّزاع المتعلّق بالطّعن في أوامر الإنتزاع، لذلك طالما لم يقع إسناد نزاعات الإسترجاع بمقتضى نصّ خاص إلى هيئات قضائيّة أخرى غير المحكمة الإداريّة، فإنّ هذه المحكمة تكون مختصّة بالنّظر في تلك النّزاعات في جميع مراحلها[119].

– الجامعة التّونسية لكرة القدم تسهر على تسيير مرفق عمومي و ممارستها لسلطة اتّخاذ قرارات تأديبية تجاه الحكام واللاّعبين والمسيّرين والأندية ينمّ عن استعمالها لامتيازات السّلطة العامّة، وبالتّالي فإنّ القرار الصّادر عن المكتب الجامعي للجامعة التّونسية لكرة القدم القاضي بإيقاف المعقّب ضدّه عن النّشاط لمدّة سنتين يعدّ قرارا صادرا في المادّة الإداريّة على معنى الفصل الثالث من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة وبالتّالي فإنّ الدّعوى الرّامية إلى طلب التّعويض عن الأضرار المترتّبة عنه تكون من اختصاص هذه المحكمة عملا بأحكام الفصل 17 من نفس القانون[120].

– استقرّ الفقه والقضاء الإداريّان على اعتبار أنّ هذه المحكمة غير مختصّة للبتّ في دعاوى تجاوز السّلطة الموجّهة ضد المقرّرات الإداريّة الصّادرة عن أشخاص القانون الخاص إلا متى أنيطت بعهدتها مهمّة تسيير المرافق العامّة وكانت متلبّسة عند إصدارها لهذه المقرّرات بامتيازات السّلطة العامّة[121]

– إنّ تعاونيّة الضّباط و ضبّاط الصّف بالجيش الوطني كما تضمنه القانون عدد 80 لسنة 1977 المتعلّق بإحداثها تمثّل جمعيّة لها شخصيّتها المعنويّة واستقلالها المالي، كما أنّه بالنّظر إلى أهدافها المتمثّلة في القيام بأعمال تتعلّق بالحيطة و التّضامن و التّعاون لفائدة أعضائها و أزواجهم وأراملهم حسب منطوق الفصل الثاني من القانون سالف الذّكر من جهة و إلى طرق سيرها من جهة أخرى، يتبيّن أنّها لا تعتبر سلطة إداريّة على معنى الفصل الثالث من قانون المحكمة الإداريّة إذ تقوم بنشاط يتّسم بالصّبغة المدنيّة والإجتماعيّة فضلا عن عدم تمتّعها بإمتيازات السّلطة العامّة [122].

– طلب إلغاء قرار الإدارة برفض ترتيب النّتائج القانونيّة عن الإلغاء القضائي لقرار عزل المدّعي لا يندرج في إطار تطبيق الأنظمة القانونيّة للتّقاعد وللحيطة الإجتماعيّة[123].

– يشمل الإختصاص المعقود لقاضي التّعويض وفق أحكام الفصل 17 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة الأعمال الإداريّة غير الشرعيّة سواء تعلق الأمر بتصرّفات ماديّة أو بقرارات إداريّة[124].

– يكون العقد إداريّا متى كان موضوعه يتعلّق بتسيير مرفق عمومي و تضمّن بنودا غير مألوفة في القانون الخاص تستوجب تطبيق قواعد القانون العام[125].

– إن المحكمة الإداريّة لا تختصّ بالنّظر في النّزاعات المتعلّقة بفاتورات استهلاك الماء الصّادرة عن الشّركة الوطنيّة لإستغلال وتوزيع المياه في إطار ما لها من صلاحيات بمقتضى العقود التي تربطها بحرفائها تنفيذا لمهمة المرفق المنوط بعهدتها ودون الإلتجاء إلى استعمال صلاحيات السّلطة العامّة [126].

---

[118] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14931 بتاريخ 29 جانفي 2010

[119] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310792 بتاريخ 20 ديسمبر 2010

[120] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310936 بتاريخ 27 نوفمبر 2010

[121] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18603 بتاريخ 2 جويلية 2010

[122] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121112 بتاريخ 23 نوفمبر 2010

[123] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18056 بتاريخ 27 نوفمبر 2010

[124] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/13657 بتاريخ 31 مارس 2010

[125] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/13939 بتاريخ 7 جوان 2010

[126] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19584 بتاريخ 25 جانفي 2010

– تشكّل العقود التي تبرمها الإدارة في ظلّ التّشريع المتعلّق بالعقارات الدّولية الفلاحيّة عقودا إداريّة يحكمها نظام تشريعي خاص وتحتوي على شروط وامتيازات استثنائيّة غير مألوفة في القانون الخاص والتي تنبئ عن النّية في انتهاج أسلوب القانون العام وهو ما تواتر فقه قضاء مجلس تنازع الإختصاص على اعتماده[127].

– كلّما كان الفعل الضّار الذي تسبّب في الحادث مترتّبا عن المنشأة العموميّة والأشغال المقامة فوقها والتي أذنت بها وزارة التّجهيز والإسكان والتّهيئة التّرابيّة بما يكسيها طابع الأشغال العموميّة فإنّ النّزاع يكون بالتّالي ذو صبغة إداريّة[128].

– الدّعاوى الرّامية إلى جعل الإدارة مدينة والرّاجعة لاختصاص المحكمة الإداريّة حسب صريح الفصل 2 والفقرة الأخيرة من الفصل 17 من القانون المتعلّق بها إنّما هي تلك التي تكتسي الصّبغة الإداريّة والتي تكون كذلك كلّما تعلّقت بعمل إداري تقوم به الإدارة بما في ذلك المؤسّسات العموميّة التي لا تكتسي صبغة إداريّة، في إطار قواعد القانون العام وفي نطاق تسيير مرفق عام ولغاية تحقيق مصلحة عامّة[129].

– يندرج النّزاع المتعلّق بالتّصرف في الملك العمومي المينائي عملا بقواعد القانون العام ولغاية تحقيق مصلحة عامّة في إطار إختصاص القاضي الإداري[130] .

– جرى عمل هذه المحكمة في مادّة المسؤوليّة التّعاقديّة للإدارة على التّمييز بين العقود التّي تبرمها الإدارة متلبّسة بصلاحيّات السّلطة العامّة مع ما يرتبط بذلك من تضمين العقود المذكورة شروطا استثنائيّة غير معهودة في العقود بين الخواص أو تلك التي تبرمها قصد تشريك متعاقدها في التّسيير المباشر للمرفق العام والتي تعدّ عقودا إداريّة ويرجع اختصاص النّظر في النّزاعات النّاشئة عنها إلى جهاز القضاء الإداري، وبين العقود التي تبرمها الإدارة دون أن تتضمّن ما يميّزها عن العقود المبرمة بين الخواص أو ما من شأنه أن يدرجها في مناخ القانون العام والتي لا تعتبر عقودا إداريّة ويرجع إختصاص النّظر فيها إلى القضاء العدلي[131].

– تختصّ المحكمة الإداريّة بالنّظر في المسؤوليّة النّاجمة عن المنشآت العموميّة الخطرة و المتمثّلة في الاعمدة الكهربائيّة التي قد ينتج عن وجودها خطر من شأنه ان يتسبّب في أضرار غير عاديّة[132].

– إن سحب رخصة تعاطي مهنة النّقل العمومي وبطاقة الإستغلال هو قرار إداري و هو ما يجعل النّظر في مطالب التّعويض عن قرار السّحب من قبيل النّزاع الإداري المندرج تحت طائلة الفصل 17 من قانون المحكمة الإداريّة التي تكون بالتّالي صاحبة الإختصاص بالنّظر في النّزاع[133] .

– طالما أنّ مناط النّزاع لا يتمثّل في التّثبّت من مدى وجود مخالفة ديوانيّة من عدمه باعتبار أنّ هذه المسألة تعهّد بها القاضي المختص ونطق بحكمه فيها بصفة باتّة، وإنّما ينحصر في تعهّد القاضي الإداري بما يترتّب عن ذلك من أضرار للمدّعي بغير وجه حق حتى يتمّ على أساسها تعمير ذمّة الإدارة ، فإنّه يكون من صميم نظر القاضي الإداري السّاهر على مبدأ الشّرعيّة تقدير الضّرر المترتّب عن عمل إداري غير شرعي أدّى إلى حرمان المدّعي من استعمال سيّارته على النّحو السّالف بيانه يتمّ من طرف قاضي التّعويض إستنادا إلى أحكام الفصل 17 من قانون المحكمة الإداريّة[134].

– يدخل في اختصاص المحكمة البتّ في الدّعاوى المرفوعة لإقرار مسؤوليّة الإدارة عن منع المواطن من التّنقّل داخل البلاد دون موجب شرعي[135].

– يكون المنتزه الحضري في تصرف و حفظ البلديّة طالما لم يتمّ إبرام عقد لزمة أو إشغال وقتي بشأنه مع جهة عموميّة أو خاصّة وتختص المحكمة الإداريّة بالنّظر في النّزاع الذي يهدف إلى التّعويض عن الأضرار الحاصلة بمناسبة إستغلاله، كما تعتبر الألعاب

[127] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17366 بتاريخ 31 ديسمبر 2010
[128] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16012 بتاريخ 30 أفريل 2010
[129] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15529 بتاريخ 6 جويلية 2010
[130] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15529 بتاريخ 6 جويلية 2010
[131] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120771 بتاريخ 31 ديسمبر 2010
[132] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18530 بتاريخ 30 جانفي 2010
[133] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14997 بتاريخ 31 ديسمبر 2010
[134] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/13261 بتاريخ 25 نوفمبر 2010
[135] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15744 بتاريخ 7 ماي 2010

الموجودة في المنتزه الحضري من المنشآت العموميّة[136].

– إنّ وضع الجهة المدّعى عليها يدها على عقار النّزاع دون أن تكون قد تولّت انتزاعه طبق القانون أو شراءه بالمراضاة يجعل عملها من قبيل الإستيلاء، الأمر الذي تكون معه هذه المحكمة مختصّة بالنّظر في النّزاع النّاشئ عنه[137] .

– إنّ تولّي الشّركة المدّعى عليها تركيز ناعورات هوائيّة وبناء محوّل كهربائي على العقار المتداعى بشأنه يندرج في إطار تسييرها لمرفق عمومي بغية تحقيق مصلحة عامّة وينمّ على تلبّسها بامتيازات السّلطة العامّة، بما يضفي على عملها الطبيعة الإداريّة وتعيّن بالتّالي إخضاع النّزاعات المترتّبة عليه إلى ولاية المحكمة الإداريّة[138] .

– تندرج النّزاعات المتعلّقة بالعقود ضمن ولاية القاضي الإداري كلّما كان موضوع العقد هو تشريك معاقد الإدارة في تسيير المرفق العام بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته عامّة أو إذا تضمن العقد شروطا استثنائيّة غير مألوفة في القانون الخاص وتنبئ عن نيّة الإدارة في انتهاج أسلوب القانون العام وطالما أنه تمّ بموجب العقد موضوع القضيّة انتداب خبير في التّكنولوجيات الحديثة وتكليفه بمهامّ التّدريس النّظري والتّطبيقي وبالمشاركة في تنظيم الإمتحانات المرتبطة بالدّروس وبتأطير الطّلبة وبالإشراف على التّربصات وعلى رسائل التّخرج على أن يتقاضى مقابل ذلك مرتّبا شهريّا يكون على حساب ميزانيّة الوزارة المكلّفة بالتّعليم العالي فإنّ ذلك العقد المتعلّق بتنفيذ مهامّ في نطاق تسيير المرفق العام للتّعليم العالي يكون إداريّا ويغدو النّزاع بالتّالي من اختصاص القاضي الإداري[139].

– لئن تعدّ مجامع التّنمية في قطاع الفلاحة والصّيد البحري من أشخاص القانون الخاص، فقد نزّلها المشرع منزلة الإدارة ضرورة أنّ الإمتيازات المخوّلة لها في مواجهة المنخرطين بها من نوع ما تستأثر به السّلط الإداريّة العامّة، كما أنّ أغراضها ذات منفعة عامّة لاتّصالها بتحقيق متطلّبات النّهوض بقطاع الفلاحة والصّيد البحري وبحماية الموارد الطبيعية و ترشيد استعمالها .و بالتّالي، فإنّ عقد الإشتراك في المياه بحكم إبرامه من قبل مجمع التّنمية في نطاق تصريف شؤون الملك العمومي للمياه و ترشيد استعماله لتنمية قطاع الفلاحة وتضمنه جملة من الشّروط غير المألوفة في القانون الخاص يكون من قبيل العقود الإداريّة التي ينعقد اختصاص النّظر في النّزاعات النّاشئة عنها لفائدة المحكمة الإداريّة[140].

– استقرّ قضاء هذه المحكمة على استبعاد النّظر في النّزاعات التي تنشأ بين الجمعيّات التّعاونية ومنخرطيها طالما كانت أهدافها تقوم على توفير خدمات تضامنيّة وتعاونيّة لفائدة أعضائها وعائلاتهم وكلّما كانت طرق تسييرها لا تكتسي صبغة إداريّة فضلا عن عدم تمتّعها ، عند مباشرتها لنشاطها، بصلاحيّات السّلطة العامّة[141].

القسم الحادي عشر: اختصاص المحكمة تعقيبيّا:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– تخرج نزاعات التّوظيف الإجباري عن اختصاص المحكمة الإداريّة في الطّور الإبتدائي عملا بما اقتضاه الفصل 11 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة من أنها تنظر تعقيبيّا في الطّعون الموجّهة ضد الأحكام النّهائيّة المتعلّقة بالأداءات والمعاليم الرّاجعة للدّولة وللجماعات المحليّة وكذلك الأحكام النّهائيّة المتعلّقة باسترجاعها[142].

– يرجع النّظر في الإعتراضات على بطاقات الإلزام إلى محاكم الإستئناف العدليّة التي يقع بدائرتها المكتب الصّادرة عنه البطاقة على أن يتمّ الطّعن فيها تعقيبيّا أمام هذه المحكمة [143].

– الأحكام الصّادرة في مادّة تجاوز السّلطة لا تقبل الطّعن بالتّعقيب[144].

---

[136] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15761 بتاريخ 6 مارس 2010

[137] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15207 بتاريخ 13 جويلية 2010

[138] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17644 بتاريخ 16 ديسمبر 2010

[139] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27835 بتاريخ 16 ديسمبر 2010

[140] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16437 بتاريخ 8 جوان 2010

[141] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16749 بتاريخ 25 مارس 2010

[142] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15568 بتاريخ 13 أكتوبر 2010

[143] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120391 بتاريخ 23 جوان 2010

[144] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310610 بتاريخ 22 فيفري 2010

الباب الثاني:المبادئ المتعلّقة بالمسائل الإجرائيّة والشّكليّة

القسم الأوّل: المبادئ المتعلّقة بشروط القيام بدعوى تجاوز السّلطة والإجراءات المرتبطة بها:

الفرع الأوّل: الشّروط الخاصّة بالمقرّر الإداري المطعون فيه:

الفقرة الأولى: وجود المقرّر الإداري:

انتهت المحكمة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– عدم وجود قرار إداري يؤدّي إلى عدم قبول الدّعوى.[145]

.–نشر قضيّة مدنيّة لكفّ الشّغب و رفع المضرّة على معنى أحكام الفصل 99 من مجلة الإلتزامات و العقود لا يحول دون رفع دعوى في تجاوز السّلطة لإلغاء قرار التّرخيص الإداري و لا مجال للتذرّع بوجود دعوى موازية نظرا لاختلاف النّتائج المترتّبة عن كلا الدّعويين[146].

– يتعلّق انقضاء آجال الإعتراض على أعمال الإسناد سواء الصّادرة منها عن مجلس التّصرف أو عن مجلس الوصاية الجهوي بالإجراءات الإداريّة ولا ينال من حق القيام بدعوى إلغاء القرارات الإداريّة التي تتوّج أو تصادِق على تلك الأعمال أمام هذه المحكمة[147].

– لئن كانت المبادئ الأساسيّة العامّة تقتضي أن لا يحلّ القاضي محلّ الإدارة في استعمال صلاحيّاتها بأن يتحوّل إلى سلطة تصدر القرارات الإداريّة فإنّ الصّلاحيات القضائيّة الرّاجعة للقاضي الإداري تخوّل له في المقابل، وعلى خلاف المحاكم العدليّة الخاضعة للتّحجير الوارد بالفصل 3 من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 ، إلزام الإدارة سواء بالأداء أو باتّخاذ إجراء معيّن كما تخوّل له إلغاء المقرّرات الإداريّة المطعون فيها على نحو يفرض على السّلطة الإداريّة اقتضاء بواجب الإذعان للأحكام القضائيّة، المبادرة باتّخاذ الإجراءات المستوجبة لتنفيذها. [148]

– عدم توجيه مطلب إلى الإدارة قصد إعادة العرض على لجنة السّقوط من أجل تعكّر الحالة الصحيّة يؤول إلى التّصريح بعدم قبول الدّعوى لعدم وجود قرار قابل للطعن فيه بالإلغاء.[149]

– يخلص من أحكام الفصل 22 من القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المتعلّق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة أنّ رفع الحصانة عن القاضي ينصهر في سياق تتبّعه ولا يملك المتضرّر من أفعاله سوى التّوجه إلى النّيابة العموميّة المختصّة بتلقّي الشّكاوى وإثارة الدّعوى العموميّة وممارستها طبقا لمقتضيات مجلّة الإجراءات الجزائيّة المخوّل لها وحدها التّثبّت في مدى وجاهة الشّكوى والتّحقيق فيها ليكون توجّه العارض إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء بطلب قصد رفع الحصانة عن قاض صادرا عمّن لا صفة له ولا يتولّد عنه أيّ قرار إداري يقبل الطّعن فيه بالإلغاء.[150]

– لا يجوز للوزير المكلّف بالعدل أن يتدخّل في سير مرفق القضاء العدلي إلا استثناء وفي حدود ما خوّله الفصل 23 من مجلة الإجراءات الجزائيّة من سلطات إزاء أعضاء النّيابة العموميّة أخذا في الإعتبار ما ورد في الفصل 65 من الدستور من أنّ "القضاة مستقلّون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون"، وعليه، فإنّ صمت وزير العدل إزاء طلب فتح تحقيق بخصوص إخلالات شابت سير قضيّة مدنيّة ليس من شأنه أن يُنشئ قرارا إداريّا قابلا للطّعن بدعوى تجاوز السّلطة.[151]

– استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ القرارات التي يتّخذها رئيس الإدارة التي ينتمي إليها العون في إطار تنظيم المرفق لا تقبل

---

[145] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121285 بتاريخ 26 نوفمبر 2010

[146] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 1/15687 بتاريخ 13 أكتوبر 2010

[147] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16906 بتاريخ 24 فيفري 2010

[148] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد 27509 بتاريخ 1 جويلية 2010

[149] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18023 بتاريخ 30 ديسمبر 2010

[150] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18542 بتاريخ 31 مارس 2010

[151] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120120 بتاريخ 29 جانفي 2010

الطّعن بالإلغاء إلا إذا كان لها مساس بحقوقه الوظيفيّة أو وضعيّته المادّية.[152]

– إنّ لجنة التّقاعد قبل السنّ القانونيّة لأسباب صحية المنعقدة بالوزارة الأولى يقتصر دورها على إبداء رأي في الملفّات المحالة عليها دون أن يكون لأعمالها صبغة تنفيذيّة ترتقي إلى منزلة القرارات الإداريّة القابلة للطّعن فيها بالإلغاء ضرورة أنّ سلطة القرار ترجع في جميع الصّور إلى رئيس المؤسّسة الذي يصدر قرارا في ذلك بناءا على رأي اللجنة المذكورة مع استشارة اللجنة الطبّية التّابعة للديوان، الأمر الذي يتعين معه عدم قبول الدّعوى الرّاهنة على هذا الأساس.[153]

– لا تعدو مداولات المجلس البلدي في شأن مثال التّهيئة العمرانية أن تكون سوى عملا تحضيريّا لا يؤثّر في المركز القانوني للأفراد.[154]

– لا يمكن الطّعن بدعوى تجاوز السّلطة في القرارات التّمهيديّة كالإقتراحات والشّهادات والإستشارات والبحوث التّحضيريّة والإرشادات.[155]

– المجلس العلمي للجامعات ومؤسّسات التّعليم العالي يصدر آراء إستشاريّة وليس قرارات نافذة.[156]

– إصدار تعليمات لفتح طريق بأرض أحد الخواص لا يعدو أن يكون سوى عمل مادّي لا يسمو إلى مرتبة القرار الإداري القابل للطّعن بتجاوز السّلطة ضرورة أنّه لا يهدف إلى إحداث أثر قانوني معيّن ولا يتعلّق بتطبيق حكم من أحكام القانون، ومن ثمّ فإنّ الوسيلة لمجابهة هذا العمل المادّي للإدارة وما قد يترتّب عليه من آثار ضارّة بحقوقه هو التّعويض دون الإلغاء.[157]

الفقرة الثانية: مواصفات المقرّر الإداري:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يتمثّل القرار الإداري كما يعرّفه القضاء الإداري في إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة في إطار ما خولته لها القوانين والتّراتيب الجاري بها العمل وهو ما ينجرّ عنه إحداث أو تغيير أو إنهاء مركز قانوني معيّن متى كان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامّة.[158]

– القرار الإداري القابل للطّعن بدعوى تجاوز السّلطة هو الذي يكتسي الصّبغة التّنفيذية ويكون مؤثّرا في المركز القانوني للمعني بالأمر[159].

– اقتضاء بأحكام الفصل 3 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة فإنّ دعوى تجاوز السّلطة ترفع ضد المقرّرات الصّادرة في المادّة الإداريّة على أنّ قبولها يبقى رهين توجيهها ضد قرار إداري مستوف لكلّ مقوماته، من صدوره عن سلطة إداريّة بإرادتها المنفردة وقابليّته للتّنفيذ بذاته وتأثيره في المراكز القانونيّة للمخاطبين بأحكامه.[160]

– المقرّر الإداري القابل للطّعن لا يقتضي شكلا محدّدا، ويتعلّق إمّا بالإفصاح عن إرادة منفردة بقصد إحداث أثر قانوني وإمّا بأعمال ماديّة أو إجراءات تنفيذيّة.[161]

– القرار الإداري لا يأخذ شكلا معيّنا إذ يمكن أن يكون كتابيّا أو شفاهيّا صريحا أو ضمنيّا.[162]

– يتوفّر الرّفض الضّمني على مقومات القرار الإداري القابل للطّعن بالإلغاء على معنى أحكام الفصل 3 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة إلا أنّ تولّد ذلك القرار يبقى متوقّفا على ثبوت تقديم المعني بالأمر مطلبا ثابت التاريخ في استصدار قرار من الجهة الإداريّة المعنيّة أو عند الاقتضاء من أي إدارة تكون لها رابطة عضوية بها أو سلطة رئاسية عليها.[163]

---

[152] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17364 بتاريخ 24 فيفري 2010

[153] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/13934 بتاريخ 13 جويلية 2010

[154] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18792 بتاريخ 27 جانفي 2010

[155] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15084 بتاريخ 7 جوان 2010

[156] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15084 بتاريخ 7 جوان 2010

[157] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/13454 بتاريخ 8 جوان 2010

[158] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18371 بتاريخ 31 مارس 2010

[159] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/13394 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[160] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/13019 بتاريخ 31 مارس 2010

[161] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15997 بتاريخ 8 جوان 2010

[162] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16535 بتاريخ 7 جوان 2010

[163] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17485 بتاريخ 24 نوفمبر 2010

– قبول الطّعن في مقرّر مثار يقتضي أن يكون موضوع مطلب الإثارة متّصلا بالمركز القانوني للطّاعن في علاقته بالإدارة الموجّه إليها في إطار ما خصّه به القانون من وسائل وصلاحيّات حتّى يكون التزامها الصّمت في مواجهته مولّدا لقرار إداري مؤثّر في المركز القانوني للطّالب.[164]

– لا تقبل دعوى تجاوز السّلطة المرفوعة طعنا بالإلغاء في قرار تأييدي غير مؤثّر في المركز القانوني للقائم بالدّعوى باعتبار أنّ من شروط قبول دعوى تجاوز السّلطة أن يكون القرار المستهدف بالإلغاء صادرا في مادّة إداريّة وتنفيذيّا ومؤثّرا في المركز القانوني للمعني به.[165]

– استقرّ فقه قضاء المحكمة منذ بداية عملها على اعتبار أنّ دعوى تجاوز السّلطة المحدثة بالقانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في أوّل جوان 1972 والمتعلّق بالمحكمة الإداريّة لا تستهدف إلا المقرّرات الصّادرة بعد دخوله حيز التّنفيذ، وذلك عملا بمبدأ عدم رجعيّة القوانين.[166]

– إن قرار اللّجنة القطاعيّة للعلوم الإنسانيّة المؤرّخ في 20 أفريل 2006 لا يعدو أن يكون سوى قرارا تأييديّا لقرار اللّجنة المؤرّخ في 19 أكتوبر 2005 والقاضي بمعادلة شهادة الماجستير آرتيوم التي تحصل عليها العارض من الجامعة الألمانيّة بالشّهادة الوطنيّة للأستاذية ضرورة أنه لم يقترن بظهور أيّ معطى قانوني أو واقعي جديد طالما أنّ اللّجنة قرّرت الإحتفاظ بنفس القرار وبالتّالي لم يؤثّر في المركز القانوني للعارض ولا يتوفّر فيه بالتّالي أحد شروط القرار الإداري القابل للطّعن بالإلغاء.[167]

– ينطوي قرار إحالة عقار إلى ملك الدّولة الخاص تطبيقا لأحكام القانون عدد 5 لسنة 1964 المؤرخ في 12 ماي 1964 على مقوّمات القرار الإداري القابل للطّعن بالإلغاء باعتباره شرطا أساسيّا لإجراء العمل بأحكام القانون المتعلّق بملكيّة الأراضي الفلاحيّة في تونس من خلال استكمال إجراءات تسليمها وتجريد مالكيها الأصليّين من حقهم فيها وإفصاحا من جانب الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة في هذا المجال وطالما أنّ إصدار ذلك القرار من شأنه سحب أحكام القانون المذكور على المالك الأصلي.[168]

– من المستقرّ عليه فقها وقضاء أنّ الإجراءات والأعمال اللاحقة لصدور القرار المحدث للآثار القانونيّة سواء كان الهدف منها النّشر أو الإعلام أو التّنفيذ لا تؤثّر بذاتها في شرعيّة القرار طالما أنّها لا تضيف لمحتواه عناصر جديدة من شأنها أن تؤثّر في المركز القانوني للشّخص المستهدف به.[169]

– إنّ تنفيذ قرار الهدم أو تحرير محضر تنفيذ من عدمه أو تمكين العارض من نسخة منه من عدمه أو أيّة وثيقة ذات صلة تعتبر أعمالا لاحقة لاتّخاذ القرار المؤثّر في مركزه القانوني وهو قرار الهدم ولا تؤثّر بذاتها في المركز القانوني للعارض ممّا يجعل المكتوب المطعون فيه غير حائز على مقومات القرار الإداري القابل للطّعن بالإلغاء.[170]

– تعدّ بطاقة التّعريف الجبائي بمثابة الوثيقة التي تتضمّن جملة المعلومات الضّرورية واللازمة لإدارة الجباية لتحديد هويّة الخاضع للضّريبة والنّشاط الذي يمارسه والنّظام الجبائي المنطبق عليه الذي يختاره والعنوان الذي يمارس به النّشاط المذكور، حتّى يتسنّى للإدارة متابعة ومراقبة الوضعيّة الجبائيّة للمعني بالأمر. ومن ثمّة فهي من الوثائق المعدّة بناء على تصريح تلقائي من الخاضع للضّريبة وبالتّالي، فإن إسنادها لا يرقى إلى صنف القرارات الإداريّة القابلة للإلغاء لأنّها خالية من أيّ إفصاح من جانب الإدارة عن اتّجاه إرادتها نحو إحداث أثر قانوني معيّن.[171]

– إن صدور قرار أول في الإعفاء من أجل أسباب تأديبيّة في 2 ديسمبر 1999 دون التّنصيص على تمتّع المستأنف بجراية التّقاعد ثم صدور القرار الثاني موضوع الطّعن الذي أبقى على منطوق القرار الأوّل ولكن مع إضافة فصل ثان ينص على تمتع هذا

---

[164] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17491 بتاريخ 6 جويلية 2010

[165] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18089 بتاريخ 26 مارس 2010

[166] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120642 بتاريخ 22 أكتوبر 2010

[167] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15697 بتاريخ 25 فيفري 2010

[168] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19252 بتاريخ 22 أكتوبر 2010

[169] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19678 بتاريخ 25 مارس 2010

[170] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19678 بتاريخ 25 مارس 2010

[171] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17343 بتاريخ 7 جوان 2010

الأخير بجراية تقاعد عملا بالفصل 61 من القانون عدد 12 لسنة 1985 يجعل من القرار المنتقد قرارا تأييديا غير مؤثر في المركز القانوني للمستأنف وبالتّالي فهو غير قابل للطّعن بدعوى تجاوز السّلطة.[172]

– إنّ القرار القاضي بالمصادقة على مثال إعادة التّنظيم العقاري بالمنطقة العموميّة السّقوية ببوهرتمة هو القرار الحري بالإلغاء دون غيره من إجراءات الإشهار وتقديم الاعتراضات وإبداء الرّأي فيها من قبل اللجنة الجهوية المنصوص عليها بالفصل 13 من القانون عدد 17 لسنة 1977 التي تبقى إجراءات تحضيريّة تختتم بالمصادقة النّهائيّة على مثال إعادة التّنظيم العقاري.[173]

– لا يرقى رأي اللجنة المحليّة للإصلاح الزّراعي إلى صنف القرارات الإداريّة القابلة للإلغاء لخلوه من أي إفصاح من جانب الإدارة نحو إحداث أثر قانوني معيّن، وهو ما يجعله لا يعدو أن يكون من حيث طبيعته القانونيّة مجرّد أعمال تحضيريّة تسبق اتّخاذ قرار وزير الفلاحة والموارد المائيّة والصّيد البحري، ومن ثمّة فإنّ هذا الرّأي لا يولّد ضررا بذاته على اعتبار أن مركز المعني به لم يتحدّد بعد وأن الآثار القانونيّة الضارّة بها لم تتولّد كذلك طالما لم يصدر وزير الفلاحة قراره بالمصادقة.[174]

– يعدّ قرار وزير التّجهيز والإسكان القاضي بتحديد المناطق التي تقتضي مراجعة مثال التّهيئة العمرانيّة عملا تحضيريّا لا يقبل الطّعن بالإلغاء.[175]

– إنّ القرار القاضي بفتح طريق بعقار العارض يعدّ من القرارات الكاشفة التي لا تغيّر في المركز القانوني للمدّعي ضرورة أنّ دور الإدارة يقتصر في وضعيّة الحال على تطبيق مقتضيات مثال التّهيئة العمرانيّة للبلديّة والذي برمج هذه الطّريق بأرض العارض وهو بطبيعته تلك غير قابل للطعن بالإلغاء، الأمر الذي يتّجه معه عدم قبول الدّعوى.[176]

– معاينة مخالفة الأحكام المتعلّقة برخص البناء والتّصدي لها على معنى الباب الثاني من مجلة التّهيئة التّرابيّة والتّعمير تخرج عن أنظار وزارة التّجهيز والإسكان والتّهيئة التّرابيّة بحكم اتّصالها بصلاحيّات رئيس البلديّة دون غيره بوصفه رئيس الجماعة العموميّة المحليّة التي يوجد بدائرتها العقار المراد هدمه والتي يكون مدعوّا للقيام بأعبائها في ظلّ القواعد المقرّرة في هذا الخصوص، الأمر الذي يكون معه إحجام وزير التّجهيز والإسكان والتّهيئة التّرابيّة عن الردّ عن المطلب الرّامي إلى دعوته إلى ردع المخالفات غير مولّد لمقرّر مؤثّر في المركز القانوني للشّخص الذي وجّه المطلب.[177]

– أسند المشرّع صلاحيّة إصدار قرارات التّرخيص في البناء في المناطق البلديّة لرئيس البلديّة ممّا يحتمّ توجيه دعوى تجاوز السّلطة ضد السّلطة التي عيّنها القانون لاتّخاذ القرار المطعون فيه، فيما تبقى الإجراءات السّابقة للرّخصة والتي أوكلها المشرّع لسلط وهيآت أخرى من قبيل الإجراءات التّحضيرية التي لا تقبل الطّعن بتجاوز السّلطة ولا تؤدّي إلى مساءلة الهيآت التي تعهّدت بها.[178]

– استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أن قرار إحالة العون العمومي على التّقاعد يتوفّر على جميع مقوّمات القرار الإداري ممّا يجعل مراقبة مشروعيّته من أنظار القاضي الإداري شأنه في ذلك شأن مسألة تعمير ذمّة الإدارة عن الأضرار النّاجمة عن عدم مشروعيّته الخاضعة للقواعد العامّة للمسؤوليّة الإداريّة.[179]

– إعلان التّسويغ الذي يقع نشره بالصّحف اليوميّة لا يعدّ قرارا إداريّا قابلا للطّعن بالإلغاء ضرورة أنّه لم يتضمّن ما من شأنه التّأثير على المركز القانوني للمخاطبين به.[180]

– لئن اندرج القرار المطعون فيه ضمن القرارات المتعلّقة بالتّنظيم الدّاخلي للمدرسة إلاّ أنّه يمثّل قرارا إداريّا مؤثّرا في المركز القانوني للمدّعية وذلك بالنّظر للآثار التي من شأنه أن ينتجها عليها بوصفها صاحبة محضنة مجاورة للمدرسة وعلى التّلاميذ الذين في عهدتها ممّا يجعله تبعا لذلك قابلا للطّعن فيه بالإلغاء على هذا الأساس.[181]

---

[172] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27912 بتاريخ 26 ديسمبر 2010

[173] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16870 بتاريخ 5 جانفي 2010

[174] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/13112 بتاريخ 24 نوفمبر 2010

[175] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19406 بتاريخ 26 مارس 2010

[176] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16978 بتاريخ 5 جانفي 2010

[177] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17491 بتاريخ 6 جويلية 2010

[178] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/10538 بتاريخ 24 فيفري 2010

[179] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15950 بتاريخ 24 فيفري 2010

[180] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18267 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

– تقتضي العقود الإداريّة في مراحلها المركّبة، من ناحية الإذن بها أو إبرامها أو اعتمادها أو إنهائها، صدور مقرّرات إداريّة مختلفة لا يكون الطّعن فيها موكولا لولاية قضاء الإلغاء بهذه المحكمة إلا في حدود ما انفصل منها عن العقد وكلّما كان سبب الطّعن فيها مبنيّا على الشّرعيّة ولا على الجوانب التّبادليّة بين الطّرفين.[182]

– الإجراءات التي تتّخذها جهة الإدارة في مادّة العقود الإداريّة، ومن ضمنها القرارات الخاصّة بتسليط جزاء من الجزاءات التّعاقديّة بالإستناد إلى شروط العقد وتنفيذا له ولا بالإستناد إلى تنكّر معاقدها للإلتزامات المحمولة عليه بمقتضى نصوص تشريعيّة أو ترتيبيّة ذات صلة بموضوع العقد، لا تعتبر قرارات إداريّة منفصلة يجوز الطّعن فيها بالإلغاء و إنّما هي إجراءات تعاقديّة ليس لها كيان ذاتي لأنّ النّظر فيها يؤول حتما إلى النّظر في جوهر العقد وبالتّالي ولئن يجوز للمحكمة الإداريّة بوصفها قاضي العقود الإداريّة بسط رقابتها على شرعيّة تلك القرارات، فإنّها لا تملك في صورة ثبوت عدم شرعيّتها سوى الإقرار بإخلال الإدارة ببنود العقد و قيام مسؤوليّتها تبعا لذلك عن الأضرار اللاحقة بمعاقدها دون أن تتجاوز ذلك إلى إلغائها.[183]

– إنّ المكتوب المطعون فيه يجد سنده في العقدين المبرمين بين العارض والإدارة وهو من فئة القرارات المتّصلة بالعقد التي لا يمكن الطّعن فيها بتجاوز السّلطة.

– المكتوب الموجّه من ديوان البحريّة التّجارية والموانئ إلى المدّعية والمتضمّن رفض تحمل مصاريف تركيز المحوّل الكهربائي ورفض إعتماد معلوم الكراء المضمّن بالعقد المبرم بينها وبين الشّاغل الأصلي للملك العمومي ورفض الإمهال في الدفع والمطالبة بتسوية الوضعيّة عن طريق طلب إبرام عقد جديد، يعتبر، بالنّظر إلى إنقضاء العلاقة التّعاقديّة، قرارا إداريّا منفصلا عن العقد.[184]

– قرار تجميد عقد الإشتراك في المياه تبعا لاتّصاله بترتيب النّتائج القانونيّة للإرادة المشتركة للطّرفين بالإستناد إلى شروطه وتنفيذا لمقتضياته يكون من قبيل الإجراءات التّعاقديّة التي لا تنفصل عن جوهر العقد ولا تستقلّ عنه بكيان خاص، وترتيبا على ذلك، فإن المنازعة في شأنه لا تخضع إلى الأحكام العامّة الخاصّة بإلغاء القرارات الإداريّة و إنّما تتنزّل في باب القضاء الكامل في إطار الدعاوى المتعلّقة بالعقود الإداريّة على معنى الفصل 17 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة.[185]

– استقر عمل المحكمة على أنّ المقرّرات المتعلّقة برفض إبرام عقد إداري هي مقرّرات منفصلة عن العقد تقبل الطّعن بالإلغاء بحكم صبغتها الإنفرادية وتأثيرها في المركز القانوني للمخاطب بأحكامها وعدم اتّصالها بأي علاقة تعاقديّة.[186]

– المنشور الذي لا يستحدث قواعد ملزمة في صيغة آمرة من شأنها التّأثير في المراكز القانونيّة للمشمولين به والذي لا تنطوي أحكامه على مخالفة لنص تشريعي أو ترتيبي نافذ لا يعتبر قرارا إداريّا قابلا للطّعن بالإلغاء.[187]

– يستجيب قرار جدولة الدّفوعات الخاصّة باستخلاص دين عمومي لمقوّمات المقرّر الإداري من جهة صدوره عن جهة إداريّة ألا وهي قابض الماليّة وتعلّق موضوعه بنزاع إداري يتمثّل في جدولة دفوعات موظف لاستخلاص دين عمومي واكتساء الإجراءات التي حفّت باتّخاذه، والمتمثّلة في الإعتراض، طابعا إداريا.[188]

– يخضع استغلال المقاهي من الصّنف الأوّل إلى كراس شروط تتمّ المصادقة عليه بقرار من وزير الدّاخليّة بعد حذف جميع الرّخص المتعلّقة بالمقاهي من الصّنف الأوّل بصدور القانون عدد 75 لسنة 2004 المؤرّخ في 2 أوت 2004 والمتعلّق بحذف رخص ومراجعة موجبات إداريّة تخص بعض الأنشطة التّجارية والسّياحية والتّرفيهية، وعليه، فإنّ التّرخيص الصّادر عن الوالي لممارسة نشاط استغلال مقهى من الصّنف الأوّل هو قرار متّخذ من باب التّزيد ليس من شأنه أن يمكّن المستفيد به من حقوق جديدة قابلة للتّأثير في المراكز القانونيّة للغير.[189]

---

[181] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17858 بتاريخ 5 جانفي 2010

[182] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14009 بتاريخ 26 مارس 2010

[183] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15945 بتاريخ 8 جوان 2010

[184] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15529 بتاريخ 6 جويلية 2010

[185] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16437 بتاريخ 8 جوان 2010

[186] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14009 بتاريخ 26 مارس 2010

[187] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14575 بتاريخ 26 نوفمبر 2010

[188] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14931 بتاريخ 29 جانفي 2010

[189] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120693 بتاريخ 28 ماي 2010

– لا تعدو بطاقة السراح التي تتولى مصالح وزارة الدّفاع الوطني تسليمها للعسكريّين المسرّحين من الخدمة أن تكون مجرّد مطبوعة نموذجيّة ولا تمثّل قرارا إداريّا يمكن الطّعن فيه بتجاوز السّلطة[190].

الفقرة الثالثة: تعدّد المقرّرات المطعون فيها:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يتمتّع قاضي تجاوز السّلطة بسلطة واسعة في تكييف الدّعوى واستنتاج القرار المقصود منها بالطّعن.[191]

– الأصل في قضاء الإلغاء أن يقع الطّعن في كلّ مقرّر إداري بمقتضى عريضة مستقلّة ولا يسوغ الطّعن ضد جملة من القرارات صلب عريضة واحدة إلا أنّه استثناء لهذه القاعدة، دأب فقه قضاء هذه المحكمة على قبول الطّعن في عدّة قرارات صلب عريضة واحدة إذا ثبت أنّ للطاعن نفس المصلحة في إلغاء عدّة مقرّرات أو كانت توجد بين المقرّرات المطعون فيها رابطة متينة أو كانت الدّعوى ترمي إلى البتّ في موضوع مشترك بين كافّة المقرّرات المنتقدة.[192]

– جرى فقه قضاء هذه المحكمة على إرساء قاعدة عدم جواز الطّعن في عدّة قرارات إداريّة صلب قضيّة واحدة إلا متى كانت تلك القرارات مترابطة ومتّصلة ببعضها البعض و أنّه، في غياب تلك الصّلة، يقع اعتبار الدّعوى موجّهة ضدّ القرار الأوّل في الذّكر صلب عريضة الدّعوى أو في التّقرير الذي تضمّن توضيح طلبات المعني بالأمر بعد مطالبته بذلك من قبل المحكمة جرّاء غموض العريضة الإفتتاحيّة لدعواه.[193]

– إذا ما ثبت أنّ القرار الأوّل في الذّكر صلب عريضة الدّعوى ورد خارج الآجال القانونيّة فإنّه يتمّ البتّ في القرار الثاني في الذّكر دون حاجة للبحث في وجود رابطة متينة بينهما.[194]

الفرع الثاني: الشّروط المتعلّقة بشخص المدّعي:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– تعد أهليّة القيام من الشّروط الأساسيّة الواجب توفّرها في الدّعوى لتعلّقها بالنّظام العامّ ويتعيّن على المحكمة إثارتها والتّمسك بها من تلقاء نفسها.[195]

– اشترط الفصل 6 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة لقبول دعوى تجاوز السّلطة أن تكون لرافعها مصلحة ماديّة كانت أو معنويّة في إلغاء مقرّر إداري ما، و هو ما من شأنه أن يكسبه صفة القيام، كما يجب أن تكون تلك المصلحة مباشرة وشخصية وكافية.[196]

– يجب أن تكون للقائم بالدّعوى مصلحة شخصية وحقيقية لإلغاء مقرر إداري ما.[197]

– يجب أن تكون مصلحة القائم بدعوى الإلغاء شخصية وحقيقية وأن تكون للحكم فيها انعكاسات مباشرة على القائم بها، ولا يجوز تبعا لذلك القدح في شرعيّة قرار إداري دون وجود صلة مباشرة لذلك القرار بحقوق العارض وإلا لتحولت دعوى تجاوز السّلطة إلى دعوى شعبية.[198]

– درج الفقه والقضاء الإداريان على تعريف المصلحة في القيام بكونها الحق أو المنفعة الماديّة أو المعنويّة الثابتة والشّخصيّة والمشروعة التي يرمي القائم بالدّعوى إلى حمايتها أو الحصول عليها من وراء رفع دعواه إلى القضاء.[199]

---

[190] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 15333 /1 بتاريخ 24 فيفري 2010

[191] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/12389 بتاريخ 14 جويلية 2010

[192] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/12159 بتاريخ 14 جويلية 2010

[193] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16773 بتاريخ 24 فيفري 2010

[194] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19998 بتاريخ 21 أكتوبر 2010

[195] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16102 بتاريخ 27 جانفي 2010

[196] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17431 بتاريخ 25 نوفمبر 2010

[197] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18383 بتاريخ 27 جانفي 2010

[198] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16537 بتاريخ 26 ماي 2010

[199] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121123 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

– شرط المصلحة يقتضي وجود حقوق أو منافع مادّية أو معنويّة ثابتة وشخصيّة ومشروعة يهدف المدّعي إلى حمايتها أو الحصول عليها من خلال إلغاء القرار المطعون فيه.[200]

– درج عمل هذه المحكمة على اعتبار أنّ شرط الصفة وثيق الصلة بشرط المصلحة التي يكفي ثبوت استيفائها لاكتساب الصفة المستوجبة في القيام.[201]

– لئن كانت دعوى تجاوز السّلطة طريق القانون العام للطّعن في المقرّرات الإداريّة، إلاّ أنها ليست بالدّعوى الشعبيّة التي يجوز القيام بها من أيّ شخص يرغب في ذلك، بل إنها تبقى مقترنة بتوافر شروط في القائم بها من بينها اكتسابه الأهليّة والصّفة والمصلحة.[202]

– الصفة في القيام بدعوى تجاوز السّلطة ترتبط بالمصلحة التي وإن تقتضي بيان مصلحة مباشرة للقائم بها، فإنها لا تتطابق مع المصلحة في الدّعوى المدنيّة، ذلك أن دعوى تجاوز السّلطة هي دعوى موضوعيّة ترمي إلى إلغاء المقرّرات الإداريّة بحذفها من التّرتيب القانوني وإبطال كلّ آثارها.[203]

– استقرّ فقه القضاء على أنّه يكفي توفّر المصلحة للطّعن في قرار إداري ولا حاجة لإثبات حصول ضرر منه.[204]

– يتمّ تقدير مدى توفّر المصلحة في جانب القائم بالدّعوى في تاريخ رفعها على أن تبقى المصلحة إلى حين البت في النّزاع.[205]

– لئن لم تتضمّن شهادة ملكيّة عقار النّزاع المستخرجة في تاريخ القيام بالدّعوى الإبتدائيّة إسم المدّعية في الطّور الإبتدائي فقد أدلت هذه الأخيرة لدى قاضي البداية بما يفيد منازعتها بشأن العقود التي تمّ إدراجها بسجّل الملكيّة العقاريّة والتي تمّ على أساسها حذف التّنصيص عليها كمالكة لذلك فإن مصلحتها وبالتّالي صفتها في الطّعن بموجب الدّعوى الماثلة تكون ثابتة ضرورة أن صفة القيام في النّزاعات الإداريّة ترتبط ارتباطا وثيقا بالمصلحة.[206]

– إن إعتراف الفصل 4 من النظام الأساسي العام لأعوان الوظيفة العموميّة بحق النّقابات المهنيّة في التّقاضي لا يعني منحها الصّفة والمصلحة في القيام بأي دعوى تتعلّق بأعضائها أو بالمنخرطين لديها بل إنّ تلكما الصفة والمصلحة تبقيان رهينتين بالتصاق الهدف المراد تحقيقه من التّداعي بالمصالح الجماعيّة والمشتركة المناط بعهدة المنظمة تحقيقها وحمايتها من الإعتداءات التي يمكن أن تطالها.[207]

– لا جدال في حق النقابات المهنيّة في القيام لطلب إلغاء القرارات الإداريّة كلّما كان لتلك القرارات مساس بحقوق ذات صبغة جماعيّة ومشتركة وكان الهدف من طلب إلغائها الدّفاع عن مصالح كلّ أعضائها أو البعض منهم وشريطة أن لا يؤدّي بها الأمر إلى المطالبة بحقوق فرديّة.[208]

– الأصل أن يقع تقديم الدّعوى من طرف طالب واحد، غير أنّه استثناء لهذه القاعدة يمكن قبول الدّعوى الجماعية كلّما كانت مصلحة القائمين بها مشتركة وكان النّظر في طلباتهم لا يقتضي فحصا مستقلا لكلّ وضعيّة فرديّة على حدة.[209]

– من الجائز حسب الفصل 47 من قانون المحكمة الإداريّة لكلّ من ارتأى مساسا بمصلحته التداخل في القضيّة قصد الإنضمام إلى أحد الأطراف بهدف حماية هذه المصلحة.[210]

---

[200] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15687 بتاريخ 13 أكتوبر 2010

[201] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18183 بتاريخ 26 مارس 2010

[202] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17431 بتاريخ 25 نوفمبر 2010

[203] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14457 بتاريخ 6 جويلية 2010

[204] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16626 بتاريخ 15 جويلية 2010

[205] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18839 بتاريخ 8 ماي 2010

[206] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27272 بتاريخ 10 جوان 2010

[207] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17431 بتاريخ 25 نوفمبر 2010

[208] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17431 بتاريخ 25 نوفمبر 2010

[209] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/12785 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[210] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17228 بتاريخ 7 جويلية 2010

– تنفيذ حكم الخروج من المقهى ضد المدّعي ليس من شأنه أن يؤدّي إلى انتفاء الدّعوى طالما أن الصّفة في القيام كانت متوفّرة في جانبه عند رفع الدّعوى ومصلحته في الطّعن لا تزال موجودة في القضيّة باعتبار أنّه في صورة القضاء بعدم شرعيّة القرار المطعون فيه، فإنّ ذلك من شأنه أن يفتح للمعني بالأمر باب الحصول على تعويضات طبقا لأحكام الفصل 17 من قانون المحكمة الإداريّة.[211]

– جرى عمل المحكمة في المادّة العمرانيّة على اعتبار مجاورة المنتفع برخصة البناء أو وجود نزاع استحقاقي حول ملكيّة العقار كافية لوحدها لإثبات المصلحة في الطّعن في الرّخصة.[212]

– إنّ تقدير مدى توفّر المصلحة في الطّعن في قرارات التّرخيص في البناء يكون بحسب كلّ حالة وذلك بالأخذ بعين الإعتبار بالخصوص طبيعة المنطقة وحجم البنايات المرخص فيها وصبغتها ونشاطها المستقبلي إلى جانب المسافة الفاصلة بين زاعم الضرر والبناء أو المشروع المزمع إنجازه وأنّ صفة المجاورة للمنتفع برخصة البناء كافية لوحدها لإثبات المصلحة في الطّعن بالإلغاء في رخص البناء.[213]

– يجوز للأجوار الطّعن في القرارات الصّادرة في المادّة العمرانية بناء على المصلحة التي يرومون إلى تحقيقها والمتمثلة في تطبيق التراتيب العمرانية.[214]

– رفض البلديّة لمشروع التّقسيم الذي تقدّمت به المدّعية بصفتها مهندسة ونيابة عن حريفها لا يمنحها الصّفة والمصلحة لطلب إلغاء قرار المصادقة على تقسيم نفس العقار الذي منح لحريفها بعد تقديمه لمطلب في التّقسيم أعدّه مهندس آخر.[215]

– شراء المدّعي للمعهد موضوع قرار الغلق المنتقد حتى بعد صدور قرار الغلق وملكيّته الثّابتة له كفيل بأن يوفّر لديه المصلحة والصّفة للطّعن فيه بالإلغاء.[216]

– طالما أنّ صفة الوكيل لم تتوفّر في المدّعي زمن قيامه برفع الدّعوى فإنّه لا يجوز له تغيير صفته أثناء نشر القضيّة من وكيل إلى مدّعي أصلي.[217]

– رفع المدّعي لدعواه قبل إحالته على التّقاعد طعنا بالإلغاء في قرار عزله يكسبه صفة القيام.[218]

– إحالة العون العمومي على التّقاعد تؤدّي إلى قطع العلاقة بالإدارة ممّا تنتفي معه كلّ صفة له وبالتّالي كلّ مصلحة في الطّعن بغرض المطالبة بحقوق تتّصل بمركزه القانوني كعون مباشر لعمله.[219]

–تنشأ الشّخصيّة المعنويّة للشّركة التّجارية، باستثناء شركة المحاصة، بداية من تاريخ ترسيمها بالسجّل التّجاري، ولا يمكنها أن تتقاضى أمام المحاكم إلا بداية من ذلك التاريخ[220].

– طلب المدّعي إلغاء قرار الوالي المتضمّن التّرخيص في عمليّة عقاريّة بغاية الرّجوع في وعد البيع الذي التزم به تجاه معاقدته الأجنبيّة إنّما يعدّ سعيا منه لنقض ما تمّ من جهته على معنى الفصل 547 من مجلّة الإلتزامات و العقود ممّا يفقده شرط المصلحة الشّرعيّة للقيام بالدّعوى [221].

---

[211] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16056 بتاريخ 7 جوان 2010

[212] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28018 بتاريخ 30 ديسمبر 2010

[213] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16411 بتاريخ 28 أفريل 2010

[214] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16626 بتاريخ 15 جويلية 2010

[215] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121123 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[216] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14021 بتاريخ 8 جوان 2010

[217] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15831 بتاريخ 7 جوان 2010

[218] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16913 بتاريخ 24 ديسمبر 2010

[219] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15258 بتاريخ 15 جويلية 2010

[220] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد1/13947 بتاريخ 2 جويلية 2010

[221] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 15515/ 1 بتاريخ 6 جويلية 2010

الفرع الثالث: الشّروط المتعلّقة بعريضة الدّعوى:

الفقرة الأولى: محتوى العريضة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– تكون حريّة بالرّفض شكلا العريضة المجردة والخالية من كلّ تحديد للمآخذ التي توجّه للقرار المطعون فيه.[222]

– تُرفض الدّعوى شكلا كلّما كانت العريضة لا تتضمّن طلبات واضحة وأحجم المدّعي عن توضيح طلباته رغم التّنبيه عليه من المحكمة طبق ما يقتضيه القانون.[223]

– تتمتّع المحكمة بصلاحيّة تأويل الطّلبات و استخراج حقيقة مقاصدها[224]

– جرى عمل المحكمة على اعتبار أنّ افتقار العريضة إلى التّنصيصات المذكورة بالفصل 36 من القانون الأساسي المتعلّق بالمحكمة الإداريّة يقبل التّصحيح أثناء سير التحقيق في القضيّة.[225]

– عدم التّنصيص على مقرّات الأطراف لا يعدّ من قبيل الخلل في الإجراءات الجوهريّة الذي ينجرّ عنه بطلان العريضة.[226]

– يمكن للقاضي الإداري في نطاق ما يستأثر من سلطة استقصائيّة في توجيه دعوى تجاوز السّلطة أن يقوم بنفسه بتحديد الجهة المدّعى عليها وذلك لتجنب الإلتباس بخصوص الجهة الإداريّة المعنيّة بالنّزاع بالنّظر إلى تنوّع وتشابك المصالح الإداريّة.[227]

– عدم الإدلاء بنسخة من المقرّر الإداري المطعون فيه كعدم ذكر التّنصيصات الواردة بالفصل 36 من القانون عدد 40 لسنة 1972 إنّما تعدّ من الإخلالات الشّكليّة القابلة للتّصحيح والتي لا تؤدّي إلى رفض الدّعوى إلا متى لم يتمّ تلافيها قبل الحكم في القضيّة وشريطة أن تتولّى المحكمة التّنبيه على الطّرف المعني بضرورة القيام بالتّصحيح وطالما ثبت من أوراق الملف أنّه تمّ الإدلاء أثناء سير التّحقيق في القضيّة بنسخة من المقرّر المطعون فيه تضمّنت كافة العناصر الكفيلة بتحديد موضوع الدّعوى فإن حكم البداية الذي رفض الدّفع بهذا الشّأن يكون في طريقه.[228]

– لئن أوجب الفصل 36 من القانون الأساسي المتعلّق بالمحكمة الإداريّة على المدّعي أن يرفق العريضة المتعلّقة بدعوى تجاوز السّلطة بنسخة من المقرّر المطعون فيه وبالوثيقة المثبتة لتاريخ توجيه المطلب المسبّق إلى الإدارة في صورة حصول هذا التّوجيه، فإنّ الإخلال بهذا الإجراء قابل للتّصحيح تلقائيّا أثناء سير التّحقيق في القضيّة، أو بمبادرة من المحكمة في نطاق ما تستأثر به من سلطة استقصائيّة أخذا بعين الاعتبار أنّ الإدارة هي الحافظة لمثل تلك الوثائق وأنّه ليس بوسع المتقاضي الحصول عليها في كلّ الحالات.[229]

– إنّ عدم التّنصيص على مقرّ الإدارة المدّعى عليها ضمن عريضة الدّعوى وعلى النصّ القانوني الذي تستند إليه ليس من شأنه أن يجعلها معيبة من النّاحية الشّكليّة، سيّما وأنّ الفصل 36 من قانون المحكمة لم ينصّ على جزاء البطلان في هذا الخصوص.[230]

– توجيه دعوى تجاوز السّلطة ضدّ الوزارة وليس ضد الوزير ليس من شأنه أن يعيب إجراءات القيام ضرورة أن الوزارة تكون ممثّلة في شخص الوزير المعني الذي له اختصاص أصيل للتّقاضي باسم الوزارة التي يشرف عليها.[231]

– طالما توصّلت المحكمة إلى رفض الدّعوى الأصليّة شكلا لرفعها خارج الآجال فإنّه لا مناص من رفض الدّعوى العارضة شكلا لارتباطهما ببعضهما.[232]

---

[222] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18638 بتاريخ 27 أكتوبر 2010

[223] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18674 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19250 بتاريخ 27 جانفي 2010

[224] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 15501 /1 بتاريخ 8 جوان 2010

[225] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14574 بتاريخ 29 جانفي 2010

[226] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19071 بتاريخ 31 مارس 2010

[227] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19418 بتاريخ 2 جويلية 2010

[228] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27267 بتاريخ 6 ماي 2010

[229] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19244 بتاريخ 24 ديسمبر 2010

[230] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19293 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[231] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15689 بتاريخ 14 جويلية 2010

– يجب أن يكون المقرّر الإداري موضوع الدّعوى العارضة وثيق الصلة بالدّعوى الأصليّة وغير معلوم به من طرف المدّعي قبل القيام.[233]

– طالما جاءت الدّعوى المعارضة في إطار دعوى أصليّة مرفوعة في مادّة تجاوز السّلطة فقد اتّجه عدم قبول الدّعوى المعارضة.[234]

– إنّ الطّلب الرّامي إلى إلزام العارض بأداء أجرة المحاماة يندرج في إطار الدّعوى المعارضة، وبالتّالي فإنّه لا مناص من عدم قبوله لتقديمه في نطاق دعوى تجاوز السّلطة.[235]

– نطاق المنازعة يتحدّد بما يورده المدّعي في عريضة دعواه بمناسبة رفعها ولا يسوغ له إدخال أي تغيير من شأنه الانحراف بها عن طبيعتها أو موضوعها إلاّ في حدود الطلبات العارضة وثيقة الصّلة بها على معنى الفصل 46 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة.[236]

– يتّجه الإعراض عن طلب توقيف التّنفيذ الذي يتمّ إدماجه صلب عريضة دعوى تجاوز السّلطة.[237]

– من الجائز للأطراف طيلة نشر الدّعاوى المرفوعة أمام المحكمة الإداريّة توضيح الطّلبات التي يرومون حقيقة تعهّد المحكمة بالنّظر فيها .[238]

- عملا بمبدإ رسوخ الدّعوى فإنّ نطاق المنازعة يتحدّد بما يورده المدّعي في عريضة دعواه حال رفعها ولا يسوغ له التوسّع فيها أو إضافة طلبات جديدة إلاّ متى وجدت بينها رابطة وثيقة[239].

الفقرة الثانية: إمضاء العريضة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– تُرفض الدّعوى شكلا عند عدم إمضاء العريضة وعدم تصحيح الإجراء بعد مطالبة المدّعي بذلك من المحكمة.[240]

– يجوز إمضاء عرائض الدّعوى بالنّيابة.[241]

– يتبيّن أنّ أصل العريضة ممضى من قبل نائب المدّعية وأن نسخة العريضة التي تمّت إحالتها على الإدارة كانت غير ممضاة، وعليه وطالما ثبت أن أصل العريضة ممضى فإنّه لا طائل من الدفع بعدم إمضاء النسخة.[242]

الفرع الرّابع: إجراءات وآجال القيام:

الفقرة الأولى: الإعلام بالمقرّر المطعون فيه:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

–من مقتضيات مبدإ الأمان والإستقرار القانوني وثقة المواطن المشروعة في المرفق العمومي إعلام منظوري الإدارة بالقرارات الصّادرة في حقهم وتنفيذها في آجال معقولة تحقيقا لاستقرار وضعياتهم القانونيّة وأن تكون مراكزهم القانونيّة واضحة ومحميّة وغير معرّضة للإهتزاز والمفاجآت.[243]

– الإدارة تتحمّل عبء إثبات قيامها بالإعلام بالقرار المطعون فيه ومنطلق عدّ آجال القيام بدعوى تجاوز السّلطة يكون من تاريخ الإعلام بالقرار المطعون فيه أو من تاريخ العلم الكافي بفحواه وبجملة العناصر التي تخوّل للشّخص المعني به تحسّس المواطن المتعلّقة بعدم الشّرعيّة فيه وممارسة حق الطّعن فيه عند الاقتضاء.[244]

---

[232] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16943 بتاريخ 14 جويلية 2010

[233] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16505 بتاريخ 10 أفريل 2010

[234] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120012 بتاريخ 14 جويلية 2010

[235] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18928 بتاريخ 27 نوفمبر 2010

[236] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15148 بتاريخ 7 جويلية 2010

[237] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19805 بتاريخ 8 جوان 2010

[238] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد1/12242 بتاريخ 7 جويلية 2010

[239] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 13303 /1 بتاريخ 13 جويلية 2010

[240] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16893 بتاريخ 22 أكتوبر 2010

[241] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16466 بتاريخ 7 جويلية 2010

[242] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18129 بتاريخ 15 جويلية 2010

[243] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 26925 بتاريخ 15 جويلية 2010

– إن الإعلام القانوني الذي تحتسب انطلاقا منه آجال التّقاضي يتمثّل في تمكين المعني بالأمر من نسخة من القرار المطعون فيه أو على الأقل إطلاعه على الأسباب التي استند إليها ذلك القرار ضمانا لحقوقه في الدّفاع.[245]

– إن الإعلام الصّحيح الذي يكون منطلقا لاحتساب آجال التّقاضي هو الإعلام الكامل بالمقرّر المطعون فيه وهو الذي يمكن المعني بالأمر من تبيّن كلّ عناصر المشروعيّة في المقرّر بتمكينه من نسخة منه، وإذا تعذّر ذلك ابتداء من تاريخ الإعلام الكافي والمتمثّل في إبلاغه بفحوى القرار المنتقد والجهة المصدرة له.[246]

– إذا نصّ القانون على وسيلة معيّنة لنشر القرارات الإداريّة أو الإعلام بها يجب على الإدارة أن تلتزم بها، وفي هذه الصورة لا يسري أجل القيام أو التظلم من المقرر إلا من تاريخ استيفاء إجراء الإعلام المفروض بالقانون.[247]

– إنّ الترسيم بدفتر الملكية العقاريّة لا يعدّ وسيلة إعلام بالقرارات الإداريّة التي قد تكون لها علاقة بالحقوق المرسّمة ضرورة أنّ نيّة المشرّع قد انصرفت نحو تعيين طريقة مخصوصة للإعلام بالقرارات المتعلّقة بتطبيق قانون التّأميم من خلال إعلام المالكين بصورة شخصيّة ومباشرة بتلك القرارات وفقا لما اقتضاه الفصل 4 من القانون عدد 5 لسنة 1964 المتعلّق بملكيّة الأراضي الفلاحيّة في تونس.[248]

– متى ثبت أن المدّعي علم بفحوى القرار المخدوش فيه بمقتضى البرقيّة الصّادرة عن رئيس البلديّة التي تقوم مقام الإعلام الكامل وتشكّل منطلقا لإحتساب آجال التّقاضي بشأن القرارات الإداريّة الفرديّة.[249]

– تعليق النّتائج يشكّل وسيلة إعلام معوّلا بها في جميع مؤسّسات التّعليم العالي و غياب تاريخ محدد لذلك التّعليق يجعل مسألة الإعلام غامضة وغير جليّة.[250]

– لئن كانت الإدارة غير ملزمة بإتّباع طريقة أو صيغة معيّنة للإعلام بالمقرّرات الإداريّة، فإنها مطالبة بإثبات بلوغ تلك المقرّرات إلى المعنيّين بها.[251]

– يبقى مخوّلا للإدارة انتهاج جميع وسائل التّبليغ وقد جرى عمل هذه المحكمة على أنّ الإعلام بقرار إيقاف الأشغال بواسطة محضر محرّر من قبل العون المكلّف بالتّراتيب طريقة تكتسي كلّ مكونات الإعلام القانوني.[252]

– يكون احتساب آجال التّقاضي من تاريخ العلم اليقيني بالقرار المنتقد أو من تاريخ التّظلم منه.[253]

– مجرّد الشّروع في أشغال البناء لا يكون قرينة على سابق حصول القائم بالأشغال على ترخيص بلدي في الغرض، في غياب تشريع ضابط لسبل إعلام الغير بقرارات التّرخيص في البناء.[254]

– إعلام المدّعي بفحوى القرار المطعون فيه قبل أن يصدر في صيغته النّهائيّة، يعدّ إعلاما ناقصا ولا يسوغ اعتماده في احتساب آجال التّقاضي.[255]

– لا يمكن التّمسك بمخالفة آجال القيام طالما لم يتوفّر بالملف ما يفيد مبادرة الإدارة بإعلام المعني بالأمر بقرار إسقاط الحق الصّادر في شأنه وذلك دون التفات إلى تاريخ ترسيم هذا القرار بالسجّل العقاري الذي لا يعدو أن يكون سوى إجراء سنّه المشرّع بغاية الحفاظ على حقوق المنتفع بالتّرسيم عبر توظيفها على العقار لا غير.[256]

---

[244] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27494 بتاريخ 8 أفريل 2010

[245] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15614 بتاريخ 22 ديسمبر 2010

[246] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19075 بتاريخ 14 جويلية 2010

[247] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16637 بتاريخ 24 ديسمبر 2010

[248] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17444 بتاريخ 26 نوفمبر 2010

[249] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/13821 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[250] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15090 بتاريخ 7 جويلية 2010

[251] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18622 بتاريخ 6 جويلية 2010

[252] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18037 بتاريخ 9 فيفري 2010

[253] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/10538 بتاريخ 24 فيفري 2010

[254] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/11455 بتاريخ 29 جانفي 2010

[255] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15415 بتاريخ 8 جوان 2010

[256] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27268 بتاريخ 23 مارس 2010

– إنّ عدم الإعلام بالقرار المطعون فيه ليس من شأنه أن يؤثّر على شرعيّته بل أنّ آثار ذلك تنعكس فقط على آجال الطّعن فيه.[257]

الفقرة الثانية: آجال القيام بدعوى تجاوز السّلطة:

أ). منطلق عدّ الآجال:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– تعد آجال التّقاضي من متعلّقات النّظام العام ويتعيّن على المحكمة التّمسك وإثارتها ولو تلقائيّا.[258]

– اقتضت أحكام الفصل 37 من قانون المحكمة الإداريّة أن ترفع دعاوى تجاوز السّلطة في ظرف الشّهرين المواليين لنشر المقرّرات المطعون فيها أو الإعلام بها. ويمكن للمعني بالمقرّر قبل انقضاء ذلك الأجل أن يقدّم بشأنه مطلبا مسبّقا لدى السّلطة المصدرة له. وفي هذه الصّورة يكون تقديم المطلب قاطعا لسريان أجل القيام بالدّعوى.[259]

– آجال الطّعن تسري من تاريخ الإعلام بالقرار المطعون فيه و في غياب ذلك تسري الآجال المذكورة من تاريخ التظلّم منه.[260]

– إنّ آجال الطّعن في القرار الإداري الفردي تسري انطلاقا من تاريخ الإعلام الكامل به والمتمثّل في مدّ المدّعي بنسخة منه.[261]

– إنّ عدّ آجال التّقاضي في إطار دعوى تجاوز السّلطة الموجّهة ضد القرارات الإداريّة الفرديّة يتمّ بالنّسبة للأشخاص غير المشمولين بها على غرار صورة الحال ابتداء من نشرها بالرائد الرّسمي للجمهوريّة التّونسيّة.[262]

– إن ملازمة جهة الإدارة الصّمت مدّة شهرين حيال مكتوب الإثارة الموجّه إليها يتولّد عنه رفض ضمني يخوّل للمعني بالأمر التّظلم منه في أجل الشهرين الذي يعقبه أو الطّعن فيه مباشرة أمام المحكمة في نفس ذلك الأجل وفقا لما نص عليه الفصل 37 من قانون المحكمة الإداريّة.[263]

– إنّ إعلام العسكري بتسريحه من الجنديّة بموجب بطاقة السّراح لا يمثّل إعلاما قانونيّا ينطلق منه احتساب آجال التّقاضي المضمّنة بالفصل 37 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة اعتبارا إلى أنّ تلك البطاقة لا تتضمّن أسباب الإستغناء عن خدماته بشكل يسمح له بمعرفة طبيعة القرار المتّخذ في شأنه وبتحديد موقفه القانوني حياله كتقدير مدى مساسه بحقوقه بصورة نهائيّة بل إنّها لا تعدو أن تكون سوى مجرّد مطبوعة نموذجيّة معدّة بصفة مسبّقة ولا صلة لها بالقرار المنتقد وأسباب اتّخاذه من عدمه.[264]

– إنّ الإعلام الحاصل بمقتضى محضر بحث ولئن لا يصنّف كإعلام كامل إذا لم يقترن بتمكين المعني بالأمر من نسخة من القرار المطعون فيه، فإنّه يقوم مقام الإعلام الكافي إذا كان لاحقا لتاريخ صدور ذلك القرار في صيغته النّهائيّة ومتضمّنا لفحواه ولأسباب اتّخاذه، ليشكّل بذلك منطلقا لاحتساب آجال التّقاضي.[265]

– يجوز بصفة إستثنائيّة ونادرة إعتماد نظريّة العلم اليقيني إذا توفّرت بملف القضيّة قرائن ثابتة ومتظافرة تقيم الدليل على حصول العلم بمكوّنات القرار وبفحواه بشكل يغني عن وجوب التّقيد بالصيغ المعتادة في الإعلام ويخوّل انطلاق احتساب آجال القيام بالدّعوى.[266]

– تبقى آجال الطّعن مفتوحة طالما لم يثبت إعلام العارض بقرار شطبه من الوظيف.[267]

– طالما لم تقدّم الإدارة ما يفيد تبليغ المدّعي بقرار عدم نجاحه، فإن آجال الطّعن تبقى مفتوحة.[268]

---

[257] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17427 بتاريخ 12 جويلية 2010

[258] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120425 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[259] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17984 بتاريخ 21 جانفي 2010

[260] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15764 بتاريخ 7 جوان 2010

[261] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16913 بتاريخ 24 ديسمبر 2010

[262] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16906 بتاريخ 24 فيفري 2010

[263] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120425 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[264] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17463 بتاريخ 22 ديسمبر 2010

[265] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17901 بتاريخ 26 ماي 2010

[266] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14017 بتاريخ 25 نوفمبر 2010

[267] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19075 بتاريخ 14 جويلية 2010

– طالما كان العنوان الموجّه عليه الإعلام بقرار العزل صحيحا، فإنّه ومثلما استقرّ عليه قضاء المحكمة فإنّ تاريخ أوّل إشعار يعتبر كمنطلق لاحتساب آجال التّقاضي.[269]

– عندما تتوخّى الإدارة الإعلام بمقرّراتها الفرديّة عن طريق البريد تكون الرّسالة المسجّلة قرينة على حصول الإعلام الصّحيح بالمقرّر الإداري ويكون تاريخ التّسليم أو تاريخ الإشعار الأوّل بالسّحب بالاستلام الصّادر عن مصالح البريد حسب الحالة منطلقا لسريان الآجال القانونيّة للتّقاضي.[270]

– جرى فقه قضاء هذه المحكمة على القبول بمحاضر البحث كوسيلة للإعلام بالمقررات الإداريّة، وعلى إعتبار الإعلام بها كافيا شريطة أن يكون الشخص الذي يتمّ إعلامه هو ذات الشخص الذي صدر في شأنه القرار المعلم به أو شخص تربطه بالمعني بالأمر علاقة قانونيّة كالوكيل أو الأجير فضلا عن التنصيص بمحضر البحث بفحوى القرار وأسبابه وأن يتمّ الإعلام بعد صدور القرار في صيغته النّهائيّة[271].

– ينص الفصل الثالث من الأحكام الإنتقاليّة المتعلّقة بالقانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996 المؤرّخ في 3 جوان 1996 والمتعلّق بتنقيح القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 والمتعلّق بالمحكمة الإداريّة على أن يدخل هذا القانون حيّز التّنفيذ بعد أربعة أشهر من تاريخ نشره بالرّائد الرّسمي للجمهوريّة التّونسيّة، إلاّ أنّ المقرّرات الإداريّة الحاصل نشرها أو الإعلام بها قبل دخول هذا القانون حيّز التّنفيذ تبقى خاضعة، فيما يخصّ آجال القيام بالمطلب المسبّق وآجال تقديم دعوى تجاوز السّلطة، للقانون الجاري به العمل في تاريخ حصول النّشر أو الإعلام بتلك القرارات. وبناء عليه وطالما تبيّن من الوثائق المظروفة بملف القضيّة أنّ الإدارة أعلمت العارض بعدم إمكانيّة عرضه على لجنة الإعفاء بمقتضى مكتوبها المؤرخ في 29 مارس 1990 فإنّ قرارها المذكور يكون خاضعا فيما يخصّ آجال الطّعن فيه بالإلغاء إلى أحكام الفصل40 (قديم) من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة.[272]

– يتعلّق انقضاء آجال الإعتراض على أعمال الإسناد سواء الصّادرة منها عن مجلس التّصرف أو عن مجلس الوصاية الجهوي بالإجراءات الإداريّة ولا يمسّ بحال من حقّ القيام بدعوى لإلغاء القرارات الإداريّة التي تتوّج أو تصادق على تلك الأعمال أمام هذه المحكمة.[273]

– إنّ ما تضمنه القرار المطعون فيه من خرق لقاعدة النّفوذ المطلق لاتّصال القضاء بجعله مندرجا في زمرة الطّعون غير المقيّدة بآجال بما يعفي المستهدف منه من آجال القيام المنصوص عليها بالفصل 37 جديد من قانون المحكمة الإداريّة.[274]

ب). تجديد المطالبة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– الحقوق المتواصلة عبر الزّمن والتي يجوز تكرار المطالبة بشأنها هي تلك التي لا تستغرق القرارات الصّادرة بشأنها سواء كانت صريحة أو ضمنيّة كافة آثارها القانونيّة منذ اتّخاذها بصورة حينيّة على الحقوق والإمتيازات المخوّلة للمعنيّين بها بمعنى أنّ القرار الإداري الذي يستنفذ كافة آثاره في تاريخ اتّخاذه لا يجوز تكرار التّظلم بشأنه وتكون العبرة في احتساب آجال التّقاضي بتاريخ أوّل مطلب يوجّهه المخاطب به إلى السّلطة الإداريّة المصدرة له.[275]

– تكرار المطالب المسبّقة أو مطالب إثارة القرارات الإداريّة لا يمدّد آجال الطّعن باستثناء الصّور التي تجيب فيها الإدارة عن تلك المطالب بتعديل موقفها الذي يعدّ في هذه الحالة قرارا جديدا قابلا للإلغاء أو إذا ما تعلّق الأمر بحقوق متواصلة عبر الزمن والتي يمكن ممارستها باستمرار بالرجوع إما إلى مقتضيات نص قانوني في الغرض أو من خلال توجه فقه قضائي.[276]

---

[268] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15090 بتاريخ 7 جويلية 2010

[269] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16097 بتاريخ 7 جوان 2010

[270] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15676 بتاريخ 24 فيفري 2010

[271] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد16307 /1 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[272] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16187 بتاريخ 30 جانفي 2010

[273] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16906 بتاريخ 24 فيفري 2010

[274] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15161 بتاريخ 25 جانفي 2010

[275] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27843 بتاريخ 15 جويلية 2010

[276] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27843 بتاريخ 15 جويلية 2010

– لئن كان تكرار التظلمات لا ينجر عنه تمديد في آجال القيام بدعوى تجاوز السّلطة، فإنّ تعرض المدّعي إلى مضرة متواصلة ومستمرّة يترتّب عليه استمرار حقّه في المطالبة برفع المضرّة على أن تحتسب آجال الطّعن من تاريخ آخر مطلب مسبّق.[277]

– إنّ تكرار المطالب لا يمدّد آجال القيام ولا يعتدّ في احتساب آجال الطّعن إلا بالمطلب الأوّل، ولا تستثنى من هذه القاعدة إلا الحقوق التي يمكن ممارستها بصفة مستمرّة وذلك بالرّجوع إمّا إلى مقتضيات نص قانوني في الغرض وإمّا إلى تأويل فقه قضائي لنص قانوني لم يقتض ذلك صراحة، إذ أنّ طبيعة هذه الحقوق تجيز تكرار المطالب بشأنها، على أن يكون القيام بالدّعوى في الآجال القانونيّة انطلاقا من آخر مطلب.[278]

– من المستقرّ عليه في قضاء هذه المحكمة أنّ حقّ المطالبة بتسوية الوضعيّة الإداريّة والمهنيّة هو حقّ مستمرّ يخوّل لصاحبه إمكانيّة تكرار المطالب بشأنه شريطة التقيّد بآخر مطلب وجّه إلى الإدارة المطلوبة.[279]

– يجوز لأعوان الإدارة الذين ثبت انقطاع علاقتهم معها بأيّ وجه من الوجوه تكرار المطالب إليها بغاية حثّها على مراجعة وضعيّاتهم وإرجاعهم إلى سالف عملهم على أن يراعوا حال عزمهم الطّعن فيما تولّد عن تلك المطالب من قرارات ضمنيّة، الآجال التي يرتّبها آخر مطلب وجّهوه إليها لكونه هو المطلب الذي تعتدّ به المحكمة في احتساب آجال تقديم الدّعاوى أمامها على النّحو الذي ضبطته صريح أحكام الفصل 37 من قانون المحكمة الإداريّة.[280]

– متى كان طلب العارض الرّامي إلى إحالته على لجنة السّقوط البدني مندرجا في زمرة الحقوق المستمرّة فإنّه يمكنه تجديد هذه المطالبة باستمرار.[281]

– إنّ الحق في المطالبة بالإدماج بالديوان الوطني للإتصالات "اتصالات تونس" يندرج في زمرة الحقوق المستمرّة التي يجوز تكرار المطالب بشأنها شريطة التقيّد بآجال التّقاضي إنطلاقا من آخر مطلب قدّم في الغرض.[282]

– تنتمي المطالبة بتجديد جواز سفر إلى زمرة الحقوق المستمرّة التي تخول لصاحبها إمكانيّة تجديد المطالبة بها شريطة التّقيد عند المبادرة بتقديم دعوى في تجاوز السّلطة بآجال التّقاضي المنصوص عليها صلب الفصل 37 من القانون المتعلّقة بالمحكمة الإداريّة انطلاقا من آخر مطلب وجّه إلى الإدارة المعنيّة.[283]

– لئن كان الحق في التّرسيم بالمؤسّسات التّعليمية تدخل في زمرة الحقوق المستمرّة التي يسوغ تكرار المطالب بشأنها، فإنّ رفع الدّعاوى أمام هذه المحكمة للتّظلم من القرارات الإداريّة النّاشئة عنها يستوجب احترام آجال التّقاضي المنصوص عليها بالفصل 37 من القانون الأساسي المتعلّق بالمحكمة الإداريّة والتي تحتسب انطلاقا من تاريخ آخر مطلب وجّه في الغرض إلى المصالح الإداريّة المعنيّة.[284]

– إن المطالب الرّامية إلى معادلة الشّهادات تدخل في زمرة الحقوق المستمرّة التي يجوز تكرار المطالب بشأنها على أن يتمّ احتساب آجال التّقاضي انطلاقا من آخر مطلب وجهه المعني بالأمر إلى جهة الإدارة.[285]

– تعدّ رخصة البناء من قبيل الحقوق المستمرّة التي يجوز تكرار المطالب بشأنها شريطة القيام في الآجال المنصوص عليها بالفصل 37 من قانون المحكمة الإداريّة.[286]

– مطالبة منظوري الإدارة لهذه الأخيرة بمدهم بوثائق أو شهائد تتعلّق بأوضاعهم القانونيّة هو من قبيل الحقوق المستمرّة التي يجوز تكرار المطالبة بشأنها.[287]

---

[277] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18431 بتاريخ 2 جويلية 2010

[278] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18891 بتاريخ 31 مارس 2010

[279] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17251 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[280] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15244 بتاريخ 8 جوان 2010

[281] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16187 بتاريخ 30 جانفي 2010

[282] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18025 بتاريخ 9 مارس 2010

[283] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120514 بتاريخ 27 أكتوبر 2010

[284] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18016 بتاريخ 22 أكتوبر 2010

[285] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19664 بتاريخ 26 أفريل 2010

[286] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16301 بتاريخ 6 جويلية 2010

ج) انعقاد النّزاع:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– استقرّ عمل المحكمة على وجوب انعقاد النّزاع قبل القيام و ذلك بصدور قرار صريح من جانب الإدارة أو تولّد قرار ضمني مثار من جانب المدّعي.[288]

– لئن قبلت المحكمة النّظر في بعض الدّعاوى دون وجود مقرّر إداري سبق تولّده قبل رفع النّزاع أمامها، فإنّها قيّدت إمكانيّة قبول مثل هذه الدّعاوى بشرط عدم دفع الإدارة برفض الدّعوى شكلا لعدم وجود مقرّر إداري قابل للطّعن بالإلغاء وتولّيها مباشرة الخوض في موضوعها.[289]

– متى تولّى المدّعي رفع طلبه إلى هذه المحكمة مباشرة طالبا عرضه على لجنة الإعفاء دون أن يستصدر بصورة مسبّقة قرارا في الغرض من الجهة المدّعى عليها، فإنّ النّزاع قد انعقد أثناء نشر هذه القضيّة طالما أنّ الإدارة لم تدفع بعدم قبولها لعدم تولّد مقرّر إداري قابل للطّعن بالإلغاء وتولّت مباشرة الخوض في أصل النّزاع.[290]

د) المطلب المسبق:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– اقتضت أحكام الفصل 37 من قانون المحكمة الإداريّة أن ترفع دعاوى تجاوز السّلطة في ظرف الشّهرين المواليين لنشر المقرّرات المطعون فيها أو الإعلام بها. ويمكن للمعني بالمقرّر قبل انقضاء ذلك الأجل أن يقدّم بشأنه مطلبا مسبّقا لدى السّلطة المصدرة له. وفي هذه الصّورة يكون تقديم المطلب قاطعا لسريان أجل القيام بالدّعوى.[291]

– طالما أنّ الطّعن يتعلّق بقرار مشترك بين وزيرين، فإن توجيه المطلب المسبق إلى أحدهما يعدّ قانونيّا ويعتبر في احتساب آجال القيام بالدّعوى.[292]

– إنّ ما يقتضيه الفصل 143 من القانون الأساسي للبلديّات من وجوب توجيه مكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ إلى الوالي قبل مقاضاة البلديّات لا ينطبق حسب صريح هذا الفصل إلا على القضايا المرفوعة أمام جهاز القضاء العدلي ولا يتعلّق بالقضايا لدى المحكمة الإداريّة.[293]

– إنّ إجراء الاعتراض المنصوص عليه بالفصل 2 من الأمر عدد 519 المؤرخ في 25 مارس 1996 والمتعلّق بمراجعة التّراتيب المتعلّقة بمعادلة الشّهادات والعناوين يهمّ المراحل الإداريّة الخاصّة بالمنازعة في أعمال اللجنة القطاعيّة ولا يتعلّق بإجراء وجوبي يتحتّم القيام به قبل التّقاضي أمام هذه المحكمة ضرورة أنّ صياغة النّص الذي ورد ضمنه إجراء الإعتراض لم يقترن بصيغة الوجوب والإلزام، الأمر الذي لا يوهن عدم القيام به إجراءات القيام.[294]

القسم الثاني: المبادئ المتعلّقة بالإجراءات في مادّة المسؤوليّة الإداريّة في الطّور الإبتدائي:

الفرع الأوّل: تكريس المحكمة لمبادئ مقرّرة بمقتضى النصّ القانوني:

الفقرة الأولى: شرط إنابة محام مرسّم لدى التّعقيب أو لدى الإستئناف:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

---

[287] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15428 و 1/17447 بتاريخ 13 أكتوبر 2010

[288] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16725 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[289] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16725 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[290] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16187 بتاريخ 30 جانفي 2010

[291] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17984 بتاريخ 2 جانفي 2010

[292] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15703 بتاريخ 25 نوفمبر 2010

[293] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/13082 بتاريخ 6 جويلية 2010

[294] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18982 بتاريخ 24 فيفري 2010

اقتضت أحكام الفصل 35 من قانون المحكمة الإداريّة أن تقدّم عرائض الدّعاوى والمذكّرات في الردّ ممضاة من محام لدى التّعقيب أو لدى الإستئناف ولم يستثن من هذا الشرّط إلا دعوى تجاوز السّلطة [295] .

– طالما ثبت أنّ الدّعوى تندرج في إطار قضاء التّعويض فإنّ تقديمها مباشرة دون إنابة محام لدى التّعقيب أو الإستئناف وإمساك العارض عن تصحيح إجراءات القيام رغم مطالبته بذلك من طرف المحكمة والتّنبيه عليه في الغرض يجعلها عرضة للرّفض شكلا.[296]

– إنّ تولّي محامي المدّعي تقديم إعلام نيابته دون الإدلاء بأيّ تقرير وذلك رغم التّنبيه عليه لا يمكن اعتباره بحال من الأحوال بمثابة التّطبيق السّليم لأحكام الفصل 35 من قانون المحكمة الإداريّة، الأمر الذي يبقى معه الإجراء المراد تصحيحه مختلّا ويترتّب عن ذلك التّصريح برفض الدّعوى شكلا.[297]

– أثر مخالفة تحجير ترافع المدرسين الذين يجمعون بين مهنتي التّدريس والمحاماة ضد الدّولة والجماعات المحليّة والمؤسّسات العموميّة ذات الصّبغة الإداريّة ينحصر في العلاقة التي تربطه بإدارته أو بالهيئة السّاهرة على مهنته ولا يمتدّ إلى سلامة نيابته في القضايا التي يتقدّم بها في هذا الخصوص.[298]

الفقرة الثانية: شرط القيام ضدّ المكلّف العامّ بنزاعات الدّولة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– نصّ الفصل 33 من قانون المحكمة الإداريّة صراحة على إعفاء المصالح الإداريّة التي يمثّلها المكلّف العام بنزاعات الدّولة من إنابة المحامي وترتيبا على ما ذكر يكون قيام المكلّف العام بنزاعات الدّولة في قضيّة الحال بتمثيل وكالة الموانئ وتجهيزات الصّيد البحري بطلب منها ودون إنابة محام سليما من هذه الناحية.[299]

– يجوز تصحيح إجراءات القيام بالنّسبة للدعاوى الرّامية إلى التّعويض و ذلك بتوجيه الدّعوى ضدّ المكلّف العام بنزاعات الدّولة في حال رفعها ضدّ الوزارة مباشرة.[300]

– استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على السّير في اتّجاه التّصحيح التّلقائي للإجراء المتعلّق بتوجيه الدّعوى ضد المكلّف العام بنزاعات الدّولة في القضايا المقدّمة في إطار القضاء الكامل أو ضد الوزير أو رئيس الجماعة المحليّة أو المؤسّسة العموميّة المعنيّة في إطار قضاء الإلغاء.[301]

– تكتسي الإجراءات أمام المحكمة الإداريّة في مادّتي القضاء الموضوعي ونزاعات الحقوق الذاتيّة الطّابع الإستقصائي الذي يمنح القاضي سلطات واسعة في مجال التّحقيق يسعى من خلالها إلى البحث عن الحقيقة بالمبادرة بجمع الحجج وتهيئة القضيّة للفصل بواسطة كلّ الوسائل التي خوّلها له القانون، وهي تكتسي أيضا طابعا توجيهيّا يضطلع فيه القاضي بتوجيه الدّعوى إلى الطّرف أو الأطراف المعنيّة بالنّزاع، دون التقيّد بما دوّنه المدّعي بعريضة دعواه، ضرورة أنّ أحكام الفصل 42 وما بعده من قانون المحكمة الإداريّة، لم تجعل على كاهل المدّعي أيّ إلزام باستدعاء خصمه أو تبليغه نسخة من العريضة ولم توجب عليه حتّى تحديد خصومه، بل أنّها أوكلت إلى المحكمة الإداريّة في طور التّحقيق مهمّة توجيه الدّعاوى إلى الجهات المعنيّة بالنّزاع وعملا بذلك فإنّ خلوّ عريضة افتتاح الدّعوى من ذكر المكلّف العام بنزاعات الدّولة بوصفه الجهة المدّعى عليها في إطار دعاوى التّعويض، لا يعيب القيام ولا

---

[295] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18096 بتاريخ 22 أكتوبر 2010

[296] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19985 بتاريخ 22 ديسمبر 2010 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/13939 بتاريخ 7 جوان 2010 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/13073 بتاريخ 14 جويلية 2010

[297] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19757 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[298] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27293 بتاريخ 5 جوان 2010

[299] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310111 بتاريخ 27 ماي 2010

[300] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17472 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[301] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18935 بتاريخ 24 نوفمبر 2010 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16061 بتاريخ 7 جوان 2010

يتجافى مع مبدأ الحياد طالما أن إحالة الدّعوى إلى الجهة المؤهّلة قانونا تمّت طبق ما يقتضيه موضوعها واستنادا لسلطاتها في توجيه التّحقيق في القضيّة.[302]

– إن القيام ضد المكلّف العام بنزاعات الدّولة في حق الوزارات والمؤسّسات العموميّة ذات الصّبغة الإداريّة يهم ّتوجيه الدّعوى برمّتها ويمكن بالتّالي أن يتحقّق في أيّ مرحلة من مراحل نشرها انطلاقا من عريضة افتتاحها وصولا إلى ختم التّحقيق فيها.[303]

– طالما أن الدّعوى الماثلة تتعلّق بتعمير ذمّة ولاية بن عروس بصفتها سلطة لا محوريّة خاضعة إلى إشراف الدّولة، فإنّ القيام يكون ضدّ المكلّف العام بنزاعات الدّولة في حقّ وزارة الدّاخليّة والتّنمية المحليّة بصفتها سلطة الإشراف عليها.[304]

الفقرة الثالثة: وجوب توفّر شرطي الأهليّة والصفة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– تتوفّر الصّفة للقيام بدعوى التّعويض طالما ثبتت علاقة القرابة بين الهالك والمدّعين.[305]

– إنّ الصّفة المكسبة للمصلحة في القيام بالدّعاوى التي يقصد منها جبر الضرر الناجم عن استيلاء الإدارة على عقارات الخواص هي صفة المالك للعقار المستولى عليه، والتي بتخلفها تنتفي كلّ مصلحة في القيام.[306]

– تقتضي المطالبة بغرامة استيلاء أن يكون للطّالب صفة المالك للعقار المستولى عليه.[307]

– القيام بدعوى التّعويض عن انتزاع عقار من أجل المصلحة العامّة يستمدّها المدّعي من صفته كمنتزع منه وأنّ تحقّق الصّفة المذكورة يكون من خلال ثبوت شمول الإنتزاع للعقار المعني وثبوت حقوق عينيّة على العقار المنتزع.[308]

– ثبوت صفة القيام في مفهوم قانون الإنتزاع لا يستند فيه فقط إلى أوامر الإنتزاع بل يسوغ الإعتماد أيضا على الحجج والوثائق المعتمدة قانونا ذلك أنّه لاستحقاق غرامة الإنتزاع خوّل القانون المتعلّق بالإنتزاع صلب الفصلين 24 و 28 منه الإحتجاج برسوم الملكية.[309]

– يؤخذ من مقتضيات الفصل 48 من القانون الأساسي المتعلّق بالمحكمة الإداريّة أنّه لئن جاز للمحكمة مواصلة النّظر في القضيّة، ولو بوفاة المدّعي الأصلي، فإنّ ذلك يبقى رهين مطالبة الورثة باستئناف التّقاضي في نفس الموضوع وما يفترضه ذلك من إبقائهم على نفس الطلبات التي تقدّم بها مورثهم وإلاّ لآل الأمر بالمحكمة إلى النّظر في قضيّة مستقلّة عن الأولى.[310]

– يجوز لورثة المدّعي المتوفّى قبل ختم التّحقيق في القضيّة طلب استئناف التّحقيق فيها في أجل لا يتعدّى الثلاث سنوات من تاريخ إيداع الملف بكتابة المحكمة عملا بأحكام الفصل 48 من القانون الأساسي المتعلّق بالمحكمة الإداريّة.[311]

– إن حقّ التّقاضي الذي ينشأ لفائدة كلّ من هُضم جانبه في قائم حياته قابل للانتقال إلى ورثته بوجه عام إلا متى غلبت على الطّلبات المستهدف الحصول عليها الصّبغة المعاشيّة أو الشّخصيّة التي لا تنفصل عن شخصه، وبالتّالي فإن حق العون العمومي في التوجه إلى المحاكم المختصة للمطالبة بغرم الضرر المادّي اللاحق به في قائم حياته من جرّاء عدم شرعيّة المقرّرات التّأديبيّة المسلّطة عليه يعدّ من قبيل الحقوق الشّخصيّة التي تنتقل إلى ورثته بعد وفاته.[312]

---

[302] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28043و28052 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[303] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27571 بتاريخ 15 جويلية 2010

[304] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15208 بتاريخ 30 أكتوبر 2010

[305] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18530 بتاريخ 30 جانفي 2010

[306] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14162 بتاريخ 22 ديسمبر 2010

[307] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17940 بتاريخ 22 ديسمبر 2010

[308] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310619 بتاريخ 27 ديسمبر 2010

[309] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310398 و 310420 بتاريخ 26 أفريل 2010

[310] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14676 بتاريخ 22 أكتوبر 2010

[311] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15350 بتاريخ 7 ماي 2010

[312] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 26197 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

– اقتران مصلحة القائم بالدّعوى بما له من حق بوصفه شريكا على معنى الفصل 58 من مجلة الحقوق العينيّة لا يشكّل حائلا دون أخذها بعين الإعتبار ضرورة أن النّظر في استيفاء شرط المصلحة في القيام تقتضي من القاضي الإداري التّوقف عند الحق أو المنفعة المادّية أو المعنويّة الثابتة والشّخصيّة والمشروعة التي يرمي القائم بالدّعوى إلى حمايتها أو الحصول عليها من وراء رفع دعواه بقطع النّظر عن طبيعتها وعمّا إذا كانت تجد سندها في أحكام القانون العام أو القانون الخاص.[313]

الفقرة الرّابعة: آجال التّقاضي في مادّة التّعويض:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– سقوط دعوى التّعويض يخضع في غياب نص خاص للقاعدة العامّة المضمنة بالفصل 402 من مجلة الإلتزامات والعقود والتي حدّدت مدّة السّقوط بخمسة عشر سنة من تاريخ تولّد الحق.[314]

– لئن كان المبدأ المطبّق في خصوص آجال القيام في مادّة القضاء الكامل، هو أجل الخمسة عشر عاما المنصوص عليه بالفصل 402 من مجلّة الإلتزامات والعقود، فقد استثنى فقه قضاء هذه المحكمة، الدّعاوى المتعلّقة بوضع يد الإدارة على العقارات المسجّلة وذلك بناء على ما للتسجيل العقاري من أثر ثبوتي ومطهّر للحالة الإستحقاقيّة للعقار بصرف النّظر عن حالته الواقعيّة وذلك خلافا لما هو الحال بالنّسبة للعقارات غير المسجّلة.[315]

– دعاوى التّعويض عن الأضرار المترتّبة عن استيلاء الإدارة على العقارات المسجّلة لا ينالها السّقوط بمرور الزّمن، أمّا الدّعاوى المتعلّقة بالعقارات غير المسجّلة، فتبقى خاضعة لأحكام الفصل 402 من مجلّة الإلتزامات والعقود، وهو ما يعني أن حق المطالبة بغرم الضّرر بشأنها يسقط لا محالة بعد مضيّ خمسة عشر سنة من تاريخ بداية العمل الضّار أي وضع الإدارة يدها على العقار وتصرّفها غير الشّرعي فيه.[316]

– دعاوى التّعويض النّاشئة عن حقوق الإرتفاق المسلّطة على العقارات الخاصّة لا تسقط بمرور الزّمن متى ثبت أنّ العقارات المسلّطة عليها تلك الحقوق هي عقارات مسجّلة.[317]

– ينطلق احتساب أجل التّقادم في الدّعاوى الرّامية إلى التّعويض عن الحوادث المدرسيّة من تاريخ حصول الحادث مصدر الضرر المشتكى منه على أن ينقطع سريان الأجل إذا قام الغريم على المدين وطالبه بالوفاء بما عليه عن طريق الحاكم وعلى غير طريقه في تاريخ ثابت طبقا لمقتضيات الفصل 396 من مجلة الالتزامات والعقود.[318]

– ينطلق احتساب أجل التّقادم في الدّعاوى الرّامية إلى التّعويض عن الحوادث النّاتجة عن الأشياء الخطرة كالقنابل والقذائف والمفرقعات من تاريخ حصول الحادث مصدر الضّرر المشتكى منه باعتبار أنّ هذا الأخير هو الحادث المنشئ للإلتزام المعمرّ لذمّة الإدارة أو من تاريخ بلوغ المتضرّر سنّ الرّشد إذا كان قاصرا.[319]

– إنّ التّقادم المنصوص عليه بالفصل 46 من مجلة المحاسبة العموميّة يتعلّق بديون الدّولة الثّابتة المقدار ولا يتعلّق بالدعاوى التي تهدف إلى التّصريح بمسؤوليّة الإدارة عن قرار إداري ثبتت عدم شرعيّته بمقتضى حكم قضائي صادر عن المحكمة الإداريّة.[320]

– تسقط دعوى المسؤوليّة العشريّة بمضيّ سنة كاملة من ثبوت انهيار المنشأة أو ظهور تداعيها أو المس بمتانتها وهو إجراء أساسي رتّب القانون على مخالفته سقوط الدّعوى.[321]

– إن العبرة في احتساب أجل التّقادم لا تكون بتاريخ صدور القانون عدد 5 المؤرخ في 12 ماي 1964 وإنّما بتاريخ صدور قرار إحالة العقار إلى ملك الدّولة الخاص باعتباره الفعل المنشئ للضّرر المطلوب التّعويض عنه.[322]

---

[313] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27276و27291 بتاريخ 27 مارس 2010

[314] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15484 بتاريخ 7 جوان 2010

[315] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14776 بتاريخ 7 جوان 2010

[316] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/11078 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[317] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/13219 بتاريخ 8 جوان 2010

[318] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16974 بتاريخ 22 أكتوبر 2010

[319] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17911 بتاريخ 22 ديسمبر 2010

[320] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14136 بتاريخ 6 مارس 2010

[321] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 26533 بتاريخ 27 مارس 2010

– لئن استقرّ فقه قضاء المحكمة على اعتبار أنّ دعوى المسؤوليّة تسقط بمرور خمسة عشر سنة فإنّ احتساب هذه الآجال في حقّ القصّر لا ينطلق إلاّ من تاريخ بلوغهم سنّ الرّشد القانونيّة.[323]

– إنّ أجل التّقادم المقدّر في حدود خمسة عشر سنة ولئن كان يسري على حقّ المطالبة بغرامة الإنتزاع، فإنّ عدّه ينطلق من تاريخ تحوّز الجهة المنتزعة فعليا بالعقار المنتزع وتأمين الغرامة الوقتيّة للمنتزع منه وإعلامه به، وليس بداية من تاريخ نشر أمر الإنتزاع بالرّائد الرّسمي للجمهورية التّونسية.ويسهّل هذا الإتجاه القضائي الإثبات ويحمي الملكيّة الفرديّة ويضمن الأمان القانوني.[324]

– استقر عمل المحكمة على اعتبار أن سقوط حق المطالبة بغرامة الإنتزاع يخضع في غياب التّنصيص على أجل خاص ضمن القانون عدد 85 لسنة 1976 قبل تنقيحه وإتمامه بمقتضى القانون عدد 26 لسنة 2003 إلى الأجل العام للتّقادم المحدّد بخمسة عشر سنة وأنّ الأجل المذكور يسري من تاريخ التّحوز القانوني الذي يكون بمقتضى حكم استعجالي بالتّحوز وأنّه في حالة عدم صدوره فإن الآجال تبقى مفتوحة للمنتزع منه وذلك قصد المطالبة بالغرامة.[325]

– حوز العقار من المنتزع وتأمين غرامة الإنتزاع تعدّ من الأعمال القاطعة لأجل سقوط دعوى المطالبة بغرامة الإنتزاع.[326]

الفرع الثاني: تكريس المحكمة لقواعد إجرائيّة فقه قضائيّة:

الفقرة الأولى: تحديد الطّلبات في مادّة التّعويض:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

–التّقيّد بموضوع الدّعوى بالرّجوع إلى الطّلبات المضمّنة بعريضة افتتاحها وبسائر التّقارير اللاحقة لها هي من متعلّقات النّظام العام التي يتعيّن على المحكمة إثارتها والتّمسك بها تلقائيّا في أيّ طور من أطوار التّقاضي لما لها من اتّصال بجوهر الإجراءات الأساسية.[327]

– تعدّد تقارير الدّفاع وتواتر المحامين الممثّلين للمدّعي لا يرفع عن الدّعوى وحدتها ولا يحرّر القائم بها من واجب التقيّد بمبدأ رسوخ الدّعوى.[328]

– حكم البداية الذي استجاب لطلبات تمّ التّوسع فيها بعد أن انعقد النّزاع بشأن طلب غرم المضرّة يعدّ مخالفا لإجراءات التّقاضي وهي من متعلّقات النّظام العام ويثيرها القاضي ولو تلقائيّا بما يوجب على هذه المحكمة عملا بالمفعول الانتقالي للإستئناف إعادة تحديد موضوع الدّعوى.[329]

– من المبادئ الأصوليّة في المرافعات أن تكون الطّلبات في مادّة التّعويض محرّرة من طالبها بصورة واضحة وجليّة ومرقّمة بما يتيسّر معه حصر وجه المطالبة بها ونطاقها بكلّ دقّة دون حاجة في ذلك إلى اجتهاد خاص من القاضي لاستجلائها سواء من خلال افتراضها ضمنيّا أو استخلاصها عن طريق الإستنباط لما لذلك من اتّصال بمبدأ حياد المحكمة من ناحية ومبدأ عدم جواز القضاء بأكثر ممّا طلب من ناحية أخرى.[330]

– لا يسع المحكمة سوى التّصريح بعدم قبول الدّعوى في حال إذا لم تتمّ الاستجابة للإجراء المتعلّق بتحديد طبيعة الضّرر المطلوب التّعويض عنه وأوجهه ومقداره.[331]

– طلبات المدّعي المضمّنة بالعريضة الافتتاحيّة للدّعوى كانت ترمي صراحة إلى إلزام الجهة المدّعى عليها برفع المضرّة المتمثّلة في فتح الباب وعدّادات الماء عن طريق سدمها وإنّ طلب التّعويض عن قيمة شريط الأرض المشخّص بتقرير الإختبار وهو الطّلب

---

[322] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27563و27564 بتاريخ 23 نوفمبر 2010

[323] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16817 بتاريخ 22 ديسمبر 2010

[324] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27813 بتاريخ 15 جويلية 2010

[325] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27472 بتاريخ 8 أفريل 2010

[326] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28074 بتاريخ 30 ديسمبر 2010

[327] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27471 بتاريخ 6 نوفمبر 2010

[328] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27474 بتاريخ 16 ديسمبر 2010

[329] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27474 بتاريخ 16 ديسمبر 2010

[330] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28107 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[331] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18554 بتاريخ 22 ديسمبر 2010

المضمّن بتقرير لاحق بناء على اعتبار عمل الإدارة استيلاء يخرج عن طلب رفع المضرّة النّاجمة عن إحداث الفتحات المشتكى منها ويعتبر تحويرا للطّلبات لا تحريرا لها وهو ما يتعارض مع مبدأ رسوخ الدّعوى، الأمر الذي يتّجه معه عملا بالمفعول الإنتقالي للاستئناف إعادة تحديد موضوع الدّعوى باعتبارها تتعلّق بطلب سدم الباب وفتحات العدّادات المحدثة بسور المعهد.[332]

– إنّ إدخال طرف أجنبي عن المنازعة في نطاقها مع تسليط الحكم عليه إنّما هو من صميم وظيفة قاضي التّعويض في مجال تحديد أطراف الخصومة في مادّة المسؤوليّة الإداريّة ولا يعكس في حد ذاته أيّ تحوير لطبيعتها أو موضوعها.[333]

– حصر الطّلبات في حدود الإذن بإجراء اختبار دون تحريرها وترقيمها يجعل مآلها الرّفض دون حاجة للخوض في وجاهتها من حيث الموضوع.[334]

– تكون العبرة في تحديد مناط الدّعوى بالطّلبات الأخيرة .[335]

– لئن استقرّ فقه القضاء على اعتبار أن نطاق المنازعة يتحدّد بما يورده المدّعي في عريضة دعواه، فإنّه يبقى من الجائز التّوسع فيها كلّما توفّر شرط التّرابط الوثيق بين تلكم الطّلبات.[336]

– من القواعد الإجرائيّة الأصوليّة في التّقاضي أنّه متى كانت الطّلبات واضحة لا لبس فيها، فإنّه لا مجال للمحكمة لتأويلها بل وجب الالتزام بصريح عباراتها.[337]

– اقتضاء بالفصل 65 من قانون المحكمة الإداريّة الذي ينصّ على أنّ الإستئناف ينقل الدّعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف فإنّه لا يجوز للطّاعن تغيير أساس دعواه من طلب التّعويض عن الضّرر النّاجم عن تصرّف الإدارة في رصيدها العقاري إلى طلب التّعويض عن الإستيلاء.[338]

– قبول النّظر في صفقتين صلب قضيّة واحدة يستوجب التّرابط الوثيق بينهما وتعلّقهما بذات الأطراف واستناد التّعويض عنهما لذات السّبب وأن لا يستدعي الفصل فيهما معا من المحكمة فحصا مستقلا لكلّ منهما على حده.[339]

– اقتضت الفقرة الثالثة من الفصل 65 من قانون المحكمة الإداريّة أنّه إذا اقتصر الحكم المستأنف على رفض الدّعوى دون الخوض في موضوعها ورأت الدّائرة الإستئنافيّة عدم وجاهة ذلك فلها أن تحكم بنقضه مع إرجاع القضيّة إلى قضاة الدّرجة الأولى للنّظر في موضوعها كما لها إن كان الموضوع قابلا للفصل أن تتصدّى للبتّ فيه. وطالما حدّد طرفا النّزاع طلباتهما فإنّ موضوع القضيّة يعتبر جاهزا للبتّ واتّجه بالتّالي التّصدي للنّظر فيه.[340]

– لا يجوز إثارة نزاعين مختلفين من حيث الموضوع و موجّهين ضد جهتين مختلفتين صلب عريضة واحدة ويتّجه لذلك النّظر في النّزاع المثار في المقام الأوّل فقط وحفظ الحق بخصوص الطلبات المرتبطة بالنّزاع الثاني.[341]

– استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على قبول مبدأ الجمع بين فرعين صلب دعوى واحدة عندما يتعلّق أولهما بالإلغاء والثاني بالتّعويض شريطة توفر عنصر الرّابطة المتينة بينهما.[342]

الفقرة الثانية: سلطات القاضي في مادّة التّعويض:

– تحتفظ المحكمة بسلطة القرار في تحديد نسبة السّقوط التي توافق الضّرر الذي لحق المدّعي وهي غير ملزمة باتّباع طريقة مخصوصة في التّعامل مع نسب السّقوط التي يتوصّل إليها الخبراء المنتدبون قضائيّا فلها أن تعتمد مثلا معدّل النّسب أو ترجّح أحد

---

[332] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27450 بتاريخ 10 جوان 2009

[333] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27479 بتاريخ 6 نوفمبر 2010

[334] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28054 بتاريخ 31 ديسمبر 2009

[335] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/11213 بتاريخ 31 مارس 2010

[336] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/13073 بتاريخ 14 جويلية 2010

[337] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/11213 بتاريخ 31 مارس 2010

[338] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27496 بتاريخ 6 ماي 2010

[339] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 26533 بتاريخ 27 مارس 2010

[340] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27720 بتاريخ 10 جوان 2010

[341] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15400 بتاريخ 7 جوان 2010

[342] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/13073 بتاريخ 14 جويلية 2010

الإختبارات على الآخر، كما أنها مخوّلة لتحديد نسبة سقوط مختلفة عن تلك التي توصّل إليها الخبراء على ضوء ما تستنير به من الجوانب الفنيّة والعلميّة المضمّنة بتقارير الإختبار من ناحية وعلى ضوء ما تستأثر به من ناحية أخرى من سلطة اجتهاد في هذا الخصوص بالإعتماد على ما توفّر لديها بملف القضيّة من معطيات موضوعيّة تخوّل لها ذلك.[343]

– يملك القاضي سلطة توجيه الدّعوى وتكليف الخصوم بما يراه مناسبا لاستيفاء تحضيرها والتّحقيق فيها وتهيئتها للفصل وذلك في إطار دوره الإستقصائي وهو ما يخوّل له توجيه الدّعوى ضد الجهة المعنيّة وإدخال أطراف في المنازعة وإخراج من لا صلة لهم حسبما يقتضيه فصل النّزاع.[344]

القسم الثالث: المبادئ المتعلّقة بشروط القيام بالإستئناف:

الفرع الأوّل: شكليّات وإجراءات المطلب والمذكّرة:

الفقرة الأولى: أجل تقديم مطلب الإستئناف وإجراءاته وشكليّاته:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– تقتضي أحكام الفصل 60 من قانون المحكمة الإداريّة أن يتمّ الطّعن أمام الدّوائر الإستئنافيّة في أجل شهر انطلاقا من تاريخ الإعلام الحاصل وفقا للطّريقة الإداريّة المثبتة لتاريخ الإعلام أو بواسطة عدل التّنفيذ وطالما لم يتضمّن الملف ما يفيد الإعلام بالقرار المنتقد عن طريق عدل التّنفيذ كما لم يتضمّن البطاقة البريديّة المثبتة لبلوغ الإعلام الإداري الموجّه من مجلس المنافسة إلى الممثّل القانوني للشّركة المستأنفة فإنّ قيام المستأنفة يكون مقدّما في ميعاده القانوني.[345]

– يستخلص من مقتضيات الفصل 60 من قانون المحكمة الإداريّة أنّ أجل الطّعن بالإستئناف يسري انطلاقا من تاريخ الإعلام بالحكم المطعون فيه ولا عبرة بالتّالي بالعلم اليقيني الذي قد يحصل لأحد الطّرفين.[346]

– لئن كانت آجال التّقاضي تهمّ النّظام العام ويثيرها القاضي ولو تلقائيّا فإن الدّفع المتعلّق بالقيام خارج الآجال يعدّ مجرّدا طالما لم يتضمّن الملف كما لم يدل المستأنف ضدّه بما يفيد إعلام المستأنف بالحكم المطعون فيه منذ أجل يتجاوز الشهر.[347]

– يكون منطلق احتساب آجال الطّعن بالإستئناف في غياب ما يفيد تسلّم المستأنف لنسخة من الحكم الإبتدائي المطعون فيه بداية من تاريخ الإشعار الأوّل الموجه من مصالح البريد.[348]

– لئن أدلت المستأنف ضدّها بشهادة في عدم الإستئناف تضمّنت أنه تمّ الإعلام بالحكم المطعون فيه في 20 أوت 2005 فإنّ ذلك التّاريخ لا يعتدّ به لاحتساب آجال الطّعن طالما لم يتضمّن الملف ما يفيد إعلام المستأنف بالحكم طبقا للفصل 58 من قانون المحكمة الإداريّة.[349]

– بالنّظر إلى الفارق الزّمني الشاسع بين تاريخ صدور الحكم المستأنف وتاريخ تقديم المطلب الماثل والذي يقارب الثلاثين شهرا و بمزيد التّحري تبيّن بالرّجوع إلى الوثيقة المثبتة للإعلام بالحكم الموجّهة من كتابة المحكمة إلى المستأنف أنّه تسلّم حسب ختمه نسخة منه ولذلك فإنّ التّذرع بقيام المستأنف ضده بالإعلام بواسطة محضر تبليغ عن طريق عدل تنفيذ ليس من شأنه التّمديد في أجل العلم بالحكم المنتقد، طالما أنّ الإعلام قد حصل وفق الصّيغ القانونيّة الواردة بالفصل 60 والفقرة الأولى من الفصل 58 من قانون المحكمة الإداريّة وأنّ القول بخلاف ذلك من شأنه أن يمسّ من استقرار الوضعيّات القانونيّة.[350]

– إن الخلل المتمثّل في الخطأ في عدد الحكم الإبتدائي المطعون فيه بالإستئناف وعدم تدارك ذلك الخلل إلاّ بعد انقضاء أجل الإستئناف الذي حدّده الفصل 67 من مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائيّة بشهر من تاريخ الإعلام بالحكم الإبتدائي لا يعدو أن يكون سوى بمثابة الخطأ المادّي البسيط الذي لا يؤدّي إلى رفض الإستئناف شكلا حتّى وإن تمّ تداركه خارج الأجل خاصّة وأنّ

---

[343] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17009 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[344] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/13073 بتاريخ 14 جويلية 2010

[345] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27304 بتاريخ 16 ديسمبر 2010

[346] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310171 بتاريخ 29 مارس 2010

[347] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27469 بتاريخ 25 فيفري 2010

[348] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27329 بتاريخ 23 فيفري 2010

[349] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27484 بتاريخ 1 جويلية 2010

[350] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28138 بتاريخ 24 ديسمبر 2010

المشرّع لم يرتّب البطلان على الإخلال بالتّنصيصات الواردة بالفصل 130 من مجلة المرافعات المدنيّة والتّجاريّة كما أنّ الغاية من ذكر البيانات الواجبة صلب الفصل 130 المشار إليه، وهو إعلام الطّرف الآخر، قد تحقّقت بتدارك الخلل.[351]

– متى رفع الإستئناف مباشرة على الرّغم من خروج موضوع النّزاع والطّرف المستأنف عن الحالات الإستثنائيّة التي تمّ التّنصيص بخصوصها على إمكانيّة الطّعن دون إنابة محام تتمّ المطالبة بتصحيح الإجراء ضرورة أنّ إنابة المحامي تعدّ من الإجراءات القابلة للتّصحيح والتي لا يؤول الإخلال بها إلى رفض القيام شكلا إلا متى لم يتمّ تصحيحها تلقائيّا أو عند الاقتضاء بعد المطالبة بذلك من المحكمة.[352]

– إنابة المحامي لدى طور الإستئناف تعدّ إجراءا وجوبيّا في غير الحالات المستثناة بمقتضى الفصل 59 من قانون المحكمة الإداريّة غير أنّه من الإجراءات القابلة للتّصحيح والتي لا يؤول الإخلال بها إلى رفض القيام شكلا إلا متى لم يتمّ تصحيحها تلقائيّا أو بعد المطالبة بذلك من المحكمة.[353]

– لئن كانت الجهة المطلوبة هي معهد الهادي الرايس لطب العيون فإنّ ذكر المعهد الوطني لأمراض العيون عوضا عن المعهد المذكور بمطلب ومذكرة الإستئناف لا يشكّل خطأ في الشّخص من شأنه أن يؤثّر في حق هذا الأخير في الدّفاع إذ لا يعدو أن يكون إلاّ غلطا ماديّا في تسمية المؤسّسة المعنيّة خاصّة أنّ المستندات قد بلغت للمعهد المذكور الذي أشّر على ذلك.[354]

الفقرة الثانية: مذكّرة الإستئناف ومرفقاتها:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– اتّجه التّصريح بسقوط الإستئناف إذا تقدّم المستأنف بمطلب استئناف دون أن يدلي بمذكرة في بيان أسباب الطّعن ومصاحيبها قبل انقضاء أجل الشهرين المنصوص عليه بالفصل 61 من قانون المحكمة الإداريّة.[355]

– يتجه التّصريح بسقوط الإستئناف إذا تقدّم محامي المستأنفة بمطلب استئناف وأدلى بمذكرة في بيان أسباب الطّعن وما يفيد إبلاغ المستأنف ضدهما بنظير من تلك المذكرة خلال أجل الشهرين إلاّ أنه أغفل الإدلاء بنسخة من القرار القضائي المستأنف خلال نفس الأجل المستوجب مخالفا بذلك الفصل 61 من قانون المحكمة الإداريّة.[356]

– واجب الإدلاء بمطلب الإستئناف وبنسخة من الحكم المطعون فيه صحبة مذكرة بيان أسباب الطّعن محمول على المستأنف إزاء كتابة المحكمة فيما لا يفترض إبلاغ المستأنف ضدّه إلاّ بنظير من المذكرة دون سواها.[357]

– إن وجوبيّة الإدلاء بنسخة من الحكم المنتقد تكون للمحكمة لا للمستأنف ضده.[358]

– يتبيّن بالرّجوع إلى الفصل 61 من قانون المحكمة الإداريّة أنّه رتّب جزاء السّقوط على عدم تقديم مستندات الإستئناف والمؤيّدات المصاحبة لها خلال شهرين من تاريخ تقديم المطلب، إلاّ أنّ المستأنف قدّم في قضيّة الحال وقبل انقضاء أجل السّقوط مطلبا صريحا في الرّجوع في الإستئناف على معنى الفصل 32 من قانون المحكمة الإداريّة وكان على المحكمة التّصريح بقبول ذلك المطلب طالما استوفى جميع الشّروط القانونيّة لا أن تصرّح بسقوط الإستئناف.[359]

– الواضح من مقتضيات الفصل 134 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية أنه لم ينصّ على إلزام طالب إعادة النشر بتوجيه نسخة من الحكم من بين مرفقات الاستدعاء للجلسة المبلّغ للمستأنف ضده.[360]

---

[351] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 39614 بتاريخ 1 فيفري 2010

[352] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27272 بتاريخ 10 جوان 2010

[353] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27271 بتاريخ 10 جوان 2010

[354] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27478 بتاريخ 22 أكتوبر 2010

[355] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27623 بتاريخ 16 أفريل 2010

[356] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27854 بتاريخ 24 ديسمبر 2010

[357] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27640 بتاريخ 4 ديسمبر 2010

[358] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27331 بتاريخ 24 ديسمبر 2010

[359] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310605 بتاريخ 27 نوفمبر 2010

[360] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 39782 بتاريخ 15 فيفري 2010

– العيوب التي تشوب الإجراءات لا يترتب عنها فسادها بالنّسبة للاستئناف برمته إلا متى كان موضوع الحكم المطعون فيه لا يتجزأ ويكون تقدير قابلية الحكم للتجزئة من عدمها بالاستناد إلى الآثار المترتبة عن الحل الذي يقتضيه النّزاع بحيث إذا انحصرت هذه الآثار في البعض من المحكوم لفائدتهم دون البعض الآخر فإن الحكم يكون قابلا للتجزئة ويمكن أن يتسلط الإستئناف على الطرف المعني دون سواه أو يصدر في حقه دون البقية لذلك وطالما أن الحكم قابل للتجزئة فإنه يتجه التّصريح بسقوط الإستئناف في حق المستأنف ضده الذي لم يتمّ تبليغه المستندات وقبوله بالنّسبة لباقي المستأنف ضدهم.[361]

– إن ما جاء بتقرير المستأنف لم يتسلط على الحكم موضوع الإستئناف ولم يكن يرمي إلى نقضه أو تعديله ولم يتضمن أي سند لذلك وهو بالتّالي لا يقوم مقام المذكرة التي يجب أن تحمل وجوبا أسباب الطّعن طبق ما فرضه الفصل 61 من قانون المحكمة الإداريّة وهذا الإجراء المختل غير قابل للتصحيح لأن المشرع رتب عنه السّقوط إن فات أجل الشهرين من إيداع مطلب الإستئناف.[362]

– إن العبرة في تقديم الوثائق هو تسجيلها بكتابة المحكمة الإداريّة بما يتوافق مع عبارة "تقديم" الواردة بالفصل 61 من قانون المحكمة الإداريّة ولا مجال بالتّالي لإعتماد تاريخ توجيهها بواسطة البريد.[363]

– العبرة من اشتراط المشرّع إدلاء المستأنف بما يفيد تبليغ خصمه نسخة من مستندات الإستئناف إنّما تكمن في تمكين المستأنف ضدّه من ممارسة حقّه في الدّفاع الأمر الذي يفضي إلى عدم تثبّت المحكمة من احترام ذلك الإجراء من عدمه في صورة حصول الردّ على المستندات باعتبار أنّ الغاية من إرسائه قد تحقّقت.[364]

– الإدلاء بما يفيد تبليغ مذكّرة الطّعن هو إجراء يرمي إلى احترام مبدأ المواجهة وضمان ممارسة المستأنف ضدّه لحقّه في الدّفاع. وإنّ التثبّت من صحّة التبليغ يندرج لذلك في صميم صلاحيات القاضي للبتّ في مدى سلامة إجراءات الطّعن.

– إنّ الأصل في الأمور أن يتمّ التبليغ للمستأنف ضده بمقرّه الأصلي وهو المكان الذي يقيم فيه عادة أو المكان الذي يمارس فيه مهنته أو تجارته بالنّسبة للمعاملات المتعلّقة بالنشاط المذكور، غير أن التبليغ يعدّ أيضا سليما حسب عبارة الفصل 8 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية متى تمّ للشخص أينما وجد أو متى تمّ بمقره المختار.

– إن اختيار المقرّ إنما هو فعل إرادي يصدر عن الشخص إذ يتولى تضمين الاتفاق الصادر عنه بندا ينص فيه على محلّ مخابرته فيما يتعلّق بتطبيق ذلك الاتفاق، أو يتولى إعلام المتعاملين معه بعنوان يختاره، أو يتولى توكيل محام للدفاع عنه فتنطبق عليه أحكام الفصل 68 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية والتي تقتضي أن مقرّ المحامي يعدّ مقرا مختارا لمنوبه في درجة التّقاضي التي هو نائب فيها.

– جرى عمل هذه المحكمة استنادا إلى أنّ درجة التّقاضي تنتهي بصدور الحكم على اعتبار أنّ مقرّ المحامي لا يعدّ مقرّا مختارا للشخص فيما يتعلّق بكافّة الإجراءات اللاحقة لذلك التاريخ غير أنّ القاضي في المقابل يستخلص النتائج المترتّبة عن إرادة الأطراف التي تقضي بخلافه فيقرّ بصحّة التبليغ لمكتب المحامي متى تضمّنت الإجراءات اللاحقة لصدور الحكم وخاصة منها الإعلام بالحكم تجديد اختيار مكتب المحامي مقرّا مختارا أو متى ثبت تواصل نيابة نفس المحامي الذي تمّ تبليغ المستندات بمكتبه خلال الطّور الإستئنافي أو متى تحقّق أنّ اعتماد مكتبه مقرّا مختارا كان مطابقا للواقع وذلك بالنّظر إلى حصول الإجابة في الأصل وغياب كلّ دفع بخرق الإجراءات قبل الخوض فيه.[365]

– لئن كان تكليف المحامي يقتصر على الطّور الذي نشرت فيه القضيّة وينتهي بصدور الحكم فيها بحيث يكون تعيين مقرّه مقرّا مختارا لمنوبه مقصورا على درجة التّقاضي التي يكون نائبا فيها فإنه يمكن أن يمتدّ إلى تبليغ مستندات الإستئناف متى تمّ التنصيص في محضر الإعلام بالحكم على أن محل المخابرة يكون بمكتب ذلك المحامي.[366]

– إبلاغ المذكرة إلى غير المقر المختار للمستأنف ضده وفي غياب ما يفيد اختيار عنوان جديد في الطّور الإستئنافي يجعل التبليغ في غير ذلك العنوان مختلا وعديم الأثر القانوني.[367]

---

[361] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27818 بتاريخ 30 ديسمبر 2010

[362] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 26004 بتاريخ 12 مارس 2010

[363] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28027 بتاريخ 24 ديسمبر 2010

[364] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310036 بتاريخ 15 جويلية 2010

[365] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27996 بتاريخ 16 ديسمبر 2010

[366] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 26044 بتاريخ 4 ديسمبر 2010

الفرع الثاني: الشّروط المرتبطة بأطراف الحكم المستأنف وبالأشخاص المشمولين به:

الفقرة الأولى: وجوب توفّر شرطي الصفة والمصلحة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– صفة الأشخاص المشمولين بالحكم التي تخوّل الطّعن فيه بالإستئناف لغاية نقضه أو تعديله إنّما تتحدّد بحسب منطوقه فيما طالهم منه أو مسّ من مصالحهم أو غيّر من مراكزهم القانونيّة.

– ولئن نصّ طالع الحكم المنتقد على رئيس جامعة المنستيركمتداخل بالنّظر إلى أنه تمت مطالبته بالردّ وبإبداء ملحوظاته أثناء سير التحقيق لدى طور البداية فإنّه لم يتسلّط عليه ولم يحمّله أي التزام ولم يمسّ من مصالحه سيما وأن السلك الذي ينتمي إليه المستأنف ضدّه راجع بالنّظر إلى الوزير المكلّف بالقطاع. وطالما كان القرار المطعون فيه صادرا عن الإدارة المركزيّة للدّولة وطالما أن إمضاءه من سلطة أخرى لا يغيّر من طبيعته ولو كان بموجب تفويض قانوني فإن الدّعوى لا تعدّ موجّهة إلا ضدّ الوزير المعني بالأمر عملا بأحكام الفقرة الثانية من الفصل 33 من قانون هذه المحكمة بما يجعل قيام الممثل القانوني لجامعة المنستير بالطّعن مقدّما ممن لا صفة له وحريا بعدم القبول.[368]

– قدمت الدّعوى الإبتدائيّة من المدّعي إلا أن الأجل المحتوم وافاه قبل أن يقع الفصل فيها، وأصدرت المحكمة حكمها الإبتدائي دون أن تعلم بوفاة القائم بها واقتضى الفصل 48 من قانون المحكمة الإداريّة أنّه " يعطل النّظر في القضيّة بوفاة أحد الأطراف أو بفقده أهلية التّقاضي أو وفاة نائبه القانوني أو زوال صفة النيابة عنه، وتودع بكتابة المحكمة ما لم يختم التحقيق فيها وتستأنف المحكمة التحقيق في القضيّة بطلب من وارث المتوفي أو من يقوم مقام فاقد الأهلية أو مقام من زالت عنه الصفة، على أن يتمّ ذلك في أجل لا يتجاوز الثلاث سنوات من تاريخ إيداع الملف بكتابة المحكمة" وطالما رسمت القضيّة الإستئنافيّة وثبت للمحكمة من خلال محضر تبليغ مستندات الإستئناف والتقارير اللاحقة حالة الوفاة التي كانت واقعة سابقة للطعن بالإستئناف، فإنّ الفصل 48 المذكور ينسحب على النّزاع الراهن. وطالما عبّر ورثة المستأنف ضده بواسطة محاميهم عن رغبتهم في متابعة سير القضيّة، وجاء طلبهم صريحا وممن له الصفة والمصلحة، فإنه يتعيّن التّصريح بقبوله.[369]

– إن كامل الطلبات التي تقدّم بها المستأنفون أمام محكمة البداية ضمن آخر تقرير لهم قد استجابت المحكمة بصفة كلّية لها مما تنفي معه مصلحتهم في الطّعن بالإستئناف في ذلك الحكم.[370]

– طالما أن الحكم الإبتدائي المطعون فيه تعلق بمادّة تجاوز السّلطة وأنه صدر ضد وزير الدّاخليّة والتّنمية المحليّة فإن المكلّف العام بنزاعات الدّولة لا يملك صفة تمثيل الوزير المذكور في النّزاع فضلا عن أنه لم يكن مشمولا بالحكم المستأنف.[371]

– تمتّع الوزير بصلاحية تمثيل الدّولة في إطار دعوى تجاوز السّلطة يجعل منه السّلطة المؤهلة لتقديم مطالب الإستئناف ضدّ الأحكام الإبتدائيّة الصّادرة في هذا الإطار ولا يمكن له أن يتخلى عن هذا الإختصاص المسند إليه إلا بمقتضى تفويض خاص ومعيّن بذاته يصدره طبقا للقوانين والتراتيب الجاري بها العمل وهي غير الصورة بالنّسبة لتفويض الإمضاء المسند إلى رئيس الديوان ضرورة أنه مسند من قبل وزير أسبق والحال أن مفعول تفويض الإمضاء ينتهي آليا بانتهاء مهامّ السّلطة المفوضة من ناحية ومن ناحية أخرى فإن سلطة الإمضاء المفوضة لرئيس الديوان تتعلّق بالوثائق باستثناء النصوص ذات الصبغة الترتيبية التي تدخل في مشمولاته وهذه المشمولات لا تتضمن القيام بإجراءات التّقاضي أو إمضاء الوثائق المتعلّقة بها لا أمام المحكمة الإداريّة في دعوى تجاوز السّلطة أو غيرها ولا أمام المحاكم الأخرى.[372]

– طالما أن الطّعن بالإستئناف يرمي إلى نقض حكم البداية والقضاء مجدّدا بإلغاء قرار الترخيص في البناء الصادر عن رئيس بلدية طبلبة فإن توجيهه ضدّ هذا الأخير يعتبر في طريقه ومطابقا لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 63 من قانون المحكمة الإداريّة ولا

---

[367] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27295 بتاريخ 5 جوان 2010

[368] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27659 بتاريخ 10 جوان 2010 و الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27597 بتاريخ 25 فيفري 2010

[369] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27448 بتاريخ 14 ماي 2010

[370] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27533 بتاريخ 24 ديسمبر 2010

[371] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27965 بتاريخ 19 نوفمبر 2010

[372] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27798 بتاريخ 6 ماي 2010

يعيبه عدم توجيهه ضدّ المنتفع برخصة البناء والذي يحق له أن يتداخل لدى هذا الطّور عملا بأحكام الفقرة الثانية من نفس الفصل 63 كما يمكن للمحكمة أن تأذن بإدخاله متى رأت ذلك مفيدا للفصل في النّزاع.[373]

– لئن صدر قرار الإنتداب من وزير التّعليم العالي والبحث العلمي إلا أنّ النّزاع الماثل يتعلّق بالأساس بتنفيذ قرار الإنتداب الذي تمّ إحالته على الديوان المستأنف بوصفه الجهة المعنيّة بذلك خاصة وأنّ الوثيقة التي تحمل كلّ البيانات المتعلّقة بالمستأنف ضده تمّ إعدادها من قبل المتداخل إبتدائيّا ولذا فإنّ إدخال الديوان إبتدائيّا لم يكن من أجل مجرد طلب ملحوظاته فحسب بل باعتباره طرفا في الدّعوى مما يبيح له حق الإستئناف.[374]

– طالما اقتضى المبدأ القانوني العام أن لا استثناء بدون نص وأن الفصل 19 من قانون المحكمة الإداريّة لم يستثن الأحكام الإبتدائيّة القاضية بقبول مطالب الطّرح فإنّ هذه الأحكام تكون قابلة للطّعن فيها بالإستئناف وذلك بصرف النّظر عن الإمكانيّة المتاحة للمتقاضي الذي طلب طرح قضيّته برفع دعواه من جديد مع مراعاة شروط القيام طبقا لأحكام الفصل 32 من نفس القانون.[375]

الفقرة الثانية: الإستئناف العرضي:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– إن ّإهمال محكمة الموضوع الإشارة إلى الإستئناف العرضي والرّد على طلبات المستأنف ضدّها يشكّل إخلالا بإجراء أساسي يهمّ النظام العام ويعدّ هضما لحق الدّفاع.[376]

– إنّ الإستئناف العرضي يكون مقيّدا بموضوع الإستئناف الأصلي ولا يجوز أن يشمل فروعا من الحكم لم يتسلّط عليها الإستئناف الأصلي.[377]

الفقرة الثالثة: شرط تمثيل الدّولة من طرف الوزراء والقيام ضدّ المكلّف العام بنزاعات الدّولة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– إنّ الفصل الأوّل من القانون عدد 13 المؤرخ في 7 مارس 1988 اقتضى أنّه يمثّل المكلّف العام الدّولة ككلّ ودون أن يتعرّض للوزارات والأساس في ذلك أنّ الدّولة تشكّل شخصا قانونيا غير قابل للتّجزئة .

– الخطأ في ذكر الوزارة ليس له تأثير على الإستئناف بالنّظر إلى أنّه يجوز للمحكمة خلال هذا الطّور وعملا بالمفعول الإنتقالي للإستئناف تصحيح الخطأ المتسرّب إلى حكم البداية وذلك بإحلال المكلّف العام في حق وزارة التّجهيز والإسكان عوضا عن وزارة أملاك الدّولة و الشّؤون العقاريّة.[378]

– إن القيام ضد المكلّف العام بنزاعات الدّولة في حق الوزارات والمؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الإداريّة يهم توجيه الدّعوى برمتها ويمكن بالتّالي أن يتحقّق في أيّ مرحلة من مراحل نشرها انطلاقا من عريضة افتتاحها وصولا إلى ختم التّحقيق فيها.[379]

القسم الرّابع: المبادئ المتعلّقة بإجراءات الطّعن بالتّعقيب:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– الأحكام الصّادرة في مادّة تجاوز السّلطة غير قابلة للتّعقيب.[380]

– المسقطات وجوبيّة ويتعيّن على المحكمة إثارتها ولو من تلقاء نفسها.[381]

---

[373] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27267 بتاريخ 6 ماي 2010

[374] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27172 بتاريخ 29 جانفي 2010

[375] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27329 بتاريخ 23 فيفري 2010

[376] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310219 بتاريخ 10 ماي 2010

[377] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310354 بتاريخ 26 أفريل 2010

[378] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27778 بتاريخ 18 جوان 2010

[379] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27571 بتاريخ 15 جويلية 2010

[380] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311252 بتاريخ 27 نوفمبر 2010

[381] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310265 بتاريخ 1 فيفري 2010

– طالما أن الفصل 32 من قانون المحكمة الإداريّة ورد ضمن الباب الأوّل من العنوان الرّابع المتعلّق بالأحكام العامّة للإجراءات لدى المحكمة الإداريّة فإنه يطبّق على سائر الدّعاوى والطّعون المقامة أمام مختلف هيئات هذه المحكمة ومن بينها الطّعن بالتّعقيب.[382]

الفرع الأوّل: آجال الطّعن بالتّعقيب:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– طالما لا يوجد تاريخ ثابت لإعلام المعقّب بالحكم الإستئنافي المطعون فيه فإن آجال الطّعن تبقى مفتوحة.[383]

– عدم تنصيص محضر الإعلام بالحكم الإستئنافي على عدد الرّسالة مضمونة الوصول الواقع توجيهها إلى المعقّبة في إطار إجراءات الفصل 8 من مجلة المرافعات المدنية والتّجارية وعدم إدلاء المعقّب ضدها ببطاقة الإعلام بالبلوغ (البطاقة البريدية الحمراء) يمنع المحكمة من التّثبت في صحة إجراءات التّبليغ التي يتوقّف عليها بدء احتساب آجال الطّعن.[384]

الفرع الثاني: أهليّة القيام والصّفة في القيام وتمثيل الأطراف أمام الدّوائر التّعقيبيّة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– الصّفة في القيام هي من متعلقات النّظام العام ويجوز إثارتها في جميع أطوار التّقاضي ولو في طور التّعقيب.[385]

– مبادرة إدارة الجباية بإعادة نشر القضيّة أمام محكمة الدرجة الأولى لا يفقدها المصلحة في القيام بالطّعن بالتّعقيب في ذلك الحكم قصد نقضه والقضاء من جديد ببطلان عريضة الدّعوى الإبتدائيّة.[386]

– لئن حصر الفصل 70 من قانون المحكمة الإداريّة رفع التّعقيب في من كان طرفا في الدّعوى التي تسلّط عليها الحكم المعقّب بما لا يجوز معه القيام بمطلب التّعقيب ممّن لم يكن مشمولا بالحكم المطعون فيه فإنّ فقه قضاء هذه المحكمة استقرّ على أنّ المصلحة الماليّة التي لها صفة التّقاضي في النّزاعات المتعلّقة بالطّعن في القرارات الصّادرة في مادّة التّوظيف الإجباري هي الإدارة العامّة للأداءات دون أن يمنع ذلك الإدارات اللامحورية التّابعة لها ممثّلة في المراكز الجهويّة لمراقبة الأداءات من تمثيلها لدى المحاكم في النّزاعات المذكورة .[387]

– يتبين بالرجوع إلى أحكام الفصل 19 من الأمر عدد 556 لسنة 1991 المؤرخ في 23 أفريل 1999 المتعلّق بتنظيم وزارة الماليّة أنّ متابعة النّزاعات الجبائيّة المتعلّقة بأساس الأداء لدى المحاكم المختصّة ودراسة جدوى الطّعن بالتّعقيب والقيام بالإجراءات اللازمة للغرض وإعداد مذكّرات دفاعيّة في القضايا التّعقيبيّة وتمثيل الإدارة العامّة للأداءات أمام المحاكم المختصّة يدخل في صميم اختصاص وحدة النّزاع الجبائي والصّلح القضائي.[388]

– استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ المصالح الجبائيّة بوزارة الماليّة سواء كانت مركزيّة أو لامحوريّة لها صفة التّقاضي في النّزاعات المتعلّقة بالطّعن في المادّة الجبائيّة لذا فإنّ الإدارة العامّة للمراقبة الجبائية لها أن تتولى رفع التّعقيب الماثل الذي يعدّ مندرجا في صميم اختصاصها.[389]

– استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ صدور الحكم الإستئنافي ضد المركز الجهوي لمراقبة الأداءات لا يمنع الإدارة العامّة للأداءات من الطّعن فيه بالتّعقيب طالما أن المراكز الجهويّة هي إدارات لامحوريّة تابعة لها ومكلّفة بتمثيلها في النّزاعات الجبائيّة.[390]

– لئن لم يحدّد الفصل 55 من مجلة الحقوق والاجراءات الجبائية " مصالح الجباية "المعنيّة بمتابعة النّزاعات الجبائيّة وتقديم الطّعون في شأنها فإنّ فقه قضاء هذه المحكمة مستقرّ على اسناد هذه الصّفة إلى المركز الجهوي لمراقبة الأداءات والإدارة العامّة للأداءات

[382] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310653 بتاريخ 21 جوان 2010
[383] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310225 بتاريخ 29 مارس 2010
[384] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311307 بتاريخ 31 ديسمبر 2010
[385] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310619 بتاريخ 27 ديسمبر 2010
[386] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310222 بتاريخ 15 فيفري 2010
[387] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311212 بتاريخ 31 ديسمبر 2010
[388] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 39962 بتاريخ 1 فيفري 2010
[389] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310128 بتاريخ 26 أفريل 2010
[390] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310552 بتاريخ 7 جوان 2010

وكذلك وزير الماليّة اعتبارا لوحدة هذه المصالح، الأمر الذي يكون معه صدور الحكم الإستئنافي ضدّ المركز الجهوي لمراقبة الأداءات بقابس غير مؤثّر على سلامة الطّعن التّعقيبي المقدّم من قبل الإدارة العامّة للأداءات التي لها الصّفة القانونيّة للطّعن في ذلك الحكم.[391]

– إنّ القيام مباشرة ضد وزير الماليّة بوصفه رئيس الإدارة الجبائيّة مع توجيه الإستدعاء له لدى مصالحه اللامحوريّة التّرابيّة يكون في طريقه طالما أن نيّة المشرّع كانت عند صياغة الفصل 55 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائيّة متجّهة نحو اعتماد تنظيم لامحوري كامل في مجال إدارة الجباية منذ طور المراقبة ووصولا إلى طور التّقاضي المتولّد عنها والذي تبقى فيه لوزير الماليّة الصّفة الدّائمة لتمثيل المصالح الجهويّة باعتباره صاحب السّلطة الرّئاسية عليها.[392]

– يستفاد من أحكام الفصل 57 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائيّة أنّه لئن كانت نيابة المحامي وجوبيّة بالنّسبة للقضايا التي يتجاوز فيها مبلغ الأداء الموظّف إجباريّا خمسة وعشرين ألف دينار فان ذلك يهمّ بالأساس متابعة سير الدّعوى أمام المحكمة وليس إجراءات رفعها.[393]

– نصّ المشرّع ضمن أحكام الفقرة الثالثة من الفصل 48 من قانون المحاماة على أن يتولّى العميد تمثيل الهيئة الوطنيّة للمحاماة لدى كافّة السّلطات كما خوّل الفصل 72 من نفس القانون للعميد تمثيل الهيئة عند الطّعن في الأحكام الإستئنافيّة الصّادرة ضدّها بما يكون معه توجيه الطّعن ضدّ الهيئة في شخص ممثّلها القانوني سليما سيّما وأنّ الصّلاحيات المخوّلة لعميدها لا تنفصل عن صفته كممثّل لها أمام المحاكم.[394]

الفرع الثالث: شكليّات مطلب التّعقيب:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– تعليل مطلب التّعقيب يعتبر من الإجراءات الأساسيّة الّتي ينجرّ عن الإخلال بها بطلان الطّعن بطلانا مطلقا وهذا الخلل تثيره المحكمة وتتمسّك به ولو تلقائيا.[395]

– تعليل مطلب التّعقيب يستوجب بيان مواطن الخلل المنسوبة للحكم المنتقد ولو بإيجاز.[396]

– إن البيانات الواجب توفّرها في مطلب التّعقيب لا تهمّ النّظام العام بل تهمّ مصلحة الخصوم وطالما حصل للمعقّب ضده علم كاف بالحكم المنتقد وموضوعه واتّصل بنسخة منه فإنّ ذلك يصحّح ما شاب المطلب من نقص.[397]

– من المستقرّ عليه في الفقه والقضاء أنّ تصحيح الخلل الذي يعتري مطلب التّعقيب أمر جائز قانونا على شرط أن يتمّ التّصحيح خلال الأجل المخوّل لرفع مطلب التّعقيب والذي يحتسب انطلاقا من تاريخ الإعلام بالحكم المطعون فيه.[398]

– لئن كان بينا من قراءة مطلب التّعقيب أنّه تضمن خطأ في إسم المعقّب فإنّ هذا السّهو لا يعدو أن يكون خطأ ماديّا ولا يعدّ من قبيل الإخلال الجوهري المؤدّي إلى رفض المطلب شكلا.[399]

– لئن تولّى المعقّبون تقديم مطلب تعقيب أوّل ثمّ بادروا برفع مطلب تعقيب ثان طعنا في نفس الحكم، فإنّ ذلك ليس من شأنه أن يؤول إلى رفض المطلب الثّاني شكلا، طالما أنّه قدّم في الآجال القانونيّة وحسب الصّيغ المستوجبة قانونا، لا سيّما وأنّ القول بخلاف ذلك يؤول إلى غلق باب تصحيح الإجراءات أمام المتقاضين الذين لم تنقض بشأنهم آجال الطّعن.[400]

الفرع الرّابع: شكليّات مذكّرة التّعقيب:

---

[391] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 39375 بتاريخ 27 ديسمبر 2010

[392] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 38265 بتاريخ 15 فيفري 2010

[393] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310128 بتاريخ 26 أفريل 2010

[394] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310922 بتاريخ 1 جوان 2010

[395] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310712 بتاريخ 10 ماي 2010

[396] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310782 بتاريخ 27 مارس 2010

[397] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 38140 بتاريخ 27 مارس 2010

[398] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310405 بتاريخ 29 مارس 2010

[399] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310146 بتاريخ 1 مارس 2010

[400] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310111 بتاريخ 27 ماي 2010

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– عدم إدلاء المعقّب بمستندات التّعقيب يؤدّي إلى سقوط الطّعن.[401]

– طالما لم تقدّم مذكرة التّعقيب في أجل شهرين من تاريخ تقديم المطلب فإنّه يتعين التّصريح بسقوط الطّعن.[402]

الفقرة الأولى: طريقة تبليغ المذكّرة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– إنّ النصّ المنطبق على إجراءات الطّعن بالتّعقيب لدى المحكمة الإداريّة هو الفصل 68 من القانون المتعلّق بها وليس الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتّجارية.[403]

– إقتضى الفصل 69 من قانون المحكمة الإداريّة أن يتمّ إبلاغ المذكّرات وغيرها من الوثائق في الطّور التّعقيبي بواسطة عدول التّنفيذ أو حسب الصّيغ المنصوص عليها بقوانين خاصّة بالنّسبة للدولة أو المؤسّسات العموميّة ذات الصّبغة الإداريّة أو للجماعات المحليّة.[404]

– يقع تبليغ المذكّرة في بيان أسباب الطّعن إلى العنوان الوارد بمحضر الإعلام بالحكم المطعون فيه على أن تعطى الأولويّة لمحل المخابرة المختار.[405]

– عملا بأحكام مجلة المرافعات المدنيّة والتّجاريّة يقع التّبليغ للشّخص في مقره الشّخصي أو المختار، وقد عرّف الفصل 7 من هذه المجلة المقرّ الأصلي للشخص بأنه المكان الذي يقيم فيه عادة والمقر المختار بأنّه المكان الذي يعيّنه الإتّفاق أو القانون لتنفيذ إلتزام أو القيام بعمل قضائي.[406]

– ذكر اسم الشركة وممثّلها القانوني دون ذكر رقم سجّلها التّجاري لا يعيب المحضر طالما أنّه حرّر ممّن له الصّفة وفي الآجال وتمّ توجيهه إلى العنوان الصّحيح وتولّت المعقّب ضدّها تسلّم المستندات والردّ عليها.[407]

– بيان عدد وتاريخ توجيه الرسالة مضمونة الوصول لا يعدّ في حدّ ذاته من التّنصيصات الوجوبيّة لمحضر التبليغ والتي يترتّب عن عدم ذكرها بطلان المحضر بل تكمن الغاية من تضمين تلك البيانات بالمحضر في تمكين المحكمة من مراقبة مدى احترام المكلّف بالتّبليغ لمقتضيات الفصل 8 من مجلة المرافعات المدنيّة والتّجاريّة فيما يتعلّق بوجوب توجيه الرّسالة مضمونة الوصول في ظرف الأربع وعشرين ساعة من تاريخ التّوجه لمقرّ المطلوب إعلامه في صورة عدم تواجده بالمقرّ أو امتناع من تواجد بالمقرّ عن التسلم وذلك كإجراء احتياطي سنّه المشرّع بهدف دفع الأطراف إلى السّعي لإبلاغ خصومهم وحصول النّتيجة المطلوبة من التّبليغ وهي حصول العلم لدى المبلّغ له.[408]

الفقرة الثانية: محتوى المذكّرة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يرفض شكلا المطعن الذي ورد بمذكرة شرح أسباب الطّعن دون مطلب التّعقيب.[409]

– تفصيل المطاعن يقتضي أن لا يقع الجمع بين مسألتين قانونيّتين أو أكثر لا وجود لأيّ ارتباط بينها صلب مطعن واحد.[410]

---

[401] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310595 بتاريخ 7 جوان 2010

[402] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310293 بتاريخ 8 ماي 2010

[403] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 39437 بتاريخ 15 فيفري 2010

[404] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310573 بتاريخ 10 ماي 2010

[405] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310271 بتاريخ 8 ماي 2010

[406] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311008 بتاريخ 4 أكتوبر 2010

[407] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310942 بتاريخ 4 أكتوبر 2010

[408] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311356 بتاريخ 24 ماي 2010

[409] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310395 بتاريخ 1 فيفري 2010

[410] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 39972 بتاريخ 27 مارس 2010

– لئن كان تفصيل المطاعن يقتضي أن لا يقع الجمع بين مسألتين قانونيّتين أو أكثر لا وجود لأيّ ارتباط بينها صلب مطعن واحد فإنّ ذلك لا ينطبق على المطعن المتعلّق بضعف التّعليل الذي يقتضي إثارة ما شاب الحكم المنتقد بخصوص تعليله وهو أمر يمكن أن يتعلّق بمسألة قانونيّة واحدة كما يمكن أن يشمل مسألتين أو أكثر سواء لها علاقة ببعضها البعض أم كانت مختلفة.[411]

– إنّ توجيه المعقّب مستندات الطّعن بالتّعقيب لرئيس محكمة التّعقيب وليس للرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة وإغفال تضمين المذكّرة ومحضر تبليغها عدد القضيّة لدى كتابة المحكمة الإداريّة لا يعدو أن يكون مجرّد سهو ليس من شأنه التّأثير على حقوق الدّفاع خاصّة إذا ما تولّى المعقّب ضدّه الرّد عليها .[412]

– مراعاة لمبدإ المواجهة وضمانا لحقوق الدّفاع استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على عدم اعتماد التّقارير والمذكّرات في الرّد المدلى بها إثر استيفاء إجراءات التّحقيق في القضيّة وختمها باعتبار أنّ إجراءات التّقاضي لدى هذه المحكمة هي بالأساس إجراءات كتابيّة وأنّه لا يجوز للأطراف بجلسة المرافعة إبداء ملحوظاتهم إلاّ في حدود ما أثاروه وناقشوه في مذكّراتهم الكتابيّة على معنى الفصل 51 المتعلّق بالمحكمة الإداريّة. وقد درج فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أن ختم التّحقيق في القضيّة يتجسّم من خلال استدعاء الأطراف لجلسة المرافعة بما لا يجوز لهم تقديم تقارير إثر توجيه ذلك الإستدعاء إليهم.[413]

الفقرة الثالثة: مرفقات المذكّرة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– إنّ اكتفاء المعقّب خلال أجل السّتين يوما المنصوص عليه بالفصل 68 من قانون المحكمة الإداريّة بالإدلاء بنسخة من مذكّرة أسباب الطّعن ومحضر تبليغها إلى المعقّب ضدّه دون تقديم نسخة من الحكم المنتقد يترتّب عنه سقوط الطّعن.[414]

– يميّز القاضي الإداري بين الوثائق الواجب الإدلاء بها لكتابة المحكمة وتلك التي يجب إبلاغها للمعقّب ضدّه والمتمثّلة في نسخة من مذكّرة التّعقيب ومؤيّداتها.[415]

– يتبيّن من مقتضيات الفصل 68 من قانون المحكمة الإداريّة أنّ المشرّع لم يوجب على الطاعن الإدلاء بنسخة من مطلب التّعقيب ضمن الوثائق المصاحبة لمذكرة بيان أسباب التّعقيب كشرط من شروط قبول الطّعن شكلا.[416]

الفرع الخامس: المبادئ المتعلّقة بسلطات قاضي التّعقيب وصلاحيات قاضي الأصل:

الفقرة الأولى: على مستوى المطاعن المثارة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– من المستقرّ عليه فقها وقضاء أنّ قاضي التّعقيب يقتصر دوره على مراقبة حسن تطبيق القانون من خلال النّظر في المطاعن القانونيّة دون الخوض في المطاعن المتعلّقة بالوقائع إلاّ فيما يتعلّق بالوجود المادّي للوقائع التي انبنى عليها الحكم المطعون فيه ليبحث قاضي التّعقيب إن كان حاكم الأصل قد أعطاها وصفا قانونيّا صحيحا.[417]

– عيب خرق مجال تطبيق القانون يعتبر من الإخلالات الجوهرية التّي تمسّ النّظام العام والتّي يتعيّن على المحكمة التمسّك بها تلقائيّا حتى ولو لم يسبق إثارة هذه المسألة في جميع أطوار النّزاع.[418]

– اقتضاء بأحكام الفصل 72 من قانون المحكمة الإداريّة فإنّه لا يجوز النّظر في المطاعن القانونيّة التي لم يسبق التّمسك بها لدى حاكم الأصل إلاّ إذا كان المطعن المثار لأوّل مرّة أمام التّعقيب متعلّقا بالنّظام العام أو كان متعلّقا بعيب تسرّب إلى الحكم المطعون فيه لا يمكن معرفته إلاّ بالإطلاع على ذلك الحكم.[419]

---

[411] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310909 بتاريخ 27 ديسمبر 2010

[412] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310969 بتاريخ 5 جويلية 2010

[413] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310168 بتاريخ 1 مارس 2010

[414] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 39741 بتاريخ 18 جانفي 2010

[415] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 39437 بتاريخ 15 فيفري 2010

[416] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310248 بتاريخ 15 فيفري 2010

[417] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 39650 بتاريخ 15 مارس 2010

[418] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310357 بتاريخ 5 جويلية 2010

– إنّ إهمال محكمة الموضوع الإشارة إلى الإستئناف العرضي والرّد على طلبات المستأنف ضدّها يشكّل إخلالا بإجراء أساسي يهم النظام العام ويعد هضما لحق الدّفاع.[420]

– طالما تقيّدت محكمة الإحالة إثر إعادة نشر القضيّة أمامها بما انتهت إليه محكمة التّعقيب في شأن المسائل التي تسلّط عليها النّقض فإنّه لا يجوز، ضمانا لحسن سير القضاء وتفاديا لتأبيد النّزاعات، مناقشة تلك المسائل مجدّدا بمناسبة التّعقيب الثاني.[421]

الفقرة الثانية: على مستوى صلاحيّات قاضي الأصل:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– جرى قضاء هذه المحكمة تأسيسا على أحكام الفصل 191 من مجلة المرافعات المدنيّة والتّجاريّة على أنّ القرار التّعقيبي بالنّقض والإحالة يؤدّي إلى إرجاع الطّرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل صدور الحكم الذي تمّ نقضه، وأنّ مجال تدخّل محكمة الإحالة لا يقتصر على النّظر في المطاعن التي تسلّط عليها النّقض وإنّما تستعيد كامل سلطاتها للنّظر من جديد في النّزاع المعروض عليها برمّته وفحص كافّة المسائل القانونيّة الأخرى المطروحة في القضيّة، وإذا كانت المسألة القانونيّة من متعلّقات النّظام العام فإنّها تثيرها تلقائيّا دون أن يكون قرار النّقض المؤسّس على مسألة قانونيّة مختلفة حاجزا أمامها للولوج إليها.[422]

– قرار النّقض يمكّن محكمة الإحالة من استعادة سلطاتها عندما تنظر في الطّلبات الموجهة إليها دون أن يقتصر نظرها على المطاعن التي تسلّط عليها النّقض إلا أنّه لا يخوّل لها في مقابل ذلك إعادة فحص الأسانيد الأخرى التي كانت محلّ نظر في الطّور التّعقيبي أو لم يقع النّظر فيها بهذه الوسيلة واتّصل بها القضاء.[423]

– جرى فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّه ليس بوسع قاضي التّعقيب إعمال رقابته على تطبيق محكمة الموضوع للقانون في صورة خطأ المعقّب في السّند القانوني بالإعتماد على نصّ قانوني غير منطبق على النّزاع ولو لم يختلف مضمون النصّ القديم عن الجديد ضرورة أنّ القاضي قد يلجأ إلى استبدال السّند القانوني للحكم المطعون فيه إلاّ أنّه لا يستبدل السّند القانوني الذي أسّس عليه الطّاعن طعنه حتّى لا يخرج عن حياده تجاه الأطراف.[424]

– تتمتّع محكمة الموضوع بسلطة اجتهاديّة لتقدير الغرامة التي يستوجبها جبر الضّرر النّاجم عن قرارات الإدارة غير الشّرعيّة تراعي فيها ظروف القضيّة وملابساتها وجملة لمعطيات المادّية والقانونيّة المتوفّرة فيها حتى يكون مبلغ الغرامة المستحق متماشيا وحقيقة الضرر المدّعى به ومراعيا لمدى مساهمة كلّ من الطّرفين في وقوعه وأنّ رقابة قاضي التّعقيب عليها تكون في حدود ما يشوب الإجتهاد المذكور من خطأ فاحش في التّقدير أو من خرق للقانون أو من ضعف في التّعليل.[425]

– تستأثر محكمة الموضوع في مجال تقدير غرامة الإنتزاع بسلطات واسعة مستمدّة من طبيعة المهامّ الموكولة إليها كمحكمة موضوع دون رقابة عليها في ذلك من قاضي التّعقيب إلاّ إذا اتّسم اجتهادها بخطأ فاحش في التقدير.[426]

– استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ محكمة الموضوع ليست محمولة على اعتماد جميع عناصر التّقدير الّتي حددها الفصل الرّابع من قانون الإنتزاع إذا ما وجدت في وضع يستحيل فيه الاعتماد على جميع تلك العناصر القانونيّة وأنّه يمكن اعتماد تقرير الإختبار بخصوص ما تضمّنه من تشخيص للعقار موقعا واستعمالا وتحديدا.[427]

– إنّ تقدير مدى حجيّة وسائل الإثبات المدلى بها من الأطراف أمر موكول لاجتهاد قضاة الموضوع بشرط التّعليل ولا رقابة عليهم في ذلك من قاضي التّعقيب إلا بقدر ما يشوب اجتهادهم من خرق للقانون أو خلل فادح في تقدير الوقائع أو تكييفها.[428]

---

[419] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310418 بتاريخ 29 مارس 2010

[420] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310219 بتاريخ 10 ماي 2010

[421] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310790 بتاريخ 20 ديسمبر 2010

[422] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310292 بتاريخ 26 أفريل 2010

[423] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 26724 بتاريخ 20 فيفري 2010

[424] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 39489 بتاريخ 29 مارس 2010

[425] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310682 بتاريخ 21 جوان 2010

[426] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310888 بتاريخ 1 نوفمبر 2010

[427] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310888 بتاريخ 1 نوفمبر 2010

[428] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 39324 بتاريخ 22 فيفري 2010

– الأحكام التّحضيرية تندرج ضمن ما هو مخوّل لقضاة الأصل من سلطات استقرائيّة واستقصائيّة بوصفهم قضاة إداريّين إذ بإمكانهم مطالبة الأطراف بالإدلاء بوسائل الإثبات الضّرورية للبتّ في النّزاع وعليه فإنّها متى كانت كذلك فهي ليست من قبيل الأحكام التي تصدرها المحاكم لفض النّزاعات وبالتّالي لا تكتسي أي حجيّة ولا تقيّد المحكمة ولا الأطراف وتبعا لما تقدّم فإنّ المحكمة المصدرة للحكم التّحضيري لها سلطة تقديريّة في إصداره وفي تقدير نتائجه وفي التّراجع عنه.[429]

– إنّ اختيار إجراءات التّحقيق وتحديد الوثائق التي يمكن أن تكون لها تأثير على وجه الفصل في النّزاع يبقى خاضعا لاجتهاد قاضي الموضوع ولسلطته التّقديرية التي تخول له اختيار الوسيلة الملائمة أو حتى الإكتفاء بما احتواه الملف.[430]

العنوان الثاني :المبادئ المتعلّقة بأصل النّزاع

الباب الأوّل:المبادئ المقرّرة في مادّة تجاوز السّلطة

القسم الأوّل: مبادئ المشروعيّة العامّة:

الفرع الأوّل: قاعدة الإختصاص:

الفقرة الأولى: الإختصاص الأصيل:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– الأصل في ممارسة الإختصاص أن يتمّ من طرف السّلطة التي عيّنها النصّ القانوني لذلك .

– تعدّ مسألة الإختصاص من متعلّقات النّظام العام التي تثيرها المحكمة و تتمسّك بها و لو من تلقاء نفسها[431].

– من المفروض أن لا يقع التّوسّع في تأويل قواعد الإختصاص،بإعتبار أن الأصل في ممارسة الإختصاص أن يتمّ من قبل السّلطة التي عينها النّص القانوني لذلك و أن يقع تأويل النّصوص المنطبقة في هذا الميدان في حدود ما يقتضيه النّص الواضح حسب وضعه و مؤدّاه [432].

– عيب الإختصاص الإداري يكون إمّا باتّخاذ جهة إداريّة لقرار خارج عن صلاحيّاتها، و هو عيب الإختصاص الإيجابي، أو أن تحجم عن اتخاذ قرار هو من صميم مشمولاتها، و هو عيب الإختصاص السلبي[433] .

– تقاعس الإدارة عن اتّخاذ الإجراءات الوقائيّة لحماية مزارع الفلّاحين من الخطر و الفساد الذي يتسبّب فيه الخنزير الوحشي باعتباره جزءا من الملك العمومي الغابي الذي تتولاه بالحماية يشكّل تنكرا لاختصاصها[434]

– لا يمتلك الوزراء سلطة ترتيبيّة عامّة و لا يمكنهم إصدار تراتيب إلا متى كانوا مؤهّلين لذلك بمقتضى نص تشريعي أو ترتيبي عام أو في غياب ذلك متى اقتضت الضّرورة اتخاذ الإجراءات اللازمة لحسن سير المرفق العمومي الرّاجع لهم بالنّظر، على أن لا يخوّل لهم بأيّ حال من الأحوال التّدخل لسدّ حالة فراغ تشريعي[435].

– يستنتج من مقتضيات الفصل 12 من الأمر عدد 656 المؤرخ في 20 أفريل 1987 أن اختصاص تركيز العلامات الإشهاريّة على الملك العمومي للطّرقات بأصنافه الثلاث أو الأملاك المجاورة له بما في ذلك العلامات المركّزة على العقارات الخاصّة بحكم مجاورتها لهذا الصّنف من الطّرقات من اختصاص وزير التّجهيز دون سواه ومن باب أولى وأحرى فإن القرارات المتّخذة في مادّة إزالة هذه العلامات ترجع له بالنّظر عملا بمبدإ توازي الصّيغ والشّكيات إلى ذات هذه الجهة[436].

---

[429] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310608 بتاريخ 4 أكتوبر 2010

[430] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310150 بتاريخ 18 جانفي 2010

[431] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 17950 / 1 بتاريخ 10 أفريل 2010

[432] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 18353 /1 و 18427 /1 بتاريخ 6 مارس 2010

[433] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد16831 /1 و 17830 /1 بتاريخ 7 جويلية 2010

[434] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 16284 / 1 بتاريخ 7 جوان 2010

[435] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 16293 /1 بتاريخ 31 أكتوبر 2010

[436] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 12502 /1 بتاريخ 20 ديسمبر 2010

– طالما أن القانون المتعلّق بتنظيم النّقل البرّي أسند سلطة اتّخاذ العقوبات التّأديبية تجاه الأشخاص القائمين بالخدمة على متن عربات النّقل العمومي عند مخالفة أحكام الفصل 41 من القانون عدد 33 لسنة 2004 المؤرخ في 19 أفريل 2004 المتعلّق بتنظيم النّقل البرّي إلى الوالي أو الوزير المكلّف بالنّقل مع وضعه جملة من الضّمانات التّأديبية للمخالفين يكون تدخّل النّقابة الجهوية في هذا المجال عديم السّند القانوني كما يكون عدم تدخل وزارة النّقل ومصالحها الجهويّة المنظّمة للنّقل البرّي ضد الإجراءات المتّخذة إزاء المدّعي تنكّرا من جانبها لاختصاص أسند إليها صراحة بمقتضى القانون المتعلّق بتنظيم النّقل البرّي [437]

– لا يمتلك وزير الدّاخليّة سلطة سحب الجنسيّة التّونسية ولا التّصريح بفقدانها من مواطن تونسي متحصّل على شهادة جنسية [438].

– لئن أوكل الفصل 23 من القانون المتعلّق بتنظيم مهنة المهندس المعماري لمجلس هيئة المهندسين المعماريّين سنّ القانون الدّاخلي دون وضع ضوابط ومحاذير تحدّد مجال تدخّله، فإنّ ذلك ليس مرادفا في مؤدّاه إلى منحه تأهيلا تشريعيّا يخوّله تحميل منظوريه ما شاء من الإلتزامات وإخضاعهم إلى ما شاء من الجزاءات، وإنّما يمارس سلطته في نطاق ما تمّ سنّه من القوانين والتّراتيب وفي إطار احترام قواعد الإختصاص كلّما دعته الحاجة إلى التّدخل لسدّ فراغ ترتيبي. وتدخل مجلس هيئة المهندسين المعماريّين بواسطة قانونه الدّاخلي مرتّبا جزاء الإستقالة على المهندس المعماري الذي لم يدفع اشتراكه السّنوي، رغم خطورة ذلك الإجراء لمساسه بالضّمانات الأساسيّة لمنظوري الهيئة، ينطوي على اعتداء على اختصاص سلط دستوريّة أعلى مرتبة، طالما لم يبرز من مراد المشرّع ولا صاحب السّلطة الترتيبية العامّة انتهاج مثل تلك التّدابير إزاء من تخلّف عن دفع مساهمته السّنوية [439].

– إنّ حصول الجهة المؤهّلة لإسناد رخصة في الهدم على الموافقة المبدئيّة لوزارة التّجهيز والإسكان يعدّ إجراء ضروريّا قبل البتّ في المطالب الرّامية للحصول على رخصة في هدم عقارات مشتملة على محلات معدّة للسّكنى مستغلّة للسّكنى على وجه الكراء من قبل متسوّغين منتفعين بحق البقاء .[440]

الفقرة الثانية :الإختصاص من الدّرجة الثانية:

– يمكن لصاحب الإختصاص أن يفوّض سلطته أو إمضاءه لفائدة سلطة إداريّة أخرى شريطة ان يجيز النصّ القانوني ذلك وأن يكون هذا التّفويض صريحا وواضحا بالكتابة وأن لا يفترض وجوده ضمنيّا[441].

– إنّ مسألة الإختصاص تهم النّظام العام ويثيرها القاضي ولو لم يتمسّك بها الأطراف، ولا تقتصر المحكمة على النّظر في اختصاص السّلطة مصدرة القرار المطعون فيه بل تتعدّاه للبحث في مدى اختصاص السّلطة المتّخذة للتّراتيب التي تأسّس عليها ذلك القرار. [442]

–تقتضي ممارسة حق الإمضاء أو السّلطة بالنّيابة أن يصدر تفويض من السّلطة المسند لها الإختصاص الأصلي ، لكن شريطة أن يخوّل لها النّص القانوني الذي أسند لها الإختصاص أو نص آخر من نفس الدرجة التّفويض في صورتيه أو في إحدهما.[443]

– عملا بمقتضيات الفصل 51 من قانون الوظيفة العموميّة لا يجوز لرئيس الإدارة تفويض سلطته أو إمضائه فيما يتعلّق بالقرارات القاضية بعزل الموظفين الرّاجعين له بالنّظر ضرورة أنه يرجع له وحده حقّ اتخاذ تلك القرارات[444] .

– إن قوّات الأمن الدّاخلي يحالون على مجلس الشّرف بمقتضى تقرير كتابي صادر عن السّلطة الّتي لها حق التّأديب أو عن الإطارات السّامية بالوزارة التي لها تفويض لممارسة السّلطة التّأديبيّة أو لإمضاء تقارير الإحالة على مجلس الشرف[445].

---

[437] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 13730 /1 بتاريخ 20 ديسمبر 2010

[438] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 14226 / 1 بتاريخ 7 ماي 2010

[439] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 18183 / 1 بتاريخ 26 مارس 2010

[440] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 17773/ 1 بتاريخ 24 جوان 2010

[441] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 18389 /1 بتاريخ 5 جانفي 2010

[442] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 18183 / 1 بتاريخ 26 مارس 2010

[443] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد 27513 بتاريخ 29 جانفي 2010

[444] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 16842 / 1 بتاريخ 21 جوان 2010

[445] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 12888 /1 بتاريخ 21 جانفي 2010

– أسند الإختصاص المتعلّق برخص البناء إلى رئيس الجماعة المحليّة التي يوجد في دائرتها العقار المراد البناء فوقه أي إلى رئيس البلديّة بالنّسبة للعقارات الكائنة داخل المناطق البلديّة و إلى الوالي بصفته رئيس المجلس الجهوي بالنّسبة للعقارات الكائنة خارج المناطق البلديّة دون أن يخوّل للسلطة المذكورة تفويض ذلك الإختصاص[446] .

الفرع الثاني: قاعدة اتّصال القضاء:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– تتحقّق أركان نفوذ ما اتّصل به القضاء باتّحاد الأطراف والسّبب والموضوع وهو ما يفضي لزاما إلى ترتيب ثلاث نتائج حتميّة عن الأحكام التي لا رجوع فيها أولها أنّ ما قضى به لا يقبل أن يعاد البتّ فيه مجددا وثانيها أنّ ما حكم به واجب التّنفيذ في كلّ الحالات وثالثها أنّ الأمر المحكوم به لا يخالف بمعنى أنّه لا يمكن أن يناقض بأي حكم قضائي لاحق[447].

– يأبى النّفوذ المطلق لما اتّصل به القضاء في مادّة تجاوز السّلطة إعادة النّظر من جديد فيما تضمّنه من عدم صحّة الوقائع[448].

– يحول مبدأ النفوذ النسبي لاتصال القضاء دون إمكانية إعادة النّظر مجددا في مشروعية نفس القرار الإداري بمناسبة نشر قضيّة ثانية أمام نفس الدرجة تجمع بين نفس الأطراف وترتكز على نفس الموضوع والسبب القانوني[449].

– إنّ ما يصرح به القاضي الجزائي بخصوص الوجود المادّي للأفعال يتحلّى بالحجيّة المطلقة للشيء المقضي به تجاه كلّ من الإدارة وكذلك القاضي الإداري.[450]

– الحكم البات الذي اتصل به القضاء يعتبر قرينة قاطعة تعتمد كحجة رسميّة تتعدّى أطراف النّزاع ويقيد بالتّالي الإدارة التي ليس لها أن تعرقل تنفيذه تكريسا لمبدا الفصل بين السّلطات الذي يمنع على الإدارة تعطيل تنفيذ أحكام القضاء إلاّ إذا تجاوز التّنفيذ حدود ما ما قضى به [451] .

– متى تحصّن حكم الإلغاء واتّصل به القضاء يغدو من غير الجائز إعادة إثارة دفوعات تتعلّق بشرعيّة القرار الملغى بمناسبة دعوى التّعويض[452].

الفرع الثالث: مبدأ حجية الشيء المقضي به:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– تمتاز الأحكام الجزائية الباتة بالحجية المطلقة، الأمر الذي يحول دون إعادة مناقشة الوقائع الثابتة بها[453].

– إنّ ما يصرّح به القاضي الجزائي بخصوص الوجود المادّي للأفعال يتحلّى بالحجيّة المطلقة للشيء المقضي به تجاه الإدارة وكذلك تجاه القضاء الإداري [454] .

– إنّ الأحكام القاضية بالسّقوط أو بالرّفض شكلا و ما شابه ذلك من الصّور لا تكتسي إلاّ حجيّة نسبيّة ، مما لا يجوز معه ربط مآل استئناف باستئناف مستقل عنه ، عدا رفعهما من الطرف ذاته.[455]

الفرع الرّابع: مبدأ احترام حقوق الدّفاع:

---

[446] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 16744 /1 بتاريخ 6 مارس 2010

[447] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 19436 /1 بتاريخ 22 دسمبر 2010 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 15879 /1 بتاريخ 8 ماي 2010 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 15098 / 1 بتاريخ 8 جوان 2010

[448] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 13324 /1بتاريخ 28 أفريل 2010

[449] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 18960 / 1 بتاريخ 27 أكتوبر 2010

[450] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 18278 /1 بتاريخ 27 أكتوبر 2010

[451] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 18472 / 1 بتاريخ 24 جوان 2010

[452] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27609 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[453] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 18694/ 1 بتاريخ 22 ديسمبر 2010

[454] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 17484 /1 بتاريخ 27 جانفي 2010 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 14951 /1 بتاريخ 31 أكتوبر 2010

[455] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد 27513 بتاريخ 29 جانفي 2010

الفقرة الأولى: القرارات ذات الصبغة التّأديبية:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– جرى فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ احترام حقوق الدّفاع يعد من المبادئ العامّة للقانون التي تكفل لكلّ من استهدف لتتبّع تأديبي حق الذود عن حقوقه وأنّ ذلك لا يتحقّق إلا عبر تمكينه من الإطلاع على ملفّه التّأديبي وأخذ نسخة منه بشتى الوسائل المتاحة مع تخويله أجلا كافيا لإعداد وسائل دفاعه[456].إنّ عدم تضمن تقرير الإحالة على مجلس التّأديب كلّ المآخذ المنسوبة إلى العون العمومي يشكّل هضما لحقوق الدّفاع[457].

– يجب تمكين الأعوان العرضيين المزمع إعفاؤهم من حق الدّفاع [458].

–توفير حقوق الدّفاع للعون موضوع التّتبع التّأديبي يعتبر من الإجراءات الشّكليّة الجوهرية الواجب احترامها وفق ما تنص عليه النصوص الجاري بها العمل وعلى نحو يحقّق غاية المواجهة قبل اتخاذ المقرر التّأديبي ويعدّ الاطلاع على الملف التّأديبي كاملا من الضّمانات الأساسية التي تكفل حقّ الدّفاع ويجب أن يكون الاعتراف بالاطلاع مستنيرا ومنتجا للغاية التي جعل من أجلها وألا يكتسي صبغة صورية[459].

– حق الدّفاع يوجب على الإدارة تمكين العون المحال على مجلس الشرف من كافة الوثائق المتعلّقة بالخطأ المنسوب له حتى يتمكن من الدّفاع عن نفسه، وبالتّالي فإن ذلك الواجب التشريعي محدد بارتباط الوثيقة بالخطأ المنسوب للعون ولا يمتد إلى بقية الوثائق[460].

– إنّ قرار رفض التّرسيم لا يكون خاضعا إلى إجراءات مسبقة إلا إذا كان مؤسسا جزئيا أو كلّيا على أسباب تأديبية إذ تكون الإدارة ملزمة بتمتيع العون بكافة الضّمانات التّأديبية الكفيلة بجعله على بيّنة من الأخطاء المنسوبة إليه والدّفاع عن نفسه[461] .

– على الإدارة احترام أجل معقول عند استدعاء العون للمثول أمام مجلس التّأديب حتى يتسنى له إعداد وسائل دفاعه وذلك حتى إذا لم يقتض القانون ذلك.

– يتعيّن على الإدارة إطلاع عونها على الأخطاء التي تمّ تتبّعه من أجلها وذلك من خلال وضع ملفه التّأديبي تحت ذمّته حفاظا منها على سلامة الإجراءات التّأديبيّة حتى وإن كان التشريع الجاري به العمل صامتا حول هذه المسألة .

– تكمن الغاية من وراء تمكين العون المؤاخذ تأديبيّا من الإطلاع على ملفه التّأديبي بالأساس في توفير كلّ الظروف والمعطيات التي تسمح له بإعداد وسائل دفاعه بأن تتمّ مواجهته على وجه الخصوص بالأفعال المنسوبة إليه وأن توفّر له الجهة المعنيّة فرصة للإفصاح عن وجهة نظره حيالها حتى لا يفاجأ بمآخذ لم يسبق به معرفتها والإستعداد لتفنيدها ودحضها عند الاقتضاء[462].

– إستدعاء المعني بالأمر يوم انعقاد مجلس التّأديب و الإطلاع على الملف التّأديبي في نفس اليوم لا يمكن أن يوفّر له الوقت الكافي لإعداد وسائل دفاعه، و هو ما يعدّ خرقا واضحا لحق الدّفاع[463]

– القرار الذي تتّخذه الإدارة بشأن العون الذي انتهت مدة تربّصه بعد تقييم مردوده المهني ليس قرارا تأديبيّا ولا يلزمها بتوفير ضمانات الدّفاع إلا متى قام على أسباب تأديبيّة[464].

– لئن لم يشترط القانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرخ في 6 أوت 1982 المتعلّق بضبط النّظام الأساسي العام لقوّات الأمن الدّاخلي صيغة معيّنة لاستدعاء الأعوان محل التّتبع التّأديبي للمثول لدى مجلس التّأديب، فإنّ فقه قضاء هذه المحكمة استقرّ على أنّ

---

[456] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15439 بتاريخ 27 أكتوبر 2010 .

[457] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15402 بتاريخ 20 ديسمبر 2010 .

[458] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15139 بتاريخ 6 جويلية 2010 .

[459] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27851 بتاريخ 30 ديسمبر 2010 .

[460] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17202 بتاريخ 27 ماي 2010 .

[461] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 15255 /1 بتاريخ 7 ماي 2010

[462] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 15333 /1 بتاريخ 24 فيفري 2010

[463] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 14307 /1 31 ديسمبر 2010

[464] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18246 بتاريخ 26 نوفمبر 2010 .

العبرة تكون بمدى احترام الإدارة لهذا الإجراء من عدمه بتمكينها العون المدان من إعداد وسائل دفاعه وذلك بصرف النّظر عن شكليّة القيام به[465].

–لئن كان استحضار الشهود من الضّمانات القانونيّة الأساسيّة التي يتعين على الإدارة مراعاتها والتقيد بها كلّما طالب بها العون المدان، فإن الاستجابة للطلب الرامي إلى إجراء مكافحة مع شهود الإدانة يبقى من الملاءمات المتروكة لجهة الإدارة والتي لا تخضع إلا للرقابة الدنيا للقاضي الإداري وبقدر ما يشوبها من خطإ بين في التقدير[466].

–الإدارة غير مجبرة على إحالة العون أمام مجلس التّأديب في ظرف الثلاثة أشهر الموالية لتاريخ إيقافه عن العمل طالما أن هذا الأجل يعد أجلا إستنهاضيا، لا سيما إذا كانت الإدارة قد انتظرت إنتهاء التتبعات الجزائية و قضاء العقوبة لإحالة العون أمام مجلس التّأديب و هي ضمانة إضافية لحقوق الدّفاع[467].

– إضافة وثيقة جديدة إلى الملف التّأديبي للعون المدان دون أن يطلع عليها بصورة مسبقة يمثل خرقا لمبدإ حق الدّفاع.[468]

– يعتبر حق الإطلاع على الأسباب التي كانت سندا للتتبع التّأديبي من الضّمانات الأساسية لحقوق الدّفاع التي يتعين على الإدارة مراعاتها حفاظا على سلامة الإجراءات التّأديبية وذلك عبر مبادرتها بتمكين عونها من الإطلاع على جميع الوثائق المكونة للملف التّأديبي وأخذ نسخ منها إلا إذا تنازل عن ذلك من تلقاء نفسه[469].

– استقرّ فقه قضاء المحكمة على أن يوجّه الاستدعاء بآخر عنوان معروف لدى الإدارة للعون محل التتبّع التّأديبي، فإذا كان هذا الأخير نزيلا بالسجن يتمّ إشعاره عن طريق إدارة تلك المؤسسة التي توفّر له الوسائل الكفيلة لتمكينه من تحضير طرق دفاعه والمثول لدى مجلس التّأديب في الوقت المقرّر للذّود عن حقوقه أو تكليف من ينوبه للدفاع عنه[470].

– طالما لم يتضمن الملف ما يفيد أن الإدارة تولت استدعاء المدّعي بالطرق القانونيّة بعنوانه المضمن بملفه الإداري فإنه يكون محقا في التمسك بخرق الإجراءات المتعلّقة بالضّمانات التّأديبية وحرمانه من حق الدّفاع عن نفسه [471]

– في خصوص أصناف الموظفين الذين لم تنص أنظمتهم الأساسية على أجل معين لإستدعائهم أمام مجلس التّأديب فقد استقر فقه قضاء المحكمة على وجوب تمكينهم من أجل معقول لإعداد وسائل دفاعهم قبل مثولهم لدى المجلس المذكور[472].

–إنّ خلو الملف مما يُفيد إعلام المدّعي بتاريخ انعقاد مجلس التّأديب ودعوته لحضوره ينهض دليلا على أن جهة الإدارة قد أخلت بإحدى الضّمانات الأساسية المكفولة للعون العمومي إذ حالت دونه وإعداد وسائل دفاعه بالنّظر إلى جدية المستندات التي أدلى بها المدّعي والتي تثبت مرضه فإنه كان على الإدارة أن تتأكد من حقيقة وضعه الصحي وذلك بعرضه على الفحص الطبّي لا أن تبادر إلى إحالته على مجلس التّأديب وإعفائه من أجل سوء السلوك المتمثل في الغياب غير الشرعي والحال أنّه أثبت أن غياباته كان مرّدها وضعه الصحي المتردي. إنّ غرم الضرر المادّي لا يعني مجرد صرف مجموع المرتبات والأجور التي حرم منها المدّعي بل هو تعويض منصف عن الضرر الذي لحقه على أن تكون المرتّبات والأجور إحدى عناصر التّقدير المعتمدة [473] .

[465] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16153 بتاريخ 23 جوان 2010

[466] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16715 بتاريخ 31 مارس 2010

[467] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 14951 /1 بتاريخ 31 أكتوبر 2010

[468] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 15801 /1 بتاريخ 21 جوان 2010

[469] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد16629 /1 بتاريخ 21 جوان 2010

[470] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 19620 / 1 بتاريخ 24 ديسمبر 2010

[471] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 17254 / 1 بتاريخ 21 أكتوبر 2010

[472] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 15932 بتاريخ 20 أكتوبر 2010

[473] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 16319 /1 بتاريخ 27 نوفمبر 2010

الفقرة الثانية: القرارات غير التّأديبيّة أو المتّصلة بذات الشّخص :

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– متى كان قرار الإدارة يقضي بسحب امتياز أو منفعة نتيجة تصرّف أو موقف صادر عمن اتخذ ضده ذلك القرار فإن الإجراء الذي تقره الإدارة في هذا المضمار يجب أن يكون معللا بصفة واضحة لارتباط مسألة التعليل بحقوق الدّفاع التي تشكل أحد المبادئ العامّة للقانون التي يحرص القاضي على مراعاتها من قبل الإدارة حتى في غياب نص صريح .[474]

– تتعلّق الآجال المنصوص عليها بالفصل 84 من مجلة التّهيئة التّرابيّة والتعمير بحق الدّفاع في المادّة العمرانية ضرورة أن الغاية من سن ذلك الحيز الزمني هي سماع المخالف و فسح المجال له في إمكانية تسوية وضعيته إن أمكن مع ما يعنيه ذلك من إتاحة الفرصة لجهة الإدارة من مراجعة قراراتها عند الإقتضاء[475].

– يعدّ إستدعاء المخالف لسماعه من الإجراءات الأساسية التي يؤدي تجاهلها إلى إبطال قرار الغلق، ذلك أنّ هذا الإجراء، يعدّ ضمانة أساسية لفائدته تفتح له إمكانية تسوية وضعيته و هو مبدأ عام للقانون يجب احترامه و لو بدون نص كلّما تعلق الأمر بقرار يمس من المركز القانوني للشخص أو يكون في شكل جزاء. [476]

– يتعين على الإدارة الإستماع إلى المخالف كلّما تعلق الأمر بقرار له تأثير على الحقوق الذاتية للمخاطب به. [477]

–يتبيّن من أحكام الفصل7 من القانون عدد59 لسنة2006 المؤرخ في14 أوت2006 والمتعلّق بمخالفة تراتيب حفظ الصحّة بالمناطق الراجعة للجماعات المحليّة أنّ المشرّع مكّن المخالف من التشكيك في صحّة المخالفة أو نسبتها إلى المخالف أوإجراءات معاينتها ومكّنه من طلب إحالة المحضر على قاضي الناحية المختص ترابيا ويتمّ ذلك أثناء المعاينة. طالما أنّه لا يوجد بملف القضيّة ما يفيد امتناع المدّعي من إزالة المخالفة والنّزاع في صحّتها أثناء القيام بالمعاينة بل أنّه تقدّم بمطلب بعد إتّخاذ قرار الغلق يطلب فيه إعادة النّظر في هذا الأخير بعد قيامه بتلافي المخالفات المنصوص عليها بمحضر المعاينة، الأمر الذي يستشفّ منه أنّ المخالفات المنسوبة إليه ثابتة.[478]

– حقوق الدّفاع من المبادئ العامّة للقانون التي يتعين على الإدارة مراعاتها حتى وإن لم يقع التنصيص عليها في القوانين النافذة كلّما تعلق الأمر بقرار تأديبي أو قرار يمس بالمركز القانوني للمعني به أو قرار له علاقة بذات الشخص الذي تسلط عليه بما يقتضيه ذلك من تمكين المعني بالأمر من إعداد وسائل دفاعه وتقديم حججه والإستماع إليه في تقديم وجهة نظره[479].

الفرع الخامس: مبدأ تعليل المقررات الإداريّة:

الفقرة الأولى: وجوبيّة التّعليل الوارد بنصّ القانون

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– وجوبيّة التعليل تعني تمكين المعني بالأمر من معرفة الأسباب التي استند إليها القرار الإداري الصادر في حقه و مناقشته قضائيا عند الإقتضاء [480]

– يعد السبب المضمن بمنطوق القرار موضوع التداعي السبب الواجب اعتماده من قبل المحكمة عند تقديرها شرعيّة الأسباب التي تمّ على أساسها اتخاذ ذلك المقرر، ولا يعتد بالتّالي بالأسباب والمبررات التي تدفع بها الإدارة أول مرّة أثناء التداعي إذا كانت تخرج عن نطاق تفصيل وتفسير الأسباب الأصلية المضمنة بذات القرار لتشكل بذلك أسبابا جديدة إلا إذا كانت سلطتها مقيدة

---

[474] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 17564 / 1 بتاريخ 21 جوان 2010

[475] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 19861 /1 بتاريخ 15 جويلية 2010

[476] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 15152 /1 بتاريخ 7 جوان 2010

[477] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 15751/ 1 بتاريخ 6 جوان 2010

[478] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد17142/1 بتاريخ 21 ديسمبر 2010 و الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد16614 /1 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[479] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27908 بتاريخ 29 ديسمبر 2010 و الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27708 بتاريخ 22 أكتوبر 2010 .

[480] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 10363 بتاريخ 7 جويلية 2010

باتخاذ القرار الطعين بالاستناد إلى الأسباب الأخيرة في الذكر [481] .

– استقر فقه القضاء على اعتبار أن السند القانوني للقرار الإداري ينحصر في ذلك السبب أو الأسباب المضمنة بمنطوقه ولا مجال لاعتبار ما يتضمنه محضر مجلس التّأديب أو الاستدعاء الموجه إلى العون العمومي محل التتبع التّأديبي للمثول أمام مجلس التّأديب بمثابة الأسباب القانونيّة للقرار المنتقد سيما وأنها لا تعدو أن لا تكون سوى أعمال تحضيرية ومقترحات يرجع لصاحب الإختصاص التّأديبي اعتمادها من عدمه في قراره.

– لا تكون الإدارة ملزمة بتعليل قراراتها إلا إذا اقتضت النصوص التشريعية أو الترتيبية ذلك، أو متى اكتسبت تلك القرارات صبغة عقابية أو كانت لها علاقة بشخص من تسلط عليه أو بنشاطه.

– يقتضي تعليل القرارات التّأديبية الإفصاح صلب منطوقها عن التصرفات الخاطئة المنسوبة للعون محل التتبع بالدقة الكافية والشافية التي من شأنها أن تجعله على بينة من المآخذ الموجهة إليه وأن تمكنه من الوقوف على وسائل الدّفاع المتاحة في شأنها وترجيح أنسبها لحماية حقوقه[482].

– لا تلزم الإدارة بتعليل قراراتها إلا إذا اقتضت النصوص التشريعية أو الترتيبية ذلك صراحة[483].

– لئن كان تعليل القرارات المتعلّقة بمادّة الضّبط الإداري غير وجوبي إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة فإن الإدارة تكون ملزمة بتعليل قراراتها الضّبطية المقلصة للحريات العامّة أو المانعة لها.

– لا يسوغ للإدارة تعليل قرارها بصفة لاحقة وأثناء التحقيق في الطّعن الموجه ضده باعتبار أن عناصر شرعيّة القرار تقدر من قبل المحكمة زمن اتخاذه وفي صيغته التي وقع تبليغها للمعني بالأمر وذلك ضمانا لحقوق الدّفاع من جهة وحرصا على حسن سير القضاء من جهة أخرى[484] .

الفقرة الثانية: التعليل في غياب نصّ

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– الإدارة ملزمة بتعليل قراراتها كلّما كانت تكتسي صبغة عقابية أو كانت لها علاقة بذات الشخص التي تسلطت عليه أو بنشاطه حتى في غياب النص الصريح.

– من مقتضيات مبدإ تعليل القرارات أن تكون على حالة من الوضوح تسمح بفهمها وإدراك الأسباب التي حدت بالإدارة إلى اتخاذها حتى يكون المعني بها على بينة تامة مما هو مؤاخذ من أجله من أخطاء أو تصرفات توصلا لتحديد وسائل دفاعه وإعدادها بطريقة تتلاءم مع هذه الأسباب[485].

– إزاء غياب أي نصّ قانوني يوجب على الإدارة المدّعى عليها تعليل قراراتها القاضية بفسخ رخص الإقامات الوقتيّة بالملك العمومي الغابي، واعتبارا إلى أنّ القرار المنتقد يتنزل في إطار ممارسة الإدارة لصلاحيات الضّبط الإداري الخاص ولا تكتسي طابعا عقابيا، فإنّ تعليلها للقرار المنتقد يكون غير مستوجب قانونا و تعيّن لذلك رفض هذا المطعن لعدم وجاهته[486].

– متى كان قرار الإدارة يقضي بسحب امتياز أو منفعة نتيجة تصرف أو موقف صادر عمن اتخذ ضده ذلك القرار فإن الإجراء الذي تقره الإدارة في هذا المضمار يجب أن يكون معللا بصفة واضحة لإرتباط مسألة التعليل بحقوق الدّفاع التي تشكل أحد المبادئ العامّة للقانون التي يحرص القاضي على مراعاتها من قبل الإدارة حتى في غياب نص صريح .[487]

–لم تستوجب أحكام القانون عدد 35 لسنة 1976 المؤرخ في 18 فيفري 1976 والمتعلّق بضبط العلاقات بين المالكين والمكترين لمحلات معدّة للسكنى أو الحرفة أو الإدارة العموميّة تعليل الإدارة لقراراتها القاضية بالترخيص للمتعاملين معها في هدم العقارات التي في تصرفهم، ولا تكون الإدارة بذلك ملزمة بتعليل هذه الفئة من المقررات الإداريّة طالما لم تقتض منها النصوص

---

[481] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 12538 / 1 بتاريخ 27 جانفي 2010

[482] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16715 بتاريخ 31 مارس 2010

[483] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 18692 / 1 بتاريخ 14 جويلية 2010

[484] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد19291 /1 بتاريخ 30 ديسمبر 2010

[485] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 15333 /1 بتاريخ 24 فيفري 2010

[486] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد16926 بتاريخ 1 جوان 2010

[487] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 17564 /1 بتاريخ 21 جوان 2010

التشريعية والترتيبية الجاري بها العمل ذلك صراحة[488].

– يجب على الإدارة تعليل قراراتها كلّما كانت تكتسي صبغة عقابية أو كانت لها علاقة بذات الشخص التي تسلطت عليه أو بنشاطه حتى في غياب النص الصريح[489].

– تسلّط رقابة القاضي الإداري عند نظره في شرعيّة القرار المطعون فيه على تقدير شرعيّة الأسباب التي تمّ على أساسها اتخاذ ذلك القرار دون الإلتفات إلى الأسباب التي تقدّمها الإدارة بصفة لاحقة لتبريره[490] .

– لئن كان تعليل القرارات المتعلّقة بمادّة الضّبط الإداري غير وجوبي إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة فإن الإدارة تكون ملزمة بتعليل قراراتها الضّبطية المقلصة للحريات العامّة أو المانعة لها.

– لا يسوغ للإدارة تعليل قرارها بصفة لاحقة وأثناء التحقيق في الطّعن الموجه ضده باعتبار أن عناصر شرعيّة القرار تقدر من قبل المحكمة زمن اتخاذه وفي صيغته التي وقع تبليغها للمعني بالأمر وذلك ضمانا لحقوق الدّفاع من جهة وحرصا على حسن سير القضاء من جهة أخرى [491].

– لئن كانت إطّلاعات القرار التّأديبي لا تقوم مقام التعليل إذ اكتفت بمجرّد الإشارة إلى محضر مجلس التّأديب فإنّه يجوز اعتمادها كلّما كانت صياغة الإطّلاع تبيّن بما لا يدع مجالا للشك السبب النهائي الذي اعتمدته سلطة التّأديب لتوقيع العقوبة التّأديبية [492].

– لئن يمثّل التعليل ضمانة هامّة لمنظوري الإدارة للإطّلاع على العناصر القانونيّة والواقعية التي شكلت الأسس المعتمدة في اتّخاذ القرار، فإنّ الإدارة لا تكون ملزمة بتعليل قرارها عند غياب كلّ إلزام تشريعي أو ترتيبي للسّلطة الإداريّة بالإفصاح عن تلك الأسباب صلب قرارها وإطّلاع المعنيين به عليها، وطالما كان التّعليل غير المستوجب بأحكام القانون شكلية اختيارية لا ترقى إلى مرتبة الصّيغ الشّكليّة الجوهرية التي يكون لإهمالها وحدها تأثير حاسم على مضمون القرار المتّخذ[493] .

– إنّ القانون عدد 5 لسنة 1964 المؤرخ في 12 ماي 1964 المتعلّق بملكية الأراضي الفلاحية في تونس، لا يلزم الإدارة بتعليل قراراتها القاضية بإحالة عقارات الأجانب إلى ملك الدّولة الخاص [494].

– يقتضي تعليل القرارات التّأديبية الإفصاح صلب منطوقها عن التصرفات الخاطئة المنسوبة للعون محل التتبع بالدقة الكافية والشافية التي من شأنها أن تجعله على بينة من المآخذ الموجهة إليه وأن تمكنه من الوقوف على وسائل الدّفاع المتاحة في شأنها وترجيح أنسبها لحماية حقوقه[495].

– إنّ تعليل القرارات الإداريّة التي تمسّ بصورة فادحة من المركز القانوني للمخاطب به من الشكليات الجوهرية حتى في صورة غياب النص الصريح الموجب لذلك ومنها تلك المتعلّقة بعطل المرض التي لها مساس بالحقوق الأساسية للعون[496] .

– الأصل أن الإدارة غير ملزمة بتعليل قراراتها إلاّ في حالة وجود نص قانوني أو ترتيبي ينص صراحة على وجوب استيفاء هذا

---

[488] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 14633 /1 بتاريخ 24 فيفري 2010

[489] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 19087 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 و الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 15641 /1 بتاريخ 2 جويلية 2010

[490] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 15152 /1 بتاريخ 7 جوان 2010 و الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 12538 / 1 بتاريخ 27 جانفي 2010 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 17410 /1 بتاريخ 8 جوان 2010 و الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد15273 بتاريخ 27 أكتوبر 2010

[491] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 19291 / 1 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[492] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 15881 / 1 بتاريخ 24 ديسمبر 2010

[493] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد19176 /1 بتاريخ 7 ماي 2010

[494] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 16137 / 1 بتاريخ 8 جوان 2010

[495] نفس الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16715 .

[496] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27729 بتاريخ 22 أكتوبر 2010 .

الإجراء أو متى اكتست الصبغة التّأديبية أو كانت ذات علاقة بذات المستهدفين بها أو بسلوكهم[497]

الفرع السّادس: مبدأ عدم رجعية القوانين والقرارات الإداريّة:

– يقتضي مبدأ عدم رجعية القوانين ألا يسري القانون الجديد على المراكز القانونيّة أو الوضعيات السّابقة له والتي تكونت أوانقضت قبل صدوره وصيرورته نافذا [498] .

– طالما أن العقوبة لا تطبق بأثر رجعي، فإن قرار الحرمان من المشاركة في الدورة الرئيسية للإمتحانات لا يمكن أن تسري آثاره على نتائج الإمتحانات التي أجراها الطالب مسبقا في شهر جانفي من نفس السّنة الدراسية و لا يمكنها بالتّالي أن تمحو الأعداد التي تحصل عليها في تلك المرحلة، بل إن القرار المذكور يسري بصفة فورية إنطلاقا من تاريخ صدوره و ينسحب على المرحلة الثانية من الإمتحانات المجراة خلال شهر جوان في إطار الدورة الرئيسية بما أن صدوره تمّ أثناء إجرائها [499] .

– قرارات العزل تسري من تاريخ صدورها و سريانها من تاريخ الإيقاف عن العمل لا يمثل مساسا من مبدإ عدم رجعية القرارات التّأديبية.[500]

–لا يولد القرار الإداري آثاره إلا بداية من تاريخ صدوره عملا بمبدإ عدم رجعية القرارات الإداريّة، إلا أنه يمكن إقرار الأثر الرجعي في صورة صدور قرارات تكميلية يتمّ تطبيقها ابتداء من تاريخ القرار الأوّل مثلما هو الشأن بالنّسبة إلى القرارات التي تخضع للمصادقة والتي تعتبر نافذة منذ يوم اتخاذها من طرف السلطات الأصليّة[501].

– مفعول قرار التسمية لا ينطلق إلاّ من تاريخ اتخاذه ولا يمكن للعون العمومي المطالبة بالمفعول الإداري والمالي للترقية بداية من تاريخ سابق لقرار التسمية في الرتبة الجديدة إلاّ إذا أقرّ القانون ذلك صراحة[502].

الفرع السّابع: مبدأ المساواة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– مبدأ المساواة هو من المبادئ الدستورية التي تلتزم الإدارة باحترامها و تطبيقها، و من مقتضياته عدم التمييز بين الأفراد كلّما تماثلت وضعياتهم و ذلك في إطار المشروعيّة[503] .

– يستمدّ مبدأ المساواة أساسه من الفصل 6 من الدستور الذي اقتضى أن كلّ المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات وهم سواء أمام القانون [504].

– يحجر مبدأ المساواة التفرقة والتمييز بين أفراد الفئة الواحدة إذا تماثلت وضعياتهم القانونيّة والواقعية إلا إذا كان ذلك مبررا بواعز الصالح العام أو في صورة وجود أسباب موضوعية من شأنها أن تبرر مثل هذا التمييز[505].

---

[497] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27810 بتاريخ 16 ديسمبر 2010 و الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27445 بتاريخ 6 نوفمبر 2010

[498] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 12538 / 1 بتاريخ 27 جانفي 2010 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد18239 بتاريخ 8ماي 2010

[499] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 15090 /1 بتاريخ 7 جويلية 2010

[500] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 14951/ 1بتاريخ 13 أكتوبر 2010 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15304 بتاريخ 30 أكتوبر 2010 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد15304 /1 بتاريخ 30 أكتوبر 2010

[501] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 15271/ 1بتاريخ 7 ماي 2010

[502] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16249 بتاريخ 25 فيفري 2010 .

[503] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 16459 / 1 بتاريخ 31 مارس 2010

[504] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 16807 /1 بتاريخ 26 ماي 2010

[505] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 16110 /1 بتاريخ 28 أفريل 2010

– تمثل المناظرة طريقة الانتداب التي تكرس احترام مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظيفة العموميّة بتمكين المترشحين في نفس حظوظ النجاح وإخضاعهم لنفس الاختبارات لانتقاء أفضل الكفاءات وأجدرها لشغل الوظائف المعروضة على أن الحق في التناظر يبقى معلقا على استجابتهم لمجموعة من الشّروط[506].

– إنتزاع عقارات دون أخرى لا ينمّ بالضرورة عن مخالفة لمبدإ المساواة أمام القانون و الأعباء العموميّة طالما تبين أن العقارات التي لم يشملها أمر الإنتزاع تمّ إقتناؤها بالمراضاة أو أنها لم تكن عائقا أمام إنجاز المشروع[507] .

– إن الإدارة محمولة على اسداء خدماتها لمنظوريها على أساس المساواة والشفافية ودون التذرع بما يضمره هؤلاء من نوايا سيئة لتبرير رفضها إسداء الخدمات الإداريّة المطلوبة[508].

– يقتضي مبدأ المساواة في تطبيقه وجود الأشخاص المعنيين في نفس الوضعيّة الواقعية والقانونيّة. [509].

– لا يكتسي مبدأ المساواة صبغة عامّة ومطلقة ذلك أن المساواة أمام القانون تعني لزاما المساواة في القانون أي أن القانون ليس في كلّ الحالات مساويا بالمفهوم الحسابي للكلمة بالنّسبة للكافة بحكم تضمنه لتفرقات ناتجة عن تصنيفات أو اختلافات بين الوضعيات تجعلها غير مشابهة وتحتمّ تمييزها، ومن ثمة فإن التمسك بخرق مبدإ المساواة يكون مشروطا بوجود تطابق في الوضعية القانونيّة على أن يكون تقدير المساواة بالنّسبة للفئة الواحدة أو للصنف المعين[510].

– إنّ مبدأ المساواة لا ينطبق إلاّ على الوضعيات الشرعيّة[511].

– تضمن منشور وزير التّعليم العالي عدد 58 المؤرخ في 7 ديسمبر 1995 أنّ مبدأ المساواة بين كلّ الطّلبة في إسناد الأعداد للاختبارات الكتابية يتطلب ضمان الإدارة لسرية الهوية على أوراق الامتحان وعلى العميد أو مدير المؤسسة أن يضمن السريّة الفعلية باتخاذ أفضل الإجراءات[512]

الفرع الثامن: مبدأ الحياد:

الفقرة الأولى: القرارات المتعلّقة بالمادّة التّأديبية:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– رئاسة مجلس التّأديب من قبل من قام باستجواب الموظف وإحالته على مجلس التّأديب فيه مساس بمبدإ الحياد[513].

– مشاركة رئيس مجلس التّأديب في أعمال التحقيق ليس من شأنها أن تمسّ من حياده ومن الضّمانات الواجب كفالتها للعون المعني بالأمر طالما لم يبرز من أوراق الملف ما من شأنه أن يعكس عدم تحلي رئيس المجلس بالحياد كتعبيره بصفة مسبقة عن رأيه السلبي تجاه العون المحال على مجلس التّأديب[514].

الفقرة الثانية: القرارات المتعلّقة بالمناظرات:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– على الإدارة الحرص على توفير عنصري الحياد و الموضوعية في جميع أعضاء لجان الإنتداب تحقيقا لمبدإ المساواة بين المترشحين[515]

---

[506] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 15013 /1 بتاريخ 27 أكتوبر 2010

[507] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 16493 / 1 بتاريخ 7 جوان 2010

[508] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 18210 / 1 بتاريخ 25 جانفي 2010

[509] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18346 بتاريخ 22 أكتوبر 2010

[510] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 17480 / 1 بتاريخ 26 ماي 2010

[511] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 19300 /1 بتاريخ 22 ماي 2010

[512] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 15279 / 1 بتاريخ 21 أكتوبر 2010

[513] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15801 بتاريخ 21 جوان 2010 .

[514] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14951 بتاريخ 13 أكتوبر 2010 .

[515] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 18692 / 1 بتاريخ 14 جويلية 2010

– الإدارة ملزمة بالحرص على اتّخاذ كلّ الإجراءات التي من شأنها أن توفّر عنصريْ الحياد والموضوعية في جميع أعضاء لجان المناظرات أو الإمتحانات التي تعيّنها ضمانا لتحقيق المساواة بين المتناظرين، وأنها مطالبة تبعا لذلك بالبت في مطالب القدح التي تستهدف أعضاء تلك اللجان وتقدير جدّية الأسباب التي تتأسس عليها والنّظر في ما إذا كان من شأنها أن تحرم المترشح من الضّمانات المتعلّقة بحياد العضو المقدوح فيه، وذلك تحت الرقابة الدنيا للقاضي الإداري التي تفضي به إلى إلغاء القرار كلّما تأكّد لديه ارتكاب الإدارة خطأ بيّنا في التقدير[516].

– اقتضت أحكام الفقرة السّابعة من منشور وزير التّعليم العالي عدد 58 الصادر بتاريخ 7 ديسمبر 1995 أنّ مداولات اللجان سرية ويجب أن تكون منظمة بصفة محكمة.

– إن حضور مداولات لجنة الامتحان مقصور على المدرسين المعنيين بالوحدات أو سنة الدراسة المعنيّة أي إنّ كلّ من يحضر المداولات يجب أن يكون إمّا مدرسا لأحدى الوحدات المتداول في شأنها أو إحدى المواد التي يتمّ تدريسها بالسّنة الأولى من شهادة الماجستير في علوم وتقنيات الأنشطة البدنيّة والرياضية بالمعهد الأعلى للرياضة والتّربية البدنيّة بصفاقس وبالتّالي فإنّ أي مدرّس مهما كانت صفته سواء عضوا في لجنة الماجستير أو مدير قسم ولا يتوفر فيه أحد الشرطين المذكورين لا يمكن أن يحضر مداولات لجنة الامتحان.

– من المستقرّ عليه فقها وقضاء أنّ حضور أعضاء، غير منصوص عليهم بالنّصوص القانونيّة، للمداولات يمثّل عيبا خطيرا يمسّ إجراءات المجلس إذا كان لهم تأثيرا في أعماله.[517]

– إن ما تستأثر به الإدارة من سلطة في تقدير جدية الأسباب التي يقوم عليها مطلب القدح والنّظر فيما إذا كان من شأنها حرمان المترشح للمناظرة من الضّمانات التي كفلها القانون لفائدته بالنّسبة لحياد أعضاء لجنة الإنتداب يخضع إلى الرقابة الدنيا التي يمارسها القاضي الإداري[518]

– مشاركة أعضاء لجنة المناظرة في مناظرات سابقة إجتازها المترشح ولم ينجح فيها لا يقوم دليلا على عدم حيادهم[519].

– طالما لم يعلم المتناظر اللجنة بوجود خلاف بينه وبين أحد أعضائها ، فإنه لا يحق له التجريح في هذا العضو بعد التّصريح بعدم النجاح[520].

– الإدارة غير ملزمة بإعلام المترشحين شخصيّا بتركيبة لجنة المناظرة وإنما يكفي تعليقها بمقرّ الوزارة والقدح في لجان المناظرة لا يكون جديّا إلاّ متى تمت إثارته قبل إجراء المناظرة [521].

– رفض لجنة المناظرة مقابلة المدّعي في مرحلة أولى و ما عابه هذا الأخير على طريقة الإستدعاء وظروف المقابلة في مرحلة ثانية، ليس لهما أي تأثير على شرعيّة القرار المطعون فيه ضرورة أن مقابلة لجنة الإنتداب إجراء لاحق لاتخاذ القرار المنتقد. على الإدارة الحرص على توفير عنصري الحياد و الموضوعية في جميع أعضاء لجان الإنتداب تحقيقا لمبدأ المساواة بين المترشحين[522].

– استقر فقه قضاء المحكمة على أن مطلب القدح ضد أعضاء لجنة المناظرة يجب أن يدعم بحجج وأدلة ثابتة و أن يكون قبل اجتياز المناظرة أي منذ تعليق قائمة أعضاء اللجنة[523].

– الطّعن بتجاوز السّلطة وإلغاء قرار عدم الانتداب المؤسس على أعمال لجنة المناظرة لا يحدث بذاته حالة نزاعية بين العارض وأعضاء تلك اللجنة لذلك فإن إعادة تعيين أحد الأعضاء ضمن اللجنة المحدثة تطبيقا لحكم الإلغاء لا ينال من شرعيّة القرار المطعون فيه طالما لم يثبت أن مشاركته في أعمالها أخلت بمبدإ الحياد[524].

---

[516] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 16254 / 1 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[517] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 15279 / 1 بتاريخ 21 أكتوبر 2010

[518] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 13154 / 1 بتاريخ 10 أفريل 2010

[519] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16390 .

[520] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 19805 .

[521] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16525 بتاريخ 13 أكتوبر 2010 .

[522] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18692 بتاريخ 14 جويلية 2010 .

[523] نفس الحكم الصادر في القضيّة عدد 1/18692 .

[524] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27538 بتاريخ 28 جانفي 2010 .

الفرع التّاسع: مبدأ حرية الصّناعة والتّجارة:

– يتعين على الجهة الإداريّة احترام القواعد القانونيّة والتراتيب الجاري بها العمل عند إسنادها تراخيص إشغال الملك العمومي حتى لا يؤدي ذلك إلى الحد من مبدإ حرية الصّناعة والتّجارة[525].

الفرع العاشر: مبدأ الحقوق المكتسبة:

– إن قرارا الترخيص في البناء هو من فئة القرارات المنشئة للحقوق والتي لا يمكن سحبها متى كانت شرعيّة في حين أنه يمكن سحبها إذا كانت غير شرعيّة بشرط أن يتمّ ذلك في آجال الطّعن فيها[526]

– إن إشغال الملك البلدي العام و مكوناته كالطريق العام يتمّ بواسطة ترخيص يتسم بالوقتية وقابلية الرجوع فيه ولا تجوز المطالبة بحق التمسك بالبقاء بناء على ترخيص قانوني سابق[527] .

– يمكن للإدارة أن تسحب مقرراتها غير المنشئة للحقوق وذلك بصرف النّظر عن شرعيته من عدمها ودون التقيد بشروط أو محاذير إلا ما اتصل منها بثبوت الصبغة غير المنشئة للحقوق للقرار وبدوافع قد تتصل بالملاءمة أو بالمشروعيّة[528].

– إن قرار العزل هو من فئة القرارات الإداريّة الفردية غير المنشئة للحقوق و التي يجوز للسلطة الإداريّة التي أصدرتها إلغاؤها أو سحبها في أي وقت ولأي سبب كان دون ان تكون ملزمة بالتقيّد بآجال التّقاضي، ويترتب عن ذلك الإلغاء او السحب نفس الآثار التي يولدها حكم الإلغاء القضائي بصورة يعتبر معها القرار الإداري الملغى و كأنّه لم يتخذ إطلاقا[529].

– لا يمكن للإدارة ا أن تسحب قراراتها الفردية المنشئة للحقوق إلا في صورة توفر شرطين مجتمعين وهما أن يكون القرار موضوع السحب غير شرعي وأن يتمّ السحب خلال آجال التّقاضي المحددة بشهرين من تاريخ الإعلام بالقرار [530].

– إن قرار رفت العارض نهائيا من كلّ الجامعات يعدّ من فئة القرارات الإداريّة الفرديّة غير المنشئة للحقوق والتي يجوز للإدارة سحبها في أيّ وقت ولأيّ سبب[531].

القسم الثاني: المبادئ المتعلّقة بالوظيفة العموميّة:

الفرع الأوّل : القواعد المتعلّقة بالمسار الوظيفي:

الفقرة الأولى: حقوق وواجبات الموظّف:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– استقر فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ إنفصام علاقة العون العمومي بوظيفه من أوكد توابع إحالته على التّقاعد بحيث تزول معها حقوقه نحو الإدارة وتنعدم تبعا لذلك مصلحته في الطّعن قضائيا في قراراتها الماسة بتلك الحقوق بإستثناء القرارات الخاصّة بالإحالة على التّقاعد[532].

– يعدّ واجب احترام العون العمومي لرئيسه في العمل والتزامه حدود الأدب واللياقة وحسن السلوك حياله من الثوابت الأساسية التي تقوم عليها الوظيفة العموميّة، حفظا لمكانة هذا الأخير وهيبته، بما يحقق انتظام العمل وإحكام السيطرة على تنظيم المرفق العمومي ومباشرة وظائفه، بما يجعل كلّ تجاوز لهذه الحدود بمثابة الخروج عن واجبات الوظيفة ومقتضياتها[533].

– يتعين أن يتحلى العون العمومي بالنزاهة وبمبادئ الشرف والأمانة و الإلتزام بخدمة الصالح العام في التصرّف فيما وضع تحت يده أثناء مباشرته للوظيفة المناطة بعهدته أو بمناسبتها حتّى يكون بمنأى عن كلّ ما من شأنه أن يعتبر مناقضا للثقة الواجبة فيه والإحترام المطلوب له[534].

---

[525] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 13019 /1 بتاريخ 31 مارس 2010

[526] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 17564 / 1 بتاريخ 21 جوان 2010

[527] حكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد19370 /1 بتاريخ 3 جوان 2010

[528] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 13073 /1 بتاريخ 14 جويلية 2010

[529] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 15291 / 1 بتاريخ 13 جويلية2010

[530] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27648 بتاريخ 1 اكتوبر 2010

[531] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 14866 /1 بتاريخ 14 جويلية 2010

[532] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19425 بتاريخ 31 ديسمبر 2012 .

[533] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16683 بتاريخ 7 جويلية 2010

– لا يخوّل عقد التطوع بصفوف الجيش الوطني للإدارة إنشاء إلتزامات جديدة على كاهل العسكري المتطوّع خارج الاحكام القانونيّة التي تحدّد حقوقهم و واجباتهم[535].

– إن حضور العون العمومي بمركز عمله في التوقيت القانوني طيلة المدة المضبوطة بهذا العنوان من أوكد الواجبات المحكمولة عليه باعتباره شرطا لإسداء الخدمات العموميّة والإلتزام بضوابط الوظيفة العموميّة وتحقيق أغراضها[536].

– إنّ إمضاء ورقات الحضور يدخل في عداد التدابير والإجراءات التي من شأنها دفع الأعوان العموميّين على الإلتزام بهذا الواجب والتقيّد به باعتباره وسيلة موضوعية للوقوف على مجيئهم إلى مقر العمل في التوقيت الإداري وعلى حضورهم به إلى موفى الأمد المعيّن لهم[537].

– يتنزل منشور الوزير الأوّل عدد 40 المؤرخ في 8 أوت 1989 بحكم تعلق موضوعه بنظام مراقبة حضور الموظفين العموميّين في إطار استخلاص النتائج القانونيّة للواجبات المحمولة على العون العمومي بموجب النظام الأساس العام للوظيفة العموميّة[538].

– من أوكد الواجبات المحمولة على عون الأمن بالفصل 7 من القانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرخ في 6 أوت 1982 المتعلّق بضبط النظام الأساسي العام لقوات الأمن الدّاخلي أن يتجنب التدخلات والوساطات والتأثيرات والمساعي مهما كان نوعها والتي من شأنها أن تؤدي إلى الضغط الأدبي أو المادّي على الغير[539].

– يطالب الأعوان المنتمون لأسلاك قوات الأمن الدّاخلي بتجنب كلّ ما من شأنه أن يمس بالأمن العام أو يخل بسمعة السلك الذي ينتمون إليه سواء أثناء أدائهم لوظائفهم أو في ما يتعلّق بما يأتونه في حياتهم الخاصة وخارج إطار الوظيف[540].

– يفترض في عون قوات الأمن الدّاخلي الحرص على أن يكون بمنأى عن الأعمال المسترابة وعلى أن لا يورط نفسه فيها وأن لا يسخر نفوذه للقيام بها[541].

– لا اختلاف في أن واجب تنفيذ التّعليمات الإداريّة يعتبر من أوكد الواجبات المهنيّة المحمولة على العون العمومي بصفة عامّة وعلى عون الأمن الدّاخلي بصفة خاصة بالنّظر إلى حساسية وظيفته وطبيعة السلك الذي ينتمي إليه المجند لتحقيق الأمن العام سيما بالنّسبة للمراكز الموجودة بنقطة حدودية والتي تستوجب لا فقط تواجد العاملين فيها بل أيضا اليقظة التامة خاصة عندما يتعلّق الأمر برؤسائها[542].

– استقر فقه قضاء هذه المحكمة على إعتبار أنّ واجب التحفظ يقتضي من العون العمومي أن يكون سلوكه داخل الإدارة وخارجها مستقيما وألاّ يمسّ بأية صورة من سمعة الوظيفة العموميّة وهيبتها كأن يضع نفسه موضع شبهة وأن يتجنّب في حياته المهنيّة والخاصّة كلّ تصرّف من شأنه أن يعرّض الإدارة وأعوانها للإنتقاد[543].

– الإذن الصادر عن الرئيس المباشر لا يشكّل عذرا لارتكاب ممنوع[544].

– العون العمومي ملزم، استنادا إلى مقتضيات الفصل 6 من قانون الوظيفة العموميّة، بتطبيق التّعليمات التي يتلقاها من قبل رئيسه سواء كانت كتابية أو شفاهية[545].

---

[534] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27714 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

[535] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14377 بتاريخ 30 جانفي 2010 .

[536] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17378 بتاريخ 13 جويلية 2010 .

[537] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17378 بتاريخ 13 جويلية 2010 .

[538] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17378 بتاريخ 13 جويلية 2010 .

[539] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16153 بتاريخ 23 جوان 2010 .

[540] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18194 بتاريخ 22 ديسمبر 2010 .

[541] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18376 بتاريخ 31 مارس 2010 .

[542] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18162 بتاريخ 24 فيفري 2010 .

[543] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15759 بتاريخ 13 جويلية 2010 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16671 بتاريخ 22 جوان 2010 .

[544] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27714 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

[545] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18139 بتاريخ 19 أكتوبر 2010 .

– واجب الطاعة يحتمّ على العون العمومي الإمتثال إلى الأوامر الصّادرة عن رئيسه المباشر وإلى التدابير المتعلّقة بتنظيم المصلحة التي يعمل بها ما لم تكن تلك المقرّرات مشوبة باللاّشرعيّة الواضحة والتي ينجر عن الإستجابة إليها الإضرار بالمصلحة العامّة[546].

الفقرة الثانية: الانتداب:

أ) شروط الإنتداب:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– لئن أجاز التشريع للعون المحال على التّقاعد أن يستأنف نشاطا عموميا قبل بلوغه السن القانونيّة للتّقاعد وحتى بعد بلوغه ذلك السن، فإنّ ذلك لا يؤول في نهاية المطاف إلى إعادة إدماجه مباشرة وآليا في إطارات الإدارة وإنما يتمّ في نطاق انتداب جديد يخضع لقواعد التناظر في الوظيفة العموميّة ومتى توفرت فيه الشّروط المطلوبة من المترشحين للخطة المعنيّة وفي إطار الضوابط القانونيّة الحاكمة لعمل المتقاعدين[547].

– خريجوا المرحلة العليا بالمدرسة الوطنيّة للإدارة يستجيبون لشرط إتمام ست سنوات من التّعليم العالي للترشح لمناظرة إنتداب مستشارين مساعدين بدائرة المحاسبات[548].

– توفر شرط حسن السيرة والأخلاق في العون المترشح للوظيفة العموميّة والمتعلّق بسلوكياته العامّة يخضع في تقديره إلى سلطة الإدارة على أن يتمّ ذلك تحت الرقابة الدنيا للقاضي الإداري وذلك بقدر ما يشوب عملها من خرق للقانون أو للواقع أو انحراف بالسّلطة أو خطأ واضح في التقدير[549].

– في غياب أي وثيقة أخرى اقتضاها المشرع بصورة مخصوصة لإثبات حسن السيرة والسلوك، فإن بطاقة السوابق العدليّة تبقى الأداة الوحيدة الكفيلة قانونا بترجمة حقيقة سلوك المواطن وأخلاقه وتشهد على تمتعه بالحقوق المدنية وتكشف كذلك عن سيرته إن كانت قد اقترنت بتسليط أحكام جزائية عليه تشهد على سوء سلوكه أم لا[550].

– الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في الإنتداب، إلا أن ذلك لا يحول دون إجراء المحكمة لرقابتها على أسباب رفض تشغيل المدّعي[551].

– من المستقر عليه فقها وقضاء أنّ لجنة المناظرة تتمتّع بسلطة تقديريّة عند النّظر في ملفات المترشحين والحكم على مقدرتهم وكفاءتهم للتدريس في الرتبة المعنيّة، بما تكون معه رقابة القاضي الإداري مقتصرة على النّظر في سلامة أعمال اللجنة من حيث صحة الوقائع أو الخطأ في القانون أو الإنحراف بالسّلطة أو الخطأ الفاحش في التقدير[552].

– لم تتضمن الشّروط العامّة أو الخاصة للانتداب في خطة أستاذ مساعد، تحجير إعادة توظيف من سبق عزله، بل إنّ مقتضيات الفصل 58 من النظام الأساسي العام لأعوان الدّولة والجماعات العموميّة المحليّة والمؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الإداريّة تنطق بخلاف ذلك لما أجازت إعادة إدماج الموظف الذي سبق عزله إثر عقوبة جزائية والذي "استرجع حقوقه المدنية بعفو عام أو بعفو تشريعي خاص" وطلب إرجاعه للعمل خلال السّنة التي تلي استرداد الحقوق، فمن باب أولى ألاّ يُحرم من حق الرجوع إلى الوظيفة العموميّة من سبق عزله إثر انقطاعه عن العمل بفعل قوّة قاهرة حالت دون مباشرته لوظيفه [553].

– لئن لم يحجر قانون الوظيف لا صراحة ولا ضمنيّا إعادة الترشح على العون الذي سبق عزله فإنّ مسألة إعادة انتدابه من عدمها تعدّ بالضرورة من الملاءمات المتروكة لتقدير الإدارة، وذلك في حدود ما يقتضيه حسن سير وتنظيم المرفق العمومي، مع مراعاة خصوصياته وكذلك طبيعة وخطورة الخطإ المؤدي للعزل، وتكون عندها خاضعة للرقابة الدنيا للقضاء[554].

---

[546] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27544 بتاريخ 4 ديسمبر 2010 .

[547] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16018 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

[548] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/11647 بتاريخ 8 جوان 2010 .

[549] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18949 بتاريخ 14 جويلية 2010 .

[550] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18949 بتاريخ 14 جويلية 2010 .

[551] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18622 بتاريخ 6 جويلية 2010 .

[552] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16573 بتاريخ 30 أكتوبر 2010 .

[553] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15885 بتاريخ 24 ديسمبر 2010 .

[554] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27568 بتاريخ 12 مارس 2010 .

– إنّ البحث في توفر شرط حسن السيرة والسلوك يكون في تاريخ دخول العون الوظيفة العموميّة، طبق الفصل 17 من قانونها أي منذ أول انتداب لاحق لقرار العزل، ولا يمكن معه للإدارة التذرع بأنّها لم تكن على علم بقرار العزل . ويعتبر تبعا لذلك عدم سحبها له خلال آجال التّقاضي لعدم توفر شرط حسن السيرة والسلوك في العون قد أكسب المعني بالأمر حقا في الإنتماء لإطار البلديّة، وفي أقصى الحالات يكون هذا الإنتداب إعمالا منها لسلطتها التقديرية في اتجاه إعطائه فرصة ثانية [555].

– سلطة الإدارة في اختيار المترشحين الناجحين في المناظرة مقيدة بالترتيب التفاضلي للمترشحين حسب الأعداد المتحصل عليها[556].

ب) طرق الإنتداب :

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يبقى تفعيل الإمكانية المتاحة للمدرّسين الذين لهم رتبة أستاذ مساعد منذ ثلاث سنوات على الأقل للاختيار بين إجراء المناظرة حسب الفقرة "أ" أو حسب الفقرة "ب" من الفصل 17 من الأمر المتعلّق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك المدرّسين الباحثين التابعين للجامعات رهين مبادرة الإدارة بفتح خطط للتناظر على أساس الفقرتين" أ "و"ب "بصورة متزامنة، بما لها من سلطة تقديرية تمارسها لتسديد حاجيات المؤسّسات الجامعية من إطار التدريس[557].

– تشكيل لجنة مناظرة انتداب الأساتذة الإستشفائيين الجامعيين المحاضرين المبرزين في الطب يخضع إلى مبدإ تمثيلية أعضائها لسائر كلّيات الطب من ناحية وإلى مبدأ القرعة من ناحية أخرى وهو ما يقتضي تأمين الضّمانات المفترض كفالتها بعنوان كلّ منهما دون التغاضي عن الآخر وترتيبا على ذلك يتعيّن أن تجرى عمليّة القرعة بالنّسبة إلى كافة الكلّيات المعنيّة كلا على حدة حتّى يتيسّر تمثيلها جميعا[558].

– النظام القانوني للإمتحانات يختلف عن نظام المناظرات ضرورة أن المناظرة تشكل عمليّة مرّكبة تتجزأ إلى عمليات مختلفة تنطلق أولا من قرار فتحها وتنتهي بتسمية الناجحين فيها ومن ثمّ فإن الطّعن في أعمالها يمكن أن يقتصر على إجراء دون آخر، كما يمكن توجيهه للمناظرة برمتها استنادا إلى عدم شرعيّة أحد إجراءاتها لتشمل النتائج والتسميات المقرّرة إثرها، وذلك على خلاف الإمتحان المهني الذي لا يقبل فيه طعن المترشح إلاّ في حدود النتيجة الخاصة به[559].

– إن عدم نشر تاريخ إجراء الاختبارات غير كاف بذاته لإلغاء المناظرة[560].

– لم توجب النصوص الترتيبية الجاري بها العمل على الإدارة إتباع صيغة معينة في استدعاء المترشحين لإجتياز المناظرة ،مما يجعلها تتمتع بسلطة تقديرية في اختيار الطريقة المناسبة التي تراها تفي بالغرض ، و ذلك تحت رقابة القاضي الإداري[561].

– لا يجب على المترشح الإخلال بواجب الحرص المعقول الذي يحمل عليه وعلى من كان في وضعه عند التقدّم للمناظرات وفي الصور الشبيهة، ذلك أنّه عليه السعي بكامل الوسائل المتاحة للتأكد من قبول ترشحه وموعد إجراء المناظرة ومكانها[562].

– الإنتداب برتبة معلم يتمّ عن طريق التسمية المباشرة، وبالتّالي فإن القيام بنيابات في التّعليم الإبتدائي لا يفتح الحق في الإدماج[563].

– حق المتناظرين في الإستعداد لإجراء المناظرات في أجل معقول يندرج ضمن الضّمانات الأساسية المخولة لفائدتهم لتوفير أسباب التحضير العلمي والنفسي والمادّي للإختبارات المقررة بعنوانها توصلا إلى تمكينهم من إظهار قدراتهم وإبراز مؤهلاتهم بعنوان الخطة المزمع الترشح إليها[564].

---

[555] نفس الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27568 .

[556] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17580 بتاريخ 21 جانفي 2010 .

[557] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18346 بتاريخ 22 أكتوبر 2010 .

[558] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27320 بتاريخ 5 جوان 2010 .

[559] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15689 بتاريخ 14 جويلية 2010 .

[560] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16139 بتاريخ 27 ماي 2010 .

[561] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27336 بتاريخ 24 ديسمبر 2010 .

[562] نفس الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27336 .

[563] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15384 بتاريخ 6 جويلية 2010 .

– تعتبر قاعدة التركيبة الخماسية للجنة الوطنيّة للإنتداب المنصوص عليها بالأمر عدد 1825 لسنة 1993 المتعلّق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك المدرسين الباحثين التابعين للجامعات ضمانة أساسية للمترشحين باعتبارها تضمن لهم فرصة أكبر لتقييم موضوعي ومتعدد الجوانب وأن الاستثناء لتلك القاعدة يجب أن يؤول تأويلا ضيقا تخضع فيه الإدارة إلى رقابة قصوى[565].

– لئن كان نشر القرارات الوزارية المتعلّقة بفتح المناظرات من المبادئ الأساسية في مادّة الوظيفة العموميّة وأنّ القصد منه إثارة ترشح أكبر عدد ممكن من الكفاءات، فإنّ المشرّع لم يحدد صيغة معيّنة لذلك النشر وترك للإدارة حرية اختيار طريقة الإعلان التي تراها ملائمة، شريطة أن يتمّ إشهار الإعلان عن المناظرة إشهارا كافيا بما من شأنه أن يكفل إعلام كلّ من هو مؤهّل للترشح لها[566].

– إنّ الاستدعاء يكون قانونيا متى أتاح للمترشح إمكانية الإعداد المادّي لإجراء المناظرة والحضور في الوقت المعين لاجتيازها مع بقية المترشحين في أجل معقول وذلك في غياب نص صريح يعيّن الأجل المحدد لتوجيه الاستدعاء للمناظرة[567].

– رفض لجنة المناظرة مقابلة المدّعي في مرحلة أولى و ما عابه هذا الأخير على طريقة الإستدعاء وظروف المقابلة في مرحلة ثانية، ليس لهما أي تأثير على شرعيّة القرار المطعون فيه ضرورة أن مقابلة لجنة الإنتداب إجراء لاحق لاتخاذ القرار المنتقد. على الإدارة الحرص على توفير عنصري الحياد و الموضوعية في جميع أعضاء لجان الإنتداب تحقيقا لمبدأ المساواة بين المترشحين[568].

– تكون العبرة في احتساب آجال تقديم الترشحات للمناظرة بتاريخ توجيه المطلب لا بتاريخ استلامه كلّما لم تضبط الإدارة طريقة إيداع مطالب الترشح ضمن قرار فتح المناظرة[569].

– طالما خول المشرع إنتداب مستشارين مساعدين في دائرة المحاسبات لخريجي المرحلة العليا للمدرسة الوطنيّة للإدارة عن طريق التسمية المباشرة، فإنه يكون من باب أولى وأحرى أن يتمّ قبول ترشحهم عن طريق المناظرة عملا بالقاعدة القانونيّة من أمكنه الأكثر أمكنه الأقل[570].

– تتحمل الإدارة عبء إثبات إرسال الاستدعاء للمناظرة[571].

– سلطات لجنة المناظرة مقيّدة بالنصوص القانونيّة و الترتيبية السارية المفعول ويجب عليها احترام جميع ما تضمنته تلك النصوص من مقتضيات فيما يتعلّق بكيفية إجراء المناظرة وطرق سيرها[572].

– لئن كانت لجنة المناظرة مطالبة باختبار المتناظرين وفق برنامج المناظرة تحقيقا للمساواة بين المتناظرين، فإنها تتمتع في المقابل بسلطة تحديد الأسئلة المستمدة من البرنامج المذكور والتي تتولى طرحها على المترشحين[573].

– واجب الحرص المحمول على كاهل المترشح للمناظرات يقتضي منه حتى في صورة عدم اتصاله بأي إعلام من جهة الإدارة أن يسعى بكلّ الوسائل المتاحة للتأكد من قبول ترشحه وللتثبت من مكان إجرائه فالمترشح مدعو للتحري من مآل مطلب ترشحه قبل تاريخ المناظرة حتى لا يفوت على نفسه فرصة المشاركة فيها [574].

– لئن لم يتعرض الأمر المتعلّق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك المدرسين الباحثين التابعين للجامعات لمسألة اللغة الناطق بها العضو الأجنبي المختار لعضوية لجنة الانتداب فإنه على أعضاء اللجنة أن يكونوا على دراية كافية باللغة المعتمدة في تحرير أهم الأبحاث العلميّة للمترشحين لاجتياز المناظرة ضمانا لحسن تقييمها ولاحترام مبدإ المساواة بين المتناظرين[575].

---

[564] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 26340 بتاريخ 4 ديسمبر 2010 .

[565] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18411 بتاريخ 22 ديسمبر 2010 .

[566] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18346 بتاريخ 22 أكتوبر 2010 .

[567] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18193 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16221 بتاريخ 26 مارس 2010 .

[568] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18692 بتاريخ 14 جويلية 2010 .

[569] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16085 بتاريخ 24 ديسمبر 2010 .

[570] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/11647 بتاريخ 8 جوان 2010 .

[571] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15007 بتاريخ 24 ديسمبر 2010 والحكم الصادر في القضيّة عدد 1/15008 بتاريخ 26 نوفمبر 2010 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16221 بتاريخ 26 مارس 2010 .

[572] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16533 بتاريخ 25 نوفمبر 2010 .

[573] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16533 بتاريخ 25 نوفمبر 2010 .

[574] نفس الحكم الصادر في القضيّة عدد 1/16091 .

– يتعين على الإدارة أن تنص على مكان إيداع ملفات الترشحات أو عنوان إرسالها بواسطة البريد مضمون الوصول بالقرار المتعلّق بفتح المناظرة[576].

– الاستدعاء لإجراء المناظرة يجب أن يتضمن بيانات واضحة تتعلّق بالشخص المستدعى وبالمادّة أو المواد موضوع الاختبار وتحديدا دقيقا لتاريخ وتوقيت هذا الاختبار ومكان إجرائه[577].

– استقر الفقه والقضاء على اعتبار أن فتح المناظرة باعتبارها سبيلا للإدارة لسد الشغورات الحاصلة بالصالح الراجعة إليها بالنّظر تبقى من الملاءمات المتروكة لها تقدّرها بحسب احتياجاتها وإمكانياتها وهي لا تكسب حقوقا يُمكن الإحتجاج بها عند تأجيلها أو العدول عن إجرائها[578].

– لئن لم تنص أحكام الأمر المتعلّق بالنظام الأساسي الخاص بسلك المدرسين الباحثين التابعين للجامعات على ضرورة حضور كافة أعضاء لجنة الانتداب أو الترقية كشرط لصحة أعمالها فإن ما تضمنه من مقتضيات متعلقة بتعويض الأعضاء الناقصين أو المتغيبين من قبل الوزير المختص عند تركيب اللجان وما جاء بالفصل 40 في فقرته الأخيرة من أن كلّ عضو تعذرت مشاركته في أحد اجتماعات هيئة الانتداب أو الترقية يفقد صفة العضو بها بالنّسبة للدورة المعنيّة، يبرز أن اكتمال عدد أعضاء تلك اللجان التي تكتسي صبغة علمية وتقوم أعمالها على المناقشة العلنية يعد ضمانة أساسية لتقييم المترشحين بصورة موضوعية وفي كنف المساواة لذلك فقد كان من الجدير تأخير أعمالها إلى حين اكتمال أعضائها[579].

الفقرة الثالثة: التربص والترسيم:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية لتقييم مردودية أعوانها أثناء فترة التربص بالإعتماد على السوابق التّأديبية إلى جانب الكفاءة المهنيّة وكذلك سلوكهم داخل وخارج العمل، لاتخاذ قرار الترسيم من عدمه وهي لا تخضع في هذا الإطار إلا لرقابة دنيا تجريها المحكمة عند الإقتضاء ولا تكون قراراتها عرضة للإبطال إلا متى ثبت أنها اعتمدت وقائع غير صحيحة أو ارتكبت خطأ بينا في التقدير أو انحرفت بسلطتها[580].

– الترسيم في الوظيفة العموميّة يخضع للآجال المحددة المنصوص عليها بالنصوص القانونيّة ولا ينطبق بشأنه الأجل المعقول[581].

– يكون قرار الإعفاء من التدريب قصد الالتحاق بقوات الأمن الدّاخلي فاقدا لسنده الواقعي والقانوني إذا ما اكتفت الإدارة بالتمسك لتبرير رجوعها في الانتداب باكتشافها لانحدار المعني بالأمر من وسط عائلي مشبوه له تأثير عليه دون أن تثبت ذلك أو ما من شأنه أن يوحي بمدى تأثير ذلك على سلوكه الشخصي وانعكاساته المحتملة على حياته المهنيّة بالنّظر إلى حساسية السلك الذي ينتمي إليه [582].

– يتضح من قراءة أحكام الفصل 86 من القانون المتعلّق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الدّولة والجماعات العموميّة المحليّة والمؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الإداريّة أنّ المشرّع أخضع الأعوان المتخرجين من مدرسة للتكوين مصادق عليها لتربص تدوم مدته سنة واحدة دون أن يضع شروطا تتعلّق بمدة التّكوين أو بمحتواه، وتبعا لذلك فإنّ أي نص ترتيبي يخضع الأعوان المتخرجين من مدرسة للتكوين مصادق عليها مهما كانت مدة تكوينهم لمدة تربص تفوق السّنة الواحدة يكون مخالفا للقانون[583].

---

[575] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27456 بتاريخ 10 جوان 2010 .

[576] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16377 بتاريخ 15 جويلية 2010 .

[577] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27599 بتاريخ 10 جوان 2010 .

[578] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15876 بتاريخ 27 نوفمبر 2010 .

[579] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27538 بتاريخ 28 جانفي 2010 .

[580] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 26864 بتاريخ 31 مارس 2010 .

[581] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27810 بتاريخ 16 ديسمبر 2010 .

[582] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17513 بتاريخ 31 مارس 2010 .

[583] نفس الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15255 .

– لا يعد الإعفاء من أجل تربص غير مرّضي عقوبة تأديبية طالما أنه لم يدرج بسلم العقوبات وبالتّالي فإن استناد اللجنة الإداريّة المتناصفة عند النّظر في ملف ترسيم العون العمومي إلى سوابقه التّأديبية واتخاذها تبعا لذلك قرار الإعفاء لا يعدّ من قبيل تسليط أكثر من عقوبة واحدة على نفس الخطإ[584].

– طالما أنّه لم يثبت من أوراق الملف أنّه تمّ انتداب المدّعي بصفة قانونية بقانون الإطار كعامل متربّص ليشغل خطّة دائمة أو كعامل وقتي، فلا يمكنه المطالبة بالترسيم[585].

– استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ الإدارة ليست ملزمة بترسيم عملة الحضائر الجهوية بعد قضائهم لفترة من الزمن في الخدمة وأنّه لا يمكن مطالبتها بذلك إلاّ متى وقع انتدابهم طبق الصيغ القانونيّة ليشغلوا خطة قارة بقانون الإطار[586].

– إنّ تجاوز العارضة لفترة التربص المستوجبة والمحدّدة بسنتين، باحد عشر شهرا، لا يعني ضرورة ترسيمها بصورة آلية باعتبار انّه من المستقر عليه في فقه قضاء هذه المحكمة انّ الترسيم لا يتمّ بصورة آلية عند انتهاء فترة التربص، خاصة انّ الفصل 4 من الأمر عدد 2509 لسنة 1998 المؤرخ في 18 ديسمبر 1998 المتعلّق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك عملة الدّولة والجماعات المحليّة والمؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الإداريّة، يقتضي أخذ رأي اللجنة الإداريّة المتناصفة[587].

– مهما طالت المدّة التي قضتها العارضة متربصة بعد اجل السنتين المستوجبتين بمقتضى الفصل 4 من الأمر عدد 2509 لسنة 1998 المؤرخ في 18 ديسمبر 1998 المتعلّق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك عملة الدّولة والجماعات المحليّة والمؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الإداريّة ، فإنّ ذلك لا يعني التمديد بصورة آلية في فترة التربص وذلك استنادا إلى ما استقر عليه فقه قضاء هذه المحكمة من أنّ الإدارة غير ملزمة بتقييم تربص المعني بالأمر وتحديد موقفها منه مباشرة بعد انتهاء مدّة التربص[588].

– تدخل فترة التربص في احتساب الأقدمية العامّة للعون العمومي ضرورة أنّها تعدّ فترة عمل فعلي ولا يكون الترسيم من هذا المنطلق سوى تثبيتا للعون في الرتبة التي تمّ انتدابه فيها[589].

– النصوص المنطبقة على أعوان سلك الأمن الوطني والشرطة الوطنيّة لم تتضمّن أحكاما تقضي بالترسيم الضمني وإن الترسيم في الرتبة التي انتدب فيها العون بصفة متربّص، لا يكون إلاّ بموجب قرار صريح في الغرض بعد انتهاء مدّة التربّص بما في ذلك فترة التمديد فيه عند الاقتضاء[590].

– فترة التربص تهدف إلى تمكين الإدارة من الوقوف على حقيقة إمكانيات العون وحسن أدائه لعمله لكي تتمكن من ترسيمه أو من إعفائه وهي تتمتع في هذا المجال بسلطة تقديرية تمارسها تحت الرقابة الدنيا للقاضي الإداري . ويخضع تقييم التربص إلى محض اجتهاد الإدارة ويشتمل في الآن ذاته على معايير تتعلّق بالمهارات المهنيّة وبالخصائص السلوكية، مما يجيز للإدارة اعتماد السوابق التّأديبية كأحد معايير التقييم[591].

– لا يعتبر المنتسبون لمدارس التّكوين أعوانا عموميين ما لم يتمّ انتدابهم إثر إتمام مرحلة التّكوين بنجاح. [592]

الفقرة الرّابعة: الترقية:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– تتمثل الترقية في ارتقاء العامل من صنف إلى الصّنف الموالي الذي وقع ترسيمه به طبقا لأحكام الفصل 94 من النظام الأساسي العام لأعوان الوظيفة العموميّة[593].

---

[584] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27810 بتاريخ 16 ديسمبر 2010 .

[585] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19565 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

[586] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17712 بتاريخ 27 نوفمبر 2010 .

[587] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14716 بتاريخ 30 أفريل 2010 .

[588] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14716 بتاريخ 30 أفريل 2010 .

[589] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14408 بتاريخ 24 فيفري 2010 .

[590] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27771 بتاريخ 15 جويلية 2010 .

[591] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18885 بتاريخ 26 مارس 2010 .

[592] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد19176 /1 بتاريخ 7 ماي 2010

– لا ينتفع بالترقية في الصّنف سوى العملة المترسمون وذلك عملا بأحكام الأمر عدد2509 لسنة 1998 المؤرخ في 18 ديسمبر 1998 المتعلّق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك عملة الدّولة والجماعات العموميّة المحليّة والمؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الإداريّة[594].

– الترقية إلى رتبة أستاذ تعليم ثانوي لا تكون بصفة آلية بمجرد الحصول على شهادة الأستاذية، وإنّما على إثر نجاح المترشّح في المناظرة الدّاخليّة بالملفات التي تفتحها الوزارة[595].

– الترقية بالإختيار ضمانة أساسية كفلها كلّ من المشرع والسّلطة الترتيبية لتمكين المترشحين الدّاخليين من الترقية بالإختيار للخطط المراد سدّ شغورها كلّما كانت في متناول المترشحين الخارجيين على أن يكون ذلك بحساب مرّة واحدة طيلة الحياة المهنيّة للموظف وعلى أساس مقاييس موضوعية وشروط شكلية مسبقة الوضع في حدود نسبة لا تتجاوز عشرة بالمائة(10%) من الخطط المعنيّة .و ترتيبا على ذلك فإن الإدارة تكون مطالبة متى ارتأت فتح باب الإنتداب لفائدة المترشحين الخارجيين بمراعاة الحصّة المرصودة للترقية بالإختيار من العدد الجملي للخطط المزمع تسديدها[596].

– إنّ ترقية أعوان قوات الأمن الدّاخلي بالاختيار تستوجب إدراج أسمائهم بقائمة كفاءة يتمّ ضبطها سنويا من قبل وزير الدّاخليّة يؤخذ فيها بعين الاعتبار مجموعة من المعايير الموضوعية على أن يقع تسجيلهم بها حسب الجدارة، ولا تتمّ ترقيتهم بصفة آلية كلّما استجابوا لمجموعة من الشّروط الموضوعية[597].

– يرجع إلى وزير التّعليم العالي والبحث العلمي فتح خطط لترقية المدرسين الباحثين الذين يمكن لهم الترشح إليها سواء كانوا مباشرين في مؤسّسات جامعية أو ملحقين لدى إدارات ومؤسّسات أخرى على أن تتوفر فيهم الشّروط القانونيّة المستوجبة للترقية، وأن توجه مطالبهم الرامية إلى فتح الخطط إلى السّلطة المذكورة دون سواها[598].

الفقرة الخامسة: الأعداد المهنيّة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– من المستقر عليه فقها وقضاء أنّ إسناد الأعداد المهنيّة للأعوان العموميّين تعدّ من الملاءمات التي تنفرد السّلطة الإداريّة بتقديرها ولا تخضع إلا للرقابة الدنيا للقاضي الإداري التي تقتصر على البحث في مدى إرتكابها لخطأ في الوقائع أو غلط في القانون أو مدى إنحرافها بالسّلطة أو بالإجراءات أو إرتكابها لخطأ في التقدير[599].

– ينص الفصل 22 من قانون الوظيفة العموميّة على أن يطلع الموظف المعني بالأمر على العدد المرقّم ويمكنه عندئذ أن يطلب من اللجنة الإداريّة المتناصفة ذات النّظر أن تدعو السّلطة التي لها حق إعطاء الأعداد بمراجعة العدد الممنوح عند اللّزوم غير أنّ مطالبة اللجنة الإداريّة المتناصفة ذات النّظر أن تدعو السّلطة التي لها حق إعطاء الأعداد بمراجعة العدد الممنوح عند اللزوم ليس إجراء وجوبيا ولا يترتّب عن عدم احترامه أي أثر قانوني [600].

– الإدارة مطالبة بتقييم عمل الأعوان العموميّين الرّاجعين لها بالنّظر وذلك بإسنادهم أعدادا مهنيّة كلّ سنة وهي تتمتّع بسلطة تقديرية في هذا المجال و الأعداد المسندة لا تخضع إلاّ للرّقابة الدنيا للقاضي الإداري وبالتّالي فإنّه لا سبيل إلى مناقشتها إلاّ متى ثبت أنّ الإدارة اعتمدت على وقائع غير صحيحة أو ارتكبت خطأ فاحشا في التقدير أو خطأ في القاعدة القانونيّة أو انحرفت بالسّلطة أو بالإجراءات [601].

---

[593] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17145 بتاريخ 27 جانفي 2010 .

[594] نفس الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17145 .

[595] الحكم الصادر في القضيّة عدد 1/16249 بتاريخ 25 فيفري 2010 .

[596] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27229 بتاريخ 20 فيفري 2010 .

[597] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16726 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

[598] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19151 بتاريخ 28 أفريل 2010 .

[599] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17050 بتاريخ 5 جانفي 2010 .

[600] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18423 بتاريخ 21 جانفي 2010 .

[601] نفس الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18423 .

–العدد المهني يكلّل نشاط العون سنة بسنة ولا يحق له التمسك بما حصل عليه من أعداد في السنوات السّابقة [602].

– يعدّ واجب احترام العون العمومي لرئيسه في العمل والتزامه حدود الأدب واللياقة وحسن السلوك حياله من الثوابت الأساسية التي تقوم عليها الوظيفة العموميّة، حفظا لمكانة هذا الأخير وهيبته، بما يحقق انتظام العمل وإحكام السيطرة على تنظيم المرفق العمومي ومباشرة وظائفه، بما يجعل كلّ تجاوز لهذه الحدود بمثابة الخروج عن واجبات الوظيفة ومقتضياتها وهو ما من شأنه أن ينعكس على العدد الصناعي الذي يتمّ إسناده أخذا بالمقاييس الموضوعية المعمول بها [603].

الفقرة السّادسة: الإدماج:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– اقتضت أحكام الفصل 13 من القانون عدد 36 لسنة 1995 المؤرخ في 17 أفريل 1995 والمتعلّق بإحداث الديوان الوطني للاتصالات أنه يقع إدماج أعوان وزارة المواصلات العاملين بميدان الإتّصالات في الديوان الوطني للاتصالات وبالتّالي تكون وزارة تكنولوجيات الإتّصال ملزمة بإدماج الأعوان المذكورين بالديوان الوطني للاتصالات دون أن يكون لها أي سلطة تقديرية في هذا المجال ودون أن تفرض عليهم أن يحترموا أجلا معينا ضرورة أنّ عمليّة الإدماج طبقا لما اقتضاه الفصل 13 المذكور لا تتوقف على تقديم مطلب من المعنيين بالأمر وإنما تتمّ بصورة آلية وبفعل القانون وما على جهة الإدارة إلاّ أن تستخلص النتائج القانونيّة لما جاء بهذا الفصل وذلك بإعداد قائمة اسمية لكلّ العاملين بميدان الإتّصالات ثم إدماجهم بالديوان المحدث دون تحديد لأجل ودون أن يمس ذلك من تعطيل سير العمل بالوزارة التي لا تمنعها عمليّة الإدماج من إمكانية استعادة الأعوان الذين ترى ضرورة مواصلتهم لنشاطهم بالنّظر لطبيعة الأعمال المنوطة بعهدتها وهي مسألة موكولة لاتفاق كلّ من الوزارة وإدارة الديوان والعون المعني[604] .

– يستخلص من الأمر عدد 2015 المؤرخ في 19 أكتوبر 1998 المنقح بالأمر عدد 305 لسنة 2000 أنّه تضمن أحكاما خاصة تنّص على الإدماج الآلي بحكم القانون بالسلك المشترك موضوع الأمر عدد 2015 لسنة 1998 ، مما تكون معه سلطة الإدارة في هذه الحالة مقيّدة . ولا يقتضي هذا الإدماج تقديم مطلب في الغرض و لا موفقة المعنيين به و لا تحديده بآجال، لا سيما أنّ هذا الإجراء يعتبر من قبيل الشرط الجديد الذي لم ينص عليه القانون[605].

الفقرة السّابعة: وضعيات العون العمومي:

أ). الإلحاق:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– خوّل الفصل 61 من قانون الوظيفة العموميّة لكلّ طرف معني بعمليّة الإلحاق سواء كان العون أو إدارته الأصلية أو إدارة الإلحاق أن يطالب بإنهاء عمليّة الإلحاق حتى قبل انقضاء المدّة المنصوص عليها بقرار الإلحاق ويعتبر قرار إنهاء الإلحاق شرعي ما لم يبرز من الملف شبهة وجود عقوبة مقنعة[606].

– يستشف من أحكام الفصلين 61 و 62 من قانون الوظيفة العموميّة أنّ الإلحاق قابل للإلغاء وأنّه يمكن إنهاء الإلحاق بطلب من العون أو بمبادرة من الإدارة [607].

ب). عدم المباشرة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

---

[602] نفس الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18423 .

[603] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16683 بتاريخ 7 جويلية 2010

[604] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17964 بتاريخ 25 مارس 2010 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17842 بتاريخ 20 ديسمبر 2010 .

[605] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28178 بتاريخ 24 ديسمبر 2010 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/12682 بتاريخ 29 جانفي 2010.

[606] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14602 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

[607] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15849 بتاريخ 26 نوفمبر 2010 .

– يستروح من الفصل 70 من قانون الوظيفة العموميّة لسنة 1968 أنّ المشرّع ولئن لم يقيّد الإدارة في مجال التمديد في مدّة إحالة العون على عدم المباشرة لأغراض خاصّة وتعليق إعادة إدماجه على شرط توفّر الشغور في الخطّة، فإنّ سلطتها تجد حدّها في ضرورة التقيّد بآجال معقولة ترى هذه المحكمة تقديرها بثلاث سنوات انطلاقا من تاريخ توجيه أوّل مطلب إرجاع إلى العمل والتي بانقضائها ينشأ لفائدة العون المعني بالأمر حقّ مكتسب في الرجوع آليّا إلى العمل وذلك بصرف النّظر عن حصول معاينتها لحالة شغور في الخطّة من عدمه[608].

ج). الوضع على الذمة :

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– إنّ إحداث حالة الوضع على ذمّة المنظمات الوطنيّة بمقتضى المناشير الصّادرة عن الوزير الأوّل عدد 28 المؤرخ في 12 ديسمبر 1979 و عدد 35 المؤرخ في 28 أكتوبر 1982 و عدد 70 المؤرخ في 8 ديسمبر 1994 فيه اعتداء على إختصاص أصيل معقود للسلطة التشريعيّة في ميدان الضّمانات الأساسيّة الممنوحة للموظفين المدنيين والعسكريين على معنى الفصل 34 من الدستور، ضرورة أنّ حالة الوضع على الذمّة تستقل عن الوضعيات القانونيّة المنصوص عليها بالفصل 59 من قانون الوظيفة العموميّة ذلك أنّه بموجب الوضع على الذمّة يتواصل انتماء الموظف إلى سلكه الأصلي ويتقاضى مرتباته من مشغله الأصلي وهو ما يجعله مختلفا عن حالات الإلحاق وعدم المباشرة وتحت السلاح إلاّ أنّ مباشرته للعمل تتمّ بمنظمة وطنيّة وليس بالإدارة وهو ما يجعله مختلفا عن حالة المباشرة.

– تكون أوجه خرق الشرعيّة التي تضمنتها المناشير المشار إليها و بالتبعيّة قرار إنهاء وضع المدّعي على ذمّة الإتحاد التّونسي لإعانة المتخلفين ذهنيا قد بلغت في تعدّدها و تضافرها وفداحتها من الجسامة ممّا يصيّر القرار المطعون فيه لا فقط مشوبا بعيب من العيوب التي تجعله حريّا بالإلغاء بل تنحدر به إلى مرتبة القرار المعدوم[609].

الفقرة الثامنة: التأجير والمنح:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– إن الإدارة بإمكانها إيقاف عون قوات الأمن الدّاخلي عن العمل بسبب اقترافه لإحدى الأخطاء الجسيمة التي تتعارض مع واجباته المهنيّة لمدة لا تفوق أربعة أشهر من تاريخ صدور مقرر الإيقاف ، أما إذا خضع العون الموقوف عن العمل إلى تتبعات عدلية فإن مدة إيقافه تمتد إلى غاية صدور حكم بات في شأن الخطأ الجزائي المنسوب إليه وفي كلّتا الحالتين فإنه يحرم من الحصول على مرتبه عملا بقاعدة العمل المنجز التي تقتضي أن العون لا يستحق مرتبا إلا بعد قيامه بالعمل الموكول إليه إلا في صورة تجاوز الإدارة لمدّة الإيقاف دون أن تتولى تسوية وضعيته [610].

– جرى فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أن غياب العون العمومي عن عمله بسبب إيقافه بالسجن يعتبر غيابا بقوة القانون ويكتسي صبغة شرعيّة كلّما ثبت صدور حكم بات بالبراءة في شأنه وأنه لا يسوغ للإدارة تبعا لذلك الخصم من راتبه بعنوان تلك الفترة[611].

– مكّن الفصل 7 من الأمر عدد 980 لسنة 1985 المؤرخ في 11 أوت 1985 والمتعلّق بضبط قائمة العناصر القارة لمرتب أعوان الدّولة والجماعات العموميّة المحليّة والمؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الإداريّة التي يقع على أساسها احتساب المساهمات لتكوين جراية التّقاعد أصحاب الخطط الوظيفيّة الذين هم في حالة إلحاق والذين يمكن تعيينهم في خطّة وظيفيّة نظرا لرتبتهم في إطارهم الأصلي من نفس الإمتيازات والمنح المخوّلة لنظرائهم في إطارهم الأصلي وكذلك المخولة للخطط الوظيفيّة على الصعيد

[608] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27626 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .
[609] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/11435 بتاريخ 5 جانفي 2010 .
[610] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17512 بتاريخ 21 أكتوبر 2010 .
[611] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15614 بتاريخ 22 ديسمبر 2010 .

المركزي التي توازيها، وهو الأمر الذي يترتب عنه تطبيق أحكام الأمر عدد 188 لسنة 1988 المؤرخ في 11 فيفري 1988 والمتعلّق بضبط شروط إسناد الخطط الوظيفية بالإدارة المركزيّة والإعفاء منها على وضعية المدّعي [612].

– يخضع تأجير الأعوان الوقتيين لشبكة الأجور الشهرية المنصوص عليها بالأمر عدد 1832 لسنة 1997 المنقح والمتمم بالأمر عدد 268 لسنة 2007 وليس إلى أحكام الأمرعدد 2072 لسنة 2008 المتعلّق بضبط الأجر الأدنى المضمون لمختلف المهن في القطاعات غير الفلاحية [613].

– لا وجود لقاعدة قانونية تمنع الإدارة من اللجوء إلى إيقاف المرتب في صورة الغياب غير الشرعي[614].

– الغياب عن العمل دون الحصول على رخصة مسبقة يقيّد سلطة الإدارة للخصم من مرتب عونها اعتبارا لقاعدة العمل المنجز[615].

– استقر فقه قضاء المحكمة على اعتبار أن العمل بالحضائر يكتسي صبغة دورية وأن العملة الملحقين بها لا ينتمون إلى إطار العملة الخاضعين لأحكام النظام الأساسي الخاص بعملة الدّولة والجماعات المحليّة والمؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الإداريّة، مما لا يسوغ معه للمدعية المطالبة بصرف مستحاقتها الماليّة بعنوان الفترة الموافقة لتوقفها عن العمل ضمن الحظائر الجهوية[616].

– قرار الخصم من المرتب من أجل الغياب غير الشرعي إنما يعدّ تطبيقا لقاعدة العمل المنجز وهو لا يحول طبقا للفصل 35 من قانون الوظيفة العموميّة دون التتبع التّأديبي من أجل الغياب غير الشرعي وإن العقوبة الصّادرة على هذا الأساس لا تعدّ عقوبة ثانية بعنوان نفس الخطإ[617].

الفقرة التّاسعة: إسترجاع مصاريف التّكوين :

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– لا يمكن للإدارة طلب إسترجاع مصاريف تكوين اعوانها في غياب نص قانوني صريح يجيز ذلك الإسترجاع[618].

– يتبيّن بالرّجوع إلى القانون عدد 20 لسنة 1967 المؤرخ في 31 ماي 1967 المتعلّق بضبط القانون الأساسي العام للعسكريين مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة له، كما يتبيّن بالرجوع إلى الأمر عدد 380 لسنة 1972 المؤرخ في 6 ديسمبر 1972 المتعلّق بضبط القانون الأساسي الخاص بالعسكريين مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة له، أنّهما لم يخوّلا للإدارة الحقّ في المطالبة باسترجاع مصاريف التّكوين عند الاستقالة بانتهاء مدّة عقد التطوّع[619].

– إنّ غياب أساس قانوني خاص من مرتبة التشريع لمطالبة منتفع بمصاريف تكوين استقال قبل انقضاء المدة التي تعهّد بالتطوّع أثنائها في صفوف الجيش الوطني، وغياب اتفاق صريح يقضي بتحميل مصاريف التّكوين على المنتفع بها في صورة إخلاله بواجباته، لا يحول دون استحضار الأصول العامّة الواردة صلب مجلة الالتزامات والعقود في بابها الثاني المتعلّق بالالتزامات الناشئة مما يشاكل العقود وفي مقدّمتها قاعدة عدم جواز الإثراء بدون سبب التي جاء بها الفصل 71 من المجلة المذكورة [620]

الفقرة العاشرة: العطل:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

---

[612] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17495 بتاريخ 8 ماي 2010 .

[613] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18966 بتاريخ 24 ديسمبر 2010 .

[614] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14600 بتاريخ 6 جويلية 2010 .

[615] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27619 بتاريخ 15 جويلية 2010 .

[616] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17305 بتاريخ 14 جويلية 2010.

[617] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27469 بتاريخ 25 فيفري 2010 .

[618] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14377 بتاريخ 30 جانفي 2010 .

[619] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16596 بتاريخ 8 جوان 2010 .

[620] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15513 بتاريخ 7 ماي 2010 .

– طالما أنّ تقصير المعني بالأمر في مدّ إدارته بالبيانات الكافية بخصوص العنوان الذي سيقضي فيه عطلته كان السبب المباشر في عدم تثبّت الإدارة من شرعيّة غيابه وتمتعه بالضّمانات التي كفلها له القانون، فإنّ الإدارة تكون محقة في مؤاخذته من أجل ذلك واعتباره في وضعية غياب غير شرعي [621].

– يتحمل الموظف عبء إثبات الحالة الإستعجاليّة التي حتمت عليه قضاء عطلة المرض بالخارج دون سابقية الحصول على ترخيص[622].

– من حق العون العمومي الذي يتعذّر عليه القيام بمهامّه لأسباب صحية الإنقطاع عن عمله للتداوي والأخذ بأسباب العلاج حتّى يتسنّى له استرجاع مؤهلاته واستئناف عمله بعد استيفاء الصيغ والإجراءات المقرّرة بهذا العنوان .بالتوازي مع ذلك من حق الإدارة التي ينتمي إليها العون المذكور مباشرة المراقبة التي تراها مناسبة سواء على المستوى الإداري لغاية التأكّد من استعماله عطلته للتداوي والعلاج أو على المستوى الطبّي للوقوف على حقيقة المرض ومضاعفاته وأثرها على قدرة العون المعني على استئناف عمله والمدة اللازمة للشفاء منه عند الإقتضاء ولا يشكّل عدولها عن انتهاج وجه من أوجه المراقبة حائلا دون توخي الوجه الآخر[623].

– يستشف من أحكام الفصلين 111 جديد و 43 من قانون الوظيفة العموميّة أنه للعون المتعاقد الحق في الحصول على عطلة مرض عادي غير أنه وفي صورة تجاوز مدة العطلة الثلاثين يوما يكون رئيس الإدارة مطالب بإحالة الملف على اللجنة الطبّية المختصة للحصول على رأيها[624].

– لئن لم يحصر الفصل 41 من قانون الوظيفية العموميّة المدّة التي تتمّ في غضونها المراقبة الطبّية وتركها لإجتهاد الإدارة فإنّه لا يقبل منها أن تمارس ذلك الحق في أي وقت تشاء بل لا بدّ لها أن تقوم بها في إبانها وفور إتصالها بالشهادة الطبّية التي تبيّن المرض ومدّة الإستراحة أو على الأقلّ في الأيام القليلة الموالية لتقديم تلك الشهادة[625].

– مطلب الحصول على عطلة مرض عادي المنصوص عليه بالفصل 41 من قانون الوظيفة العموميّة وبالفصل الأوّل من الأمر عدد 191 لسنة 1988المؤرخ في 11فيفري 1988 والمتعلّق بعطل المرض التي تمنح إلى أعوان الدّولة والجماعات العموميّة المحليّة والمؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الإداريّة والذي يكون مرفوقا بشهادة طبّية، لا يمثل إجراء أساسيا يؤدي عدم احترامه إلى انعدام الحق في الحصول على عطلة مرض، ذلك أنّ الشهادة الطبّية كافية لوحدها لإتمام إجراءات الحصول على العطلة دون المساس من مقصد المشرع الرامي إلى تمكين المرفق العام من إعمال حقه في المراقبة الإداريّة على أعوانه بالرجوع إلى العنوان المضمن بملفاتهم على أن يتحمل هؤلاء تبعات كلّ تغيير حاصل به[626].

– إنّ التوجه لإجراء المراقبة الطبّية على العارض في الساعات الأخيرة من اليوم الأخير من أيام العطلة المرضيّة التي تضمنها المطلب المقدّم من قبله في الغرض يجعل تصرّف الإدارة منطويا على مخالفة للغرض الذي تهدف إليه هذه المراقبة والمتمثل في الوقوف على مدى جديّة مطلب العطلة المرضيّة المقدّمة من العون العمومي[627].

– طالما أنّ الإدارة لم تثبت قيامها بالمراقبة الإداريّة وإثبات عدم تواجد المدّعي أثناءها بعنوانه المضمن بملفّه المتوفّر لديها، فإنّ قراريها القاضيين بخصم شهر وعشرين يوما من المرتب الراجع للمدّعي قصد الحضور إلى المراقبة الطبّية والتي رجعت بعبارة " لا يقطن " يكونان في غير طريقهما قانونا[628].

– ولئن تتمتع اللجنة الطبّية بسلطة تقديريّة في قبول مطالب عطل المرض من عدمه، فإنّها مطالبة بتعليل آرائها كلّما أبدت رأيا بعدم الموافقة حتى يتسنى للمحكمة بسط رقابتها على شرعيّة تلك القرارات[629].

---

[621] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/12159 بتاريخ 14 جويلية 2010 .

[622] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14600 بتاريخ 6 جويلية 2010 .

[623] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27921 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

[624] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16830 بتاريخ 8 ماي 2010 .

[625] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17211 بتاريخ 5 جانفي 2010 .

[626] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15820 بتاريخ 6 جويلية 2010 .

[627] نفس الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17211 .

[628] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16829 بتاريخ 5 جانفي 2010 .

[629] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16013 بتاريخ 9 مارس 2010 .

– بإستقراء الفصلين 3 و9 من الأمر عدد 815 لسنة 1990 المؤرخ في 14 ماي 1990 المتعلّق بضبط تركيب وتسيير اللجان الطبّية لعطل المرض العادي يتبيّن أنّ هذه اللجان تتمتع بسلطة تقديريّة في إستدعاء طبيب مختص للإستشارة في حين أنّها ملزمة، في صورة وجود خلاف بين أعضاء اللجنة حول رأي الطبيب المباشر، بإبداء رأيها النهائي بحضور طبيب أخصائي في المرض المعني بالأمر[630].

– إنّ المراقبة الطبّية التي يعتد بها هي تلك التي تجرى في أجل معقول من تاريخ المرض[631].

– إنّ مبادرة الإدارة باتخاذ قرار يقضي بخصم الأجور الموافقة لعطلة المرض التي تحصل عليها المدّعي دون أخذ رأي اللجنة الطبّية لعطل المرض العادي يجعل القرار المطعون فيه حريا بالإلغاء[632].

– عدم تواجد المستأنف ضده بالمنزل عند إجراء المراقبة الإداريّة لا يعفي الإدارة من وجوب إحالة ملفه على اللجنة الطبّية لعطل المرض قبل التّصريح بأن غيابه غير شرعي وإن إغفالها عن ذلك ينطوي على إخلال بإجراء جوهري[633].

– الشّهادات التي يتولّى الأخصّائيون السريريون إعدادها في نطاق تعهّدهم بتشخيص الحالة المعروضة على نظرهم واقتراح الوصفات المناسبة لعلاجها ترقى إلى مرتبة الشهادة الطبّية التي أوجبها الفصل الأوّل من الأمر عدد 191 لسنة 1988 المؤرخ في 11 فيفري 1988 والمتعلّق بعطل المرض التي تمنح إلى أعوان الدّولة والجماعات العموميّة المحليّة والمؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الإداريّة لتدعيم مطلب عطلة المرض[634].

– لئن لم تضع الأحكام القانونيّة شروطا للإنتفاع بعطلة استثنائية قصد أداء مناسك الحج وأنّه يكفي إثبات جدية المطلب سواء من خلال الترسيم بقائمة الحجيج الرّسميين أو الإدلاء بما يفيد حقيقة المسعى كالقيام بإجراءات التأشيرة وإقتطاع التذكرة، فإنّه لا جدال في أنّ انقطاع العون العمومي عن عمله للإنتفاع بتلك العطلة يبقى متوقفا على حصوله على الموافقة المسبقة لإدارته التي لها سلطة تقدير مدى جدية مطلبه وعدم تعارض العطلة مع مصلحة ومتطلبات العمل[635].

– يستنتج من أحكام الفصلين 39 و35 من قانون الوظيفة العموميّة أنّ المرض يمكن أن يمثل مانعا مفاجئا يبرّر عدم إلتحاق الموظف بمركز عمله بعد إنتهاء عطلته السنويّة دون إذن من اللجنة الطبّية المختصة، شريطة أن يكون هذا الأخير في وضعيّة صحيّة خطرة وإستحال عليه إعلام إدارته بالمرض المفاجئ الذي ألمّ به ويعتبر في هذه الحالة غيابه شرعيّا إذا تولّى تسوية وضعيّته فيما بعد[636].

– لئن لم تلزم النصوص القانونيّة المنظمة لعطل المرض، ومنها بالخصوص الفصل الأوّل من الأمر عدد 191 لسنة 1988، العون العمومي المترشح للحصول عليها سوى توجيه مطلب للرئيس المباشر خلال 48 ساعة من تاريخ الإنقطاع عن مباشرة العمل يتضمن العنوان وشهادة طبّية ، إلا أنّها خوّلت في المقابل للإدارة القيام في كلّ وقت بأي مراقبة إداريّة أو طبّية ، تكون عادة في شكل زيارة للعون بالعنوان الذي ضمنه في مطلب عطلة المرض وإن تعذّر ذلك بآخر عنوان مبلغ لإدارته ، الغاية منها التأكد من أنّ العون المنتفع بالعطلة مريض فعليا ويستعملها قصد التداوي[637].

– لئن كانت الإدارة ملزمة قانونا بتسوية وضعية العون المعني بعطلة المرض العادي طبقا لرأي اللجنة، إلا أن إحالة ملف المستأنف ضدها على اللجنة التي أبدت رأيها بعدم الموافقة على مطلب عطلة المرض استنادا إلى عدم تواجدها بمحل إقامتها، والحال أن مبادرة الإدارة بإحالة ملف هذه الأخيرة تمّت بناءا على وقائع ثبتت عدم صحته لعدم توجه طبيب الإدارة إلى العنوان الصحيح

---

[630] نفس الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16013 .

[631] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19666 بتاريخ 20 ديسمبر 2010 .

[632] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17332 بتاريخ 29 مارس 2010 .

[633] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27129 بتاريخ 10 جوان 2010 .

[634] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27260 بتاريخ 23 جانفي 2010 .

[635] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18061 بتاريخ 1 جوان 2010 .

[636] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17479 بتاريخ 24 أفريل 2010 .

[637] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27491 بتاريخ 29 جانفي 2010 .

للموظفة ، الأمر الذي تضحى معه الإحالة على اللجنة وبالتبعية الرأي الملزم الصادر عنها فاقدا لكلّ دعامّة واقعية و قانونية ،و اتجه بالضرورة عدم الإعتداد به كسند للقرار[638].

– تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في إسناد العطل والإجازات وتوزيعها حسب ضرورة العمل، ومن ثمة، فإن رفض إسناد العون المعني بالأمر عطلة للراحة لا يمكن أن يكون مبرّرا للتغيّب.

لئن كانت النصوص التشريعية والترتيبية المعمول بها في مجال عطل المرض لا تلزم الإدارة بإجراء الفحص الطبّي في مكان محدّد، وأنها تتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال، إلا أنّ ذلك لا يحول دون السعي إلى إجراء الفحص الطبّي في المكان الذي يتلاءم والحالة المرضية للعون العمومي كلّما ثبت تعذّر إجرائه بالعنوان الإعتيادي للمعني بالأمر.و قرار الإدارة إجراء الفحص الطبّي بالمنستير والحال أنّ العون يقطن بقرمبالية ينطوي على تعسّف في استعمال السّلطة التقديرية[639].

– ليس للموظف استعمال عطلة المرض لغير التداوي وليس له مغادرة محل إقامته طيلة هذه الفترة إلاّ في صورة الترخيص له بذلك من الإدارة، وبالتّالي فإن المشرع سعى إلى ارساء رقابة إداريّة وأخرى طبّية على العون العمومي لحث الإدارة على التصدي لاستعمال الموظف لحق الانتفاع بعطل المرض لقضاء شؤون أخرى غير التداوي[640].

– يستشف من أحكام الفصل 35 من قانون الوظيفة العموميّة والفصل 4 من الأمر عدد 191 لسنة 1988 المؤرخ في 11 فيفري 1988 المتعلّق بعطل المرض التّي تمنح إلى أعوان الدّولة والجماعات العموميّة المحليّة والمؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الإداريّة أنّ تواتر الشّهادات الطبّية لتبرير عطل المرض لا يفتح المجال أمام الإدارة لإتخاذ عقوبات تأديبيّة إلاّ في صورة ثبوت عدم شرعيّة الشّهادات المذكورة[641].

– إنّ كثرة الشّهادات الطبّية التي يتقدّم بها العون العمومي وتعدد مصادرها لا يؤكد بالضرورة التمارض الذي لا يمكن إثباته أو نفيه إلا من خلال المراقبة سواء كانت إداريّة أو طبّية[642].

الفقرة الحادية عشر: النّقل:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– إن تمتع الإدارة بسلطة تقديرية في مجال نقلة موظفيها وتعيينهم بالمراكز التي تتناسب ومصلحة العمل لا يؤدي إلى تحصين هذه الأعمال من الرقابة القضائيّة، فهذا الصّنف من القرارات يبقى خاضعا للرقابة الدنيا للقاضي الإداري الذي يبحث في مدى ارتكابها عند إصدارها تلك القرارات لخطأ بيّن في التقدير أو غلط في الوقائع أو القانون أو الإنحراف بالسّلطة أو بالإجراءات[643].

– يتبين بمراجعة النصوص القانونيّة أنّ نقلة الأساتذة الجامعيين من كلّية إلى أخرى في إطار نفس الجامعة يكون من قبل رئيس الجامعة حسب الفصل 6 من الأمر 1939 لسنة 1989، أما إذا تعلق الأمر بنقلة من جامعة إلى أخرى، فإنّه يعود، عملا بمبدإ توازي الصيغ والإجراءات، إلى اختصاص الوزير المكلّف بالتّعليم العالي ، وتتمّ تبعا لذلك النّقلة على إثر تنسيق بين الكلّية الراجع لها المعني بالأمر وتلك التي سيتمّ نقلته إليها ، وذلك حسب حاجة كلّ كلّية والتي تحدد من قبل المجلس العلمي والإستشاري الراجع لها[644].

الفقرة الثانية عشرة: الخطط الوظيفية:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

---

[638] نفس الحكم الصادر في القضيّة عدد 27491 .

[639] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15396 بتاريخ 25 نوفمبر 2010 .

[640] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16230 بتاريخ 24 جوان 2010 .

[641] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14766 بتاريخ 30 أفريل 2010 .

[642] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19666 بتاريخ 20 ديسمبر 2010 .

[643] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17213 بتاريخ 15 جويلية 2010 .

[644] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27256 بتاريخ 16 أفريل 2010 .

– لئن كانت التسمية في الخطط الوظيفية ترجع إلى السّلطة التقديرية للإدارة التي يتسنّى لها خدمة للصالح العام اتخاذ قرار في الإعفاء منها دون اللجوء إلى الإجراءات التّأديبية، فإن قرار سحب الخطة متى استند إلى أسباب تمسّ بالأشخاص المعنيين بها، يخضع لمبدإ ضمان حقوق الدّفاع الذي يقتضي سماع المعني بالأمر[645].

– لئن كان من الجائز للعون العمومي الذي انتهى بأي وجه من الوجوه تكليفه بخطة وظيفية أعلى في إطار النيابة أن يطالب بإرجاعه إلى الخطة الأدنى منها التي كان مكلّفا بها والتمسك على أساس ذلك بما كان مقررا لفائدته بمناسبة التعهد بها من منح وامتيازات، فإنه يظل متوقفا على تواصل وجود هذه الخطة في التنظيم الهيكلي لإدارته وعلى ثبوت توفر حالة الشغور فيها من خلال عدم إقدام الادارة في الأثناء على تسمية غيره بها[646].

– استقر فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ توفر الشّروط القانونيّة المستوجبة في الموظف لا يفتح الحق في التسمية آليا في الخطط الوظيفية والتي تخضع إلى السّلطة التقديرية للإدارة التي تمارسها وفق ما تمليها عليها ضروريات الصالح العام وما يقتضيه حسن سير المرفق العمومي، غير أنّ ذلك يبقى خاضعا للرقابة الدنيا للقاضي الإداري مما يجعل الإدارة مطالبة بتعليل قراراتها حتى تتمكن المحكمة من بسط رقابتها عليها[647].

– السّلطة التقديرية لاقتراح التسمية في الخطة الوظيفية المعنيّة ترجع للوزير المكلّف بالقطاع المعني بوصفه رئيس الإدارة على معنى الفصل 3 من الأمر عدد 188 لسنة 1988 وإن مهامّ تسيير شؤون الدّولة المنوطة بعهدة المصالح التابعة للوزارة الأولى لا تعتبر مرادفا للمشاركة في ممارسة تلك السّلطة كما لا تؤول إلى الحلول محلّ السّلطة صاحبة اختصاص التسمية، وهو رئيس الجمهوريّة، طالما لم يصدر تفويض في الغرض . ويتجلّى مما ذكر، أن إحالة مصالح الوزارة الأولى لمقترح التسمية في الخطّة الوظيفية الصادر عن وزير الشّباب والرّياضة والتّربية البدنيّة لا يندرج ضمن السّلطة التقديرية للوزارة بل ضمن سلطتها المقيّدة لممارسة المهامّ المنصوص عليها بالفصل 5 من الأمر عدد 400 لسنة 1969 المتعلّق بإحداث الوزارة الأولى والتي لا تؤدّي إلى مشاركة الوزير الأوّل لرئيس الجمهوريّة في ممارسة السّلطة التقديرية للتسمية في الخطط الوظيفية[648].

– إنّ الحرية التّي تتمتّع بها الإدارة في اختيار من تراه مناسبا لتسيير مرافقها العموميّة ليست اعتباطية إذ أنها تخضع إلى الرقابة الدنيا للقاضي الإداري الذي يبحث في مدى ارتكاب الإدارة عند إصدارها تلك القرارات لخطأ بيّن في التقدير أو غلط في الوقائع أو القانون أو الإنحراف بالسّلطة أوبالإجراءات، باعتبار أنّ القول بخلاف ذلك سيجعل من هذه السّلطة غير خاضعة لأي معيار أو رقابة، والحال أنّ منح الإدارة لها يندرج بالضرورة في إطار خدمة المرفق العام ، وأي حياد عن هذا الهدف من شأنه أن يؤدي إلى انحراف الإدارة بسلطتها[649].

– يعتبر وضع النصوص القانونيّة لشروط موضوعية للترشح لخطة مدير مدرسة من المسائل التنظيمية التي يتمّ خلالها إقصاء كلّ مترشح للخطة لا تتوفر فيه إحدى الشّروط، كما أنه وحسب المنشور عدد 55\2004 المتعلّق بحركة نقل مديري المدارس الإبتدائيّة لسنة 2004 كان على الإدارة وضع المترشحين المقبولين وفق جدول تفاضلي يؤدي بالضرورة إلى إقرار أفضلية المتصدر للقائمة على الذين يتلونه.ويجوز بصفة استثنائية وطبق ما سبق أن قضت به هذه المحكمة، للإدارة الحياد عن الترتيب الموضوعي المذكور، على شرط أن يكون مبررا بسبب سابق الوضع ويتعلّق بمصلحة المرفق العام المعني وخصوصياته، من ذلك الرجوع إلى معايير إضافية كالسوابق التّأديبية أوالشّهادات العلميّة الإضافية وما شابه ذلك من الصور.ويكون عليها الإفصاح عن هذا السبب للمحكمة التي تقتصر على إعمال رقابتها الدنيا والمتمثلة خاصة في التثبت من موضوعية المعايير الإضافية وسبق وضعها وارتباطها الوثيق بمقتضيات المرفق العام[650].

– الإدارة ملزمة في صورة صدور حكم نهائي يقضي بإلغاء قرارها القاضي بعزل أحد الأعوان العموميّين أو التشطيب عليه بأن تبادر بإعادته إلى سالف عمله مع تمكينه كذلك من جميع حقوقه في التّدرّج والترقية حتّى يكون مساره الوظيفي حاصلا بصورة كأنه

---

[645] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27345 بتاريخ 8 أفريل 2010 .

[646] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 26909 بتاريخ 23 فيفري 2010 .

[647] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19113 بتاريخ 29 جانفي 2010 .

[648] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27815 بتاريخ 15 جويلية 2010 .

[649] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27668 بتاريخ 14 ماي 2010 .

[650] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27668 بتاريخ 14 ماي 2010 .

لم يغادر عمله وواجب التسوية المحمول على الإدارة على النحو المار ذكره لا ينسحب على الخطة الوظيفية التي كان العون المعني مكلّفا بها إلاّ في حدود المنح والإمتيازات الموافقة لها ولا يؤول إلى إكسابه حقّا لتكليفه بها من جديد بصورة آلية ضرورة أن ذلك يبقى رهين تلاؤمه مع مقتضيات حسن سير المرفق العمومي التي تنفرد الإدارة بتقديرها وتخضع في ممارستها إلى رقابة دنيا من لدن القاضي الإداري[651].

– يستأثر رئيس الدّولة وحده بصلاحية الإعفاء من الخطط الوظيفية حسب الفصل 9 من الأمر عدد 1245 لسنة 2006 المؤرخ في 24 أفريل 2006 والمتعلّق بضبط نظام إسناد الخطط الوظيفية بالإدارة المركزيّة و الإعفاء منها[652].

– يؤخذ من مقتضيات الأمر عدد 1245 لسنة 2006 المؤرخ في 24 أفريل 2006 والمتعلّق بضبط نظام إسناد الخطط الوظيفية بالإدارة المركزيّة والإعفاء منها، أنّ العون المعفي من الخطة الوظيفية يتمتع بضمانة أساسية قوامها إحاطته علما بأسباب إعفائه وتمكينه من توضيح موقفه منها والإتيان بالعناصر والمؤيدات الضرورية للدفاع عن مصالحه حتى تكون الإدارة على دراية بمختلف جوانب المركز القانوني الناشئ عنها بمناسبة اتّخاذ قرارها بشأنه[653].

– يخلص من أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 7 من الأمر عدد 1725 لسنة 1993 المؤرخ في 16 أوت 1993 المتعلّق بإحداث خطط وظيفية لأعوان السلك شبه الطبّي العاملين بالهياكلالصحيّة العموميّة وضبط شروط إسنادها وكيفية تأجيرها أنّ الإعفاء من الخطط الوظيفيّة لأعوان السلك شبه الطبّي العاملين بالهياكل الصحيّة العموميّة يكون بقرار من وزير الصحّة العموميّة دون أن يكون ملزما بإحترام إجراءات معيّنة ، الأمر الذي تكون معه الإدارة غير ملزمة بإستجواب المدّعي قبل إصدار قرار الإعفاء، سيّما وأنّه لم يثبت أنّه تمّ إتخاذ القرار المطعون فيه لأسباب تأديبيّة وهي الحالة التي استقر فقه قضاء المحكمة الإداريّة على إلزام الإدارة بضرورة الإستماع للعون لتعلقه بحقوق الدّفاع[654].

– تتمتّع الإدارة في مجال إسناد الخطط الوظيفية والإعفاء منها بسلطة تقديرية تمارسها كلّما اقتضت ضرورة المرفق ذلك وتكون فيها رقابة القاضي من فئة الرقابة الدنيا التي لا تمتد إلى الوقائع إلا فيما شابها من خطأ فادح في التقدير، وعليه فإنّه لا مجال للتمسّك بالحقوق المكتسبة بخصوص القرارات المذكورة[655].

– لئنّ عدّد الفصل 50 من القانون المتعلّق بضبط النظام الأساسي العام لقوات الأمن الدّاخلي العقوبات التّأديبية التي يمكن أن تسلّط على أعوان قوات الأمن الدّاخلي فإنّه لم ينصّ ضمنها على سحب الخطة الوظيفية[656].

– لا خلاف في أن الإعفاء من الخطط الوظيفية موكول إلى السّلطة التقديرية للإدارة غير أن السّلطة التقديرية لا تعني السّلطة المطلقة المعفاة من انتهاج أي إجراء ضرورة أن ذلك من شأنه أن يؤول إلى إعفاء القرارات الإداريّة الصّادرة في هذا الإطار من الخضوع إلى مبدإ الشرعيّة من جهة، ويحول من جهة أخرى دون بسط رقابة قاضي الإلغاء لرقابته عليها[657].

– متى أسّست الإدارة قراراتها القاضية بسحب خطّة وظيفية على أخطاء مسلكية، فإنها تكون ملزمة بتمكين العون المعني بالأمر من الضّمانات التّأديبية المتمثلة في تمكينه من الإطلاع على الأفعال المنسوبة إليه والدّفاع عن نفسه في شأنها حتى وإن لم ينص القانون صراحة على ذلك[658].

الفقرة الثالثة عشرة: الشطب من أجل التخلي عن الوظيف:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

---

[651] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27115 بتاريخ 20 فيفري 2010 .

[652] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16030 بتاريخ 7 جويلية 2010 .

[653] نفس الحكم الصادر في القضيّة عدد 1/16030 .

[654] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15021 بتاريخ 21 ديسمبر 2010 .

[655] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15021 بتاريخ 21 ديسمبر 2010 .

[656] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18019 بتاريخ 21 جانفي 2010 .

[657] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27767 بتاريخ 15 جويلية 2010 .

[658] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15703 بتاريخ 25 نوفمبر 2010 .

– التخلّي عن العمل هو حالة يقطع فيها الموظف بصورة متعمّدة صلته بالإدارة ويمتنع عن الالتحاق بمركز عمله رغم التنبيه عليه من طرف الإدارة المعنيّة فيضع نفسه عندها بصفة يقينية خارج إطار القانون المنظم للوظيف وأن التخلي المؤدي إلى العزل يقتضي أن يقطع العون عن روية ووعي كلّ صلة بإدارته رغم التنبيه عليه فيضع هكذا نفسه في حالة تدلّ على رفضه الرابطة القانونيّة التي تربطه بالإدارة[659].

– إن معاينة الإدارة لحالة تخلي العون العمومي تلقائيا عن العمل يفترض وجوبا ثبوت إرادته بما لا يدع مجالا للشك في قطع كلّ علاقة تربطه بإدارته سواء كان ذلك بصفة صريحة أو بصفة ضمنية كأن يلازم الصمت إزاء التنبيه عليه بوجوب الالتحاق بمركز عمله أو أن يمتنع عن الإفصاح عن السبب الكامن وراء انقطاعه عن العمل[660].

– عرفت المحكمة التخلي عن الوظيف بأنّه رفض إرادي للعون الالتحاق بمركز عمله ينجرّ عنه انقطاع صلته المهنيّة بإدارته، وقد اشترطت المحكمة أن تكون نية التخلي واضحة وجليّة سواء تمّ التعبير عن ذلك بصفة تلقائية وانفرادية أو بصفة ضمنية من خلال التنبيه على المدّعي وإصراره رغم ذلك بعدم الالتحاق بعمله[661].

– استقر فقه القضاء على اعتبار أنّ التخلّي عن العمل هو الحالة التي يقطع فيها العون العمومي بصورة متعمّدة وإرادية كلّ صلة بإدارته ويمتنع عن الالتحاق بمركز عمله رغم التنبيه عليه، فيضع نفسه حينها بصورة يقينية خارج إطار القانون المنظّم للوظيف بما يخوّل للإدارة التشطيب عليه، ولا يجوز اعتبار العون متخليا إذا ثبت أنّ عدم التحاقه بالعمل كان راجعا لأسباب تتعدى إرادته أو أنّه تولى خلال فترة الغياب الإتّصال بإدارته بأي وسيلة بغاية مباشرة وظيفه أو لإعلامها بسبب تغيبه ولا يتسنى للإدارة متى لم تقتنع بمبرراته إلاّ مساءلته تأديبيا[662].

– استقر فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ الركن المعنوي للتخلي عن العمل لا يتوفر إلا إذا كانت نية التخلي واضحة وجليّة من خلال طبيعة الغياب وتصرف العون أثناء مدة الغياب[663].

– لا يجوز اعتبار العون متخليا إذا ثبت أنّ عدم التحاقه بالعمل كان راجعا لأسباب تتعدى إرادته أو أنّه تولى خلال فترة الغياب الإتّصال بإدارته بأي وسيلة بغاية مباشرة وظيفه أو لإعلامها بسبب تغيبه ولا يتسنى للإدارة متى لم تقتنع بمبرراته إلا مساءلته تأديبيا[664].

– إنّ عدم توفر النية في التخلي عن العمل لا يعني بالضرورة فقدان الإرادة الكاملة أو انعدام المسؤوليّة عمّا يصدر عن المعني بالأمر من أفعال على معنى القانون المدني أو الجزائي، باعتبار أنّ القانون الإداري مستقل ويختلف عن القانونين المذكورين ويقتضي بالتّالي وبالنّظر إلى النتائج البليغة والقصوى لآلية الشطب من الوظيف إثبات أنّ نيّة التخلي واضحة وصريحة وواعية، وهو أمر غير متوفر في صورة ما إذا ثبت أنّ العون يعاني من مرض نفساني سلبه إرادته الصريحة والحرّة في التعبير عن قطع العلاقة بالوظيف قبل صدور قرار التشطيب عليه[665].

– إصدار الإدارة لقرار بالشطب من الإطار لا يلزمها باتباع سبيل الإجراءات التّأديبية، ذلك أن الشطب من الوظيف هو نتيجة لمعاينة واقعة تخلي العون العمومي عن عمله[666].

---

[659] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27306 بتاريخ 6 ماي 2010 والحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27954 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 والحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28185 بتاريخ 24 ديسمبر 2010 والحكم الإستئنافي الصادر في القضيتين عدد 27353 و27359 بتاريخ 10 جويلية 2010 .

[660] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19075 بتاريخ 14 جويلية 2010 .

[661] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18148 بتاريخ 26 مارس 2010 .

[662] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 3155 بتاريخ 28 ماي 2010 .

[663] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18974 بتاريخ 7 ماي 2010 .

[664] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19299 بتاريخ 26 مارس 2010 .

[665] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 26600 بتاريخ 16 أفريل 2010 .

[666] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/12389 بتاريخ 14 جويلية 2010 .

– غياب العون العمومي عن عمله بسبب إيقافه سواء في إطار إجراءات أمنية أو جزائية ليس من قبيل التخلي الإرادي باعتبار أنه لا يعد من قبيل الغياب غير الشرعي بالمعنى المقصود في قانون الوظيفة العموميّة طالما أنه كان خارجا إرادته وأن مرّده قوة القانون مما لا يجوز معه الإنتهاء إلى أنه وضع نفسه بصورة إرادية ومتعمدة خارج إطار الوظيف وتخلى بالتّالي بصورة تلقائية عن عمله[667].

– إن توجيه التنابيه غير كاف لوحده لإخلاء مسؤوليّة الإدارة ، باعتبار أنّ اللجوء إلى هذه الآلية ليست الغاية منها مجرد احترام الإدارة لإجراء شكلي لتحصين قرار التشطيب، وإنما تهدف إلى إثبات واقعة التخلي التي ينجر عنها التّصريح بإخراج العون العمومي من إطار الوظيف دون تمكينه من أية ضمانة[668]. وهذه الصرامة التي استقر عليها القضاء مرّدها انتفاء ضمانات الدّفاع في حالة الشطب ، إضافة إلى النتائج البليغة والقصوى لهذه الآلية[669].

– الشطب من أجل التخلي عن العمل هو قرار تتخذه الإدارة دون مراعاة الإجراءات التّأديبية بشرط ثبوت النية الواضحة لدى العون العمومي في قطع صلته بإدارته ومن ثمّ فإن غياب ذلك الشرط يجعل قرار الشطب قائما على غير أساس سليم من الواقع والقانون[670].

– خلافا للعقوبات التّأديبية التي يمّكن فيها العون من ضمانات خولها له القانون، فإنّ التشطيب من أجل التخلي عن العمل لا يعدو أن يكون سوى مجرد إثبات لحالة واقعيّة تكشف من خلالها الإدارة عن نيّة العون في قطع علاقته بالوظيف بصورة متعمدة ، وذلك بالتنبيه عليه ودعوته بصفة صريحة وواضحة للإلتحاق بالعمل حتى لا يضع نفسه خارج إطار الوظيف ، مما تكون معه عدم استجابة العون اليقينية لدعوة الإدارة كافية لوحدها لوضع خارج الإطار المنظم للوظيف[671].

الفقرة الرّابعة عشرة: الإرجاع إلى العمل:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– للعون المعزول من أجل إصابته بمرض الحق في الرجوع إلى سالف عمله متى ثبت تعافيه من ذلك المرض[672].

– يجوز لأعوان الإدارة الذين ثبت انقطاع علاقتهم معها بأي وجه من الوجوه تكرار المطالب إليها بغاية حثها على مراجعة وضعيّاتهم وإرجاعهم إلى سالف عملهم على أن يراعوا حال عزمهم الطّعن فيما تولّد عن تلك المطالب من قرارات ضمنية، الآجال التي يرتبها آخر مطلب وجّهوه إليها لكونه هو المطلب الذي تعتدّ به المحكمة في احتساب آجال تقديم الدعاوى أمامها على النحو الذي ضبطته صريح أحكام الفصل 37 من قانون المحكمة الإداريّة [673].

– لئن خوّل النظام الأساسي العام لأعوان الدّولة والجماعات العموميّة المحليّة والمؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الإداريّة صلب الفقرة الثالثة من الفصل 58 "للموظف الواقع عزله إثر عقوبة جزائية والذي استرجع حقوقه المدنية بعفو عام أو بعفو تشريعي خاص، أن يطلب إرجاعه للعمل خلال السّنة التي تلي تاريخ استرداد الحقوق"، وأجاز للإدارة تبعا لذلك" أن تعيد إدماجه برتبته الأصلية وبالدرجة التي تحصل عليها في تاريخ العزل"، فإنّ هذا الاستثناء الذي أفرد به المشرّع العون المعزول إثر عقوبة جزائية والذي استرجع حقوقه المدنية بعفو عام أو بعفو تشريعي خاص، لا ينسحب على بقيّة حالات الانقطاع النهائي عن مباشرة الوظيف بما في ذلك حالة العون المحال على التّقاعد عملا بالقاعدة العامّة القاضية بأنّه" إذا خصّ القانون صورة معينة بقي إطلاقه في جميع الصور الأخرى"، وأنّ" ما به قيد أو استثناء من القوانين العموميّة أو غيرها لا يتجاوز القدر المحصور مدة وصورة[674]."

---

[667] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27954 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

[668] نفس الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 26600 والحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28185 بتاريخ 24 ديسمبر 2010 .

[669] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28185 بتاريخ 24 ديسمبر 2010 .

[670] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27494 بتاريخ 8 أفريل 2010 .

[671] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 26600 بتاريخ 16 أفريل 2010 .

[672] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16538 بتاريخ 24 فيفري 2010 .

[673] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15244 بتاريخ 8 جوان 2010 .

[674] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16018 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

– العمل بالحضائر يكتسي صبغة دورية وغير مسترسلة باعتبار أنه يقع إنتداب العملة الملحقين بها بصفة وقتية وقابلة للرجوع فيها بمجرد انتهاء الإعتمادات المرصودة لذلك، ولا يترتب لفائدتهم أي حق في المطالبة بالرجوع إلى العمل إذ تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في مواصلة تشغيلهم والإستغناء عنهم [675].

الفقرة الخامسة عشرة: الإستبقاء بحالة مباشرة (التمديد):

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدئين التّاليين:

– لئن كانت الإدارة تتمتّع بسلطة تقديرية في مجال الاستبقاء بحالة مباشرة بعد بلوغ السنّ القانونيّة للتّقاعد فإن هذه السّلطة لا تعني السّلطة المعفاة من كلّ رقابة طالما أن القول بخلافه يجعل منها سلطة مطلقة ويؤول إلى إعفاء القرارات الإداريّة الصّادرة في إطارها من الخضوع إلى مبدإ الشرعيّة من جهة ومن جهة أخرى إلى منع قاضي الإلغاء من ممارسة وظيفته في مراقبة هذه القرارات[676].

– يخلص من أحكام الفصل 24 من القانون عدد 12 لسنة 1985 المؤرخ في 5 مارس 1985 المتعلّق بنظام الجرايات المدنية والعسكرية للتّقاعد وللباقين على قيد الحياة في القطاع العمومي أن استبقاء الأعوان العموميّين إثر بلوغهم السن القانونيّة للتّقاعد للعمل بالقطاع العمومي يعد من الملاءمات المتروكة للإدارة التي لا تخضع في ممارستها إلا لرقابة دنيا للقاضي الإداري بقدر ما يشوب عملها من انحراف بالسّلطة أو بخطإ فادح في التقدير[677].

الفقرة السّادسة عشرة: الإستقالة :

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدئين التّاليين:

– يستشف من خلال الشّروط التي تضمنّها الفصل 70 من القانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرّخ في 6 أوت 1982 المتعلّق بضبط النظام الأساسي العام لقوات الأمن الدّاخلي أنّ المشرع حرص على أن يكون مطلب الإستقالة معبّرا عن رغبة ورضاء العون غير المعيب لإدارته[678].

– لا تثريب على الإدارة لما استجابت لطلب الإستقالة طالما لم يثبت بصفة قاطعة أنّ العون كان عند تقديمه لمطلب الإستقالة مصابا بمرض جعله غير قادر عن التعبير عن إرادته و عاجزا عن تقدير آثار الأعمال الصّادرة عنه[679].

الفقرة السّابعة عشرة: إنهاء المهامّ:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يؤخذ من الفصل 26 من القانون الأساسي العام للعسكريين أنّ الإيقاف النهائي عن العمل الذي يترتب عنه التشطيب من الجيش المباشر وفقدان صفة عسكري مباشر يكون بمقتضى قرار من وزير الدّفاع الوطني إذا ما كان لأسباب تأديبية، أو بمفعول القانون في صورة فقدان الرتبة لصدور عقوبة جنائية[680].

– إنّ قراءة تنصيصات أحكام الفصل 26 من النظام الأساسي العام للعسكريين تجعل سلطة الإدارة مقيّدة بصورة توجب عليها استخلاص النتائج القانونيّة عن صدور حكم يعقوبة جنائية ضدّ المدّعي وذلك بإتخاذ قرار في فقدانه للرتبة يوجب إيقافه عن العمل بمفعول القانون لتجريده من صفة العسكري المباشر ويكون قرارها في هذه الصورة شرعيا كلّما كان مؤسسا على الحكم الجزائي القاضي بالإدانة، ولاتنال من شرعيّة القرار الإخلالات الشّكليّة التي يمكن ان تشوبه لأنّ الإدارة ستنتهي في كلّ الحالات لاتخاذ نفس القرار[681].

---

[675] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14182 بتاريخ 8 جوان 2010 .

[676] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27356 بتاريخ 18 مارس 2010 .

[677] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15233 بتاريخ 24 فيفري 2010 .

[678] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18672 بتاريخ 1 جوان 2010 .

[679] نفس الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18672 .

[680] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19053 بتاريخ 7 ماي 2010 .

[681] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14993 بتاريخ 19 أكتوبر 2010 .

– يستنتج من أحكام الفصل 41 من القانون عدد 12 لسنة 1985 المؤرّخ في 5 مارس 1985 والمتعلّق بنظام الجرايات العسكرية والمدنية للتّقاعد أن العجز البدني كشرط للإحالة على التّقاعد قبل بلوغ السن القانونيّة يقتضي لإثباته أو نفيه أخذ رأي لجنة خاصّة بعد عرض المعني بالأمر عليها[682].

– عملا بالفصل 26 من النظام الأساسي العام للعسكريين من المفروض على الإدارة متى كان العون محل تتبع جزائي آل إلى إدانته من أجل ارتكاب فعل موصوف بجناية استخلاص فقدان العون المدان لرتبته وتكون رقابة القاضي الإداري في هذا المجال رقابة دنيا[683].

– سلطة وزيرالدّفاع تكون مقيدة في صورة صدور حكم جنائي ضد العسكريين بالتشطيب عليه من صفوف الجيش[684].

– تطبيقا للفصل 32 من القانون عدد 63 لسنة 1961 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلّق بالتنظيم الصحي فإن تسمية الأطباء في خطة رؤساء أقسام إستشفائيّة تتمّ بأمر ، وبالتّالي وعملا بمبدإ توازي الصيغ والشكليات فإن السّلطة التي لها حق التسمية لها وحدها حق وضع حد لمهامّ المدّعي، الأمر الذي يغدو معه القرار المطعون فيه ، المتخد من قبل وزير الصحّة العموميّة ، صادرا عن سلطة غير مختصة ، وهو ما يجعله حريا بالإلغاء على هذا الأساس[685].

– يعد قرار إنهاء التكليف بمثابة القرار المضاد لقرار التعيين وهو بهذه الصفة لا يخضع لقاعدة توازي الصيغ والإجراءات[686].

– لئن كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقدير مدى حاجتها للأعوان الوقتيين وتقرير إنهاء مهامّ الأعوان الزائدين عن الحاجة ، إلا أن قرارها يبقى خاضعا للرقابة الدنيا للقاضي الإداري والتي تشمل مدى صحة الوقائع بما في ذلك الوجود المادّي للوقائع والخطأ في تكييفها وكذلك الخطأ الفادح في التقدير[687].

الفقرة الثامنة عشرة: العملة العرضيون :

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– لئن كان العون مصنفا عاملا عرضيا، فإن تواصل حاجة الادارة إلى خدماته وكيفية خلاصه في مرتباته وانخراطه بالصّندوق الوطني للتّقاعد والحيطة الإجتماعيّة ...من شأنها أن تثبت أن الرابطة الناشئة بينه وبين إدارته تقوم على علاقة وظيفية عموميّة مكتملة المقومات توفرت فيها عناصر التبعية والمراقبة والتفرغ والتأثير إضافة إلى انتفاعه بجملة الحقوق المخولة للأعوان القارين للوظيفة العموميّة، الأمر الذي يجعل منه عاملا منصهرا تحت النظام القانوني المنطبق على الأعوان الوقتيين المعينين لشغل خطة قارة بالادارة[688].

– العمل الذي يقوم به العملة العرضيون يكتسي صبغة دورية وغير مسترسلة إذ يقع انتداب العملة الملحقين بها بصفة وقتية ومن أجل القيام بأعمال ظرفية يمكن للإدارة عند انتهائها وفي إطار ما تتمتع من سلطة تقديرية الاستغناء عنهم على أن تبقى خاضعة في ذلك إلى الرقابة الدنيا من قبل القاضي الإداري[689] .

– سبق لهذه المحكمة أن أقرّت بخصوص عمّال الحضائر أنّ لهم صفة الأعوان العموميّين الوقتيين ويتمتّعون على هذا الأساس بالتغطية الإجتماعيّة، إلاّ أنّه في المقابل لا تكون الإدارة ملزمة بترسيمهم بعد قضائهم لفترة من الزمن في الخدمة ولا يمكن مطالبتها بذلك إلاّ متى وقع انتدابهم طبق الصيغ القانونيّة ليشغلوا خطّة قارّة بقانون الإطار[690].

---

[682] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14734 بتاريخ 25 نوفمبر 2010 .

[683] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27728 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

[684] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18392 بتاريخ 25 فيفري 2010 .

[685] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيتين عدد 1/15445 بتاريخ 30 أفريل 2010 .

[686] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17213 بتاريخ 15 جويلية 2010 .

[687] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27796 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

[688] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27545 بتاريخ 19 أكتوبر 2010 .

[689] الحكم االإبتدائي لصادر في القضيّة عدد 1/15163 بتاريخ 29 أفريل 2010 .

[690] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19565 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

– لئن كان التجاء الإدارة إلى الأعوان العرضيين يتمّ بصفة وقتية وفي إطار القيام بأعمال ظرفية الأمر الذي يجيز لها حق الإستغناء عنهم عند انتهاء هذه المدة في إطار ما تتمتع به من سلطة تقديرية، فإنّ ذلك لا يحول دون إثباتها للوقائع التي أسست عليها القرارات المتعلّقة بوضع حدّ لإنتدابهم كلّما ارتأت انتهاج المسلك التّأديبي طالما انّ عبء الإثبات محمول عليها في مثل هذه المادّة[691].

– استقر فقه قضاء هذه المحكمة على انّ انتداب عملة الحظائر يتمّ بصفة عرضيّة وتتّمتع جهة الإدارة في ذلك بسلطة تقديريّة واسعة في انتدابهم وفي مواصلة تشغيلهم حسب الصيغ التي تراها صالحة وحسب الإعتمادات المرصودة للغرض، او الإستغناء عن خدماتهم دون ان يجوز لهذا الصّنف من العملة الإعتداد بحقوق مكتسبة في إعادة الإنتداب أو المحافظة على نفس مستوى التأجير عند الإنقطاع عن العمل و إعادة الإنتداب من جديد[692].

– عملة الحضائر والعملة العرضيون هم أعوان عموميون ينصهرون في صنف العملة الوقتيين بالنّظر إلى الطبيعة العرضية للأعمال الموكولة إليهم إضافة إلى انتدابهم بصفة مباشرة وخارج إطار المناظرات وجواز الإستغناء عنهم في كلّ وقت حسب حاجيات العمل، وعليه فقد بات من الضروري إخضاعهم إلى نفس النظام القانوني وتمتيعهم بنفس الضّمانات[693].

– إن تسوية الوضعية الإداريّة لعمال الحضائر والعملة العرضيين العاملين بالقطاع العمومي تخضع إلى الشّروط المضمنة بمنشور الوزير الأوّل عدد 47المؤرخ في29 نوفمبر1999 ولا تجد حدها إلا في الشغورات وحاجة الإدارة الحقيقية لخدماتهم وفي نطاق ما تخولها ميزانيتها[694].

الفرع الثاني: النّزاعات المتعلّقة بالتّأديب في الوظيفة العموميّة:

الفقرة الأولى: القواعد المتعلّقة بالخطأ التّأديبي:

أ) مفهوم الخطأ التّأديبي:

انتهت المحكمة الإداريّة عند تحديدها لمفهوم الخطأ التّأديبي إلى إقرار المبدئين التّاليين:

– يتحدد مفهوم الخطأ التّأديبي بحسب طبيعة ومضمون الواجبات التي يتعين على العون العمومي احترامها، كما أن تكييف الأفعال لا بد أن يأخذ بعين الاعتبار خصوصيات وحساسية بعض الأسلاك[695].

– يشمل الخطأ التّأديبي كلّ إخلال بالواجبات المحمولة على الموظف داخل الإدارة وخارج أوقات العمل كلّما أساء إلى هيبة الدّولة وكرامة الوظيفة العموميّة[696].

– استقر فقه قضاء المحكمة على تعريف النشاط المهني المحجّر بمقابل على أنه كلّ عمل متواصل في الزمن يتطلب من صاحبه تخصيص وقت كبير له ويمكّنه من الحصول على مداخيل قارة تكون لوحدها أجرا عاديا[697].

– أقر المشرع صلب مجلة المحاسبة العموميّة مبدأ مفاده أن المحاسب مسؤول في الآن نفسه عن أخطائه وأخطاء الأعوان العاملين تحت أوامره بما فيهم الخازن بالنّسبة للأعمال التي يمكن للمحاسب منعها، إلا أنه في مقابل ذلك يكون العون المعني مسؤولا لما يتعلّق الأمر بأعمال لا يمكنه منعها[698].

– لئن كان إصدار الصكوك بدون رصيد يمثّل جريمة يعاقب عليها بالسجن طبقا لأحكام الفصل 411 من المجلة التّجاريّة، فإنّها تعدّ جريمة ذات طابع إقتصادي ضرورة أنّ العقاب يزول بمجرّد الخلاص، كما أنّها تعتبر جريمة شكليّة ولا تندرج بالتّالي ضمن الجرائم

---

[691] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15108 بتاريخ 13 جويلية 2010 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14469 بتاريخ 9 مارس 2010.

[692] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18072 بتاريخ 9 فيفري 2010 .

[693] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16635 بتاريخ 7 جوان 2010 .

[694] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18846 بتاريخ 5 جوان 2010 .

[695] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18376 بتاريخ 31 مارس 2010 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17787 بتاريخ 27 أكتوبر 2010 .

[696] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19367 بتاريخ 24 ديسمبر 2010 .

[697] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18322 بتاريخ 2 جويلية 2010 .

[698] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/11315 بتاريخ 26 ماي 2010 .

القصديّة إذ تتوفر أركانها بتوفر الركن المادّي المتمثّل في رجوع الصكّ بدون خلاص دون البحث في الركن القصدي لمصدره، وذلك على خلاف بقيّة جرائم الحق العام وخاصّة منها الجرائم الأخلاقيّة الماسّة بشرف الوظيفة والمخلّة بكرامتها. ويخلص من ذلك، أنّ إصدار صكوك بدون رصيد لا يؤدي بالضرورة وفي كلّ الحالات إلى الإخلال بكرامة الوظيفة العموميّة إلاّ إذا اقترن حصوله بظروف يستشف منها بصورة واضحة نيّة العون في التحيّل أو الإثراء بدون موجب شرعي أو ما شابهها من الصور التي يرجع تقديرها إلى القاضي الإداري، وهي ظروف يبلغ فيها الخطأ المذكور حدّا من الجسامة والخطورة يؤول بداهة إلى النيل من ثقة الإدارة بعونها[699].

ب) إثبات الخطأ التّأديبي:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ عبء الإثبات في المادّة التّأديبيّة محمول على الإدارة التي لها ان تقوم بذلك بشتى الوسائل من حجج ووثائق وحتى قرائن شريطة أن تكون متضافرة[700] .

– استقر فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ الإدارة وإن كانت مخيّرة في اعتماد الوسائل التي تراها كفيلة بإثبات الأخطاء التي تنسبها إلى عونها إلاّ انّها مطالبة بتقديم الحجج التي من شأنها أن تقنع المحكمة بصحّة تلك الأفعال[701].

– من المبادئ الأصولية في فقه قضاء هذه المحكمة أن العقوبة التّأديبية لا تكتسي الصبغة الشرعيّة إلا متى تثبت بصورة قاطعة صحة الوقائع المنسوبة للعون العمومي المدان وذلك إما من خلال ما تفرزه الأوراق المظروفة بملف الدّعوى أو إذا تأيدت بفعل تحقيق المحكمة[702]

– إنّ خلو محضر جلسة المجلس العلمي من التنصيص على جملة المآخذ المنسوبة إلى العون لا ينهض حجّة على عدم صحّة الأفعال وتجرّدها ولا يمكن مؤاخذة الإدارة في عدم استنادها لذلك المحضر باعتبار أنّ كلّ وسائل الإثبات متاحة لجهة الإدارة لإقامة الدليل على صحّة الأفعال التي تؤسس عليها القرار المتخذ في شأن عونها[703].

– استقر فقه القضاء على أن الصبغة الوقتية أو العرضية للإنتداب لا تعفي الإدارة من اثبات الأفعال التي استندت إليها لتبرير قراراتها المتعلّقة بإعفاء الأعوان المنتدبين للقيام بمهامّ وقتية وعرضية وضرورة أن السّلطة التقديرية لا تعني السّلطة المعفاة من كلّ رقابة[704].

– يتمتّع مجلس التّأديب بسلطة تقديريّة في الإذن بإجراء بحث من عدمه، وذلك إذا رأى أنّه لم يحصل له ما يكفي من الوضوح في شأن الأعمال المنسوبة للموظّف أو الظروف التي ارتكبت فيها تلك الأعمال[705] .

– إثبات الوقائع المنسوبة للعون لا يمكن أن يكون بناء على شهادة لاحقة لصدور القرار المطعون فيه[706].

– استقر فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أن تورط العون العمومي في قضيّة جزائية لا يمكن أن يشكّل في حدّ ذاته خطأ مسلكيا موجبا للمساءلة التّأديبية طالما لم يصدر بشأنه حكم بات يقضي بثبوت الأفعال موضوع التتبع القضائي في حقه ناهيك لما تتمّ تبرئته جزائيا لاحقا[707].

---

[699] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15759 بتاريخ 13 جويلية 2010 .

[700] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 26133 بتاريخ 22 فيفري 2010 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17033 بتاريخ 22 ديسمبر 2010.

[701] نفس الحكم الصادر في القضيّة عدد 1/18295 بتاريخ 13 جويلية 2010 .

[702] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27970 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 والحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27508 بتاريخ 4 ديسمبر 2010 .

[703] نفس الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18295 .

[704] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14949 بتاريخ 29 أفريل 2010 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16535 بتاريخ 7 جوان 2010 .

[705] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14850 بتاريخ 11 ماي 2010 .

[706] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27935 بتاريخ 30 ديسمبر 2010 .

[707] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17662 بتاريخ 24 فيفري 2010 .

– من حق السّلطة الماسكة لحق التّأديب أن تباشر النّظر في المخالفة الإداريّة المنسوبة لعونها متى أخطأ تأديبيا دون حاجة للوقوف على تتبعه جزائيا وعلى ثبوت الخطأ الجزائي في جانبه وأساس ذلك أن انتفاء شروط إدانته بهذا العنوان لا يكفي في حد ذاته لاستبعاد قيام الخطأ التّأديبي متى توفرت أركانه[708].

– على الإدارة إثبات الأخطاء المنسوبة إلى العون طالما أنها الساهرة على تنظيم المرفق العمومي وما يترتب عن ذلك من إلزامها بإحكام عمليّة إصلاح الإمتحانات الجامعية وبحسن مراقبة إجرائها وتحديد الأساتذة المراقبين بكلّ قاعة وحسن تنظيم وتوزيع أوراق الامتحان لإصلاحها حتى تتمكن من مراقبة عمليّة لإجراء الإمتحانات والتصدي للإخلالات التي يمكن أن تشوبها وتحديد المسؤولين عنها عند الاقتضاء[709].

– جرى فقه القضاء الإداري على اعتبار قرينة الشرعيّة التي تتمتع بها القرارات الإداريّة بصفة عامّة تترك مكانها، متى تعلّق الأمر بإثبات الصحّة المادّية للمآخذ التّأديبية، إلى قرينة البراءة التي مناطها ان كلّ عون بريء من المأخذ التّأديبية المنسوبة إليه إلى أن يثبت خلافه وهو ما يجعل عبء الإثبات محمولا على الإدارة[710].

الفقرة الثانية: القواعد المتعلّقة بالإجراءات التّأديبية:

أ) إثارة التتبعات التّأديبية:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– لئن انطلقت التتبعات التّأديبية إثر شكوى تقدّم بها أحد أجوار المستأنف ضدها والذي ليست له أي صلة بالمرفق التربوي ، إلاّ أنّ الغاية من هذه التتبعات ، وبقطع النّظر عن الشخص الذي آثارها ، هي الحرص على فرض الشرعيّة و تأمين حسن سير المرفق الراجع بالنّظر للمستأنف ، وذلك من خلال البحث والتقصي قصد ردع كلّ مخالفة للقانون[711].

– لا يدخل ضمن صلاحية منظور الإدارة طلب الإذن بتتبع العون العمومي باعتبار أن هذه المسألة ترجع إلى الجهة الإداريّة المسؤولة لتخضع بصورة لاحقة إلى رقابة القاضي الإداري[712].

– استقر فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار الآجال المضمنة بالفصل 55 من قانون الوظيفة العموميّة آجالا استنهاضية لا يترتب عن مخالفتها خلل في الإجراءات خاصة إذا ثبت أن الإدارة استندت إلى أسباب جدية لتأجيل النّظر في الملف التّأديبي كإجراء أبحاث تكميلية تستغرق أجلا إضافيا أو انتظار مآل تتبعات جزائية تكون ذات تأثير على مآل التتبع التّأديبي[713].

ب) الإحالة على مجلس التّأديب:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدئين التّاليين:

– الإدارة غير مجبرة على إحالة العون أمام مجلس التّأديب في ظرف الثلاثة أشهر الموالية لتاريخ إيقافه عن العمل طالما أن هذا الأجل يعد أجلا إستنهاضيا، لا سيما إذا كانت الإدارة قد انتظرت إنتهاء التتبعات الجزائية وقضاء العقوبة لإحالة العون أمام مجلس التّأديب وهي ضمانة إضافية لحقوق الدّفاع[714].

– إنّ قوّات الأمن الدّاخلي يحالون على مجلس الشرف بمقتضى تقرير كتابي صادر عن السّلطة التي لها حق التّأديب أو عن الإطارات السّامية بالوزارة الّتي لها تفويض لممارسة السّلطة التّأديبيّة أو لإمضاء تقارير الإحالة على مجلس الشرف[715].

---

[708] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27358 بتاريخ 6 نوفمبر 2010 .

[709] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16370 بتاريخ 27 ماي 2010 .

[710] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15366 بتاريخ21 ديسمبر 2010 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19265 بتاريخ 22 ديسمبر 2010.

[711] الحكم الإشتئنافي الصادر في القضيّة عدد 27305 بتاريخ 12 مارس 2010 .

[712] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120611 بتاريخ 14 جويلية 2010 .

[713] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16528 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

[714] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14951 بتاريخ 13 أكتوبر 2010 .

[715] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/12888 بتاريخ 21 جانفي 2010 .

ت) الاستماع إلى العون:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يخلص من قراءة مزدوجة للفصلين 51 (جديد) و52 من قانون الوظيفة العموميّة أنّ الضّمانة التّأديبية التي يتمتع بها الموظف الذي سلطت عليه عقوبة تأديبية من الدرجة الأولى، تتمثل في الإستماع إليه[716].

– لم يشترط قانون الوظيفة العموميّة استجواب الإدارة لعونها لما يتعلّق الأمر بتسليط عقوبة عليه من الدرجة الثانية[717].

ج) الإطلاع على الملفّ:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– لئن لم يسجّل العون المعني بالأمر أي احتراز بخصوص عدم تمكينه من الاطلاع على ملفه التّأديبي قبل المثول أمام المجلس فإنه على الإدارة الإدلاء بما يفيد احترام ذلك الإجراء ضرورة أن عبء الإثبات في المادّة التّأديبية محمول عليها[718].

– الإدارة غير ملزمة بتمكين العون من الإطّلاع على ملفه التّأديبي بصفة آلية وإنما يتوجب عليها فقط دعوته لذلك بصفة صريحة والاستجابة إلى الطلب الذي يتقدّم به في الغرض وفي صورة عدم قيامه بذلك يعدّ متخليا عن هذا الحق[719].

– توفير حقوق الدّفاع للعون موضوع التتبع التّأديبي يعتبر من الإجراءات الشّكليّة الجوهرية الواجب احترامها وفق ما تنص عليه النصوص الجاري بها العمل وعلى نحو يحقّق غاية المواجهة قبل اتخاذ المقرر التّأديبي ويعدّ الاطلاع على الملف التّأديبي كاملا من الضّمانات الأساسية التي تكفل حقّ الدّفاع ويجب أن يكون الاعتراف بالاطلاع مستنيرا ومنتجا للغاية التي جعل من أجلها وألا يكتسي صبغة صورية[720].

– يعد الحق في الاطلاع على الملف الشخصي والملف التّأديبي من الضّمانات التّأديبية التي كفلها الفصل 52 من قانون الوظيفة العموميّة لفائدة العون المحال على مجلس التّأديب والذي حمل الادارة بمقتضاها واجب إطلاعه على جميع الوثائق المكونة لها و تمكينه من أخذ نسخة منها كلّما بادر بطلب ذلك[721].

– دأب فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنه يتعين على الإدارة إطلاع عونها على الأخطاء التي تمّ تتبعه من أجلها وذلك من خلال وضع ملفه التّأديبي تحت ذمته حفاظا منها على سلامة الإجراءات التّأديبية حتى وإن كان التشريع الجاري به العمل صامتا حول هذه المسألة [722].

– حق الدّفاع يوجب على الإدارة تمكين العون المحال على مجلس الشرف من كافة الوثائق المتعلّقة بالخطأ المنسوب له حتى يتمكن من الدّفاع عن نفسه، وبالتّالي فإن ذلك الواجب التشريعي محدد بارتباط الوثيقة بالخطأ المنسوب للعون ولا يمتد إلى بقية الوثائق[723].

د) استدعاء العون:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– إذا لم يتضمن الملف ما يفيد أن الإدارة تولّت استدعاء العون بالطرق القانونيّة بعنوانه المضمن بملفه الإداري فإنّه يكون محقا في التمسك بخرق الإجراءات المتعلّقة بالضّمانات التّأديبية وحرمانه من حق الدّفاع عن نفسه[724].

---

[716] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17758 بتاريخ 1 جوان 2010 .

[717] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16612 بتاريخ 28 أفريل 2010 .

[718] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27157 بتاريخ 18 مارس 2010 .

[719] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17831 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

[720] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27851 بتاريخ 30 ديسمبر 2010 .

[721] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27227 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/13873 بتاريخ 11 ماي 2010 .

[722] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15333 بتاريخ 24 فيفري 2010 .

[723] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17202 بتاريخ 27 ماي 2010 .

[724] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17245 بتاريخ 21 أكتوبر 2010 .

– استقر فقه القضاء على اعتبار أن الأجل القانوني الأدنى للاستدعاء للحضور لجلسات مجالس التّأديب يعد من الإجراءات الجوهرية التي يتعين على الإدارة احترامها لتعلّقها بالضّمانات الأساسية المكفولة للأعوان العموميّين سعيا لتمكينهم من أجل كاف لإعداد وسائل دفاعهم[725] والإخلال بهذا الإجراء يترتب عنه بطلان جميع الأعمال والتصرفات اللاحقة[726].

– في خصوص أصناف الموظفين الذين لم تنص أنظمتهم الأساسية على أجل معين لإستدعائهم أمام مجلس التّأديب فقد استقر فقه قضاء المحكمة على وجوب تمكينهم من أجل معقول لإعداد وسائل دفاعهم قبل مثولهم لدى المجلس المذكور[727].

– أوجب الفصل 51 من الأمر المتعلّق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك أعوان المصالح الديوانية أن يتمّ استدعاء العون المحال على مجلس الشرف بمكتوب مضمون الوصول[728].

– استقرّ فقه قضاء المحكمة على أن يوجّه الاستدعاء بآخر عنوان معروف لدى الإدارة للعون محل التتبّع التّأديبي، فإذا كان هذا الأخير نزيلا بالسجن يتمّ إشعاره عن طريق إدارة تلك المؤسسة التي توفّر له الوسائل الكفيلة لتمكينه من تحضير طرق دفاعه والمثول لدى مجلس التّأديب في الوقت المقرّر للذّود عن حقوقه أو تكليف من ينوبه للدفاع عنه[729].

– استقر فقه قضاء هذه المحكمة على أن تخلف العون عن الحضور أمام مجلس التّأديب لا يحول دون انعقاده بصفة قانونية متى تثبت الإدارة استدعاء المعني بالأمر وفق ما يقتضيه القانون[730].

– لئن لم يشترط القانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرخ في 6 أوت 1982 المتعلّق بضبط النظام الأساسي العام لقوات الأمن الدّاخلي صيغة معينة لاستدعاء الأعوان محل التتبع التّأديبي للمثول لدى مجلس التّأديب، فإن فقه قضاء هذه المحكمة استقر على أن العبرة تكون بمدى احترام الإدارة لهذا الإجراء من عدمه بتمكينها العون المدان من إعداد وسائل دفاعه وذلك بصرف النّظر عن شكلية القيام به[731].

هـ) الإستماع إلى الشهود :

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يعد عدم إثبات الإدارة أن الشهود لم يتقدّم وا لسماعهم بعد المناداة عليهم ببهو الإدارة إخلالا بإجراء خوله القانون كضمانة للعون المحال على مجلس التّأديب حتى يتمكن من الدّفاع عن نفسه[732].

– لئن كان استحضار الشهود من الضّمانات القانونيّة الأساسية التي يتعين على الإدارة مراعاتها والتقيد بها كلّما طالب بها العون المدان، فإن الاستجابة للطلب الرامي إلى إجراء مكافحة مع شهود الإدانة يبقى من الملاءمات المتروكة لجهة الإدارة والتي لا تخضع إلا للرقابة الدنيا للقاضي الإداري وبقدر ما يشوبها من خطإ بين في التقدير[733].

– من حق أعضاء مجلس التّأديب بما لهم من سلطة بحث في ملابسات القضيّة، استحضار الشهود لحضور اعمال مجلس التّأديب، لما من شأنه إنارة المجلس حول ملابساتها[734].

– طالما طلبت العارضة استحضار شهود، فإنّه ليس لجهة الإدارة سلطة تقديريّة في الإستجابة لذلك الطلب من عدمه، بل إنّه يجب عليها ان تستجيب له[735].

---

[725] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14720 بتاريخ 26 ماي 2010 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17831 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

[726] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15446 بتاريخ 7 جوان 2010 .

[727] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15932 بتاريخ 30 أكتوبر 2010 .

[728] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19620 بتاريخ 24 ديسمبر 2010 .

[729] نفس الحكم الصادر في القضيّة عدد 1/19620 .

[730] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19636 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

[731] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16153 بتاريخ 23 جوان 2010 .

[732] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27415 بتاريخ 24 ديسمبر 2010 .

[733] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16715 بتاريخ 31 مارس 2010 .

[734] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18701 بتاريخ 8 جوان 2010 .

[735] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14850 بتاريخ 11 ماي 2010 .

– بخصوص الدفع بوجوب تلقي شهادات التّلاميذ من قبل من تتوفر فيهم شروط سماع صغار السنّ ، فإنّه غير جدير بالإعتماد من جهة لعدم تحديد المؤهل لذلك، ومن جهة أخرى لعدم التنصيص على ذلك في القانون[736].

و) القواعد المتعلّقة بمجلس التّأديب :

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– رئاسة مجلس التّأديب من قبل من قام باستجواب الموظف وإحالته على مجلس التّأديب فيه مساس بمبدأ الحياد[737].

– مشاركة رئيس مجلس التّأديب في أعمال التحقيق ليس من شأنها أن تمسّ من حياده ومن الضّمانات الواجب كفالتها للعون المعني بالأمر طالما لم يبرز من أوراق الملف ما من شأنه أن يعكس عدم تحلي رئيس المجلس بالحياد كتعبيره بصفة مسبقة عن رأيه السلبي تجاه العون المحال على مجلس التّأديب[738].

– يخلص من أحكام الفصل 13 من النظام الأساسي الخاص بأعوان سلك الأمن الوطني والشرطة الوطنيّة أنه لئن أجاز المشرع للمدير العام للأمن الوطني بوصفه رئيس مجلس الشرف وكذلك للمديرين العامين لهياكل الأمن الوطني بوصفهم أعضاءه أن يلجؤوا إلى الإنابة في صورة ما إذا تعذر عليهم حضور المجلس، إلا أنه لم يشترط في المقابل بيان أسباب التعذر وإثباته كما لم يقتض شكلية خاصة في الإنابة سواء تعلق الأمر برئاسة المجلس أو بعضويته[739].

– إن إمضاء محضر مجلس الشرف من قبل أعضائه المنصوص عليهم بالفصل 13 من الأمر عدد 1162 لسنة 2006 المؤرخ في 13 أفريل 2006 المتعلّق بضبط النظام الأساسي الخاص بأعوان سلك الحرس الوطني، يكسب المحضر الحجية القانونيّة كمحضر رسمي لا يمكن الطّعن فيه إلا بالزور[740].

– يكتسي الرأي الذي يبديه مجلس التّأديب بخصوص العقوبة المقترح تسليطها على العون موضوع التتبع التّأديبي طابعا استشاريا ولا يلزم قانونا السّلطة المختصة باتخاذ القرار التّأديبي باعتبارها تنفرد بصلاحية تحديد العقوبة على ضوء مظروفات الملف التّأديبي[741].

– من المتعارف عليه فقها وقضاء أن رأي مجلس التّأديب المضمن بمحاضر الجلسات التّأديبية يعد إجراء داخليا القصد منه إنارة السّلطة التّأديبية لاتخاذ القرار الملائم ولا سبيل حينئذ لعرضه على المعني بالأمر لإمضائه[742].

– لا يؤثر عدم تضمن محضر مجلس التّأديب لساعة انعقاد الجلسة على أعمال المجلس باعتبار أن هذا التنصيص لا يعد جوهريا بما أنه غير مستوجب قانونا[743].

– تعد محاضر مجلس التّأديب من الوثائق الإداريّة الجديرة بالاعتماد ولا يسوغ استبعادها أو الشك في صحة مضامينها إلاّ متى توفرت قرائن قوية ومتظافرة تدحض ما جاء بها من بيانات[744].

– لئن خوّل المشرع لعون قوات الأمن الدّاخلي الحق في الاستعانة بمحام للدفاع عنه بمناسبة مثوله أمام مجلس التّأديب، الا أن ممارسة هذا الحق يبقى مشروطا في الواقع بمطالبة المعني بالأمر الإدارة بذلك[745].

ي) الإختصاص في المادّة التّأديبية :

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

---

[736] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27305 بتاريخ 12 مارس 2010 .

[737] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15801 بتاريخ 21 جوان 2010 .

[738] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14951 بتاريخ 13 أكتوبر 2010 .

[739] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18066 بتاريخ 26 نوفمبر 2010 .

[740] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17002 بتاريخ 25 مارس 2010 .

[741] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17844 بتاريخ 24 نوفمبر 2010 .

[742] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15333 بتاريخ 24 فيفري 2010 .

[743] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15333 بتاريخ 24 فيفري 2010 .

[744] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14720 بتاريخ 26 ماي 2010 .

[745] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18066 بتاريخ 26 نوفمبر 2010 .

– عملا بمقتضيات الفصل 51 من قانون الوظيفة العموميّة لا يجوز لرئيس الإدارة تفويض سلطته أو إمضائه فيما يتعلّق بالقرارات القاضية بعزل الموظفين الراجعين له بالنّظر[746].

– إنّ المقصود من رجوع حق التّأديب إلى رئيس الإدارة التي ينتمي إليها الموظف أنّ الجهة الإداريّة التي تولت تسمية العون في إحدى الرتب الراجعة إليها بالنّظر تملك وحدها سلطة تأديبه عملا بمبدأ توازي الشكليات والإجراءات، إلا أنّ الأمر على خلاف ذلك بالنّسبة إلى بعض الأسلاك الإداريّة والتي منها السلك الإداري المشترك باعتبار أنّ هذا السلك يتميز بتعدد الجهات الإداريّة التي لها سلطة تصريف المسار المهني لأعضائه[747].

الفقرة الثالثة: القواعد المتعلّقة بالعقوبة التّأديبية :

أ) تعليل القرارات التّأديبية:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يجب أن تكون القرارت الإداريّة الصّادرة في المادّة التّأديبية مستوفاة التعليل وأن تنص بوضوح على الأخطاء التي ارتكبها المعني بالأمر والتي من أجلها تمّ تسليط عقوبة تأديبية عليه ليكون على بينة من الأفعال والأخطاء التي تمت مؤاخذته من أجلها حتى يتسنى له إعداد وسائل دفاعه بخصوصها على أحسن وجه[748].

– فضلا عن أن النظام الأساسي الخاص بأعوان السلك الديبلوماسي لوزارة الشّؤون الخارجيّة لم ينص على وجوب تعليل المقررات التّأديبية الصّادرة بشأنهم، فإن خصوصية هذا السلك لا يمكن أن تبرّر مخالفة قاعدة التعليل وحرمان العون المعني من الوقوف على الأسباب الواقعية التي أدّت إلى معاقبته ومناقشتها عند الاقتضاء[749].

– تبقى الغاية من التعليل هو الكشف عن الأسباب التي أدت لإتخاذ الإدارة القرار المنتقد دون لبس وبإحاطة الموظف المدان علما بأنّه محل تتبع تأديبي وتمكينه على ضوئه من معرفة ما ينسب إليه والإدلاء بوسائل دفاعه، وذلك إلى جانب تمكين القاضي من بسط رقابته على هذه المقررات خاصة في صورة تعدد الأفعال المنسوبة للعون[750].

– إن تعليل القرارات الإداريّة هو من الإجراءات الجوهرية وأن الإخلال بها يجعلها فاقدة لأحد أركان المشروعيّة الخارجيّة وعرضة للإلغاء وأن التعليل القانوني هو ذلك الذي يضمن بمنطوق القرار ولا يمكن بالتّالي الإكتفاء بتضمين الأسباب التي تمّ من أجلها تتبع العون المدان بتقرير مجلس التّأديب[751].

ب) تلاؤم العقوبة مع الخطأ:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في اختيار العقوبة التي تراها أكثر ملاءمة مع الأفعال المقترفة ولا تخضع في هذا المجال إلا لرقابة دنيا للقاضي الإداري يمارسها بقدر ما يشوب تقديرها من خطإ واضح في التقدير[752].

–عقوبة العزل باعتبارها عقوبة قصوى يجب أن تخصص لردع الأخطاء الجسيمة[753].

–مسألة اختيار العقوبة الواجب تسليطها على العون المدان تأديبيا تدخل في إطار السّلطة التقديرية التي لا تشملها إلا الرقابة الدنيا للقاضي الإداري متى ثبت مخالفة الإدارة للواقع أو القانون أو انحرافها بالسّلطة أو عند حصول خطإ بين في التقدير وإن العقوبة

[746] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16842 بتاريخ 21 جوان 2010 .

[747] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14222 بتاريخ 26 نوفمبر 2010 .

[748] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27611 بتاريخ 15 جويلية 2010 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14417 بتاريخ 6 جويلية 2010.

[749] نفس الحكم الصادر في القضيّة عدد 27851 بتاريخ 30 ديسمبر 2010 .

[750] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27658 بتاريخ 18 جوان 2010 .

[751] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15943 بتاريخ 8 ماي 2010 .

[752] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27253 بتاريخ 28 جانفي 2010 .

[753] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15505 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

لا تكون غير شرعيّة إلا إذا كان عدم التلاؤم بينها والخطأ المنسوب للعون بديهيا[754] وغير مستوجب لاجتهاد غير معهود قصد استجلائه[755].

– لا تمتد رقابة القاضي إلى تقدر درجة العقاب المسلط على العون العمومي إلا إذا تبين عدم التلاؤم الواضح والبديهي بين الخطأ والعقاب[756].

– إن تسليط العقوبة يخضع لسلطة الإدارة التقديرية التي تخضع بدورها لرقابة القاضي فيما يمكن أن يشوبها من خطأ فاحش في التقدير[757].

ج) أجل اتخاذ العقوبة:

– لم يشترط الفصل 53 من القانون الأساسي العام لقوات الأمن الدّاخلي حدا لمدة العقوبة التي يتعين معها عزل قوات الأمن الدّاخلي بل جاءت عباراته مطلقة وتقتضي تسليط تلك العقوبة بمجرد إدانته جزائيا دون التفات إلى مدة العقوبة[758].

– إن اتخاذ قرار العزل بمفعول يعود إلى تاريخ الإيقاف عن العمل لا يمس من مبدأ عدم رجعية القرارات الإداريّة وأنه للإدارة أن تتخذ العقوبة من تاريخ المصادقة على اقتراح مجلس التّأديب[759].

د) دوافع اتخاذ القرار التّأديبي:

– أجاز الفصلان 18 و 24 من القانون الأساسي العام للعسكريين للإدارة معاقبة أعوانها تأديبيا بالإعفاء في صورة التمادي على سوء السلوك والإخلال بالانضباط[760].

– من أوكد الواجبات المهنيّة المحمولة على الأعوان العموميّين هو حسن القيام بالعمل والذي ولئن كان بإمكان الإدارة الاكتفاء لردع مخالفته، متى اكتست صبغة عرضية، بالخصم من المرتب أو التوبيخ أو الإيقاف المؤقّت عن العمل، فإنه متى أصبح ذلك التصرف سلوكا عاما يتميز به العون العمومي، فإنه يصبح تهاونا خطيرا يبرر اتخاذ عقوبة رادعة لا سيما في ظل توافر سوابق لديه وسبق تسليط عقوبات تأديبية عليه من أجل ذلك[761].

– في صورة تعدد أسباب القرار التّأديبي وثبوت بعضها دون الآخر فإن المحكمة تتولى البحث فيما إذا كان من يمسك بالسّلطة التّأديبية سينتهي إلى توقيع ذات العقوبة على العون المدان لو استند إلى الأفعال الثابتة دون سواها[762].

الفقرة الرّابعة: مراجعة القرار التّأديبي:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

---

[754] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17484 بتاريخ 27 جانفي 2010 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17620 بتاريخ 23 جوان 2010 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15396 بتاريخ 25 نوفمبر 2010 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15505 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17929 بتاريخ 9 فيفري 2010 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14951 بتاريخ 13 أكتوبر 2010 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16549 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/12888 بتاريخ 21 جانفي 2010 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18278 بتاريخ 27 أكتوبر 2010 .

[755] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17033 بتاريخ 22 ديسمبر 2010 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16160 بتاريخ 29 جانفي 2010 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18162 بتاريخ 24 فيفري 2010 .

[756] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18112 بتاريخ 22 فيفري 2010 .

[757] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18129 بتاريخ 15 جويلية 2010 .

[758] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27161 بتاريخ 8 ماي 2010 .

[759] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15304 بتاريخ 30 أكتوبر 2010 .

[760] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18981 بتاريخ 29 جانفي 2010 .

[761] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17033 بتاريخ 22 ديسمبر 2010 .

[762] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27344 بتاريخ 20 أفريل 2010 .

– لئن كانت الادارة ملزمة بمراجعة الوضعية القانونيّة للعون كلّما كان عزله من عمله مؤسسا على أفعال ثبتت براءته منها جزائيا، فإنها ليست مدعوة إلى إعادته إلى عمله متى كانت الأفعال المؤاخذ من أجلها من قبيل المخالفات المسلكية التي تتنافى مع ما تقتضيه واجبات العون العمومي بقطع النّظر عن مآل التتبع الجزائي المثار في خصوصها[763].

الفقرة الخامسة : التتبعات التّأديبية والتتبعات الجزائية:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– متى آلت الأحكام الجزائية إلى إدانة المتّهم من أجل قيام أركان المخالفة الجزائية المنسوبة إليه أو نصّت على ثبوت ركنها المادّي فإنها تكون حائزة على حجية مطلقة تسري على الكافة وتقيّد القاضي الإداري حال مباشرته النّظر في شرعيّة التتبع التّأديبي المثار بعنوان ذات الوقائع التي تأسّست عليها[764].

– محاضر البحث المحرّرة ممّن له الصفة هي من الأوراق الرّسميّة التي لا تقبل الدّحض بالدليل العكسي ولا يسوغ الطّعن في صحّتها إلاّ بإثبات تزويرها بموجب حكم جزائي[765].

– لئن كان صدور حكم جزائي يقضي بعدم سماع الدّعوى في شأن العون من شأنه أن ينفي عنه بصورة آلية كلّ خطأ يمكن ان يكون أساسا لمؤاخذته تأديبيا طالما أنّه لم يخض فيما نسب إلى العون المدان من أفعال ولم يبتّ في مدى ثبوتها في حقه من عدمه، فإنّه يمكن للمحكمة أن تعتمد ما جاء بذلك الحكم من سرد لأطوار الواقعة من شهادات كقرينة بسيطة على حقيقة ما ينسب إليه من مآخذ تأديبية فتعتمدها متى يوجد بالملف ما من شأنه أن يدحضها[766].

– تكتسي الأحكام الجزائية حجية بالنّسبة إلى القاضي الإداري ولا جدوى بالتّالي من إعادة الخوض في الوقائع التي بت فيها القاضي الجزائي وانتهى إلى ثبوتها[767].

– لئن درج فقه قضاء هذه المحكمة على أن التتبعات التّأديبية تستقل بذاتها عن التتبعات الجزائية بما لا يجيز للإدارة تتبع عونها تأديبيا عند ارتكابه أفعالا تدخل تحت طائلة القانون الجزائي إلاّ باعتماد وصف تأديبي مأخوذ من الإخلال بأحد الواجبات المهنيّة، فقد درج كذلك على أنه إذا استند التتبع التّأديبي إلى أفعال كانت موضوع تتبع جزائي، فإن الإدارة تظل مقيدة بما يصدره القاضي الجزائي بخصوص الوجود المادّي للوقائع باعتبار أن ما ينتهي إليه هذا الأخير في أحكامه النّهائيّة يتمتع بالحجية المطلقة للشيء المقضي[768].

– تتحلى تنصيصات الأحكام الجزائية بخصوص الوجود المادّي للأفعال ووصفها الجزائي بالحجية المطلقة للشيء المقضي به ولذلك فإن الادارة تكون مخولة للرجوع إليها واستخلاص النتائج القانونيّة المترتبة عنها في مستوى التتبع التّأديبي الذي يمكن أن يتأسس عليها[769].

– استقر فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ الإدارة تتمتع بسلطة تقديريّة في خصوص تتبع عونها جزائيا من عدمه إذا كان الفعل الذي تأسس عليه القرار التّأديبي يكتسي صبغة جزائية، على انّه متى اقترنت الإجراءات التّأديبيّة بالإجراءات الجزائيّة ، فإنّ السّلطة الإداريّة لا تكون مقيّدة إلاّ بالوقائع المادّية المثبتة أوالتي وقع نفيها التي انبنت عليها التتبعات بعد اعتمادها من قبل القاضي الجزائي دون التكييف القانوني الذي يعطيه إياها والنتيجة التي ينتهي إليها[770].

– لئن يشكّل رفع القضيّة لدى النيابة العموميّة إجراءا وجوبيا كلّما كان الخطأ المرتكب من العون العمومي جنحة أو جناية تطبيقا لأحكام الفصل 56 من النظام الأساسي العام لأعوان الدّولة والجماعات المحليّة والمؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الإداريّة، فإنّ عدم استيفائه ليس له تأثير على شرعيّة التتبعات التّأديبية باعتبارها مستقلّة عن التتبعات الجزائية وإنما ضرره لاحق بالمصلحة

---

[763] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27652 بتاريخ 15 جويلية 2010 .

[764] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27168 بتاريخ 20 فيفري 2010 .

[765] نفس الحكم الصادر في القضيّة عدد 120648 بتاريخ 21 ديسمبر 2010 .

[766] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15366 بتاريخ 21 ديسمبر 2010 .

[767] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19391 بتاريخ 14 جويلية 2010 .

[768] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28042 بتاريخ 24 نوفمبر 2010 .

[769] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27227 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

[770] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120648 بتاريخ 21 ديسمبر 2010 .

العامّة التي تقتضي محاكمة مرتكبي الجرائم، وعليه ليس للعون المدان مسلكيا أن ينتفع بتخلف الإدارة عن مقاضاته جزائيا، وأنّ العبرة في كلّ ما ذُكر أن تفلح الإدارة في إثبات خطأ العون بوسائل مقبولة قانونا من شأنها تكوين وجدان القاضي بارتكاب الموظف للأفعال المنسوبة إليه[771].

– استقر فقه قضاء المحكمة على أنّه يجوز للإدارة أن تتبع تأديبيا عونها الذي ارتكب أفعالا تدخل تحت طائلة القانون الجزائي بغض النّظر عن حصول تتبعه على هذا الأساس من عدمه، اقتضاء بمبدأ استقلالية التتبعات التّأديبية عن التتبعات الجزائية[772].

– من المستقرّ فقها وقضاء أنه من الجائز للسلطة التّأديبية أن تباشر النّظر في المخالفة الإداريّة المنسوبة إلى الموظف بمعزل عن التتبعات الجزائية غير أنّها إن سلكت النهج المسطر في المجلة الجنائية واستعارت لها وصفا جنائيا وحدّدت أركانها على نحو ما تقتضيه هذه المجلة تعيّن عليها التقيّد بالتتبّع المثار بهذا العنوان وما آل إليه[773].

– الدّعوى التّأديبية مستقلّة عن الدّعوى الجزائية بدليل أنها لا ترتبط بمصير التحقيق الجزائي وإنما تبحث في سلوك الموظف وفي مدى إخلاله بالواجبات المحمولة عليه[774].

– عدم انطباق أحكام الفصل 53 من القانون الأساسي العام لقوات الأمن الدّاخلي لا ينفي سلطة الإدارة في تتبع العون إداريا من أجل ما ثبت في حقه من أفعال، بغضّ النّظر عن طبيعة العقوبة الجزائية التي سلطت عليه، وذلك استنادا إلى مبدإ استقلال التتبعات الجزائية عن التتبعات الإداريّة[775].

– إنّ التتبعات التّأديبيّة تستقل عن التتبعات الجزائيّة، ويجوز للإدارة أن تقوم بمساءلة عونها تأديبيا عما نسب إليه من افعال ذات صبغة جزائّة دون ان تكون ملزمة مسبقا بإحالة ملفه إلى القاضي الجزائي للبت في شأنها شريطة أن لا تستعير وصفا جزائيا واردا في المجلة الجزائيّة وأن تتولى تكييف تلك الخطاء تكييفا إداريا بحتا ياخذ وصفه من قانون الوظيفة العموميّة على أن تبقى مطالبة في هذا الإطار بأن تؤسس قرارها على وقائع ثابتة ومدعمة بحجج و إثباتات[776].

– قرار الحفظ الصادر عن دائرة الاتهامّ لا يقيّد هذه المحكمة كما الإدارة في تكييفها للخطأ المنسوب للعون محل التتبع التّأديبي[777].

– ركون الإدارة إلى الوصف الجزائي للأفعال التي تأسس عليها التتبع التّأديبي يفرض عليها التقيد بمآل التتبع[778].

الفقرة السّادسة : الإيقاف عن العمل :

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– لا يعد الإيقاف عن العمل عقوبة تأديبية بل إجراء وقتيا يتمّ اتخاذه في شأن الموظف الذي ارتكب خطأ جسيما سواء بالإخلال بالواجبات المهنيّة أو عند ارتكاب جريمة من جرائم الحق العام ولا يجوز بالتّالي إدراجه صلب قائمة العقوبات المنصوص عليها بالفصل 51 من النظام الأساسي العام لأعوان الوظيفة العموميّة[779].

– إنّ الإدارة بإمكانها إيقاف عون قوات الأمن الدّاخلي عن العمل بسبب اقترافه لإحدى الأخطاء الجسيمة التي تتعارض مع واجباته المهنيّة لمدة لا تفوق أربعة أشهر من تاريخ صدور مقرر الإيقاف، أمّا إذا خضع العون الموقوف عن العمل إلى تتبعات عدلية فإن مدة إيقافه تمتد إلى غاية صدور حكم بات في شأن الخطأ الجزائي المنسوب إليه وفي كلتا الحالتين فإنه يحرم من الحصول على

[771] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16160 بتاريخ 29 جانفي 2010 .
[772] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19455 بتاريخ 7 ماي 2010 .
[773] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27239 بتاريخ 8 ماي 2010 .
[774] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27358 بتاريخ 6 نوفمبر 2010 .
[775] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27771 بتاريخ 15 جويلية 2010 .
[776] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18640 بتاريخ 9 فيفري 2010 .
[777] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17475 بتاريخ 26 نوفمبر 2010 .
[778] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27344 بتاريخ 20 أفريل 2010 .
[779] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18935 بتاريخ 24 نوفمبر 2010 .

مرتبه عملا بقاعدة العمل المنجز التي تقتضي أن العون لا يستحق مرتبا إلا بعد قيامه بالعمل الموكول إليه إلا في صورة تجاوز الإدارة لمدّة الإيقاف دون أن تتولى تسوية وضعيته [780].

الفقرة السّابعة : العقوبات التّأديبية :

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– إنّ تسليط الإدارة لعقوبة الإيقاف الشديد على العون تندرج في إطار العقوبات التّأديبيّة التي يمكن أن تتخذها هذه الأخيرة على معنى الفصل 37 قديم من النظام الأساسي العام للعسكريين سيّما وأنّ الفصل 37 جديدكما تمّ تنقيحه بمقتضى القانون عدد 47لسنة 2009 المؤرخ في 8 جويلية 2009 نصّ صراحة على توقيع عقوبة الإيقاف الشديد ضمن العقوبات التّأديبيّة من الدرجة الأولى المسلطة على العسكريين[781].

– لا يعد الإعفاء من أجل تربص غير مرضي عقوبة تأديبية طالما أنه لم يدرج بسلم العقوبات وبالتّالي فإن استناد اللجنة الإداريّة المتناصفة عند النّظر في ملف ترسيم العون العمومي إلى سوابقه التّأديبية واتخاذها تبعا لذلك قرار الإعفاء لا يعدّ من قبيل تسليط أكثر من عقوبة واحدة على نفس الخطإ[782].

– إصدار الإدارة لقرار بالشطب من الإطار لا يلزمها باتباع سبيل الإجراءات التّأديبية، ذلك أن الشطب من الوظيف هو نتيجة لمعاينة واقعة تخلي العون العمومي عن عمله[783].

– من المستقرّ في فقه القانون الإداري وقضائه أنّه متى ثبت أن الأفعال التي تعلّقت بالعون العمومي المدان متى اقترنت بمضاعفات وضعيّته الصحية تكون بمنأى عن التتبّع التّأديبي ضرورة أنّها تفترض استخلاص النتائج المترتّبة عنها بالرجوع إلى أحكام عطل المرض أو الإعفاء من أجل السّقوط البدني عند الإقتضاء ولا تكون مدعاة للمؤاخذة التّأديبية[784].

– لئن كان ثبوت إتيان العون العمومي أثناء مباشرته لعمله لأفعال مخلّة بكرامة الوظيف من شأنه أن يجعله عرضة للتتبعات التّأديبيّة، فإنّ الأفعال التي يأتيها خارج العمل لا بدّ أن يراعى في تقديرها عدّة معطيات ومعايير موضوعيّة لتكون موضوع مساءلة تأديبيّة من أبرزها طبيعة المهامّ التي يباشرها وخصوصيّة السلك الذي ينتمي إليه وأهميّة المسؤوليات المناطة بعهدته وخطورة الأخطاء المرتكبة مع الأخذ بالملابسات التي جدّت فيها والتي من شأنها أن تكون ظرفا للتشديد أو التخفيف أو الإعفاء من تلك المساءلة حسب الحالات[785].

– لئن لا يندرج سحب الخطط الوظيفية ضمن العقوبات التّأديبية، ويدخل في إطار ممارسة السّلطة التقديرية ، فإن هذه الصلاحية تبقى خاضعة للرقابة الدنيا للقاضي الإداري الذي ينتهي إلى إلغاء القرار قي صورة ثبوت خطأ فادح في التقدير أو خرق للقانون أو انحراف بالسّلطة أو تحريف للوقائع[786].

– اقتضى الفصل 51 من قانون الوظيفة العموميّة أن أقصى عقوبة من الدرجة الثانية التي يمكن أن تسلط على العون العمومي هي العزل مع الإبقاء على الحق في جراية التّقاعد وتكون تلك العقوبة سارية المفعول بقطع النّظر عن ما نص عليه قرار العزل خاصة وأن العزل يتمّ دون الحرمان من الحق في التّقاعد[787].

الفقرة الثامنة : تكرار العقاب التّأديبي:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– استقر فقه قضاء هذه المحكمة على عدم توقيع الجزاء التّأديبي مكررا استنادا إلى نفس الأفعال[788].

---

[780] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17512 بتاريخ 21 أكتوبر 2010 .

[781] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15834 بتاريخ 19 أكتوبر 2010 .

[782] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27810 بتاريخ 16 ديسمبر 2010 .

[783] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/12389 بتاريخ 14 جويلية 2010 .

[784] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27223 بتاريخ 20 فيفري 2010 .

[785] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15759 .

[786] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15768 بتاريخ 7 جوان 2010 .

[787] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15304 بتاريخ 30 أكتوبر 2010 .

[788] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15856 بتاريخ 27 أكتوبر 2010 .

– يستشف من أحكام الفصل 18 من النظام الأساسي العام للعسكريين أنّ التمادي في انتهاج سلوك غير مرضي بالنّسبة إلى العسكريين يشكّل خطأ مهنيا مستوجبا للعقاب في حد ذاته ولا يتعارض بالتّالي مع مبدأ عدم جواز تسليط عقوبتين من أجل نفس الخطأ[789].

– جرى عمل هذه المحكمة على أنه متى أقرت الإدارة جزاء بحق أحد أعوانها وتمّ تنفيذه فإنه يمنع عليها بسط ولايتها مجددا عن الواقعة ذاتها وإلا كان مؤدى قرارها تكرار العقاب التّأديبي عن الخطإ الإداري عينه وهو ما يتنافى مع مبدأ عدم العقاب من أجل نفس الفعل مرّتين[790].

– لا يعد الإعفاء من أجل تربص غير مرضي عقوبة تأديبية طالما أنه لم يدرج بسلم العقوبات وبالتّالي فإن استناد اللجنة الإداريّة المتناصفة عند النّظر في ملف ترسيم العون العمومي إلى سوابقه التّأديبية واتخاذها تبعا لذلك قرار الإعفاء لا يعدّ من قبيل تسليط أكثر من عقوبة واحدة على نفس الخطإ[791].

– قرار الخصم من المرتب من أجل الغياب غير الشرعي إنما يعدّ تطبيقا لقاعدة العمل المنجز وهو لا يحول طبقا للفصل 35 من قانون الوظيفة العموميّة دون التتبع التّأديبي من أجل الغياب غير الشرعي وإن العقوبة الصّادرة على هذا الأساس لا تعدّ عقوبة ثانية بعنوان نفس الخطإ[792].

– استقر فقه قضاء هذه المحكمة على انّه إذا كانت الوقائع التي كانت سببا لتسليط العقوبة الأولى على العون المدان هي نفسها التي أدت إلى تسليط العقاب عليه ثانية دون حدوث أفعال جديدة أو اعتماد تكييف تأديبي مغاير للأفعال موضوع المؤآخذة الأولى، فإنّ ذلك من شأنه أن يؤدي إلى معاقبته مرّتين بخصوص نفس الأفعال وهو أمر يأباه القانون[793].

الفقرة التّاسعة : متفرقات :

انتهت المحكمة الإداريّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– إن تحديد كيفية تنفيذ العقوبة التّأديبية يرجع للسلطة التقديرية للإدارة التي تقرّر ذلك على ضوء ما توفّر لها من معطيات، وتخضع في ذلك للرقابة الدنيا للقاضي الإداري الذي يبحث في مدى وجود خطأ فادح في التقدير[794].

–العبرة في تحديد الأخطاء موضوع التتبع التّأديبي تكمن في المخالفات المنصوص عليها في تقرير الإحالة التي تسنى للعون المدان تقديم وسائل دفاعه في شأنها[795].

– آجال تسوية الوضعية في المادّة الأدبية تعدّ من قبيل الآجال الإستنهاضية التي لا ينتج عن تجاوزها بطلان الإجراءات التّأديبية كلّمالم تتجاوز الحد المعقول[796].

– إنّ عدم تضمن تقرير الإحالة على مجلس التّأديب كلّ الأفعال والأخطاء المنسوبة إلى العون العمومي يشكّل هضما لحقوق الدّفاع ويبرر إلغاء القرار التّأديبي على أساسه [797].

–لا يعني تضمن تقرير إحالة العون على مجلس التّأديب جملة من التهم بالضرورة وجوب مؤاخذته من أجل كلّ ما نسب إليه من أفعال بمقتضى العقوبة التي ستسلط عليه ولا تثريب على صاحب السّلطة التّأديبية إن احتفظ بما ثبت منها شريطة أن تكفي في حد ذاتها لتسليط العقوبة المقررة[798].

---

[789] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15216 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

[790] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27593 بتاريخ 30 جوان 2010 .

[791] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27810 بتاريخ 16 ديسمبر 2010 .

[792] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27469 بتاريخ 25 فيفري 2010 .

[793] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15291 بتاريخ 13 جويلية 2010 .

[794] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17204 بتاريخ 7 جويلية 2010 .

[795] نفس الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27344 .

[796] نفس الحكم الصادر في القضيّة عدد 1/15446 .

[797] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15402 بتاريخ 20 ديسمبر 2010 .

[798] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16715 بتاريخ 31 مارس 2010 .

القسم الثالث: المبادئ المتعلّقة بالتّقاعد والحيطة الإجتماعيّة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يؤخذ من اتفاقية الضّمان الإجتماعي المبرمة بين تونس وليبيا بتاريخ 5 أفريل 1988 أن الحقوق الضّمانية للمواطنين التّونسيين الذين عملوا بالقطر الليبي تبقى مكفولة بمقتضى اتفاقية الضّمان الإجتماعي المبرمة بين البلدين وأن تصفيتها تكون خاضعة لأحكام تلك الإتفاقية بما يجعل القرارات الصّادرة في الغرض تخضع للرقابة المعاهدية.

– تطبيقا لمقتضيات اتفاقية الضّمان الإجتماعي المبرمة بين تونس وليبيا فإن اثبات حقوق المستخدمين بما في ذلك الإجارة موكول لمنظمات الضّمان الإجتماعي وللجهات الإداريّة المختصة بالبلدين بوصفها الأطراف الضامنة لتلك الحقوق في كلا البلدين[799]

الفرع الأوّل: الإحالة على التّقاعد :

الفقرة الأولى: قرارات الإحالة على التّقاعد عند بلوغ السنّ القانونيّة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يترتب عن بلوغ السن القانونيّة للتّقاعد آليا وضع حد لكلّ علاقة بين العون وإدارته باستثناء حالات التمديد التي تكون بأمر ولا مجال بالتّالي لأن يواصل العون العمومي عمله بعد بلوغ السن القانونيّة للتّقاعد[800].

– عملا بأحكام الفصل76 من قانون الوظيفة العموميّة تؤدي إحالة الموظف على التّقاعد إلى انقطاعه نهائيا عن مباشرة الوظيف مما يفضي إلى التشطيب على اسمه من الإطارات وفقدانه صفة الموظف.[801]

– عملا بأحكام الفصل 7 من القانون عدد 12 لسنة 1985 المؤرخ في 5 مارس 1985 والمتعلّق بنظام الجرايات المدنية والعسكرية على قيد الحياة في القطاع العمومي أنّه " يحال العون على التّقاعد ابتداء من أول يوم من الشهر الموالي الذي بلغ فيه السن القانونيّة للتّقاعد.[802]

الفقرة الثانية: قرارات الإحالة على التّقاعد قبل بلوغ السنّ القانونيّة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يقتصر دور لجنة التّقاعد قبل السنّ القانونيّة لأسباب صحية المنعقدة بالوزارة الأولى على إبداء رأي في الملفات المحالة عليها دون أن يكون لأعمالها صبغة تنفيذية ترتقي إلى منزلة القرارات الإداريّة القابلة للطعن فيها بالإلغاء[803].

– يتضح من أحكام الفصل 27 من القانون عدد 12لسنة 1985المؤرخ في 5 مارس 1985و المتعلّق بضبط الجرايات المدنية والعسكرية للتّقاعد و للباقين على قيد الحياة في القطاع العمومي وكذلك من الأمر عدد 1177لسنة 1985 المؤرخ في 24 سبتمبر 1985والمتعلّق بضبط قائمة أصناف العملة الذين يقومون بأعمال منهكة و مخلّة بالصحّة، أنهما لم يضبطا المدة الدنيا التي يجب أن يقضيها العامل في القيام بأعمال منهكة ومخلة بالصحّة ولا تاريخ قيامه بها خلال مساره المهني حتى تتسنى إحالته على التّقاعد قبل بلوغه السن القانونيّة.

– إنقطاع عامل مكلّف بعمل مصنّف ضمن قائمة الأعمال المنهكة و المخلة بالصحّة عن القيام بهذه الفئة من الأعمال لا يبرر رفض إحالته على التّقاعد طبق أحكام الفصل 27 من قانون التّقاعد، ضرورة أنّ هذه الأحكام تنطوي على قرينة مفادها أنّ القيام بذلك الصّنف من الأعمال خلال أي مرحلة من الحياة المهنيّة من شأنه أن يؤثر في صحّة العون بدرجة تجعله غير قادر على مواصلة القيام بعمله بصفة عادية إلى تاريخ بلوغ السن القانونيّة للتّقاعد، وهي قرينة لا تنتفي لمجرد أنّ العون انقطع عن ممارسة تلك الأعمال و إنما تتحقق بمجرد ثبوت ممارسته إياها لمدّة دنيا حددها فقه قضاء المحكمة الإداريّة بخمس سنوات.[804]

---

[799] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد11314 /1 بتاريخ 29 مارس 2010

[800] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 16816 /1 بتاريخ 28 أفريل 2010

[801] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 19958 /1بتاريخ 25 نوفمبر 2010

[802] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 17961 /1 بتاريخ 25 مارس 2010

[803] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 13934 /1 بتاريخ 13 جويلية 2010

[804] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 14755 /1 بتاريخ 25 نوفمبر 2010

– العبرة في تطبيق أحكام الفصل 27 من القانون عدد 12 لسنة 1985 المؤرخ في 5 مارس 1985 والمتعلّق بنظام الجرايات المدنية والعسكرية للتّقاعد وللباقين على قيد الحياة في القطاع العمومي والأمر عدد 1177 لسنة 1985 المؤرخ في 24 سبتمبر 1985والمتعلّق بضبط قائمة أصناف العملة الذين يقومون بأعمال منهكة ومخلة بالصحّة تكون بثبوت ممارسة العامل فعليا لعمل منهك ومخل بالصحّة طيلة مساره المهني، فيما يبقى قرار انتدابه مجرد حجة يتمّ اعتمادها من بين حجج أخرى لتحديد طبيعة الأعمال التي يقوم بها الشخص المعني. [805].

الفقرة الثالثة: الحقّ في جراية التّقاعد:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– الإعفاء بموجب إجراء تأديبي بعد قضاء خمسة عشر عاما من الخدمات الفعلية يكسب الحق في جراية التّقاعد[806]

– اتجهت نية المشرع نحو إقرار الحق في التعديل الآلي لجراية التّقاعد بمناسبة كلّ ترفيع في العناصر القارة للمرتب الموافق للرتبة أو الوظيفة التي وقعت على أساسها تصفية الجراية أو إحداث أي منحة قارة تقترن بها[807].

– يعتبر الحق في التمتع بجراية التّقاعد من الحقوق المستمرّة غير القابلة للسقوط بأي وجه من الأوجه ضرورة أنها تخول لصاحبها تكرار مساعيه الرامية إلى الانتفاع بها دون إخضاعها إلى آجال التقادم حتى يتسنى البت في موضوعها إن عاجلا أو عاجلا[808].

الفرع الثاني: التّنفيل:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

–الإحالة على التّقاعد النسبي تفضي إلى أحقية المطالبة بالمنافع التي يخولها هذا الإجراء دون غيرها من الحقوق المتعلّقة بالتّنفيل التي تقتضي صدور قرار صريح إما بالإحالة على التّقاعد الوجوبي أو لأجل حذف الوظائف[809].

– يندرج النّزاع المتعلّق بدفع مستحقات بعنوان التّنفيل ضمن النّزاعات المتعلّقة بتطبيق الأنظمة القانونيّة للجرايات وللضّمان الإجتماعي الراجعة بالنّظر لقاضي الضّمان الإجتماعي[810].

الفرع الثالث: ضمّ الخدمات :

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يمثل ضم الخدمات طريقة تخول للمضمون الإجتماعي إدماج بعض الفترات من نشاطه المهني مقابل دفع المساهمات والإشتراكات بعنوانها وضمها تبعا لذلك لسنوات العمل الفعلية حتى يتمكن من احتسابها في مدة السنوات الجملية التي يتمّ على أساسها تخويل الحق في تصفية الجراية[811].

– لا يمكن المطالبة بضم فترات العمل السّابقة لدخول القانون عدد58 لسنة 1972المؤرخ في 29جويلية 1972و المتعلّق بسحب الإنتفاع بنظام جرايات التّقاعد المحدث بمقتضى القانون عدد 18لسنة 1959المؤرخ في 5فيفري 1959على عدّة أصناف من الأعوان حيز التنفيذ، ضرورة أنها لا تمثل فترات نشاط قابلة للضم على معنى الفصل الأوّل من القانون عدد 105لسنة1995، فضلا عن أنه لا يمكن مطالبة الإدارة بدفع المساهمات بعنوانها إلى الصّندوق الوطني للتّقاعد و الحيطة الإجتماعيّة باعتبارها غير مشمولة بنظام تغطية اجتماعيّة.

– يتعين على طالب الضم دفع كامل الإشتراكات المتعلّقة بالفترة المراد ضمها وفقا للنسب المحدّدة صلب الجدول المنصوص عليه بالفصل 4 من القانون عدد 105 لسنة 1995المتعلّق بإحداث نظام موحد لضم الخدمات، دون أن تكون الإدارة ملزمة بدفع المساهمات المحمولة على المشغل.[812]

---

[805] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد15950 /1 بتاريخ 24 فيفري 2010

[806] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 13957 بتاريخ 12 جويلية 2010

[807] الحكم الإستئافي الصّادر في القضيّة عدد27426 بتاريخ 23 مارس 2010

[808] الحكم الإستئنائي الصّادر في القضيّة عدد 26783 بتاريخ 23 مارس 2010

[809] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد27118 بتاريخ 27 مارس 2010

[810] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 120853 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[811] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 19071 /1 بتاريخ 31 مارس 2010

الفرع الرّابع: السّقوط البدني:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– التّقرير الظرفي الذي يحرر عند حصول الحادث لا يكتسي قوة ثبوتية إلا في حدود ما جاء فيه من معاينات مادية لزمن ومكان وقوع الحادث.

– طالما أن الحكم بإلغاء قرار رفض تمكين المدّعي من جراية سقوط بدني من شأنه أن يؤدي إلى صرف تلك الجراية للمدعي من تاريخ استحقاقه لها، فإنه لا مجال حينئذ للاستجابة إلى طلب التّعويض عن الضرر المادّي .[813]

– إن المدّعي الذي يعاني من الاضطرابات النفسية المزمنة التي استوجبت علاجه بدواء الأعصاب مما أثر على نشاطه بسلك الحرس الوطني يكون محقا عملا بأحكام الفصل40 من القانون عدد 70 لسنة 1982 في الحصول على عطلة مرض طويلة الأمد ضرورة أنّ المرض النفسي الذي ألم به يعد من قبيل الأمراض الخطيرة التي لها تأثير على نشاط العون على معنى الفصل المذكور وعليه فإنه كان على لجنة السّقوط البدني أن تمكنه من حقه في التمتع بعطلة مرض طويل الأمد قبل أن تحيله على التّقاعد من أجل العجز البدني [814].

– تدفع شهريا الجرايات العسكرية للسقوط البدني إلى المنتفعين بها عملا بأحكام الفصل21 من القانون عدد83لسنة 1975المؤرخ في30ديسمبر1975 المتعلّق بقانون الماليّة لسنة 1976 .[815]

– تملك لجنة الإعفاء سلطة تقديرية في تحديد نسبة السّقوط المسندة للعسكريين ومدى إسناده إلى الخدمة العسكرية من عدمه بما يجعلها خاضعة للرقابة الدنيا للقاضي الإداري بقدر ما يشوب أعمالها من وجود خطأ بديهي في التقدير .

– لئن كان العسكريّون ينتفعون بقرينة إسناد الأمراض والعاهات التي تصيبهم أثناء قيامهم بواجبهم العسكري إلى الخدمة العسكرية اعتبارا لافتراض انضمامهم إلى الجيش معافين من أي مرض، فإن تلك القرينة تعد قرينة بسيطة قابلة للدحض بالحجة المعاكسة من قبل الإدارة[816].

– تتمتع لجنة السّقوط البدني بسلطة تقديرية لتحديد حقيقة العاهات المدلى بها ونسبتها للخدمة ونتائجها وكذلك مقدار السّقوط البدني المترتب عليها ورقابة القاضي عليها رقابة دنيا يجريها بقدر ما يشوب عملها من انحراف بالسّلطة أو من خطأ واضح في التقدير[817].

– لئن حدّدت أحكام الفصل 41 قديم من المرسوم عدد 3 لسنة 1972 المؤرخ في 11 أكتوبر 1972 والمتعلّق بضبط نظام الجرايات العسكرية للسقوط أجلا أقصاه خمسة أعوام لتقديم مطلب جراية السّقوط البدني إلاّ أنّها تغاضت عن إقرار أي جزاء يترتّب عن فوات هذا الميعاد ودرج فقه القضاء على اعتبار أنّه لا يصحّ للمحاكم التّصريح بسقوط الحق في صورة صمت المشرع عن ذلك إلاّ إذا تبيّن لها أن الإجراء المقرّر يكتسي طابعا جوهريا أو له مساس بالنظام العام و تأسيسا على ذلك يعدّ الأجل المقرّر بالأحكام المشار إليها أعلاه من قبيل الآجال الإستنهاضية التي لا يترتّب عن عدم مراعاتها سقوط الحق[818]

– لا تستحق جراية السّقوط البدني إلاّ عن الأمراض المدرجة بقائمة الأمراض التي تكتسي صبغة مهنيّة[819].

– الحق في الحصول على جراية سقوط بدني لا ينشأ في حالة حدوث عجز بدني بسبب مرض ناتج عن ممارسة العسكري لوظيفته بصفوف الجيش الوطني فحسب، وإنّما ينشأ كذلك في حالة عجز بدني بسبب مرض غير ناتج مباشرة عن العمل بصفوف الجيش الوطني إلاّ أنه تعكّر بسبب أو بمناسبة ذلك العمل[820]

---

[812] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد11275 /1 بتاريخ 8 جوان 2010

[813] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 13400 /1 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[814] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 17015 /1 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[815] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 120121 و 19795 /1 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[816] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد27845 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[817] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد 26024 بتاريخ 10 جويلية 2010

[818] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد 28040 بتاريخ 3 ديسمبر 2010

[819] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 14421 / 1 بتاريخ 5 جوان 2010

[820] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد13924 /1 بتاريخ 25 فيفري 2010

– اقتضت أحكام الفصل 26 من المرسوم عدد 3 لسنة 1972 المؤرّخ في 11 أكتوبر 1972 والمتعلّق بضبط نظام الجرايات العسكريّة للسّقوط أنّه يمكن لصاحب كلّ جراية منحت له بصفة قارّة أن يطالب بمراجعتها مستندا إلى حصول تعكّر أو تشعّب في السّقوط الواحد أو التعقّد الذي من أجله تحصّل على الجراية و بالتّالي فهو ينطبق على العسكريين المتمتعين بجراية سقوط قارة والراغبين في مراجعتها استنادا إلى حصول تعكّر أو تشعّب في السّقوط الواحد أو التعقّد الذي من أجله تحصّلوا على الجراية[821]

– إن جرايات العسكريين تحكمها مقتضيات المرسوم عدد 3 لسنة 1972 المتعلّق بضبط نظام الجرايات العسكرية للسقوط بما يتجه معه استبعاد تطبيق مقتضيات الفصلين 42 و 91من القانون عدد 28 لسنة 1994 المؤرخ في 21 فيفري 1994 المتعلّق بنظام التّعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنيّة من نطاق المنازعة الراهنة وعملا بما استقرّ عليه فقه قضاء هذه المحكمة يتّجه استبدال السّند القانوني الخاطئ الذي أسّست عليه نائبة العارض الدّعوى بالسّند القانوني السّليم طالما لم تدل الجهة المدّعى عليها بما يثبت أن العارض كان في إجازة زمن وقوع الحادث فإنّ قرارها القاضي باعتبار الحادث الذي تعرض له المدّعي لا يرجع إلى الخدمة العسكرية يكون فاقدا لسنده الواقعي[822]

– اقتضت أحكام الفصل21 من القانون عدد 83 لسنة 1975 المؤرخ في30ديسمبر1975 المتعلّق بقانون الماليّة لسنة 1976أن الجرايات العسكرية للسقوط البدني تدفع إل المنتفعين شهريا[823].

– إن الإختصاص المسند لكاتب الدّولة للدفاع الوطني في مادّة السّقوط البدني يجد سنده في أحكام الفصل 22 من القانون المؤرخ في 14 جويلية 1962 المتعلّق بنظام الجرايات العسكرية من أجل السّقوط البدني وبصدور المرسوم عدد 3 لسنة 1972 المؤرخ في 11 أكتوبر 1972 والمتعلّق بضبط نظام الجرايات العسكرية للسقوط أصبح هذا الإختصاص معقودا لوزير الدّفاع الوطني بعد التخلي عن العمل بكتابات الدّولة.

– إن نسبة السّقوط الممنوحة من قبل لجنة الإعفاء تعد من الأمور الفنية التي تخضع لمحض اجتهاد هذه اللجنة والتي تتجاوز حدود إلمام السّلطة الإداريّة المؤهلة لإتخاذ القرار وعليه فإن الرقابة القضائيّة المجراة عليها تكون بصورة دنيا وتجد حدودها في الخطأ البين في التقدير الذي من الممكن أن يعتري أعمالها[824].

– مراجعة نسبة السّقوط تقتضي من المعني بالأمر تقديم مطلب في الغرض مصحوبا بشهادة طبّية تثبت تعكر الحالة الصحية على معنى الفصل 26 من المرسوم عدد 3 المؤرخ في 11 أكتوبر 1972 والمتعلّق بضبط نظام الجرايات العسكرية للسقوط[825].

– بطالما عرّف المشرّع مفهوم المقاومين بدقّة فلا يسوغ الإجتهاد أو التوسع فيه باعتماد قرائن وحجج لم يتعرض إليها القانون[826].

– يبرز من أحكام الفصل 45 من المرسوم عدد 3 لسنة 1972 المؤرخ في 11 أكتوبر 1972 المتعلّق بضبط نظام الجرايات العسكرية للسقوط أن أعمال لجنة السّقوط تكتسي صبغة فنية، وقد أصبحت منذ دخول القانون عدد44 لسنة 2000 المؤرخ في 17أفريل 2000 حيز التنفيذ تقتصر على النّظر في الحالات المعروضة عليها في ضوء ما يتوفر بالملفات الطبّية من معطيات تتعلّق بالمرض المشتكى منه سعيا لتقدير نسبة السّقوط المترتب عنه ومدى علاقته بالخدمة من عدمه دون التنصيص على استدعاء العون المعني للمثول أمام تلك اللجنة لسماعه أو مناقشة البيانات المضمنة بملفه الطبّي، كما يتجلى من أحكام الفصل 3 من القانون عدد 44لسنة 2000 المشار إليه أعلاه أن نية المشرع انصرفت صراحة بموجب ذلك التنقيح نحو العدول عن الإجراء المتعلّق باستدعاء العون في ظل إلغاء أحكام الفصل 46 قديم التي كانت تقتضي ذلك[827].

– لا تستوجب مطالبة العون إدارته بإحالته على الجهة الطبّية المختصة للنظر في مخلفات حادث تعرّض له إحالته على مجلس التّأديب و إنما على لجنة السّقوط البدني لتحديد الأضرار اللاّحقة به[828].

---

[821] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد17282 /1 بتاريخ 27 ماي 2010

[822] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد17628 /1 بتاريخ 25 مارس 2010

[823] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 120121 و 19795 /1 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[824] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد11505 /1 بتاريخ 20 ديسمبر 2010

[825] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد18854 /1 بتاريخ 20 ديسمبر 2010

[826] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد27783 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[827] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 14294/ 1بتاريخ 24 فيفري 2010

[828] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 12754 / 1 بتاريخ 6 مارس 2010

الفرع الخامس: العملة العرضيون:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– العمل بالحضائر يكتسي صبغة دورية وغير مسترسلة باعتبار أنه يقع إنتداب العملة الملحقين بها بصفة وقتية وقابلة للرجوع فيها بمجرد انتهاء الإعتمادات المرصودة لذلك، ولا يترتب لفائدتهم أي حق في المطالبة بالرجوع إلى العمل إذ تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في مواصلة تشغيلهم والإستغناء عنهم عدم أحقية عمال الحضائر في المطالبة بمواصلة تشغيلهم لا يعفي جهة الإدارة من ضرورة تسوية وضعياتهم إزاء قانون التّقاعد والحيطة الإجتماعيّة [829].

– عملة الحضائر والعملة العرضيين هم أعوان عموميون ينصهرون في صنف العملة الوقتيين بالنّظر إلى الطبيعة العرضية للأعمال الموكولة إليهم إضافة إلى انتدابهم بصفة مباشرة وخارج إطار المناظرات وجواز الإستغناء عنهم في كلّ وقت حسب حاجيات العمل، وعليه فقد بات من الضروري إخضاعهم إلى نفس النظام القانوني وتمتيعهم بنفس الضّمانات[830].

القسم الرّابع: المبادئ المتعلّقة بالمسائل العقاريّة والعمرانية:

الفرع الأوّل: المسائل العقاريّة:

الفقرة الأولى: المبادئ العامّة لتصرف الإدارة في رصيدها العقاري:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يحجّر التفويت في الملك العام[831]

–إنّ تفويت البلديّة في عقار تابع إلى ملكها الخاص عن طريق الإسناد يعد من قبيل التصرّف الذي حادت في نطاقه عن اتّباع القواعد التي دأبت على انتهاجها عند التفويت في أحد أملاكها الخاصّة والتي تعتمد من خلالها إشهار رغبتها في التفويت عبر إعلان بتّة عموميّة يتمّ بموجبها بيع العقار بالمزاد العلني، وركنت في المقابل إلى اتّباع قواعد استثنائيّة وغير مألوفة تجلّت أوّلا في الإجراءات التمهيديّة السّابقة لعمليّة التفويت عبر تشكيل لجنة بحث اجتماعي كلّفت بإبداء رأيها حول مدى حاجة العائلة المعنيّة للانتفاع بالعقار، ثمّ في الإجراءات اللاّحقة لذلك تبعا لحصول التفويت المذكور بواسطة شهادة إسناد أصدرها رئيس البلديّة في الغرض، وكلّ ذلك توصّلا إلى تحقيق مصلحة عامّة راعت من خلالها البلديّة الوضع الإجتماعي المخصوص لمنظوريها فقبلت التفويت لهم في ملكها بمبالغ زهيدة لا تتماشى وتلك المتداولة في سوق المعاملات العقاريّة[832].

–طالما استند الخبراء في تحديدهم الملك العمومي البحري إلى الحد الأقصى الذي تبلغه مياه البحر شتاء من خلال معطيات ميدانية علمية وموضوعية ،و لم تدل الإدارة بما يدحض أعمالهم فإنها تكون في طريقها[833].

– إسناد الجهة الإداريّة صلاحية إجراء المعاينات الضرورية و التنبيه على معاقدها من أجل مخالفة النصوص القانونيّة المتعلّقة بالموضوع يؤكد أن الجهة المذكورة تتحمل واجب حماية الأراضي الدولية الفلاحية و الحفاظ على الثروة الفلاحية والسهر على عدم تغيير صبغة العقارات المفوت فيها.[834]

–أرسى القانون عدد 18 المؤرخ في 27 ماي 1963 المتعلّق بالإصلاح الزراعي في المناطق السقوية العموميّة منظومة متميزة في جميع قواعدها عما هو مألوف بالقانون الخاص وذلك بالنّظر إلى ما ترمي إليه من إعادة تنظيم الملكية العقاريّة الفلاحية لضمان استغلال أحسن لتلك الأراضي وما أسند إليها من امتياز التدخل والتصرف الذي يحمل في طياته تحديدا لحق الملكية يتمثل خاصة

[829] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14182 بتاريخ 8 جوان 2010 .
[830] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16635 بتاريخ 7 جوان 2010 .
[831] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 15501 /1 بتاريخ 8 جوان 2010
[832] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27035 بتاريخ 23 فيفري 2010
[833] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد24829 بتاريخ 29 جانفي 2010
[834] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 15993 / 1 بتاريخ 1 جوان 2010

في عمليات ضم القطع الفلاحية إلى بعضها أو انتزاع ما زاد عن المساحات المناسبة المضبوطة بالقانون واستبدال قطع أخرى طبقا لما يقتضيه التوفيق بين رغبات المالكين ومتطلبات إحداث وتسيير المناطق السقوية العموميّة والمقتضيات الفنية للري[835].

الفقرة الثانية: المبادئ الخاصّة بتنظيم عمليّات عقاريّة بذاتها:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– عدم اقتناء أو انتزاع الأراضي الضرورية لتنفيذ مشروع التقسيم يجعل من وضع اليد عليها من طرف الإدارة من قبيل الإستيلاء المعمّر لذمّتها[836].

– يهدف تسويغ الأراضي الفلاحية للشركات إلى إحياء الأراضي الفلاحية و تنمية إنتاجها و تطوير طرق استغلالها وإدماج مكوناتها و الإشعاع بالجهة وصولا إلى الترفيع في الإستثمارات وفي التّشغيل وإلى تحسين الميزان الغذائي، وطالما أخلت الشركة المعنيّة بأغلب وأهم التزاماتها الواردة بعقد التسويغ يكون قرار إسقاط الحق مبنيا على أسس قانونية وواقعية صحيحة[837].

– تخضع الاتفاقات الواردة على أجزاء العقارات الراجعة بالملكية لأجانب وجوبا لإجراء الترخيص الإداري المسبق تحت طائلة البطلان، باعتبار أنّ الرخصة الإداريّة مفروضة كشرط لصحّة العمليات العقاريّة، تطبيقا لأحكام الفصلين الأوّل والثاني من القانون المتعلّق بالعقارات التي هي على ملك الأجانب والمبنية أو المكتسبة قبل سنة 1956.

– إنّ الرقابة التي تجريها الإدارة على التصرف في عقارات الأجانب تهم المصلحة العامّة وتندرج في إطار المحافظة على النظام العام الحمائي تأمين مصالح المتسوّغين والشاغلين عن حسن نية لتلك العقارات، وأنّ التصرف في الرصيد العقاري للأجانب يبقى تصرفا غير عادي وغير حر تسوسه قوانين وتراتيب خاصة تهم النظام العام ولا يسوغ الحياد عنها وعدم احترامها[838].

أ) النّزاعات المتعلّقة بالأراضي الدولية ذات الصّبغة الفلاحيّة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– عملا بمبدإ القوّة الثبوتيّة للترسيمات العقاريّة، فإنّ التنصيصات المضمنة بالرّسم العقاري للعقار موضوع النّزاع هي تنصيصات جديرة بالإعتماد للإستدلال على صبغته سيّما وأنّ الرّسم العقاري يمثّل كتبا رسميا على معنى الفصل 444 من مجلة الإلتزامات والعقود[839] .

– تتحمل الإدارة واجب حماية الأراضي الدولية الفلاحية والسهر على عدم تغيير صبغتها واستغلالها استغلالا مباشرا وإحيائها وبالتّالي عليها أن تتثبت من مدى احترام المستفيد من الإسناد للإلتزامات المحمولة عليه والتنبيه عليه في صورة مخالفتها خلال مدة التحجير ضرورة أن القيام بالمعاينة والإنذار بعد انقضاء تلك المدة ليس من شأنه أن يحقق الغاية من تلك الإجراءات وهي حمله على عدم التفويت في العقار واحترام شروط استغلاله وتلافي المخالفات في أجل يحدد ضمن الإنذار[840].

– يتوقف حق المطالبة بالتسوية النّهائيّة لوضعية العقارات الدولية الفلاحية، عبر التفويت فيها بواسطة عقود بالمراكنة تبرمها الإدارة في الغرض مع المنتفعين باستغلال هذه العقارات، على ضرورة استيفاء جميع إجراءات ومراحل الإسناد في ظل القانون عدد 25لسنة 1970 المؤرخ في 19 ماي 1970 والمتعلّق بضبط كيفية التفويت في الأراضي الدولية الفلاحية والأمر عدد 199 لسنة 1970المؤرخ في 9 جوان 1970 المتعلّق بضبط تركيب وكيفية سير اللجنة القومية الإستشاريّة واللجان الجهوية الخاصة بإسناد الأراضي الدولية ذات الصبغة الفلاحية وشروط التفويت فيها انطلاقا من إدراج أسمائهم ضمن قائمات تعدها لجان استشارية جهوية

---

[835] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 13112 / 1 بتاريخ 24 ديسمبر 2010

[836] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 26884 بتاريخ 4 نوفمبر2010

[837] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 26592 و26590 بتاريخ 18 جوان 2010

[838] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد18234 / 1 بتاريخ 24 ديسمبر 2010

[839] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 14812 /1 بتاريخ 11 ماي 2010

[840] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد17115 بتاريخ 15 جويلية 2010

وتتعهد اللجنة الوطنيّة الإستشاريّة بمراجعتها، مرورا بإحالة هذه القائمات على وزيري الفلاحة وأملاك الدّولة ليتوليا ضبطها بصورة نهائية وتحديد أثمان العقارات المعنيّة بالتسوية وصولا إلى تحويزهم فعليا بالعقار المذكور[841].

ب) المعاينة و الإنذار:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– المعطيات الواردة بمحاضر المعاينات الإداريّة هي معطيات رسمية لا يمكن القدح فيها إلاّ بدعوى الزور.[842]

–لم يلزم التشريع المتعلّق بالعقارات الفلاحية الدولية الإدارة بتمكين المتسوّغ من محاضر المعاينات المنجزة وإنما فقط بإنذارها بضرورة تلافي الإخلالات المسجّلة[843].

ج) القواعد المتعلّقة بالشّروط الشّكليّة لقرار الإسقاط:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يجوز للإدارة إتخاذ قرار الإسقاط خارج فترة التحجير المحددة بعشرين سنة طالما أنّ عمليّة التفويت في العقار المسند قد ثبتت خلالها بدءا من تاريخ اشتراء العقار، و انّ ما ذهب إليه العارض من ضرورة توجيه إنذار في اجل شهر قبل اتخاذ قرار الإسقاط في غير طريقه طالما لم يرتب المشرع جزاء عدم إحترام هذا الأجل، هذا فضلا عن أن أجل الشهر هو اجل أدنى من المفروض على الإدارة احترامه و انّه لا مانع قانونا من تكرار الإنذارات إلى المخالفين المنتفعين بإسناد أراضي دولية ذات صبغة فلاحية طالما أنّ الهدف من هذا الإجراء يكمن في تمتيعهم بحق تدارك الإخلال بالشّروط القانونيّة او الترتيبية الواردة النصوص الجاري بها العمل قبل إصدار قرارات إسقاط حقهم في تلك العقارات.[844]

– النّظر في مدى ملاءمة الإجراء الإداري المتخذ مع المخالفة المرتكبة إنما يعود بالتقدير إلى السّلطة الإداريّة المختصة باعتباره من أعمال التصرف الإداري و لا تمتدّ رقابة القاضي إلى ذلك التقدير إلاّ في حالات الخطأ الفاحش[845].

– ليست الإدارة ملزمة قانونا بالتنصيص ضمن قرار إسقاط الحق على أنّه اتخذ باقتراح من مجلس إدارة الوكالة العقاريّة الصناعية[846].

– صدور قرار إسقاط الحق و استرجاع الإدارة للعقار غير مقيّد بمدّة التحجير طالما أنّ ممارسة الإدارة لسلطتها في اتخاذ قرارات الإسقاط لا ترتبط بأجل معيّن[847]

– لئن أوجب الفصل 15 من القانون المتعلّق بالعقارات الدولية الفلاحية على الإدارة تعليل قرار إسقاط الحق، فإنّه لم يلزمها باستيفاء واجب التعليل في صيغة بعينها دون أخرى، وإنما كلّ ما يُطلب منها الإفصاح عن العناصر القانونيّة والواقعية التي شكلت الأسس المعتمدة في إصداره وإطلاع منظورها عليها حتى يكون على بيّنة من الأسباب التي أدّت بها إلى اتخاذه[848].

– لكي يتسنى اعتبار وضعية ما من قبيل القوة القاهرة التي تعفي معاقد الإدارة من التزاماته التعاقديّة يجب أن تتوفر فيه ثلاث شروط مجتمعة وهي أن تكون خارجة عن إرادة المتعاقد وأن تكون غير متوقعة أو لا يمكن توقعها وأن يستحيل معها تطبيق العقد أو الوفاء بالإلتزامات الواردة فيه[849]

---

[841] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 13701 / 1 بتاريخ 26 ماي 2010

[842] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 15440 / 1 بتاريخ 14 جويلية 2010

[843] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 17437 /1 بتاريخ 26 مارس 2010

[844] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 15993 / 1 بتاريخ 1 جوان 2010

[845] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 15440 / 1 بتاريخ 14 جويلية 2010

[846] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد120564 بتاريخ 22 اكتوبر 2010

[847] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 15679 / 1 بتاريخ 31 أكتوبر 2010

[848] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 17456 / 1 بتاريخ 7 ماي 2010

[849] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 16942 /1 بتاريخ 15 جويلية 2010

– إنّ العبرة في إتخاذ قرار إسقاط الحق لا تكون فقط بمخالفة المسند له بنود العقد للتشريع المتعلّق بإسناد الأراضي الدولية الفلاحية بل كذلك بإعراضه عن تدارك مخالفته بعد التنبيه عليه ذلك أنّ التشريع الجاري به العمل لم يرتّب بصفة آلية عن ارتكاب المخالفة إسقاط الحق بل اوجب على الإدارة المبادرة بالتنبيه على مرتكب المخالفة و تمكينه من أجل لتداركها وفي حال إعراضه عن القيام بذلك يجوز لها إصدار قرار إسقاط حقه في العقار[850].

د) النّزاعات المتعلّقة بالأراضي الإشتراكيّة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– لا يجوز إخضاع عقار على ملك الدّولة الخاص إلى نظام الأراضي الإشتراكيّة[851].

– إن اختصاص نظر المحكمة بشأن النّزاعات المتعلّقة بالأراضي الإشتراكيّة يثور كلّما ثبت أن القرار الصادر عن الهيئة التحكيمية ذات النّظر قد تمت المصادقة عليه نهائيا من السّلطة الإداريّة المعنيّة[852].

– إن مناقشة المدّعين لصحة السند الواقعي لقرار مجلس التصرف المصادق عليه بموجب قرار الوالي المطعون فيه لا ينزع عن القضيّة صبغتها الإداريّة ولا يقف حائلا دون تعهد القاضي الإداري بالنّزاع الراجع لاختصاصه والذي ينظر فيه استنادا إلى جملة القواعد القانونيّة الجاري بها العمل. [853]

– النّزاع المتعلّق برفض تسليم وثيقة تفيد صبغة أرض ذات صبغة إشتراكيّة يتنزل في صميم اختصاص القاضي الإداري [854]

– إنّ إختصاص النّظر في النّزاعات الناشئة في مادّة الأراضي الإشتراكيّة معقود للمحكمة الإداريّة بالإستناد إلى الطبيعة الإداريّة لمختلف الهيئات المتدخلة فيها و ما يقتضيه النظام الأساسي المتعلّق بها من وجوب تدخل الإدارة ممثلة في شخص الوالي أو وزير أملاك الدّولة و الشّؤون العقاريّة للمصادقة على أعمالها بغاية إكسائها الصيغة التنفيذية أو لاتّخاذ قرارات مستقلّة، لاسيما و أن الطّعن بالإلغاء في النّزاعات المتعلّقة بالأراضي الإشتراكيّة لا يتمّ إلاّ ضد القرار في صيغته النّهائيّة بعد تدخل الوزير للمصادقة عليه أو رفض المصادقة[855]

– يتعلّق انقضاء آجال الاعتراض على أعمال الإسناد سواء الصّادرة منها عن مجلس التصرف أو عن مجلس الوصاية الجهوي بالإجراءات الإداريّة ولا يمس بحال من حق القيام بدعوى لإلغاء القرارات الإداريّة التي تتوج أو تصادق على تلك الأعمال أمام هذه المحكمة[856].

هـ) النّزاعات المتعلّقة بإحالة ملكية الأراضي الفلاحيّة لفائدة ملك الدّولة الخاص:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– إنّ الإحالة إلى ملك الدّولة الخاص لا تكون شرعيّة إلا بتوفر ركنين هما الجنسية الأجنبية للمالك والصبغة الفلاحية للعقار عند اتخاذ قرار الإحالة لا عند صدور قانون 12 ماي 1964 وتتولى المحكمة استخلاص الصبغة الفلاحية للعقارات المحالة وفقا للمعايير المنصوص عليها بالفصل الأوّل من القانون عدد 87 لسنة 1983 المؤرّخ في 11 نوفمبر 1983 المتعلّق بحماية الأراضي الفلاحية وهي أن تكون لتلك العقارات طاقات طبّيعية ومناخية وقع تخصيصها لإنتاج فلاحي أو غابي أو التي يمكن أن تكون أرضية

---

[850] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 15919 /1 بتاريخ 1جوان 2010

[851] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 17139 بتاريخ 30 جانفي 2010

[852] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 18948 بتاريخ 26 أفريل 2010

[853] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27186 بتاريخ 18 مارس2010

[854] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 15428 /1 و 17447 /1 بتاريخ 13 اكتوبر 2010

[855] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 16122 / 1 بتاريخ 7 جويلية 2010

[856] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 16906 / 1 بتاريخ 24 فيفري 2010

لذلك الإنتاج وكذلك الأراضي التي وقع ترتيبها كأراضي فلاحية بأمثلة التّهيئة المصادق عليها بصفة قانونية بالمناطق العمرانية والسياحية والصناعية[857] .

.–طالما أنّ كلّ حق عيني لا يتكوّن إلا بترسيمه بالسجّل العقاري واعتبارا إلى أنّ مورّث المدّعين لم يتول في قائم حياته ترسيم عقد شرائه لعقار النّزاع قبل إحالته إلى ملك الدّولة الخاص، فإنه لا يمكن لورثته الذين أحاطوا بإرثه الإحتجاج بالعقد المذكور تجاه الإدارة باعتبارها غيرا على معنى الفصلين 305 و 373من مجلة الحقوق العينية[858].

– عملا بمقتضيات الفصل الرّابع من القانون عدد 5لسنة 1964 المؤرخ في 12 ماي 1964 فإنّ الوزير المكلّف بالفلاحة هو الجهة المختصّة والمؤهّلة الوحيدة بإصدار القرار القاضي بإحالة الأملاك الفلاحية التي على ملك الأجانب إلى ملك الدّولة الخاص[859].

.–إن طريقة الطّعن الورادة بالفصل 12من الأمر المؤرخ في18 جوان1918 والمتعلّق بالتصرف والتفويت في العقارات التابعة لملك الدّولة الخاص تعد طريقة طعن قضائية موازية لدعوى تجاوز السّلطة في وسع المدّعين أن يلجأوا إليها لتحقيق ذات الآثار التي تترتب عن دعوى تجاوز السّلطة[860]

–إن تصرف الإدارة في العقار التابع إلى ملكها الخاص كان من قبيل التصرف العادي المفتقد للصبغة الإداريّة ضرورة أن العلاقة الكرائية التي كانت تعتزم إبرامها مع المستأنف إنما تنزلت في نطاق تصريفها لشؤون ذلك الملك وبواسطة وسائل لا تختلف عن سائر ما هو معمول به لدى أشخاص القانون الخاص فكان بذلك اتخاذها للقرار تعذر إبرام العلاقة التسويغية بعيدا عن مناخ القانون العام ومفتقدا لكلّ صلة باستعمال صلاحيات السّلطة العامّة أو بتحقيق أغراض المرافق العموميّة التي تسهر الادارة على[861].

الفرع الثاني: المسائل العمرانية:

الفقرة الأولى: النّزاعات المتعلّقة بالتقسيم والترخيص في البناء:

أ) التقسيم

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– لئن يستأنس القاضي الإداري بقاعدة الإختبار الثلاثي المنصوص عليها بمجلة المرافعات المدنية و التّجاريّة، فقد جرى عمله على اعتماد الإختبارات المجراة خلافا لذلك كلّما توفرت فيها موجبات الموضوعية و الحياد.

– التراتيب العمرانية المنصوص عليها بأمثلة التّهيئة إنما هي حدود و مقتضيات قصوى ذات صبغة عامّة و هي لا تنطبق بصورة مباشرة على البناءات المراد إحداثها بل تمثل إطارا يتمّ في حدوده تعيين التراتيب الخاصة بكلّ وحدة عمرانية و هي المقسم من خلال المصادقة على التقسيمات.

–آثار تعديل أمثلة التّهيئة العمرانية بالرفع في الحدود القصوى المسموح بها، لا تؤدي إلى تعديل التراتيب المنطبقة على المقاسم بصورة آلية بل يتعين على من يروم البناء وفقا لتعديلات أمثلة التّهيئة اللاحقة للمصادقة على التقسيم أن يسعى مسبقا إلى تعديل التراتيب الخاصة بالمقسم أو المقاسم الراجعة إليه.[862]

–إن تدخل رئيس البلديّة بغية تنفيد مثال التّهيئة العام للمدينة على عقار مشمول بمثال تهيئة تفصيلي معد لفائدة وكالة التهديب والتجديد العمراني ينطوي على انحراف بالإجراءات و من شأنه النيل من قواعد الإختصاص التي تستأثر بمقتضاها الدّولة ووكالة التهذيب المذكورة دون سواهما بحق التصرف في عقار النّزاع طبقا للضوابط المقررة بهذا العنوان .[863]

---

857 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 17444 / 1 بتاريخ 26 نوفمبر 2010

858 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 16137 / 1 بتاريخ 8 جوان 2010

859 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 18365 / 1 بتاريخ 19 أكتوبر 2010

860 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 18741 / 1 بتاريخ 25 فيفري 2010 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120996 بتاريخ 22 أكتوبر 2010

861 الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27606 بتاريخ 23 نوفمبر 2010

862 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 13082 /1 بتاريخ 6 جويلية 2010

-يستشف من أحكام الفصل 65 من مجلة التّهيئة التّرابيّة والتعمير أن المشرع خص مالكي المقاسم المعنيّة بالتقسيم موضوع مطلب التعديل بضمانة أساسية قوامها الحرص على تأمين علمهم على أوسع نطاق ممكن بمشروع تعديل التقسيم انطلاقا من تعليق مشروع المثال بمقر الولاية أو البلديّة ومرورا بنشر إعلان استقصاء من طرف الجماعة العموميّة المحليّة عن طريق التعليق من ناحية وسائل الإعلام المسموعة والمكتوبة من ناحية أخرى ووصولا إلى تمكينهم من الإحاطة بكافة مقتضياته ضمانا لحقوقهم في إظهار مركزهم القانوني من هذه الناحية والدّفاع عنه نظرا لأهميّة التأثيرات المترتبة عن مثل هذا التعديل وتقييده لحق الملكية[864].

-رفض البلديّة لمشروع التقسيم الذي تقدّم ت به المدّعية بصفتها مهندسة ونيابة عن حريفها لا يمنحها الصفة والمصلحة لطلب إلغاء قرار المصادقة على تقسيم نفس العقار الذي منح لحريفها بعد تقديمه لمطلب في التقسيم أعدّه مهندس آخر[865].

-أجازت أحكام الفصل 65من مجلة التّهيئة التّرابيّة و التعمير إمكانية تعديل تقسيم سبقت المصادقة عليه شريطة الحرص على ملاءمة التراتيب العمرانية و عدم المساس بحقوق المالكين، و اشترطت إنتهاج إجراءات قانونية معينة للقيام بذلك قوامها تعليق مشروع المثال بمقر الولاية أو البلديّة ونشر إعلام استقصاء عن طريق التعليق و وسائل الإعلام المسموعة و المكتوبة، وأقرت جملة من الضّمانات أساسها المصادقة على التعديلات المقترحة إن لم تقع معارضتها من طرف ثلثي المالكين الحائزين على ثلاثة أرباع مساحة التقسيم و بعد أخذ رأي لجنة التقسيمات[866] .

-خوّل الفصل 65من مجلة التّهيئة التّرابيّة و التعمير الإستجابة لمطالب التعديل الصّادرة عن مالك أو أكثر لمقاسم مستخرجة من تقسيم مصادق عليه شريطة أن تكون ملائمة للتراتيب العمرانية المنطبقة على المنطقة التي يوجد بها هذا التقسيم و أن لا تمس بالمصالح المباشرة لبقية المالكين[867]

-مصادقة البلديّة على التقسيمات المجاورة دون التثبت من الحدود الطبيعية بينها و بين أراضي الأجوار يعدّ مخالفا للقانون و يمثل إعتداء على حق الملكية المكفول دستوريا.

-يعد تنصيص التقسيم على إحداث طريق عمومي بأرض الجار دون أن يكون هذا الأخير مشمولا بإجراءات ذلك الإحداث ليتمتع بالضّمانات التي كفلها المشرع بمناسبة تخصيص العقارات أو إدماجها بالملك العام و دون توخي إجراءات الإنتزاع من أجل المصلحة العموميّة طبقا للفصل 60 من مجلة التّهيئة التّرابيّة و التعمير مخالفا للقانون، و لا يجوز للبلدية الإستناد إلى ذلك التقسيم لرفض تمكين الجار من رخصة بناء بأرضه .[868]

-أسند القانون اختصاص تعديل التقسيمات والمصادقة عليها إلى رئيس الجماعة المحليّة التي توجد بدائرتها ، أي إلى رئيس البلديّة بالنّسبة للعقارات الكائنة داخل المناطق البلديّة أو إلى الوالي بصفته رئيس المجلس الجهوي بالنّسبة للعقارات الكائنة خارج المناطق البلديّة، دون أن يخول للسلطة المذكورة تفويض ذلك الإختصاص، طبق ما يتبين بالرجوع إلى الفصلين 59 و 65 من مجلة التّهيئة التّرابيّة و التعمير[869] .

-يخلص من أحكام الفصول 29 و 30و 34من القانون الأساسي المتعلّق بالمجالس الجهوية أنّ رئيس المجلس الجهوي يختص بتسليم رخص التقسيم والبناء وتحوير البناءات أو إصلاحها بدائرة الولاية خارج مناطق نفوذ رئيس البلديّة، كما يختص بمعاينة المخالفات لقرارات التصفيف والتسوية للطرقات ويتمتع في هذا الإطار بكلّ الصلاحيات المرتبطة بالتراتيب الخاصة بالبناء والمرور والجولان والطرقات والتنوير والصحّة والنظافة والراحة العامّة.

-يستروح من أحكام الفصل 58 من مجلة التّهيئة التّرابيّة والتعمير أنّ التقسيم لا يشمل إلاّ قطع الأرض القابلة للتجزئة[870]

---

[863] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 26684 بتاريخ 15 جويلية 2010

[864] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 17393 / 1 بتاريخ 23 جوان 2010

[865] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121123 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[866] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 14834 / 1 بتاريخ 28 نوفمبر 2010

[867] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 14457 / 1 بتاريخ 6 جويلية 2010

[868] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 15742 /1 بتاريخ 7 جويلية 2010

[869] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 15188 /1 31 ديسمبر 2010

[870] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 17656 /1 بتاريخ 8 ماي 2010

-مثال التّهيئة التفصيلي يشكّل سندا لتخصيص العقارات المشمولة به لفائدة الأغراض المقرّرة بمقتضاه والحيلولة بالتّالي دون ما من شأنه المساس بها بقطع النّظر عن إجراءات انتزاعها التي تمّ تسوية وضعيتها العقاريّة ولا تنال بأي حال من واجب احترام تخصيصها[871].

ب) رخص البناء

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

-تستمد رخص البناء حجيتها القانونيّة من قرار الترخيص في صيغته الكتابية ومن الأمثلة الهندسية المرافقة له والتي تتمّ المصادقة عليها من قبل السّلطة الإداريّة الراجع لها اختصاص تسليم هذه الرخص.

-سلطة رئيس البلديّة مقيّدة في المجال العمراني وتحتمّ عليه متابعة إنجاز الأشغال ومدى مطابقتها لرخص البناء المسندة قصد التفطّن للمخالفات وعند الاقتضاء اتخاذ الإجراءات اللازمة لا سيّما في ظلّ وجود منازعة من الأجوار ذوي المصلحة، ضرورة أنّ ذلك يدخل في صميم الصلاحيات العمرانية الموكولة له بموجب القانون وهي مهمّة متواصلة لا تجد حدّا لها فيما تمّ إنجازه من معاينات سابقة، وهو ما يجعل إعراض رئيس البلديّة عن القيام بهذا الإجراء تبعا للمطلب الجدّي المدعّم بتقرير الاختبار المقدم من المدّعي، في غير طريقه[872]

-لئن خوّل المشرّع للإدارة إمكانية إرجاء البتّ في مطالب الرخص المتعلّقة بالتقسيمات العمرانية إلى حين تمكينها من مراجعة أمثلة التّهيئة، فإنه قد ألزمها في المقابل بضرورة التقيّد في ذلك بأجل السنتين المواليتين لتاريخ تعليق القرار القاضي بإدراج المنطقة المعينة ضمن المناطق التي تقتضي إجراء هذه المراجعة[873]

-قرار وزير التّجهيز و الإسكان المؤرخ في10 أوت1995 و المتعلّق بضبط قائمة الأشغال الرامية إلى إدخال تغييرات أو إصلاحات عادية وضرورية على بناية مقامة أعفى من يروم القيام بإصلاح الجدران و الجدران الدّاخليّة بدون تغيير التركيز من الحصول على ترخيص ، و لم يعف من يروم بناء جدار جديد من ضرورة الحصول على ترخيص[874]

-طالما ثبت وجود مثال تهيئة عمرانية مصادق عليه و ساري المفعول في تاريخ تقديم العارض لمطلب للحصول على رخصة بناء، و أنّ المثال المذكور نصّ على إحداث طريق تشق عقار طالب الرخصة، فإنه لا تثريب على البلديّة حينما رفضت تمكينه من رخصة [875]

-ميّز الفصل6 من قرار وزير التّجهيز و الإسكان المؤرخ في 19أكتوبر 1995و المتعلّق بضبط الوثائق المكونة لملف رخصة البناء و أجل صلوحيتها و التمديد فيها و شروط تجديدها بين نظامين مختلفين يتعلّق الأوّل بالتمديد و الذي يتمّ إسناده بمجرد توفر شرطين الأوّل موضوعي وهو عدم حصول تغيير في مشروع البناء الذي تمّ على أساسه منح الرخصة الأصلية و الشرط الثاني شكلي و يتصل بأجل تقديم مطلب التمديد الذي يجب أن يقدم قبل شهر من انتهاء أجل الثلاث سنوات المحدد لانقضاء صلوحية الرخصة ابتداء من تاريخ تسليمها، أما النظام الثاني فيتعلّق بالتجديد و الذي يتمّ بنفس الصيغ و الشّروط التي منحت بها الرخصة الأولى إذا حصل تغيير في مشروع البناء[876]

-وجود عقار النّزاع في منطقة يحجّر فيها البناء يعدّ سببا حاسما و كافيا لتبرير رفض البلديّة تمكين العارض من رخصة بناء، بقطع النّظر عن ثبوت رجوع العقار إلى ملك الدّولة من عدمه[877].

-إنّ حصول العارضة على قرار تصفيف عقارها لا يعفيها من ضرورة الحصول على رخصة بناء لتشييد سياج لعقارها، وبالتّالي يفرض عليها اللجوء إلى السّلطة المختصة بمنح تلك الرخصة وهي في صورة الحال بلديّة المكان.

---

871 الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27188 بتاريخ 10 جويلية 2010

872 الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد 27509 بتاريخ 1 جويلية 2010

873 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 13403 / 1بتاريخ 13 أكتوبر 2010

874 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 15188 /1 31 ديسمبر 2010

875 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد15246 /1 بتاريخ 6 جويلية 2010

876 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 15150 /1 بتاريخ 7 جويلية 2010

877 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 17210 /1 بتاريخ 24 أفريل 2010

– طالما تبيّن لجهة البلديّة بعد اجتماع اللجنة الفنيّة لرخص البناء و بناء على رأي المندوبيّة الجهويّة للتنمية الفلاحيّة بالجهة، ان العقار امتداد للشريط الغابي، و هو الأمر الثابت من خلال الأوراق المظروفة بالملف و خاصة مثال التّهيئة العمرانيّة للمنطقة على النحو المبيّن أعلاه، فإنّها تغدو محقة في رفضها منح ترخيص لبناء سياج لعقارها[878].

– استقر فقه قضاء هذه المحكمة على إلزامية آراء اللجان الفنية لرخص البناء ضرورة أنّ آراءها تحمل أبعادا فنيّة و تضمن في تركيبتها مشاركة عديد الأطراف، الأمر الذي يجعل عدم إحترام رئيس البلديّة لرأي اللجنة الفنية منطويا على خرق للقانون.

– مجرد الشروع في أشغال البناء لا يكون قرينة على سابق حصول القائم بالأشغال على ترخيص بلدي في الغرض، في غياب تشريع ضابط لسبل إعلام الغير بقرارات الترخيص في البناء[879].

– إن حالة الشياع لا تحول دون اسناد أحد المالكين على الشياع رخصة بناء متى تحصل على الموافقة المبدئية من جميع المالكين الآخرين.[880]

– تقتصر صلاحية تقصي استحقاق طالب رخصة البناء للعقار، الموكولة للجان الفنّية ولرئيس البلديّة عند دراسة ملفات رخص البناء، على معاينة توفّر صفة المالك الظّاهر في طالب الرخصة والتي تكون مستوفاة كلّما لم يبرز نزاع جدّي حول سند الملكية، الكفيل لوحده بحمل البلديّة على عدم منح رخصة البناء إلى حين البت قضائيا في النّزاع الاستحقاقي وتسوية الوضعية العقاريّة للقطعة موضوع مطلب الترخيص في البناء،[881].

– لاشيء يفرض على الإدارة إصدار قرار إيقاف أشغال قبل سحب رخصة البناء.

– إستجابة البلديّة لاعتراض من له مصلحة على البناء المرخص فيه لا يعدّ في حدّ ذاته إنحرافا بالسّلطة كلّما تبين للبلدية وجاهة الإعتراضات المقدمة لها[882].

– استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ الإختصاص يمارس وجوبا من قبل السّلطة الأصلية التي أهّلها النص وجعلها تستأثر بمجال التدخّل دون غيرها، وأنّه لا يمكن لهذه الأخيرة تفويض اختصاصها طالما لم يخوّل لها ذلك بمقتضى النص المانح للإختصاص أو نص آخر من نفس المرتبة وهو أمر لا يتوفر بخصوص رخص البناء[883].

– يعتبر التصدي للبناءات العمرانية المقامة دون ترخيص في البناء من السلط المختصّة، و اجبا محمولا على السّلطة البلديّة إن كان محل النّزاع يوجد بدائرتها التّرابيّة، و هي مطالبة لذلك ببذل جميع الجهود اللازمة و اتخاذ الإجراءات القانونيّة قصد تنفيذ قرارات الهدم التي تصدر عنها.[884]

– لم يشترط الفصل الأوّل من قرار وزير التّجهيز و الإسكان والتّهيئة التّرابيّة المؤرخ في 19 أكتوبر 1995 المتعلّق بضبط الوثائق المكونة لملف رخصة البناء و أجل صلوحيتها و التمديد فيها و شروط تجديدها من طالب الرخصة الإطلاع و الأخذ بما تنص عليه الأمثلة التقسيمية المتعلّقة بعقارات الأجوار.

– لا يجوز للإدارة التمسك بحماية حقوق المالكين المجاورين للعقار موضوع طلب الرخصة، ضرورة أنّ الحقوق و الإرتفاقات الناشئة عن طبيعة العقار و موقعه لفائدة الأجوار تخضع لقواعد القانون الخاص التي تعتمد إرادة الأطراف و الإتفاق بينهم و أنّ النّزاعات التي تثور بخصوصها تكون من أنظار القاضي العدلي دون سواه، و للسلط الإداريّة إذا ما استدعت الضرورة فتح منافذ ومدّ

---

[878] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 16491 /1 بتاريخ 9 مارس 2010

[879] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 11455 / 1بتاريخ 29 جانفي 2010

[880] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 17384 / 1 بتاريخ 21 جوان 2010

[881] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 19244 / 1 بتاريخ 24 ديسمبر 2010

[882] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 15654/1بتاريخ 8 جوان 2010

[883] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 15833 بتاريخ 21 ديسمبر 2010

[884] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 15623 / 1 بتاريخ 7 جوان 2010

طرقات أن تتخذ الإجراءات الكفيلة أثناء إعداد أو مراجعة أمثلة التّهيئة العمرانية و السهر على تنفيذها طبقا للأحكام المتعلّقة بالتّهيئة التّرابيّة و الإنتزاع من أجل المصلحة العامّة.[885]

- طالما أنه يجوز للمواطن التنازل عن بعض حقوقه التي كفلها له القانون فإنه ولئن لم تنص التراتيب العمرانية على إمكانية ترخيص الجار لجاره في البناء بمسافة الإرتداد الفاصلة بينهما فإن الإمكانية تبقى واردة شريطة احترام الإرتفاقات العامّة والمحافظة على إطار عيش سليم بين المتساكنين ودون أن يكون لذلك مساس بصبغة المنطقة[886]

- إذا نصت التراتيب العمرانية لمثال التّهيئة العمرانية بأن المنطقة مخصصة لبناءات متلاصقة و مجمعة و أن المباني تكون متلاصقة مع الحدود الجانبية، فإن البناء المقام دون ترك مسافة تراجع بين صاحب الرخصة وبين الأجوار يكون مطابقا للتراتيب العمرانية[887].

- سلطة رئيس البلديّة مقيّدة في المجال العمراني وتحتمّ عليه متابعة إنجاز الأشغال ومدى مطابقتها لرخص البناء المسندة قصد التفطّن للمخالفات وعند الاقتضاء اتخاذ الإجراءات اللازمة لا سيّما في ظلّ وجود منازعة من الأجوار ذوي المصلحة، ضرورة أنّ ذلك يدخل في صميم الصلاحيات العمرانية الموكولة له بموجب القانون وهي مهمّة متواصلة لا تجد حدّا لها فيما تمّ إنجازه من معاينات سابقة، وهو ما يجعل إعراض رئيس البلديّة عن القيام بهذا الإجراء تبعا للمطلب الجدّي المدعّم بتقرير الاختبار المقدم من المدّعي، في غير طريقه[888]

- طالما تبين أن ملف طلب الرخصة لم يتضمن حجة قاطعة على الملكية وثبت وجود نزاع جدي بشأنها فإن السّلطة المختصة تكون ملزمة بالإمساك عن تسليمها[889].

- يتخذ قرار تجديد الرخصة في صورة وجود تغيير في مشروع البناء أو في المعطيات الواقعية والقانونيّة التي أحاطت بذلك المشروع، ويتعين على الإدارة حينئذ إعادة تفحص الملف المعروض عليها وأن تحترم في ذلك الصيغ والإجراءات القانونيّة المقررة في إسناد رخص البناء، الأمر الذي يستدعي إعادة تفحص الملف مما يكون معه تجديد تلك الرخصة قرارا مستقلا عنها ومؤثرا في الوضعيات القانونيّة بذاته وقابل من أجل ذلك للطعن بتجاوز السّلطة .[890]

- يتمثّل الشيوع حسب أحكام مجلّة الحقوق العينية في اشتراك شخصين فأكثر في ملكية عين أو حق عيني غير مفرزة حصّة كلّ منهم .

- ولئن نصّ الفصل 58 من مجلّة الحقوق العينية أن لكلّ من الشركاء أن ينتفع بالشيء المشترك بقدر حصّته فقد جاء بالفصل 62 من نفس المجلّة أنه ليس لأحد الشركاء أن يحدث شيئا في المشترك إلا برضى الباقين صراحة أو دلالة .وطالما استندت البلديّة إلى رضا بقية المالكين دلالة حين منحت الترخيص المطعون فيه مع التنصيص على اعتباره لاغيا عند تقديم أي اعتراض في الغرض فإن رفضها سحب ترخيصها عقب اعتراض أحد المالكين، سيما أنه بإمكانها منحه ثانية بعد تسوية الوضعية بين المالكين بالقسمة أو بالاتفاق على إقامة الإحداثات، يجعل قرارها عرضة للإلغاء[891].

- إن حالة الشياع لا تحول دون إسناد أحد المالكين على الشياع رخصة بناء متى تحصل على الموافقة المبدئية من جميع المالكين الآخرين [892]

---

[885] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 11486 / 1 باريخ 31 ديسمبر 2010

[886] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 17564 /1 بتاريخ 21 جوان 2010

[887] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27514 بتاريخ 12 مارس 2010

[888] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد 27509 بتاريخ 1 جويلية 2010

[889] ا الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد28018 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 و الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد 27640 بتاريخ 4 ديسمبر 2010 و الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد27484 بتاريخ 1 جويلية 2010

[890] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد 16739 /1 بتاريخ 24 نوفمبر 2010

[891] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد 27272 بتاريخ 10 جوان 2010

[892] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 17384 /1 بتاريخ 21 جوان 2010

- يعتبر مبدئيا رفض إسناد رخصة بناء طابق ثان استنادا إلى إخلالات بالطابق الأوّل و السفلي في طريقه ، بالنّظر إلى أنّ تواصل هذه المخالفات العمرانية سيؤثر بالضرورة في البناية التي هي كلّ لا يتجزأ،خاصة و أنّ القول بخلاف ذلك سيؤدي إلى إضفاء الشرعيّة على بناية مخالفة لتراتيب ملزمة .

- إن ما تمسك به المخالف من وجوب احترام البلديّة واجبها المتعلّق بتحوير مسار الطريق العمومي الذي حدده مثال التّهيئة العمراني و ذلك بهدم جزء من العقار الراجع لأحد الأجوار كشرط ليعدل مثاله الهندسي ، فإنّه و على فرض ثبوته ليس من شأنه أن يكون ذريعة لمخالفة التراتيب العمرانية[893].

- استقر الفقه والقضاء على اعتبار أنّ التثبت في مدى شرعيّة القرار الصادر في مادّة رخص البناء يكون في تاريخ اتخاذ ذلك القرار[894] .

- الترخيص في إقامة سياج يقتضي أن تكون حدود العقار المراد تسييجه واضحة ومحددة ولا نزاع فيها.

- طالما ثبت من أوراق الملف أن العقار موضوع رخصة التسييج موضوع منازعة بين الأطراف فإن البلديّة أصابت لما أحجمت عن تسليم الرخصة للمدعي لما تبين لها ذلك رغم موافقة اللجنة الفنية [895].

- لئن دأب فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أن ملكية عقار على الشياع لا تحول دون الترخيص في البناء فوقه، إلا أنه اشترط أن تكون تلك الملكية محددة ومفرزة، وفي صورة وجود نزاع جدي حول ملكية الأرض المزمع إنجاز أشغال بناء فوقها، فإن المصالح الإداريّة المختصة تكون مطالبة بالإمساك عن تسليم الرخصة المطلوبة أو سحبها في صورة حصول ذلك إلى حين فض النّزاع القائم بشأن الملكية بصورة نهائية[896] .

- من المستقر عليه أن القواعد المتعلّقة بالتّهيئة العمرانية هي من القواعد الآمرة التي لا يمكن الاتفاق على مخالفتها[897]. طالما أن رخص البناء المطعون فيها التي سمحت بالبناء داخل حدود مسافة 25 متر من حدود الملك العمومي البحري صدرت بعد صدور مجلة التّهيئة التّرابيّة و التعمير و لم تحترم مقتضيات قرار التصفيف الصادر عن وزير التّجهيز و الإسكان بتارخ 22 نوفمبر 2010 و لم يصدر أمر في الحط من مسافة التحجير يكون حكم البداية في طريقه حين قضى بإلغائها .

- يعتبر قرار رفض الترخيص في البناء لوجود العقار في منطقة ارتفاعها 127 مترا دون سطح البحر ومهددة بالفيضانات مؤسّسا على الصلاحيات الضّبطية الراجعة لرئيس البلديّة بموجب الفصل 74 من القانون الأساسي للبلديّات بصفته سلطة ضبط إداري عام والمتمثلة في السهر على راحة وسكينة وأمن المتساكنين من الحوادث والآفات والكوارث ومن بينها الفيضانات ولا يعتبر عدم وجود مثال تهيئة عمرانية مصادق عليه في تاريخ البت في مطلب الترخيص حائلا دون اتخاذ البلديّة لقرار الرفض طالما ثبت وجود خطر محدق سينجر عن تشييد البناء[898]

- إن فتح الباب من الأشغال التي تخضع إلى رخصة [899]

- لا يتنزل تسييج العقارات ضمن قائمة الأشغال التي استثناها المشرع من وجوبيّة الحصول على ترخيص في البناء[900]

- أشغال التوسعة لا تندرج ضمن الأشغال الرامية إلى إدخال تغييرات أو إصلاحات عادية و ضرورية و المعفاة من الرخصة البلديّة و المضبوطة بمقتضى قرار وزير التّجهيز و الإسكان و التّهيئة التّرابيّة المؤرخ في 10أوت1995[901] .

---

[893] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد27211بتاريخ 18 جوان 2010

[894] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 14661 /1 بتاريخ 2 جويلية 2010

[895] الحكم الإبتدائي الصّادر ففي القضيّة عدد18396 / 1 27 نوفمبر 2010

[896] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 17391 / 1 بتاريخ 27 جانفي 2010

[897] الحكم الإبتدائي الصّادر ففي القضيّة عدد 16744 /1 بتاريخ 6 مارس 2010

[898] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27683 بتاريخ 8 أفريل 2010

[899] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 18060 /1 بتاريخ 5 جوان 2010

[900] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد 227390 بتاريخ 23 نوفمبر2010

[901] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 17134 /1 بتاريخ 6 جويلية 2010

- تخضع إقامة الأسيجة للترخيص في البناء طالما لم يتمّ استثناؤها من ذلك بصفة صريحة، فضلا عن أن ذلك الترخيص يجد سنده في ما قد يترتب عن تلك الوضعية من مساس بمصالح الغير من جهة التقليص في مسافة التراجع مع الأجوار أو الطريق العام.

- يجب أن يكون الترخيص في البناء كتابيا في شكل قرار يسلم للمعني بالأمر من قبل السّلطة المؤهلة لذلك وبعد تقديم كلّ الوثائق واستيفاء كلّ الإجراءات المستوجبة قانونا ومنها خاصة استشارة اللجنة الفنية المختصة[902] .

- طالما يوجد المقهى الذي يستغله المدّعي ضمن منطقة سيدي بوسعيد المصنفة ضمن المناطق التاريخية المحمية، فإن هيكل واقي به يستوجب الحصول على ترخيص مسبق من قبل الوزير المكلّف بالتّراث[903].

- بناء قفص مدرج غيّر من هيكل البناء يعدّ من الأشغال المستوجبة للترخيص والتي على البلديّة متابعة المخالفات بشأنها عند التفصي من التزام الاسترخاص المسبق وإصدار قرار في الهدم بعد اتباع الإجراءات المقرّرة بالفصل 84 من مجلّة التّهيئة التّرابيّة والتعمير [904].

- وحيث انّ ما أقامته العارضة يتمثل في " تيندة "حديدية بغاية تغطية شرفة مكتبها لحمايته من تساقط الأوساخ عليها من الطوابق العليا، وهو ما لا يستوجب الحصول على رخصة بناء في الغرض باعتبار انّ ما أقامته لا يمثّل بناء مشيّدا بالإسمنت وبالتّالي ثابتا، فضلا عن أنّه لا يعدّ من قبيل أشغال الترميم المقامة لتدعيم بناية موجودة أو إدخال تغيير عليها على معنى الفصل 68 من مجلة التّهيئة التّرابيّة و التعمير [905].

- إن الحكم القضائي بإتمام البناء لا يقوم مقام رخصة البناء[906]

- يرجع اختصاص تسليم رخص البناء طبق أحكام الفصلين 68 و 69 من مجلة التّهيئة التّرابيّة إلى رئيس البلديّة كلّما كان البناء موضوع الترخيص داخل المنطقة البلديّة أو إلى والي الجهة في غير ذلك من المناطق.

- لا يجيز القانون الأساسي للبلديّات لرئيس البلديّة تفويض صلاحياته المتّصلة بتسليم رخص البناء أو تلك المتعلّقة بتتبع المخالفات المسجّلة في المادّة العمرانية و على فرض تنصيص الأمر عدد 911 المؤرخ في 2 ماي 2000 المتعلّق بضبط وظائف الدّوائر البلديّة و طرق تسييرها على إجازة تفويض الصلاحيات المشار إليها إلى رؤساء الدّوائر البلديّة فإن ذلك الترخيص باطل ولا عمل عليه و لا يضفي بالتّالي الشرعيّة المطلوبة على قرار هدم طالما أنه ورد ضمن أمر ترتيبي أقل مرتبة من النص القانوني.

- عدم تنصيص مجلة التّهيئة التّرابيّة و التعمير و لا أي نص تشريعي آخر ترخيصا قانونيا يجيز لرئيس البلديّة تفويض صلاحياته سواء فيما يتعلّق بتسليم الرخص أو بإصدار قرارات هدم أو بغلق محلات و بصفة عامّة في تتبع المخالفات الناشئة عن عدم إحترام التشريع المنطبق في المادّة العمرانية،يفيد إتجاه نية المشرع نحو إفراد رئيس البلديّة دون سواه بهذه الإختصاصات ولإقصاء كلّ إمكانية لتفويضها إلى غيره.[907]

- جرى عمل هذه المحكمة على إعتبار أنّ صدور حكم مدني بات لا يحتج به لتبرير عدم الحصول على ترخيص ضرورة أنّه لا يمكن مجابهة البلديّة التي تعتبر غيرا بذلك الحكم و التي تقتصر آثاره على أطراف النّزاع[908].

- لا يجوز للمالك أو المكتري تغيير صبغة محل معد للسكنى إلى أي نشاط مغاير لصبغته الأصلية قبل الحصول على رخصة مسبقة في الغرض[909].

---

902 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 17294 /1 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

903 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد16056 /1 بتاريخ 7 جوان 2010

904 الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27826 بتاريخ 15 جويلية 2010

905 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 17370 بتاريخ 24 أفريل 2010

906 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 15655 /1 بتاريخ 21 جوان 2010

907 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 18353 /1 و 18427 /1 بتاريخ 6 مارس 2010

908 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 14870 /1 و 15066 /1 بتاريخ 8 جوان 2010

909 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 17006 / 1 25 أكتوبر 2010

الفقرة الثانية: النّزاعات المتعلّقة بقرارات الهدم:

أ) بالنّسبة لقرارات إيقاف أشغال البناء المخالف

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- يتعين على رئيس البلديّة التدخل قصد التصدي للبناء المخالف باتخاذ قرار في إيقاف الأشغال الذي هو من صميم مشمولات الضّبط الاداري الموكولة له والتي يكون مدعوا للقيام بأعبائها في ظل القواعد المقررة بهذا الخصوص وإلا فإنه يكون قد تنكر لاختصاصه في هذا المجال.[910]

- إن عبء الإثبات يكون محمولا بأكمله على الإدارة التي عليها إثبات أن المخالف واصل الأشغال التي تمّ إيقافها ،لا سيما أن خلاف ذلك يؤدي إلى مطالبة المعني بالأمر بإثبات فعل سلبي[911].

- يستروح من أحكام الفصل 82 من مجلة التّهيئة التّرابيّة والتعمير أن المخالف مطالب في الآن نفسه بالامتثال لقرار إيقاف أشغال البناء وبتقديم التماس في تسوية الوضعية في غضون الشهرين من تاريخ اتصاله بالقرار إلى السّلطة التي أصدرته، حينها يمكن له أن ينتفع بتسوية وضعيته والحصول على رخصة بناء في الغرض، وفي المقابل، فإنه إذا لم يقدم المخالف الالتماس داخل الأجل المذكور يكون الوالي أو رئيس البلديّة ملزما باتخاذ قرار في هدم البناء المخالف وتكون سلطته مقيدة في ذلك حتى وإن تمّ الامتثال إلى قرار إيقاف الأشغال[912].

- يبقى مخولا للإدارة انتهاج جميع وسائل التبليغ كما أنّه لا تأثير على الإخلالات المتعلّقة بالتبليغ أو الإعلام على شرعيّة القرارات الإداريّة وقد جرى عمل هذه المحكمة على انّ الإعلام بقرار إيقاف الأشغال بواسطة محضر محرّر من قبل العون المكلّف بالتراتيب طريقة تكتسي كلّ مكونات الإعلام القانوني[913] .

ب) بالنّسبة لاتخاذ قرارات الهدم

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- قرارات الهدم تتسم بالصبغة العينية لكونها تتسلط على البناء بغض النّظر عن صاحبه[914].

- طالما أنّ من بإمكانه الأكثر يمكنه الأقل و طالما توجّه العارض إلى رئيس البلديّة بمطلب سدم النافذة و الشرفة المقامتين من قبل المتداخل بصورة مخالفة للقانون، ولم يتولّ رئيس البلديّة الردّ عليه، و الحال انه كان عليه، لما لم يتّخذ قرارا في الهدم، ان يتّخذ على الأقلّ قرارا في سدم النافذة و الشرفة المشار إليهما، فإنّ قراره الضمني القاضي برفض اتّخاذ قرار في السدم يغدو غير شرعي وحريا على ذلك الأساس بالإلغاء[915].

- خول المشرع لرئيس البلديّة صلاحية التدخل للتصدي للبناءات المخالفة للتراتيب العمرانية باتخاذ قرار في الهدم أو غلق نوافذ تكشف على الجار في صورة البناء دون ترخيص[916].

- تفضي حالة شيوع العقار المقام فوقه البناء المخالف إلى صدور قرار في هدمه ولا تملك الإدارة أي سلطة تقديرية حيال ذلك.[917]

---

[910] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 26150 بتاريخ 18 ماي 2010

[911] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد 27274 بتاريخ 29 جانفي 2010

[912] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد16925 /1 بتاريخ 28 أفريل 2010

[913] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 18037 / 1 بتاريخ 9 فيفري 2010

[914] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 16459 / 1 بتاريخ 31 مارس 2010

[915] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 17314 /1 بتاريخ 9 مارس 2010

[916] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 18265 بتاريخ 30 جانفي 2010

[917] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد16925 /1 بتاريخ 28 أفريل 2010

– يكون لزاما على رئيس البلديّة ممارسة الإختصاص المخول له قانونا والمتمثل في اتخاذ قرار في الهدم وتنفيذه في صورة عدم احترام مسافة الارتداد القانونيّة على الطريق العام والتي تعد من قبيل المخالفات غير القابلة للتسوية[918].

– لا يمس من حق الملكية ولا من حرمة المسكن هدم جدار يمثل جزء لا يتجزأ من منزل متى ثبتت إقامته بصفة مخالفة للقانون والذي أجاز للجهة الإداريّة المختصة اتخاذ قرار في هدم البناء غير المرخص فيه [919].

– رئيس البلديّة مؤهل للوقوف على مخالفات البناء بدون رخصة و التصدي لها في حدود اختصاصه التّرابي ضرورة أنه في حالة اختصاص مقيّد تفرض عليه اتخاذ قرار هدم و تنفيذه بدون أجل عملا بأحكام الفصل 84 من مجلة التّهيئة التّرابيّة و التعمير.[920]

– إن ما تمسك به المدّعي من عدم تسليمه شخصيا للإستدعاء والحال أن المقاول قد تسلمه بدلا منه أضحى غير مؤسس قانونا ضرورة أن العبرة باتصال الإستدعاء وتسليمه في مكان الأشغال لتحصل الغاية التي جعل من أجلها[921]

– طالما تولّت الجهة المدّعى عليها استدعاء العارض بمكان الأشغال لسماعه فإن قرارها يكون محترما لمقتضيات الفصل 84 من مجلة التّهيئة التّرابيّة و التعمير. إن العرف الذي احتج به العارض على فرض ثبوته يخالف مقتضيات الفصل 68 من مجلة التّهيئة التّرابيّة والتعمير[922].

– طالما ثبت إقامة السياج محل النّزاع دون احترام حرمة الممرّ العمومي الذي يعدّ ملكا عموميا بلديا ،فإنّ ذلك يعتبر من قبيل المخالفات غير القابلة للتسوية و التي تكون سلطة الإدارة حيالها مقيّدة باتخاذ قرار الهدم وتنفيذه دون أجل، وهو ما ينزع كلّ جدوى عن المآخذ الشّكليّة بالتنبيه قبل إتخاذ التدابير الزجريّة[923]

– جاءت إرادة المشرّع النّاطق بها الفصل 84 من مجلة التّهيئة التّرابيّة والتعمير واضحة في الدّلالة على أن يكون رئيس البلديّة حيال مخالفة البناء بدون رخصة في حالة اختصاص مقيّد ضرورة أنّه لا يسعه سوى اتخاذ قرارات تقضي بهدم البناء المخالف [924].

– لا يكون البناء آيلا للسقوط إلاّ متى قام الدليل على تداعي بنيانه في مستوى الأسس أو الجدران الحاملة أو الأسقف على نحو لا يمكن تلافيه بما يشكّل تهديدا مستمرّا لشاغليه أو للمارة [925].

– يستشف من القانون عدد 35 لسنة 1976 أن أحكامه خلت مما يفيد انصراف إرادة المشرع نحو اشتراط أن يكون العقار آيلا للسقوط حتى يسوغ لمالكه طلب تمكينه من الترخيص والاستجابة له[926].

–لم يشترط الفصل 84 من مجلة التّهيئة التّرابيّة و التعمير أن يكون الإستدعاء موجّها من رئيس البلديّة أصالة و تبقى العبرة من الإجراء هو تمكين المخالف من أجل 3 أيام قصد الإتّصال بالمصالح البلديّة و ليس برئيس البلديّة شخصيا قصد تسوية[927] .

– الإجراءات المقررة لفائدة الإدارة البلديّة في نطاق تطبيق أحكام مجلة التّهيئة التّرابيّة و التعمير و التي تخول لها تتبع المخالفات المرتكبة في المادّة العمرانية تكتسي طابعا عينيا بحكم اقترانها بعدم تطابق الأشغال المنجزة مع القوانين او التراتيب العمرانية أو مع الأمثلة الهندسية المصاحبة لرخصة البناء أو عدم حصول الأشغال على الترخيص المستوجب، وهو ما يفرض على البلديّة ردع المخالفات حسب الوضع الظاهرة دون التوقف على هوية القائم بها[928].

---

[918] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/10898 بتاريخ 23 جوان 2010

[919] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 17043 /1 بتاريخ 26 ماي 2010

[920] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 16461 /1 بتاريخ 8 جوان 2010

[921] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 17711 /1 بتاريخ 6 مارس 2010

[922] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 17750 / 1 بتاريخ 23 مارس 2010

[923] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27741 بتاريخ 24 ديسمبر 2010

[924] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27276 و 27291 بتاريخ 27 مارس 2010

[925] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27273 بتاريخ 27 مارس 2010

[926] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 14633 /1 بتاريخ 24 فيفري 2010

[927] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 18896 /1بتاريخ 9 مارس 2010

[928] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 1/17987 بتاريخ 22 جوان 2010

– طالما أفرد الفصل 84 من مجلة التّهيئة التّرابيّة و التعمير رئيس البلديّة أو الوالي بسلطة إصدار قرارات الهدم في صورة البناءات المقامة دون رخصة، دون أن يجيز إمكانيّة تفويض تلك الصلاحيّة، فإن القرار المنتقد يغدو صادرا عن سلطة غير مختصة، طالما كان ممضى من قبل رئيس الدائرة البلديّة بالخضراء حتى ولو كان نيابة عن رئيس بلديّة تونس شيخ المدينة و بتفويض منه.

–إنّ تسلم الإستدعاء من قبل أحد العملة، يكفي لاعتبار أنّ جهة البلديّة احترمت مقتضيات الفصل 84 من مجلة التّهيئة التّرابيّة و التعمير المتعلّقة بضرورة سماع المخالف قبل اتّخاذ قرار الهدم و تنفيذه، بالإستناد إلى انّ واجب العامل إعلام صاحب المنزل بتسلمه الإستدعاء، وما على هذا الأخير إلاّ ان يتّصل بمصالح البلديّة لتسوية وضعيته إذا كان حريصا على حقوقه [929].

– أنه خلافا لما تمسّك به نائب العارضة، فإنّه لا يوجد نصّ قانوني أو ترتيبي يرغم البلديّة على إتخاذ قرارها بخصوص البناءات المخالفة للتراتيب العمرانية في أجل محدّد لأن الأمر يبقى رهين معاينة هذه المخالفات من قبل أعوانها و لا يستقيم تبعا لذلك التمسك بالحقوق المكتسبة في مواجهة البلديّة المدّعى عليها طالما ثبت أنّ ما انجزته المدّعية من أشغال كان مخالفا للقانون [930].

– اللجنة الفنية ومن بعدها رئيس البلديّة وإن كانا يتمتعان بسلطة تقديرية الأولى في إبداء رأيها بخصوص البناية المعنيّة والثاني بخصوص إتخاذ القرار المناسب و المتمثل سواء في اتخاذ قرار هدم طالما كانت البناية متداعية للسقوط، او الدعوة إلى إجراء صيانة وترميمات في الصورة المغايرة، فإنّ تلك السّلطة تخضع إلى الرقابة الدنيا لهذه المحكمة التي تتسلط في صورة الخطا الفادح في التقدير او الإنحراف بالسّلطة او تحريف الوقائع [931].

– انّ الوقوف عند مخالفات البناء بدون رخصة يدخل في صميم الصلاحيات العمرانيّة الموكولة إلى الوالي خارج المنطقة البلديّة والتي يكون مدعوّا للقيام بأعبائها في ظلّ القواعد المقرّرة في هذا الخصوص دون جواز معارضته بإكتساب الحقوق في مواجهتها حتى لا يؤول الأمر إلى زعزعة الإستقرار المستوجب في هذا الميدان [932].

– استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ مبدأ المساواة لا ينطبق إلاّ على الوضعيات الشرعيّة وهي غير صورة الحال طالما ثبت أنّ البناء المنجز من المدّعي تمّ على قطعة راجعة إلى ملك الدّولة الخاص وهو ما يجعله في وضعية غير شرعيّة تبرّر اتّخاذ قرار الإزالة في شأنه [933].

– معاينة الأحكام المتعلّقة برخص البناء و التصدي لها على معنى الباب الثاني من مجلة التّهيئة التّرابيّة و التعمير تخرج عن أنظار وزارة التّجهيز والإسكان و التّهيئة التّرابيّة بحكم اتّصالها بصلاحيات رئيس البلديّة دون غيره بوصفه رئيس الجماعة العموميّة المحليّة التي يوجد بدائرتها العقار المراد هدمه و التي يكون مدعوّا للقيام بأعبائها في ظلّ القواعد المقرّرة في هذا الخصوص، الأمر الذي يكون معه إحجام وزير التّجهيز و الإسكان و التّهيئة التّرابيّة عن الردّ عن المطلب الرامي إلى دعوته إلى ردع المخالفات غير مولّد لمقرّر مؤثر في المركز القانوني للشخص الذي وجّه المطلب[934]

–أنّ تعمّد المتداخل إقامة بناية بدون ترخيص وخارج حدود ملكه يجعل المخالفة ثابتة في حقّه وهو ما يوجب على بلدية المكان التدخّل وفق الصلاحيات المخوّلة لها بموجب أحكام الفصل 84 من مجلة التّهيئة التّرابيّة والتعمير.

–إنّ تبرير البلديّة المدّعى عليها عدم تدخّلها بضرورة المحافظة على النظام العام بالمنطقة باعتبار أنّ التحوّز بالشريط التابع لملك الدّولة يهمّ جميع المتساكنين القاطنين بنفس النهج ولا يقتصر على المتداخل مردود عليها كذلك ضرورة أنّ القانون أوكل لها مهمّة ردع المخالفات العمرانية وأنّ رفضها تنفيذ تلك المهامّ يؤدي إلى الفوضى وتشجيع المخالفين على التمادي في إحداث البناءات الفوضوية دون التقيّد بالضوابط والتراتيب التي تكفل جمالية المنطقة والإنسجام العمراني بها [935].

---

929 الحكم اللإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17955 بتاريخ 9 مارس 2010

930 الحكم اللإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 18867 / 1 بتاريخ 19 أكتوبر 2010

931 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 16720 /1 بتاريخ 8 جوان 2010

932 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 18153 / 1 بتاريخ 5 جانفي 2010

933 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد19300 /1 بتاريخ 22 جوان 2010

934 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 17491 /1 بتاريخ 6 جويلية 2010

935 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 16948 /1 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

ج) بالنسبة لتنفيذ قرارات الهدم:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

-جرى عمل هذه المحكمة على اعتبار أنّ البلديّة مسؤولة عن متابعة و تنفيذ قرارات الهدم التي تصدرها و تتخذ في ذلك جميع الوسائل الواجبة قصد إتمام هذه الغاية بما في ذلك استعمال القوة العامّة و لا يمكن لها ان تتعلّل بشغور محلّ التداعي للتفصي من مسؤولياتها.[936]

-تمكن أحكام الفصل 84 من مجلة التّهيئة التّرابيّة والتعمير رئيس البلديّة بوصفه صاحب سلطة ضبط إداري خاص في المادّة العمرانية من صلاحية استعمال القوة العامّة مباشرة لتنفيذ القرارات التي يصدرها في الإطار المذكور.

-عدم إدلاء الجهة المدّعى عليها بما يفيد محاولة تنفيذ قرار الهدم باستعمال الصلاحيات المخولة بمقتضى الفصل 84 من مجلة التّهيئة التّرابيّة والتعمير يجعل القرار المطعون فيه في غير طريقه و متعين الإلغاء[937] .

-الهدم المتمثل في إزالة البناءات بما لها من ارتكازات ودعائم بالأرض أو بالإحداثات الملاصقة لها إنما يعد إجراءا خطيرا من شأنه التأثير أثرا كبيرا في الوضعية القانونيّة والواقعية للمعنيين به غير أن المشرع أقره صلب الباب الثاني من العنوان الرّابع من مجلة التّهيئة التّرابيّة والتعمير كجزاء تجاه المخالفات الصارخة للأحكام المتعلّقة برخص البناء والمتمثلة من ناحية في البناء دون رخصة وغيره مما تضمنه الفصل 84 من المجلة ومن ناحية أخرى في البناء المخالف للرخصة الذي ترفض اللجنة المختصة التسوية بشأنه أو الذي يأبى من أنجزه الامتثال لقرار إيقاف الأشغال ويتعنت في مواصلة المخالفة مفوتا على نفسه إمكانية تفادي قرار الهدم .
اقتضى المشرع ضمانا لتطبيق العقوبات المشار إليها أن تتقيد الإدارة لا باتخاذ قرار الهدم فحسب بل وبتنفيذه في أجل محدد مخولا لها في ذلك الاستعانة بالقوة العامّة وهي محمولة في ذلك على مراعاة حقوق الأجوار والاستعانة بأهل الخبرة، على نفقة المخالف، لتحديد وتطبيق الطرق الكفيلة بالهدم غير أنه لا يمكن لها ضمانا لثقة المواطن في مؤسّسات الدّولة التذرع بهذه الصعوبات لرفض التنفيذ بصورة شرعيّة[938].

-رئيس البلديّة ملزم بتنفيذ قرار الهدم الصادر في شأن بناء مقام دون ترخيص قانوني بعد زوال السبب الذي حال دون ذلك والمتمثل في صدور قرار في توقيف التنفيذ بشأنه وذلك بصدور حكم في الأصل يقضي بشرعيته [939]

-لا تغني التتبعات الجزائية المنصوص عليها بمجلة التّهيئة التّرابيّة والتعمير عن واجب استكمال إجراءات تنفيذ قرار الهدم طالما أنّ نية المشرّع اتجهت إلى تمكين السلط المختصة من وسيلتين قانونيتين تحمل كلّ منهما آثارا مختلفة قصد ردع المخالفات العمرانية[940]

الفقرة الثالثة: النّزاعات المتعلّقة بأمثلة التّهيئة العمرانية:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

-إنّ القرار القاضي بفتح طريق بعقار العارض يعدّ من القرارات الكاشفة الغير قابلة للطعن فيها بالإلغاء التي لا تغيّر في المركز القانوني للمدّعي ضرورة أنّ دور الإدارة يقتصر في وضعيّة الحال على تطبيق مقتضيات مثال التّهيئة العمرانيّة للبلديّة الذي برمج هذه الطريق بأرض العارض [941].

-حفاظا على استقرار الوضعيات والمراكز القانونيّة للأفراد لا يجوز للبلدية غلق محل لتعارض موقعه مع التراتيب العمرانية الواردة بصورة لاحقة لوثيقة التّصريح بوجود النشاط المشتكى منه[942].

---

[936] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 18173 /1بتاريخ 5 جانفي 2010
[937] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 16868 /1 بتاريخ 30 أكتوبر 2010
[938] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27521 بتاريخ 25 فيفري 2010
[939] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 26985 بتاريخ 8 أفريل 2010
[940] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 18431 /1 بتاريخ 2 جويلية 2010
[941] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16978 بتاريخ 5 جانفي 2010
[942] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد18240 /1 بتاريخ 21 جوان 2010

-حدّد المشرع شكل الإعلام بمشروع مثال التّهيئة و صوره من خلال الإذن للجماعة المحليّة المعنيّة بتعليقه بمقر البلديّة أو بمقر المعتمدية أو الولاية ثم بنشر إعلان إستقصاء في شأنه بوسائل الإعلام المسموعة و المكتوبة و بالرائد الرّسمي للجمهورية التّونسية.[943].

-تقتضي علوية مثال التّهيئة العمرانية على كراس الشّروط المتعلّق بالتقسيم أن التنقيحات التي يتمّ إدخالها عليه تسري بصفة مباشرة على التقاسيم المشمولة به[944].

-ثبوت نشر إعلانات إستقصاء بالرائد الرّسمي للجمهورية التّونسية و بالصحف اليومية لإعلام العموم بمشروع مراجعة مثال التّهيئة و فتح المجال للإعتراض عليه يعارض به الكافة[945]

-إن تحجير البناء وغيره من الإحداثات وفق أحكام الفصلين 20 و 21من مجلة التّهيئة التّرابيّة والتعمير يشمل فقط الساحات الخضراء المشمولة بالترخيص وفق مثال التّهيئة العمرانية المصادق عليه ولا ينسحب ذلك على العقارات المجاورة لها التي إلتزم أصحابها باحترام التراخيص المسندة إليهم في الغرض [946].

-طالما لم تثبت ملكية البلديّة للممرّ موضوع النّزاع عبر إدراجه كطريق عموميّة بمثال التّهيئة المنطبق على المنطقة، فإنه لا تثريب على رئيس البلديّة حينما لم يبادر باتخاذ التدابير الكفيلة بردع عمليّة الإعتداء عليه.[947]

-ملكية العقار لا تحول دون مباشرة عمليّة تحديد الطريق المبرمجة بمثال التّهيئة العمرانية على معنى الفصل 20 من مجلة التّهيئة التّرابيّة والتعمير إلا أنها لا تخول في نفس الوقت وبأي حال من الأحوال للجهة الإداريّة المعنيّة تجاوز تثبيت حدود الطريق إلى فتحه وتهيئته لجولان العموم ما لم تنتقل ملكية العقار المشمول بمثال التّهيئة إلى الإدارة طبق أسباب كسب الملكية المنصوص عليها بالفصل 22 من مجلة الحقوق العينية واقتضاء بالحماية الدستورية لحق الملكية.

-إن قرار رئيس البلديّة بإعادة فتح طريق مبرمجة بمثال التّهيئة العمرانية يكون فاقدا للشرعيّة في غياب ما من شأنه أن يفيد انتقال ملكية الجزء من العقار المشمول بالطريق وذلك سواء بالتراضي أو بالتّقاضي أو باللجوء إلى الإنتزاع[948].

- يتمتع رئيس البلديّة بصلاحية الضّبط العام بخصوص السكينة والراحة والأمن العامين كما يتمتع بصلاحية مراقبة مقتضيات التّهيئة العمرانية بالمنطقة البلديّة[949]

القسم الخامس: الضّبط الإداري:

الفرع الأوّل: المبادئ العامّة لمفهوم الضّبط الإداري ولنظامه القانوني :

انتهت المحكمة في هذا الخصوص إلى تثبيت المبادئ التّالي:

-إن قاعدة الفصل بين أعمال الضابطة العدليّة والضابطة الإداريّة تقتضي استبعاد كلّ الأعمال المتعلّقة بوظيفة أعوان الضابطة العدليّة كحجز العربات وتصفيتها وسحب شهادات التسجيل عن ولاية القاضي الإداري.

-سحب مصالح وزارة النّقل لشهادات تسجيل العربات وإحالتها على القضاء يندرج في إطار الضابطة العدليّة[950].

-المصلحة العامّة ترجّح على المصلحة الخاصّة في صورة تعارضها معها وعليه وطالما ثبت أنّ القرار المطعون فيه يهدف إلى تحقيق المصلحة العامّة لجميع تلاميذ المدرسة فإنّه يكون مبنيا على أسانيد سليمة من حيث الواقع والقانون[951] .

---

[943] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 13233 /1 بتاريخ 7 جوان 2010

[944] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 16404 / 1 بتاريخ 28 أفريل 2010

[945] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد15246 /1 بتاريخ 6 جويلية 2010

[946] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 18590 /1 بتاريخ 22 فيفري 2010

[947] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد13320 /1 بتاريخ 7 جويلية 2010

[948] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 16469 /1 بتاريخ 22 فيفري 2010

[949] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 17701 بتاريخ 6 مارس 2010

[950] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد17945/1 بتاريخ 23 مارس 2010

[951] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 17858 /1 بتاريخ 5 جانفي 2010

-حصول المخالفة في تاريخ سابق للتفقّد الذي قامت به الإدارة لا يحول دون إثارة التتبع.

-لا تكون سلطة الضّبط الإداري ملزمة باتخاذ إجراء ضبطي معين إلاّ متى كان الإجراء المزمع اتّخاذه ضروريا لوضع حد لخطر محدق ناجم عن وضعية ذات خطورة خاصة على النظام العام.

-متى ثبت أن الأضرار المدّعى بها ليست بالخطورة التي تستوجب تدخل سلطة الضّبط الإداري، فإن رفض هذه الأخيرة التدخل لايعدّ مخالفا للقانون[952].

-اقتضى الفصل80 من القانون الأساسي للبلديّات أن رئيس البلديّة مكلّف بالتراتيب البلديّة التي تضمن الفصل81 أنها ترمي إلى تجنب الأعمال المخلة بالسكينة العامّة ومظاهر التلوث .[953]

-إن رئيس البلديّة محمول في إطار ممارسته لسلطة الضّبط الإداري ، على اتخاذ التدابير التي من شأنها ضمان السكينة العامّة والصحّة والنظام العام بالمنطقة البلديّة الراجعة إليه بالنّظر.[954] كما يتمتع بصلاحية مراقبة مقتضيات التّهيئة العمرانية بالمنطقة البلديّة[955]

- إذا أفصحت الإدارة عن أسباب قرارها فإنّ القاضي الإداري يكون مدعوا للتحقق من مدى مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون وأثر ذلك في النتيجة التي انتهت إليها من خلال إجراء رقابته التي تمتد في ميدان الضّبط الإداري إلى حدّ التثبت من مدى تناسب التدابير المتخذة بعنوانها مع الظروف التي حفت بها والأهداف التي ترمي إلى تحقيقها. [956]

-لئن كان تعليل القرارات المتعلّقة بمادّة الضّبط الإداري غير وجوبي إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة فإن الإدارة تكون ملزمة بتعليل قراراتها الضّبطية المقلصة للحريات العامّة أو المانعة لها.[957]

-ممارسة الإدارة لنشاط الضّبط الإداري يخضع إلى مجموعة من الضوابط التي تقتضي ضرورة تقيّد الإدارة بالقواعد التشريعية المنظمة للحقوق و الحريات و ألا تحدّ منها إلاّ في حدود ضيّقة تبررها مقتضيات النظام العام و مستوجبات الضرورة.[958]

-يتعين على الإدارة الإستماع إلى المخالف كلّما تعلق الأمر بقرار له تأثير على الحقوق الذاتية للمخاطب به [959].

-بقطع النّظر عن عدم إنطباق قرار التراتيب الصحيّة الأنموذجي على النّزاع، فإنّ تدخل رئيس البلديّة لإتخاذ قرار في حجز كلب، في صورة ثبوت تسببه في الإخلال بالراحة والصحّة العامّة لمتساكني المنطقة البلديّة، يدخل في إطار ممارسته لصلاحيات الضّبط الإداري العام المسندة له طبقا لمقتضيات الفصول 80 إلى 85 من القانون الأساسي للبلديّات[960].

- يعدّ الإحتياط من الوسائل المستحدثة من تقنيات متنوّعة، على غرار محطات الهاتف الجوال سواء منها من الجيل الثاني أو الثالث، و تقدير عواقبها من خلال التحسّب لتبعاتها، متى غلبت المؤشرات الموضوعية الدالة على حجم المخاطر الناشئة عنها، من صميم صلاحيات الضّبط الإداري باعتباره من متعلقات الصحّة العامّة الموكولة إلى رئيس البلديّة و التي يكون مدعوّا للقيام بأعبائها في ظل القواعد المقرّرة بهذا العنوان حتى لا يكون حيال المقضي في خصوصها بعد فوات الأوان.[961]

-تقدير المصلحة العامّة من الملاءمات المتروكة للإدارة و لا رقابة عليها في ذلك إلا بقدر ما يشوب أعمالها المبنية على تلك الغاية من خطأ فادح في التقدير أو انحراف بالسّلطة.[962]

---

[952] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد15131 /1 بتاريخ 14 جويلية 2010

[953] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد16614 /1 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[954] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 18995 /1 بتاريخ 14 جويلية 2010

[955] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 17701 بتاريخ 6 مارس 2010

[956] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد13667/ 1 بتاريخ 22 أكتوبر 2010

[957] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد19291 /1 بتاريخ 30 ديسمبر 2010

[958] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد10722 /1 بتاريخ 7 جويلية 2010

[959] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 15751 /1 بتاريخ 6 جويلية 2010

[960] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 18922 /1 بتاريخ 11 جوان 2010

[961] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد14580/1 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[962] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 13233 /1 بتاريخ 7 جوان 2010

– تخضع تدابير الضّبط الإداري بحكم اكتسائها صبغة استثنائية لاقترانها بممارسة الحريات العامّة إلى رقابة قضائية تتجاوز حدود المشروعيّة لتتسلط على الجدوى من الإجراء الضّبطي ومدى تناسبه مع الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه و دأب فقه القضاء الإداري على التّصريح بعدم مشروعية إجراءات المنع العامّة والمطلقة متى ثبت أنها كانت غير متلائمة مع مقتضيات الحفاظ على النظام العام.[963]

–يندرج اتخاذ الإدارة لقرار حجز صحيفة في إطار ممارستها لسلطات الضّبط الإداري الخاص الذي خولها لها الفصل 73 من مجلة الصحافة وتستقل بطبيعتها تلك عن سلطات الضابطة العدليّة.[964]

الفرع الثاني: التطبيقات المختلفة لمادّة الضّبط الإداري:

الفقرة الأولى: النّزاعات المتعلّقة بجوازات السفر وبطاقة التعريف الوطنيّة:

خلصت المحكمة في هذا المجال إلى إقرار جملة من المبادئ يتمثّل أهمّها في ما يلي:

– يستروح من أحكام الفصل 10 من الدستور أن الحق في التنقل داخل البلاد وإلى خارجها، والذي يعد الحق في الحصول على جواز سفر أحد فروعه، يعتبر من الحقوق الأساسية التي نزلها المشرع منزلة دستورية صلب أعلى قاعدة في هرم القواعد القانونيّة وتبقى مسألة تنظيمه من الأمور المتروكة لمجال القانون باعتبار أن الدستور اكتفى بضم هذا الحق إلى زمرة الحقوق الدستورية فيما نص على أن يتمّ ضبط حدوده وشروطه بموجب نص تشريعي. [965]

– استقر فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أن الحق في الحصول على جواز سفر هو وثيق الارتباط بحرية التنقل التي كفلها الفصل 10 من الدستور وأنه لا يمكن الحد من هذا الحق إلاّ في حدود ما يجيزه القانون صراحة[966].

– لا يسوغ للإدارة التمسك بأن مطلب الحصول على جواز سفر لا يزال قيد الدرس خارج الأجل المخول لها للبت فيه.[967]

– ليس للإدارة، انطلاقا من الواجب المحمول على كلّ مواطن تونسي بلغ سن الثامنة عشرة في استخراج بطاقة تعريف وطنيّة وفقا لأحكام الفصلين الأوّل و 3 من القانون عدد 27 لسنة 1993 المؤرخ في 22 مارس 1993 المتعلّق ببطاقة التعريف الوطنيّة، أن ترفض منح تلك البطاقة لأي سبب من الأسباب بل يتعين عليها أن تحرص، متى ثبت لديها عدم استيفاء الملف لكلّ الشّروط القانونيّة المستوجبة، أن تطالب المعني بالأمر بتدارك الخلل أو النقص الذي شاب ملفه.[968]

– التتبعات العدليّة لا تؤدي آليا إلى رفض تجديد جواز السفر، ذلك أن القانون اشترط صدور طلب في ذلك عن النيابة العموميّة.[969]

– يكون القرار القاضي برفض تمكين المدّعي من تجديد جواز سفره حري بالإلغاء طالما أن حق المواطن في التنقل هو حق أساسي كفله الدستور التّونسي ونظم شروطه القانون عدد 40 لسنة 1975 المؤرخ في 14 ماي 1975 المتعلّق بجوازات السفر ووثائق السفر وطالما لم يبرز ما يفيد وجود أي مانع قانوني يحول دون الحصول على الوثيقة المطلوبة.[970]

– يعتبر الحق في الحصول على جواز سفر أو في تجديده من الحقوق الأساسية التي تتصل بممارسة حرية التنقل وهو ما من شأنه أن يدرجه ضمن فئة الحقوق التي يجوز ممارستها بصفة متواصلة ومستمرّة[971].

---

[963] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد1/15273 بتاريخ 27 أكتوبر 2010

[964] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد13285 بتاريخ 23 جوان 2010

[965] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 1/16143 بتاريخ 23 جوان 2010

[966] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد16579 /1 بتاريخ 22 أكتوبر 2010

[967] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد1/6395 بتاريخ 25 أكتوبر 2010

[968] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 18873 /1 بتاريخ 22 ديسمبر 2010

[969] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 19748 /1 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[970] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد120514 /1 بتاريخ 27 أكتوبر 2010 و الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد1/19964 بتاريخ 25 ماي 2010

-إن الحصول على جواز سفر وتجديده أو التّمديد في صلوحيّته هو حقّ مكفول قانونا لكلّ تونسي وأنّ رفض الاستجابة لممارسة ذلك الحق يبقى أمرا استثنائيا متى ثبت للإدارة أنّ سفر المعني بالأمر من شأنه أن ينال من النّظام والأمن العامّين أو من سمعة البلاد التّونسية .

– عبء إثبات أنّ العارض محل تحفظات أمنية وأن سفره من شأنه أن ينال من الأمن والنظام العامين محمول على الإدارة طبق ما استقر عليه فقه قضاء هذه المحكمة.[972]

– إنّ تدخل رئيس البلديّة بما يستمدّه من صلاحيات من مقتضيات الفصل 74 من القانون الأساسي للبلديّات يقتضي أن يكون مبررا بالمحافظة على كافة مكوّنات النظام العام في المنطقة البلديّة التي تقع فيها هذه البناءات وهو ما يستوجب منه التحقق من وجود الخطر الذي يهدد النظام العام من جراء هذا البناء واتخاذ الإجراء المتلائم مع حجم الضرر الذي ينجم عنه . [973]

– لئن تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية تخوّل لها رفض تسليم أو تجديد جواز السفر بناء على توفر الاستثناءات الواردة بالفصل 13 من القانون عدد 40 لسنة 1975 المؤرّخ في 14 ماي 1975 والمتعلّق بجوازات السفر ووثائق السفر، فإنّ ذلك ليس مرادفا في مؤدّاه لإعفائها من كلّ رقابة ضرورة أنّ القول بخلاف ذلك إطلاق لسلطتها على نحو يؤول في نهاية المطاف إلى جعل القرارات الصّادرة في هذا المجال بمنأى عن الخضوع إلى مبدأ الشرعيّة، وإلى منع القضاء من بسط رقابته عليها[974].

– إن ممارسة الادارة صلاحية منح بطاقة الاقامة للأجانب يبقى خاضعا لمبدإ المشروعيّة و من ثمة لرقابة القاضي الاداري الذي لن يتمكّن من بسط رقابته على شرعيّة القرارات التي تصدرها في هذا الاطار إلا بتعليلها تعليلا قانونيا مستساغا.[975]

الفقرة الثانية: النّزاعات المتعلّقة بمقرّرات الغلق:

خلصت المحكمة في هذا المجال إلى إقرار جملة من المبادئ يتمثّل أهمّها في ما يلي:

– ليس لرئيس البلديّة في نطاق سلطة الضّبط الاداري العام التي خولها له القانون الأساسي للبلديّات أن يحل محل وزير الاقتصاد الوطني ويقرر غلق المحلات التّجاريّة إلا عند وجود خطر محدق يهدد النظام العام وشريطة أن يكون الغلق وقتيا لا نهائيا.[976]

– يعدّ إستدعاء المخالف لسماعه من الإجراءات الأساسية التي يؤدي تجاهلها إلى إبطال قرار الغلق، ذلك أنّ هذا الإجراء، يعدّ ضمانة أساسية لفائدته تفتح له إمكانية تسوية وضعيته وهو مبدأ عام للقانون يجب احترامه ولو بدون نص كلّما تعلق الأمر بقرار يمس من المركز القانوني للشخص أو يكون في شكل جزاء.[977]

– طالما أن مهمة الحفاظ على الراحة والصحّة والسكينة العامّة الموكولة لمصالح البلديّات بالمناطق الراجعة لها هي مهمة متواصلة لا تجد لها حدا في الترخيص الإداري المسبق لممارسة النشاط، فإن إعراض رئيس البلديّة عن اتخاذ التدابير الكفيلة بردع المخالفة رغم ثبوتها بموجب الاختبار المأذون به قضائيا يعتبر من قبيل التنكر لاختصاصه بصفته سلطة ضبط إداري عام.[978]

– طالما لم تتضمن أحكام القرار المؤرخ في 30 أفريل 1942 المومإ إليه أعلاه إمكانية تفويض رئيس البلديّة إختصاص إمضاء قرارات غلق النزل التي يثبت إرتكاب بغاء سري بها، فإنّه لا يتسنى للسلطة المذكورة تفويض ذلك الإختصاص إلى أية جهة أخرى، بما

---

[971] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 120064 بتاريخ 2 جويلية 2010 و الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد18333 /1بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[972] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 16397 /1 بتاريخ 27 نوفمبر 2010

[973] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/12932 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[974] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 16107 /1بتاريخ 28 ماي 2010

[975] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد13890 /1 بتاريخ 25 فيفري 2010

[976] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد26504 بتاريخ 15 جويلية 2010

[977] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 15152 /1 بتاريخ 7 جوان 2010

[978] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد27183 بتاريخ 15 جويلية 2010

يغدو معه إمضاء قرار الغلق المنتقد من قبل رئيس الدائرة البلديّة بباب بحر نيابة عن رئيس بلدية تونس منطويا على عيب الإختصاص حريا بالإلغاء على ذلك الأساس.[979]

– يختص رئيس البلديّة بسلطة الضّبط الإداري الصحّي عملا بأحكام الفصل 10 من القانون عدد59 لسنة2006 المؤرخ في 14أوت2006 المتعلّق بمخالفة تراتيب حفظ الصحّة بالمناطق الراجعة للجماعات المحليّة و في إطار ممارسة هذه السّلطة الضّبطية فهو السّلطة المؤهّلة قانونا لإتّخاذ قرار غلق مقهى بقطع النّظر عن أحكام القانون عدد 147 لسنة 1959 المؤرخ في 7 نوفمبر 1959المتعلّق بالمقاهي والمحلات المماثلة وأحكام القانون عدد 75 لسنة 2004 المؤرخ في 2 أوت 2004 المتعلّق بحذف رخص ومراجعة موجبات إداريّة تخص بعض الأنشطة التّجاريّة والسياحية.[980]

الفقرة الثالثة: النّزاعات المتعلّقة بالرخص الإداريّة:

انتهت المحكمة في هذا المجال إلى إقرار المبادئ التّالية:

– لا يجوز للمالك أو المكتري تغيير صبغة محل معد للسكنى إلى أي نشاط مغاير لصبغته الأصلية قبل الحصول على رخصة مسبقة في الغرض.[981]

– طالما أسند المشرع إختصاص منح ترخيص ألعاب الملاهي لكلّ من وزير الدّاخليّة والتّنمية المحليّة و وزير السّياحة بموجب قرار مشترك يصدر عنهما بعد أخذ رأي لجنة ألعاب الملاهي، فإن قرار تجديد ذلك الترخيص أو رفض تجديده يجب أن يصدر عن ذات السلطتين عملا بقاعدة توازي الإختصاص.[982]

– لئن تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في منح التراخيص الإداريّة فإنها تخضع في ذلك للرقابة الدنيا للقاضي الإداري.[983]

– تكون إقامة حمام مخلّة بقواعد الصحّة إذا كانت مصدرا للضجيج و كذلك لإفراز غازات ملوثة.[984]

– اقتصار جهة الإدارة على ذكر أن بعض أحكام النظام الأساسي للجمعية لا تتطابق ومقتضيات قانون الجمعيّات يعد تعليلا غير كاف باعتبار أنها لم توضح الفصول المخالفة وأوجه خرقها لمقتضيات القانون المشار إليه.[985]

– أحاط المشرّع حق تكوين الجمعيّات بضمانات من شانها ان تدعم أهداف النشاط الجمعيّاتي القائم بالأساس على التطوع داخل المجتمع المدني توصلا إلى توفير الظروف الملائمة لممارسته على احسن وجه بعيدا عن كلّ توظيف سياسي، وهو ما يقتضي فصله عن كلّ نشاط يكتسي الصبغة السياسية لجواز ممارسته في إطار حزب سياسي على معنى قانون الأحزاب السياسية.[986]

– ما من شك ان الإشغال الوقتي للملك العمومي، سواء كان بقرار أحادي الجانب أو اتفاقيا، لا ينشىء لفائدة المستفيد منه أيّ حق في البقاء باعتباره يبقى قابلا للرجوع فيه في أي وقت حسب ما تمليه مقتضيات المصلحة العامّة وهو خاضع تبعا لذلك للسلطة التقديرية للإدارة، على أن يبقى حق المعني به محفوظا في الحصول على تعويض بعنوان ما يلحقه من ضرر جراء ذلك.[987]

– يتعين على الجهة الإداريّة احترام القواعد القانونيّة والترتيب الجاري بها العمل عند إسنادها تراخيص إشغال الملك العمومي حتى لا يؤدي ذلك إلى الحد من مبدإ حرية الصّناعة والتّجارة.[988]

---

[979] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد14308 /1 و 14332 / 1 بتاريخ 13 جويلية 2010

[980] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد1/17142 بتاريخ 21 ديسمبر 2010 و الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد16614 /1 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[981] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 17006 / 1 بتاريخ 21 أكتوبر 2010

[982] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد16831 /1 و 17830 /1 بتاريخ 7 جويلية 2010

[983] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 1/16080 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[984] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد 27513 بتاريخ 29 جانفي 2010

[985] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 14982 /1 بتاريخ 29 أفريل 2010

[986] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 1/13381 بتاريخ 22 جوان 2010

[987] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد1/16926 بتاريخ 1 جوان 2010

[988] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 1/13019 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

– لئن كرس الفصل الثامن من الدستور حرية تكوين الجمعيّات، إلا أنه جعل ممارسة هذه الحرية منظمة في إطار القانون لا يمكن لنفس الجمعية الإنتماء إلى أكثر من صنف.[989]

– يخضع استغلال المقاهي من الصّنف الأوّل إلى كراس شروط تتمّ المصادقة عليه بقرار من وزير الدّاخليّة بعد حذف جميع الرخص المتعلّقة بالمقاهي من الصّنف الأوّل بصدور القانون عدد 75 لسنة 2004 المؤرخ في 2 أوت 2004 والمتعلّق بحذف رخص ومراجعة موجبات إداريّة تخص بعض الأنشطة التّجاريّة والسياحية والترفيهية وعليه، فإنّ الترخيص الصادر عن الوالي لممارسة نشاط استغلال مقهى من الصّنف الأوّل هو قرار متخذ من باب التزيد ليس من شأنه أن يمكّن المستفيد به من حقوق جديدة قابلة للتأثير في المراكز القانونيّة للغير.[990]

– إن الترخيص البلدي المسبق في البناء إنما يتعلّق بتطبيق مقتضيات التّهيئة العمرانية ولا تأثير لوجوده من عدمه على شرعيّة قرار الوالي القاضي بالترخيص في فتح مدرسة خاصة طالما لم تتضمن النصوص المنظمة لصيغ وشروط منح تلك الرخصة استلزام الحصول المسبق على رخصة في البناء قبل الترخيص في ممارسة النشاط.

– إن الرقابة القضائيّة المسلطة على قرارات الترخيص في ممارسة حرية أو نشاط ما هي إلاّ رقابة دنيا و لا تعتبر حقوق الأجوار مصدرا من مصادر الشرعيّة بالنّسبة للترخيص في ممارسة نشاط تجاري ما وإن مضار الجوار لا تكون كذلك إلا متى بلغت حدا لا يمكن أن يتحمله الإنسان العادي.[991]

– يؤخذ من قرار وزير النّقل المؤرخ في 5 فيفري 2002 والمتعلّق بالمصادقة على كراس الشّروط المتعلّق باستغلال مؤسّسات تعليم سياقة العربات وكراس الشّروط المتعلّق باستغلال المراكز المختصة في التّكوين في مجال سياقة العربات، أن استغلال المراكز المختصة في التّكوين في مجال سياقة العربات لا يخضع إلى نظام الرخصة وإنما إلى نظام التّصريح، وبالتّالي فإنه من آثار هذه الخصوصية أنه يمكن لكلّ ذات معنوية تتوفر فيها الشّروط الواردة بكراس الشّروط الشروع في استغلال مركز مختص في التّكوين في مجال سياقة العربات مباشرة بعد تقديم نسخة ممضاة من الكراس المذكور وتصريح بالشروع في الاستغلال مع الحصول على بطاقات الاستغلال اللازمة، كما أنه من آثار ذلك أن تكون رقابة سلطة الإشراف على مدى التزام المراكز المذكورة بالشّروط المحمولة على عاتقها، رقابة بعدية ولا تكون بأي حال من الأحوال قبلية لتنافيها مع طبيعة وأغراض نظام التّصريح.[992]

– إن الإدارة ملزمة قانونا بتعليل رفض مطلب الحصول على رخصة مقطع و قد حدد المشرع بالنص أسباب الرفض الممكن الإستناد إليها ويعد اقتصارها لرفض الموافقة على عدم استجابته للشروط الفنية الجاري بها العمل في هذا الشأن تعليلا غير كاف حتى تتمكن المدّعية من الوقوف على أسبابه مثلما حددها التشريع و توفر وسائل دفاعها على أساسه و تقيم حظوظها في حالة التّقاضي.[993]

– يجب أن يكون الترخيص في تعاطي نشاط معين صريحا ولا ضمنيا ولا يمكن استنتاجه من خلال سلوك الإدارة باعتبار أنه يتحتّم أن تكون الرخصة سابقة لمباشرة النشاط، ولا يمكن أن يستنتج من خلال ممارسته بصورة طبّيعية وسكوت الإدارة عن ذلك وإلا عد ممارسة النشاط بصورة مخالفة للقانون مكسبا لحقوق في صورة إغفال الإدارة أو سكوتها عنه.[994]

– لئن نص القانون عدد 52 لسنة 2001 المؤرخ في 14 ماي 2001 المتعلّق بنظام السجون وخاصة من خلال فصله 37على ضرورة تسهيل إعادة إدماج المسجون في المحيط الأصلي، إلا أن ذلك لا يعطيه أي حق في مطالبة رئيس بلدية بالاستجابة الآلية لطلبه الرامي إلى إقامة كشك باعتبار أن هذا الأخير يتمتع بسلطة تقديرية في قبول أو رفض الترخيص في تركيز الأكشاك في الملك العمومي البلدي وذلك في إطار التصرف الأمثل في الملك العمومي البلدي وفي نطاق ممارسته صلاحيات الضّبط الإداري الذي تخوله اتخاذ التدابير اللازمة قصد تحقيق الراحة والصحّة العامّة والمحافظة على إطار عيش سليم يسمح بالإدماج الملائم

---

[989] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/10363 بتاريخ 7 جويلية 2010

[990] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 120694 بتاريخ 28 ماي 2010

[991] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 1/17927 بتاريخ 30 جانفي 2010

[992] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد 28063 و 28078 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[993] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد27225 بتاريخ 24 ديسمبر 2010

[994] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد17113 /1 بتاريخ 22 ديسمبر 2010

للمتساكنين في محيطهم، ومن ذلك السعي للمحافظة على الجمالية الحضرية بالشوارع والساحات والطرقات والفضاءات العموميّة والخاصة وذلك حسبما تقتضيه أحكام الفصل 81 من القانون الأساسي للبلديّات.[995]

– تخضع رخص البناء إلى إطار تشريعي يقتضي الحصول عليها التقيد بإجراءات دقيقة ضبطتها مجلة التّهيئة التّرابيّة والتعمير شأنها في ذلك شأن العلامة الإشهارية الذي يخضع تركيزها وإزالتها لنظام قانوني يختلف في جوهره وفي مبناه عن سلطة الضّبط الإداري العام المضمنة بالقانون الأساسي للبلديّات.

– يفتقر الحصول على شهادة في صلوحية المحل والوقاية من الحرائق لكلّ أساس قانوني صحيح باعتبار أن الأنشطة الخاضعة لكراس الشّروط لا تستوجب مثل هذه الشهادة باعتبار أنها تتضمن جميع الشّروط الصحية والوقائية[996].

– طالما ثبت للمحكمة تعمّد المدّعي تحويل موقع الإستغلال من الرصيف الكائن أمام محلّه إلى ضفّة وادي الخليج بالقرب من قنوات الريّ دون الحصول على ترخيص في الغرض، وأنّ اتّخاذ الإدارة لقرار الإخلاء المطعون فيه وكذلك رفضها تجديد رخصة الإشغال الوقتي كانا لإعتبارات تهمّ المصلحة العامّة وفي إطار المحافظة على سلامة ملك الدّولة العمومي للمياه، فإنّ الدّعوى الماثلة تكون على هذا الأساس حريّة بالرفض.[997]

– يستنتج من مقتضيات الفصل12 من الأمر عدد 656 المؤرخ في 20 أفريل 1987 أن اختصاص تركيز العلامات الإشهارية على الملك العمومي للطرقات بأصنافه الثلاث أو الأملاك المجاورة له بما في ذلك العلامات المركزة على العقارات الخاصة بحكم مجاورتها لهذا الصّنف من الطرقات من اختصاص وزير التّجهيز دون سواه ومن باب أولى وأحرى فإن القرارات المتخذة في مادّة إزالة هذه العلامات ترجع بالنّظر عملا بمبدأ توازي الصيغ والشكيات إلى ذات هذه الجهة.[998]

– إن إشغال الملك البلدي العام ومن مكوناته الطريق العام أنه يتمّ بواسطة ترخيص يتسم بالوقتية وقابلية الرجوع فيه ولا تجوز المطالبة بحق التمسك بالبقاء حتى وإن كان متمتعا بترخيص قانوني سابق.[999]

– إنّ إختصاص اتخاذ قرار في رفض تكوين جمعية يعود لوزير الدّاخليّة دون سواه بصريح احكام الفصل الخامس المشار إليه آنفا، ولم يفوض النص الترتيبي المذكور للوالي سوى تأشير القوانين الأساسية للجمعيّات الثقافية او الرياضية دون ان يمنحه إختصاص اتخاذ قرار في رفض تكوينها.[1000]

– إن حصول الجهة المؤهلة لإسناد رخصة في الهدم على الموافقة المبدئية لوزارة التّجهيز والإسكان يعد إجراء ضروريا قبل البت في المطالب الرامية للحصول على رخصة في هدم عقارات مشتملة على محلات معدّة للسكنى مستغلة للسكنى على وجه الكراء من قبل متسوغين منتفعين بحق البقاء حتى يتسنى التثبت من تعهد مالك العقار موضوع مطلب الرخصة بتوفير جماعات قانونا للمنتفعين بحق البقاء.[1001]

– يتوقف استغلال نشاط مقهى من الصّنف الأوّل على سحب كراس الشّروط وإيداع تصريح لدى المخاطب الوحيد وهو قابض الماليّة الذي يمد المعني بالأمر رقم معرف جبائي يمكنه مباشرة من استغلال المقهى[1002].

الفقرة الرّابعة: النّزاعات المتعلّقة بتسليم وثائق أو شهادات إداريّة:

انتهت المحكمة في هذا المجال إلى إقرار المبادئ التّالية:

---

995 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 16807 /1 بتاريخ 26 ماي 2010

996 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 12538 /1 بتاريخ 27 جانفي 2010

997 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 17746 /1 بتاريخ 10 فريل 2010

998 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد12502 /1 بتاريخ 24 فيفري 2010 و الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد18654 /1 بتاريخ 12 ديسمبر 2010

999 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد19370 /1 بتاريخ 5 جوان 2010

1000 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 13025 بتاريخ 23 نوفمبر 2011

1001 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 13773 /1 بتاريخ 24 جوان 2010

1002 الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد1/17127 بتاريخ 24 نوفمبر 2010

-يستوجب الحق في الحصول على وثيقة تنصيصا بمقتضى القانون، إلاّ أنّه في الصورة التي لم ينصّ القانون على أحقية منظوري الإدارة في الإطّلاع أو أخذ نظائر أو نسخ من الوثائق الإداريّة أو الوثائق المتّصلة بأوضاعهم القانونيّة، فإنّه يقع التثبّت حينئذ في مدى استحقاقهم قانونا لهذه الوثائق وكذلك عدم وجود مبرّر أو عذر شرعيّ لإمتناع الإدارة عن تسليمها لهم.

– طالما لا يوجد أيّ عذر شرعي لإمتناع وزارة تكنولوجيات الإتّصال عن تمكين مصالح الصّندوق الوطني للتّقاعد والحيطة الإجتماعيّة من الوثائق التي تخُصّ الوضعيّة القانونيّة للمدّعي، سيّما وأنّه أثبت استحقاقه للوثيقة المذكورة وذلك حتى يتمكّن من دراسة ملف العارض بخصوص تنسيق حقوقه في التّقاعد بعنوان الخدمات التي قضاها بالوزارة المذكورة.[1003]

– أسند المشرع إلى الوكالة الفنية للنقل البري مهمة القيام بمختلف العمليات المتعلّقة بالعربات من معاينات وفحص فني وتسجيل وتسليم شهادات بشأنها إلى مستحقيها في حين قصر تدخل وزارة النّقل، بوصفها سلطة الإشراف على الوكالة المذكورة، على النّظر في النّزاعات المتعلّقة بسحب شهادات تسجيل العربات.[1004]

– لا يمتلك وزير الدّاخليّة سلطة سحب الجنسية التّونسية ولا التّصريح بفقدانها من مواطن تونسي متحصل على شهادة جنسية.[1005]

– إن تجديد البطاقة المهنيّة لسائقي سيارات الأجرة يخضع إلى نفس الشّروط والإجراءات المتعلّقة بإسنادها وأن الإدارة ملزمة في كلّ الحالات بتجديد تلك البطاقة كلّما توفرت الشّروط القانونيّة المستوجة ولا يجوز لها التذرع بسلطتها التقديرية في هذا المجال.[1006]

– إن تبرئة المدّعي جزائيا من تهمة وضع عربة في الجولان غير حاملة للبيانات المتعلّقة بتشخيصها على معنى الفصل 88 من مجلة الطرقات يجعل سلطة الإدارة مقيدة بإرجاع شهادة تسجيل عربته وأن رفضها الإذعان لمقتضيات الأمر المقضي يصير قرارها مشوبا بعيب اغتصاب السّلطة ومنحدرا إلى درجة الإنعدام.[1007]

– لا يرمي اشتراط صيغة الإيداع المباشر للإعلام بإصدار النشريات الدورية القومية إلى إثبات تاريخ محدد لتقديم ذلك الإعلام فقط وإنما أيضا من التأكد من تقديم المتعامل مع الإدارة ملفا مكتملا يمكن الجزم انطلاقا منه بتوفر جميع المعطيات والوثائق اللازمة قانونا.[1008]

القسم السّادس: المبادئ المتعلّقة بالتّعليم و بمعادلة الشّهادات العلميّة:

الفرع الأوّل: التّعليم :

الفقرة الأولى: الترسيم:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– من المتفق عليه فقها وقضاء أنّ الحق في الدراسة يعتبر من الحقوق الأساسية المضمونة بالدستور الذي اقتضى في فصله 5 أنّ الجمهوريّة التّونسية تضمن الحريات الأساسية في كونيتها وشموليتها وترابطها ومن هذا المنطلق يتنزل الحق في التّعليم ضمن منظومة الحقوق الأساسية الكفيلة برعاية أفراد المجتمع والتي لا وجه للتقليص منها أو وضع قيود بشأن ممارستها إلاّ في حدود ما تقتضيه الشّروط المبينة بالقانون [1009].

[1003] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 18350 / 1 بتاريخ 8 ماي 2010 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 15879 /1 بتاريخ 8 ماي 2010

[1004] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد16589 /1 بتاريخ 14 جويلية 2010

[1005] لحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 16147 /1 بتاريخ 7 ماي 2010

[1006] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 18941 /1 بتاريخ 25 أكتوبر 2010

[1007] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 17947 /1 بتاريخ 12 جويلية 2010

[1008] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد18482 /1 بتاريخ 27 أكتوبر 2010

[1009] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17480 بتاريخ 26 ماي 2010 .

– يستشف من استقراء أحكام الأمر عدد 516 لسنة 1973 المؤرخ في 30 أكتوبر 1973 والمتعلّق بتنظيم الحياة الجامعية أنها لم تضبط بالنّسبة للطلبة الذين بلغوا المرحلة الدراسية الثانية أي عدد محدود من التسجيلات، كما أنّها لم تنص على أنّ طول مدة الانقطاع عن الدراسة من شأنه أن يشكّل سببا قانونيا لرفض الترسيم بالمرحلة الثانية[1010].

– لم تتضمن النصوص المتعلّقة بتنظيم التسجيل الجامعي تحديدا لكيفية ضبط آجال التسجيل وطريقة الإعلام بها وتركت مسألة تنظيم ذلك الإجراء للمؤسسة الجامعية الراجع لها بالنّظر [1011].

– عملا بقاعدة الطرف الأحرص، فإنّه على الطالب المقبل على الدراسة أن يترجم حرصه بالسعي إلى الإستعلام عن كيفيّة التسجيل وإجراءاته ومواعيده، خاصة أنّ إشهار عمليّة التسجيل في مفتتح السّنة الجامعية عن طريق التعليق ببهو الكلّية أمر جرت عليه الأعراف الجامعية [1012].

– يمكن لأي طالب أن يؤجل ترسيمه لأسباب شخصية قاهرة عن طريق ملف يحتوي على مبررات ويوجه إلى إدارة الكلّية أو المعهد أو المدرسة العليا وذلك في مدة لا تتجاوز شهرا من انطلاق الدروس وفي كلّ الحالات قبل إجراء أول إمتحان يؤخذ بعين الإعتبار في نتائج آخر السّنة [1013].

– يؤخذ من قراءة الفصل الرّابع من الأمر المتعلّق بتحديد شروط الحصول على الشّهادات الوطنيّة لدراسات الدكتوراه والفصل الثاني من قرار وزير التّعليم العالي المتعلّق بضبط نظام الدراسات والإمتحانات للحصول على شهادة الدراسات المعمقة التي تسندها كلّية الحقوق والعلوم السياسية أنّه يجوز التمتع بالحق في تسجيل ثان بالسّنة الثانية من شهادة الدراسات المعمقة دون التقيد بأجل بشرط الحصول على تقرير إيجابي من المدرس المشرف على الرسالة وأخذ رأي لجنة شهادة الدراسات المعمقة المعنيّة [1014].

– لئن كان الحق في الترسيم بالمؤسّسات التّعليمية مندرجا ضمن طائفة الحقوق المستمرّة التي يسوغ تكرار المطالب بشأنها، فإنّ رفع الدعاوى أمام هذه المحكمة للتظلم من القرارات الإداريّة الناشئة عنها يستوجب احترام آجال التّقاضي المنصوص عليها بالفصل 37 من القانون الأساسي المتعلّق بالمحكمة الإداريّة والتي تحتسب انطلاقا من تاريخ آخر مطلب وجه في الغرض إلى المصالح الإداريّة المعنيّة [1015].

– يتبيّن بالإطلاع على المنشور الصادر عن وزير التّعليم العالي والبحث العلمي تحت عدد 40/07 بتاريخ 21 جوان 2007 والمتعلّق بتنظيم التسجيل الجامعي عن بعد والإستعداد لإصدار البطاقة الإلكترونيّة، أنّ إجراءات التسجيل عن بعد تتكوّن من مرحلتين مرحلة أولى تتمثّل في عمليّة الدفع الإلكتروني لمعاليم التسجيل وذلك عن طريق إدارج الطالب لرقم بطاقة تعريفه الوطنيّة بالخانة المعدّة لذلك بموقع التسجيل الجامعي عن بعد والمصادقة على ذلك الإجراء ومرحلة ثانية تتمثّل في إيداع بقيّة الوثائق المكونة لملف الترسيم بإدارة المؤسسة الجامعيّة المعنيّة والتي ستتولى إتخاذ قرار في تسجيل الطالب بعد التثبت من توفر الشّروط القانونيّة لذلك. وعليه فإنّ الإقتصار على القيام بعمليّة الدفع الإلكتروني لمعاليم التسجيل لا يعدّ إستكمالا لإجراءات التسجيل[1016].

الفقرة الثانية: الإمتحانات:

أ) المشاركة في الإمتحانات:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

[1010] نفس الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17480 .

[1011] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15430 بتاريخ 7 جوان 2010 .

[1012] نفس الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15430 .

[1013] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19461 بتاريخ 22 فيفري 2010 .

[1014] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17551 بتاريخ 26 نوفمبر 2010 .

[1015] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18016 بتاريخ 22 أكتوبر 2010 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19293 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

[1016] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19293 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

– لا يترتب عن تأخر المترشح لامتحان الباكالوريا في إتمام إجراءات الترسيم بمؤسسة تربوية خاصة، حرمانه من المشاركة في الامتحان متى ثبت قبوله بالمؤسسة ومزاولته الدراسة فيها [1017].

– السّلطة المخولة للإدارة لضبط الأوراق والوثائق اللازمة للترشح لامتحان الباكالوريا لا تمنحها بأي حال حق إضافة شروط جديدة من شأنها إقصاء بعض المترشحين أو التقليص من حظوظ نجاحهم في الإمتحان[1018].

– لا يكون الاستدعاء قانونيا إلا متى أتاح للمترشح إمكانية الإعداد المادّي لإجراء الامتحان والحضور في الوقت المعين لاجتيازه مع بقية المترشحين في أجل معقول وذلك في غياب نص صريح يعيّن الأجل المحدد لتوجيه الاستدعاء للمناظرة.

– تتحمل الإدارة عبء إثبات إرسال الاستدعاء [1019].

ب) إصلاح أوراق الامتحان:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يتجه في إطار تقييم أعمال الممتحنين التمييز بين نظامي الإصلاح المزدوج وإعادة الإصلاح، ضرورة أن الأوّل يستدعي من الإدارة بصفة آلية وموازية إصلاح ورقة الامتحان، وهو إجراء يهم في أغلب الأحيان المواد الأساسية ويقترن بحصول المعني بالأمر على عدد إقصائي، في حين أن الثاني يتم، عند الاقتضاء، بناء على طلب مقدم من الطالب الذي يعتبر أن العدد المسند له لا يتناسب مع حقيقة اختباره[1020].

– لا تثريب على الإدارة بخصوص رفضها إعادة إصلاح ورقة الامتحان إذا لم تفرض، عليها القيام بذلك النصوص القانونيّة، خاصة تلك المتعلّقة بضبط نظام الدراسات والإمتحانات المطبق على المؤسسة الجامعية التي يزاول فيها المعني بالأمر تعليمه بها[1021].

– تضمن المنشور عدد 58 الصادر عن وزير التّعليم العالي بتاريخ 7 ديسمبر 1995 أنه لضمان تقويم عادل للطلبة وضمان شفافية الإمتحانات، يتعين استعمال نظام الإصلاح المزدوج بقدر ما تسمح به إمكانيات المؤسسة ويجب أن يكون ذلك بصفة آلية عندما يكون العدد المسند إقصائيا[1022].

– إنّ الإصلاح المزدوج يكون وجوبيا عندما يكون العدد إقصائيا سواء كان النظام المعتمد نظاما إقصائيا لأعداد المواد المتحصل عليها أو كان العدد الإقصائي ناتجا عن المعدّل الحسابي الناتج عن الوحدة المتكونة من عدّة مواد ضرورة أنّ عبارات المنشور عدد 58الصادر عن وزير التّعليم العالي بتاريخ 7 ديسمبر 1995 كانت عامّة وكان على الجهة المدّعى عليها اعتماد نظام الإصلاح المزدوج لكافة المواد المكونة لوحدة [1023].

– إن إشراف الأستاذ المشرف على مادّة الامتحان تخوّل له ضبط أسئلة الامتحان وتحديد منوال إصلاحها ومراجعة الإصلاح عند الاقتضاء، كما أنّه على المساعد أن يتقيّد بمنوال الإصلاح الذي يحدّده الأستاذ المشرف على المادّة وذلك عملا بأحكام الفصل 23من الأمر عدد 1825 لسنة 1993 المؤرّخ في 6 سبتمبر 1993 المتعلّق بضبط النّظام الأساسي الخاص بسلك المدرسين الباحثين التابعين للجامعات الذي كلّف الأساتذة المساعدين بتأطير المساعدين [1024].

ج) الأعداد:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

[1017] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19418 بتاريخ 2 جويلية 2010 .
[1018] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27399 بتاريخ 8 ماي 2010 .
[1019] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 16221 /1 بتاريخ 26 مارس 2010 .
[1020] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17323 بتاريخ 26 ماي 2010 .
[1021] نفس الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17323 .
[1022] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15285 بتاريخ 21 أكتوبر 2010 .
[1023] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15285 بتاريخ 21 أكتوبر 2010 .
[1024] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16175 بتاريخ 25 فيفري 2010 .

– يخضع تقدير العدد الذي يتمّ إسناده للمتدرب بالمعهد الأعلى للقضاء بعنوان مواظبته واستقامته وسلوكه العام إلى سلطة الإدارة التي لا تشملها رقابة القاضي الاداري إلا بصفة دنيا وذلك بقدر ما يشوب عملها في هذا الخصوص من انحراف بالسّلطة أو خطأ فادح في التقدير[1025].

– إنّ تقييم أوراق الامتحان من مشمولات الأستاذ دون إمكانية مناقشته أمام القاضي الإداري الذي لا يبسط رقابته إلا بخصوص غلط مادي أو قانوني او انحراف بالسّلطة[1026].

– تضمن منشور وزير التّعليم العالي عدد 58 المؤرخ في 7 ديسمبر 1995 أنّ مبدأ المساواة بين كلّ الطّلبة في إسناد الأعداد للاختبارات الكتابية يتطلب ضمان الإدارة لسرية الهوية على أوراق الامتحان وعلى العميد أو مدير المؤسسة أن يضمن السريّة الفعلية باتخاذ أفضل الإجراءات [1027].

– إنّ تبليغ بطاقات الأعداد إلى الطّلبة بعد التّصريح بالنتائج من الإجراءات اللاحقة للقرار المطعون فيه [1028].

د) مناقشة المذكّرات و الرسائل و الأطروحات الجامعيّة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يكون القرار الصادر عن عميد كلّية والقاضي بإغلاق ملف الدكتوراه مشوبا بخرق القانون بالنّظر إلى استحداثه إجراء واتخاذه قرارا لم يرد بالنصوص ذات العلاقة[1029].

– إن الإدارة باشتراطها إرجاع جهاز الحاسوب المحمول لقبول رسالة تخرج العارض وترسيمه بالسّنة الثانية من شهادة الماجستير تكون قد أضافت شرطا جديدا لم تفرضه النصوص القانونيّة[1030].

هـ) نتائج الإمتحانات:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– طالما لم تقدّم الإدارة ما يفيد تبليغ المدّعي بقرار عدم نجاحه، فإن آجال الطّعن تبقى مفتوحة [1031].

– لئن يعد تعليق النتائج وسيلة إعلام معمولا بها في جميع مؤسّسات التّعليم العالي، فإن غياب تاريخ محدد لذلك التعليق، يجعل مسألة الإعلام غامضة وغير جلية [1032].

– ينشأ الحق في النجاح من محاضر لجان الإمتحانات، وأنّ قائمات الناجحين التي يتمّ تعليقها شأنها في ذلك شأن شهادات النجاح وكشوف الأعداد التي تسلّمها إدارة المؤسسة الجامعية لا تعدو أن تكون سوى قرارات كاشفة لا تولّد حقوقا لفائدة المعنيين بها[1033].

– اقتضى المنشور الوزاري عدد 42 بتاريخ 21 ماي 2008 بأنه يعتبر غير مرتب في إحدى الثلاثيات كلّ تلميذ تغيب غيابا غير شرعيا في مادّة من المواد أو أكثر واستحال اختباره بفرض تعويضي قبل انعقاد مجلس القسم لتواصل غيابه[1034].

[1025] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة 26630 بتاريخ 26 جانفي 2010 .

[1026] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 120038 بتاريخ 29 جانفي 2010 .

[1027] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15279 بتاريخ 21 أكتوبر 2010 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15285 بتاريخ 21 أكتوبر 2010 .

[1028] نفس الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15285 .

[1029] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17814 بتاريخ 26 ماي 2010 .

[1030] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18033 بتاريخ 20 ديسمبر 2010 .

[1031] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15090 بتاريخ 7 جويلية 2010 .

[1032] نفس الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15090 .

[1033] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16883 بتاريخ 26 مارس 2010 .

[1034] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18469 بتاريخ 20 ديسمبر 2010 .

و) لجان الإمتحانات:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– تتمتّع لجان الإمتحان بسلطة تقديرية في الترجيح بين المتناظرين وفي تقييم أعمالهم ولا تخضع في ذلك إلا لرقابة دنيا من طرف القاضي الإداري بقدر ما يشوب أعمالها من خطأ فادح في التقدير أو انحراف بالسّلطة أو خرق للقانون [1035].

– إنّ حضور مداولات لجنة الامتحان مقصور على المدرسين المعنيين بالوحدات أو سنة الدراسة المعنيّة[1036].

– اقتضت أحكام الفقرة السّابعة من منشور وزير التّعليم العالي عدد 58 الصادر بتاريخ 7 ديسمبر 1995 أنّ مداولات اللجان سرية ويجب أن تكون منظمة بصفة محكمة[1037] .

– إنّ حضور أعضاء، غير منصوص عليهم بالنّصوص القانونيّة، للمداولات يمثّل عيبا خطيرا يمسّ إجراءات المجلس إذا كان لهم تأثيرا في أعماله [1038].

ي) تنظيم الدروس :

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– اقتضت أحكام الفصل 23 من الأمر عدد 1825 لسنة 1993 المؤرّخ في 6 سبتمبر 1993 المتعلّق بضبط النّظام الأساسي الخاص بسلك المدرسين الباحثين التابعين للجامعات أن" يكلّف الأساتذة المساعدون بمساعدة أساتذة التّعليم العالي والأساتذة المحاضرين في تنظيم الدّروس والإمتحانات وكذلك في تأطير المساعدين والطّلبة ويؤدّون مهمة التدريس في شكل أشغال مسيرة أو أشغال تطبيقية أو في شكل دروس نظرية عند الاقتضاء [1039].

– إن مسألة توزيع الدروس في إطار المؤسّسات الجامعية تتدخل فيها أطراف متعددة إذ يبادر القسم باقتراح حاجياته من إطار التدريس والبحث استنادا إلى ما ورد بالفصل 38 من الأمر عدد 1939 لسنة 1989 المؤرخ في 14 ديسمبر 1989 المتعلّق بتنظيم الجامعات ومؤسّسات التّعليم العالي والبحث العلمي ويتولى المجلس العلمي للكلّية بصفته هيئة استشارية ابداء رأيه في المسائل المتعلّقة بسير عمل المؤسسة وتنظيم الدراسات وسيرها وببرامج التّكوين استنادا إلى الفصل 27 من الأمر عدد 1939 المذكور في حين يبادر العميد بالإشراف على حسن السير العلمي والبيداغوجي للمؤسسة وينسق نشاطات التدريس والبحث فيها على معنى الفصل 23 من ذات الأمر ويعتبر انفراد العميد بجميع هذه الصلاحيات واستبعاد دور القسم في هذا المجال مخالفا للتراتيب الجاري بها العمل[1040].

– إنّ توزيع ساعات العمل بين المدرسين في الكلّية يخضع مبدئيا إلى قاعدة الجدارة والمساواة التي تقوم على أساس ترتيب الأساتذة بحسب اختصاصاتهم والرتبة التي ينتمون إليها وأقدميتهم في العمل[1041].

الفقرة الثالثة: التّأديب:

أ) الإجراءات التّأديبيّة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

[1035] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16020 بتاريخ 7 جوان 2010 .

[1036] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15277 بتاريخ 25 نوفمبر 2010 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15278 بتاريخ 21 أكتوبر 2010 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15285 بتاريخ 21 أكتوبر 2010 .

[1037] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15279 بتاريخ 21 أكتوبر 2010 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15285 .

[1038] والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15279 بتاريخ 21 أكتوبر 2010 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15285 بتاريخ 21 أكتوبر 2010 .

[1039] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16175 بتاريخ 25 فيفري 2010 .

[1040] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16350 بتاريخ 29 مارس 2010 .

[1041] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16350 بتاريخ 29 مارس 2010 .

– إنّ احترام حق الدّفاع يرتقي إلى مرتبة المبادئ القانونيّة العامّة الواجب احترامها ولو في غياب نص وأنّ هذا الحق يفرض على السلطات الإداريّة كلّما أصدرت قرارات لها علاقة بشخص ما تسلّط عليه القرار أو بسلوكه، أو اكتست الطابع التّأديبي أو العقابي، أن توفّر له فرصة لبسط أوجه دفاعه وتمكينه من الردّ على ما نسب إليه [1042].

– الحق في الإطلاع على الملف التّأديبي يعد من الضّمانات التي يتمتع بها الطالب والتي يتعين على الإدارة مراعاتها حفاظا منها على سلامة الإجراءات التّأديبية مع تحميلها واجب المبادرة إلى تمكينه من الإطلاع على جميع الوثائق المكونة لملفه التّأديبي وأخذ نسخ منها ضمانا لحقه في الدّفاع وذلك بمجرد مطالبته بذلك[1043].

– يجب أن يكون الأجل الفاصل بين تاريخ الإستدعاء والإطلاع على الملف التّأديبي وتاريخ انعقاد مجلس التّأديب معقولا، وذلك حتى في صورة عدم التنصيص صلب القانون على أجل محدّد، ويعدّ ذلك من الضّمانات الأساسيّة وبالتّالي فإنّ إستدعاء المعني بالأمر يوم انعقاد مجلس التّأديب والإطلاع على الملف التّأديبي في نفس اليوم لا يمكن أن يوفر له الوقت الكافي لإعداد وسائل دفاعه، و هو ما يعد خرقا واضحا لحق الدّفاع [1044].

– لا تكون الإدارة مطالبة باحترام الضّمانات المكفولة للعون العمومي في إطار التتبعات التّأديبية بالنّسبة للمشاركين في دورة تكوينية والتي يتمّ بانتهائها إما انتدابهم لشغل خطة دائمة بإطارات السلك الراجعين إليه بالنّظر بعد قضائهم فترة تربص أو إعفائهم نهائيا [1045].

– إن عدم ممارسة الوزير المكلّف بالتّربية للصلاحيات التي أسندت إليه بمقتضى التأهيل التشريعي المنصوص عليها بالفصل 14 من القانون التوجيهي عدد 80 المؤرخ في 23 جويلية 2002 المتعلّق بالتّربية والتّعليم المدرسي ليس من شأنه بأي حال أن ينهض سببا كفيلا بتبرير استناد الإدارة في صورة الحال إلى المنشور المشار إليه الذي تجاوزت بموجبه السّلطة التي أصدرته حدود الصبغة التفسيرية التي خصت بها سائر المناشير كما تجاوزت من خلاله نطاق السّلطة الترتيبية الخاصة التي ليس للوزراء إعمالها بغاية سد فراغ تشريعي أو ترتيبي[1046].

– إنّ قرار إحالة المدّعية على مجلس التّأديب المؤرّخ في 9 نوفمبر 2004 ممضى من مدير المدرسة الوطنيّة للإدارة أي من السّلطة المختصة قانونا بذلك، أمّا الاستدعاء لحضور مجلس التّأديب وإن كان موكولا بموجب الفصل 21 من النّظام الدّاخلي للمدرسة الوطنيّة للإدارة إلى مدير المدرسة إلاّ أنّ تولّي مدير الدّراسات القيام به لا يمثّل خرقا للإجراءات الشّكليّة الجوهرية [1047].

– اقتضى الفصل 22 من النّظام الدّاخلي للمدرسة الوطنيّة للإدارة أنّه" للتّلميذ حقّ الإطّلاع على ملفّه حالما تقع إحالته على مجلس التّدريس ويمكنه تسلّم نسخة منه بحضور مدير المرحلة المختصّ أو نائبه كما يجب أن يصرّح التّلميذ كتابيّا بأنّه اطّلع على ملفّه أو أنّه تنازل بإرادته عن ذلك [1048].

– إن الإدارة ليست ملزمة بتمكين التّلميذ المعني بنسخة من ملفّه التّأديبي وإنّما هي مجرّد إمكانيّة متاحة له إن رغب في ذلك في حين تبقى ملزمة بتمكينه من الاطّلاع على ملفّه ويصرّح كتابيّا بذلك [1049].

– من المستقر عليه فقها وقضاء أنّ الإدارة ملزمة بمبدأ الحياد في المادّة التّأديبيّة وذلك بعدم السماح لأي عضو بالمشاركة في أعمال مجلس التّأديب ثبت أنّ له خلافات مع منظورها موضوع التتبع التّأديبي وذلك توصلا إلى إضفاء النزاهة المصداقيّة على

[1042] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18165 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15271 بتاريخ 7 ماي 2010

[1043] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27515 بتاريخ 24 فيفري 2010 .

[1044] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14307 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

[1045] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18586 بتاريخ 22 ديسمبر 2010 .

[1046] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27354 بتاريخ 20 أفريل 2010 .

[1047] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/13874 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

[1048] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/13874 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

[1049] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/13874 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

مداولات المجلس، وتفاديا لكلّ رغبة في التشفي أو التنكيل من شانها الإخلال بالإجراءات التّأديبيّة إخلالا فادحا يجعل العمال المتمخضة عنها متسمة بعدم الشرعيّة الواضحة[1050].

– إنّ رئاسة العميد لمجلس التّأديب أخلت بتركيبة ذلك المجلس وجعلت كلّ الإجراءات التّأديبيّة تنطوي على إخلال واضح بمبدا الحياد والنزاهة الموضعيّة و تتسم بناء على ذلك بعدم الشرعيّة [1051].

– لئن لم يتضمن الأمر عدد 1939 لسنة 1989 المؤرخ في 14 ديسمبر 1989 والمتعلّق بتنظيم الجامعات ومؤسّسات التّعليم العالي تحديدا لأجل أدنى لاستدعاء الطالب للمثول أمام مجلس التّأديب لتمكينه من الاطلاع على ملفه، فإنه يتعين على الإدارة الإلتزام بأجل معقول حتى توفر للمعني بالأمر الظروف الملائمة لإعداد وسائل دفاعه على نحو يضمن له حق الدّفاع، على أن تبقى مسألة تقدير هذا الأجل خاضعة لرقابة القاضي الإداري بحسب ظروف المنازعة وملابساتها [1052].

– إنّ إبداء العميد لرأيه قبل انعقاد مجلس التّأديب لا يؤثّر في حياد مجلس التّأديب طالما أنّ أعضاء المجلس يتمتعون باستقلالية تامة تجاه رئيس مجلس التّأديب[1053] .

ب) العقوبات التّأديبيّة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– دأب فقه القضاء الإداري على أنه لا يجوز للوزراء اتخاذ وسن قواعد عامّة ومجردة إلا متى كانوا مؤهلين لذلك بموجب نص تشريعي أو ترتيبي عام وهو ما لم يكن مضمنا صلب القانون عدد 65 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلّق بالنظام التربوي الذي لم يفوض الوزير المكلّف بالتّربية ضبط نظام التّأديب المدرسي[1054].

– يتبين بالرجوع على النصوص المتعلّقة بتنظيم التّعليم الثانوي في تاريخ صدور المنشور عدد93/91 بتاريخ 1 أكتوبر 1991 أنها لم تتعرض إلى مسألة النظام التّأديبي بالمدارس والمعاهد الثانوية فضلا عن أنها لم تفوض للوزير المكلّف بالتربية صراحة صلاحية تنظيم هذه المادّة لئن نص القانون التوجيهي عدد 80 لسنة 2002 المؤرخ في 23 جويلية 2002 والمتعلّق بالتّربية والتّعليم المدرسي على أنّ النظام التّأديبي للمؤسّسات التربوية يقع ضبطه بقرار من وزير التّربية، فإنّ هذا القرار يكون بالضرورة لاحقا للقانون ولا يمكن الإستناد إلى منشور سابق له[1055].

– لئن أصبح وزير التّربية مخولا باتخاذ قرار يتضمن ضبط نظام التّأديب بالمؤسّسات التربوية عملا بأحكام القانون التوجيهي عدد 80لسنة 2002 المؤرخ في 23 جويلية 2002 والمتعلّق بالتّربية والتّعليم المدرسي، فإن ذلك القرار الوزاري لم يصدر بعد، مما نتج عنه فراغا ترتيبيا وتنظيميا لا يمكن تلافيه إلا عبر مواصلة العمل بالنصوص القديمة عملا بمبدإ استمرارية مفعول المقررات الإداريّة عند الفراغ القانوني، إلا أن ذلك يبقى مشروطا بعدم تعارض أحكامها مع روح القانون الجديد[1056].

– يكون من المتعين اعتماد مقتضيات المنشور عدد 93/91 المؤرخ في أول أكتوبر 1991 والمتعلّق بنظام التّأديب المدرسي التي لم تتضمن ما من شأنه أن يتعارض مع التوجهات العامّة للقانون التوجيهي عدد 80 لسنة 2002 التي أحالت على الوزير المعني صلاحية ضبط النظام التّأديبي المدرسي برمته، وذلك إلى حين صدور النص الترتيبي الجديد على الشاكلة المستوجبة علما وأنه لا وجود لمانع قانوني يحول دون القاضي الإداري وإعادة تكييف النصوص القانونيّة كاعتبار المنشور بمثابة القرار الوزاري[1057].

[1050] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 120072 بتاريخ 22 جوان 2010 .

[1051] نفس الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 120072 .

[1052] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15808 بتاريخ 21 أكتوبر 2010 .

[1053] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14866 بتاريخ 14 جويلية 2010 .

[1054] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18031 بتاريخ 26 ماي 2010 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16293 بتاريخ 13 أكتوبر 2010

[1055] نفس الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16293 .

[1056] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18031 بتاريخ 26 ماي 2010 .

[1057] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18031 بتاريخ 26 ماي 2010 .

– درج العمل القضائي لهذه المحكمة على وضع عبء الإثبات على كاهل الإدارة التي أصدرت العقوبة التّأديبية، ولا تعتبر تبعا لذلك العقوبة شرعيّة إلا إذا ثبتت صحة الوقائع المنسوب اقترافها إلى الشخص المدان تأديبيا من خلال أوراق الملف المقدم إلى القاضي الإداري أو تأيدت بفعل تحقيق المحكمة[1058].

– تخول سلطة المصادقة التي يتمتع بها رئيس الجامعة أن يقر العقوبة المسلطة من مجلس التّأديب أو أن يقر عقوبة من درجة دنيا[1059].

– طالما ثبت إرتداء التلميذة لتقريطة تونسية وأنّ مدير المعهد منعها من الإلتحاق بقاعة الدرس، وبما أنّ الإدارة لم تتوصل إلى إثبات أنّ هندام التلميذة كان خارجا عن المألوف ويتعارض مع نواميس المؤسّسات التربوية، فإن القرار الصادر ضدّها يغدو غير شرعيّ [1060].

– إنّ رقابة القاضي لا تمتد إلى تقدير درجة العقاب بالنّسبة إلى الخطا الثابت إلاّ متى تبين وجود عدم تلاؤم واضح بين الأفعال الصّادرة والعقوبة المسلطة أي وجود خطأ فاحش في التقدير أو الانحراف بالسّلطة أو بالإجراءات[1061] .

– إنّ قرار رفت العارض نهائيا من كلّ الجامعات يعدّ من فئة القرارات الإداريّة الفرديّة غير المكسبة للحقوق والتي يجوز للإدارة سحبها في أيّ وقت ولأيّ سبب [1062].

– إنّ مجلس التّأديب بالمؤسّسة الجامعيّة هو السّلطة المؤهّلة قانونا لاتّخاذ العقوبات المنصوص عليها بالفصل الفصل 45 من الأمر عدد 1939 لسنة 1989 المؤرّخ في 14 ديسمبر 1989 والمتعلّق بتنظيم الجامعات ومؤسّسات التّعليم العالي وأنّ الوزير المكلّف بالتّعليم العالي أو رئيس الجامعة لا يتّخذ تلك القرارات وإنّما يقتصر على المصادقة على البعض منها حسب الأحوال [1063].

– مكّن المشرع الإدارة من حق تسليط العقوبات على الطّلبة في صورة إخلالهم بواجباتهم تصل إلى حد الحرمان من المشاركة في دورة أو دورتين من دورات الإمتحان [1064].

– طالما أن العقوبة لا تطبق بأثر رجعي، فإن قرار الحرمان من المشاركة في الدورة الرئيسية للإمتحانات لا يمكن أن تسري آثاره على نتائج الإمتحانات التي أجراها مسبقا في شهر جانفي من نفس السّنة الدراسية ولا يمكنها بالتّالي أن تمحو الأعداد التي تحصل عليها في تلك المرحلة، بل إنّ القرار المذكور يسري بصفة فورية إنطلاقا من تاريخ صدوره وينسحب على المرحلة الثانية من الإمتحانات المجراة خلال شهر جوان في إطار الدورة الرئيسية بما أن صدوره تمّ أثناء إجرائها [1065].

– إنّ عدم اعتبار امتحانات الدورة الأولى للسنة الجامعية 2008-2007 مرادف في مؤداه لعقوبة الحرمان من المشاركة في دورة امتحان المنصوص عليها بالعدد 3 من الفصل 45 من الأمر عدد 1939 لسنة 1989 مما يكون معه العارض قد استهدف إلى عقوبتين من أجل نفس الخطأ [1066].

الفرع الثاني: معادلة الشّهادات العلميّة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– إنّ المطالب الرامية إلى معادلة الشّهادات تدخل في زمرة الحقوق المستمرّة التي يجوز تكرار المطالب بشأنها على أن يتمّ احتساب آجال التّقاضي انطلاقا من آخر مطلب وجهه المعني بالأمر إلى جهة الإدارة [1067].

[1058] نفس الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18031 بتاريخ 26 ماي 2010 .
[1059] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15271 بتاريخ 7 ماي 2010 .
[1060] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15997 بتاريخ 8 جوان 2010 .
[1061] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18462 بتاريخ 29 أفريل 2010 .
[1062] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14866 بتاريخ 14 جويلية 2010 .
[1063] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14866 بتاريخ 14 جويلية 2010 .
[1064] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15090 بتاريخ 7 جويلية 2010 .
[1065] نفس الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15090 .
[1066] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17655 بتاريخ 14 جويلية 2010 .
[1067] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19664 بتاريخ 26 أفريل 2010 .

– يتبين من مقتضيات الفصل 18 من قرار وزير التّعليم العالي المؤرخ في 15 أوت 1996 أنها لم تشترط صراحة أن تكون الشهادة موضوع المعادلة قد نظمت دروسها بالبلاد المانحة للشهادة [1068]، الأمر الذي يفهم منها أنّها تنسحب على الشّهادات المتحصّل عليها من مؤسسة تعليميّة أجنبيّة سواء كانت منتصبة بتونس أو بالخارج[1069].

– استقر فقه قضاء المحكمة الإداريّة على أن تتولى لجنة المعادلة تقييم الشهادة الأجنبية المعروضة على أنظارها على ضوء نظام الدراسات المعمول به في البلد الأجنبي المانح لها والبحث في مدى مطابقته للنظام الوطني وذلك من خلال عناصر موضوعية تتعلّق بسنوات الدراسة ومحتوى البرامج وكيفية إجراء الإمتحانات والمدة المستوجبة لإعداد العمل العلمي وطبيعة المؤسسة التي تسلم الشهادة[1070].

– لم يشترط الفصل الحادي عشر من قرار وزير التّعليم العالي المتعلّق بضبط المعايير التي تسند على أساسها معادلة الشّهادات والعناوين، الحصول على شهادة معيّنة بذاتها للتسجيل بالمؤسّسات الجامعية بالبلد الذي سلّم الشهادة موضوع مطلب المعادلة، وإنّما اكتفى بالتنصيص على وجوب أن تخوّل الشهادة حاملها الدخول إلى التّعليم العالي بالبلد الذي سلّم الشهادة موضوع مطلب المعادلة[1071].

– استقر فقه قضاء المحكمة الإداريّة على اعتبار أنّ إجراء الاعتراض المنصوص عليه بالفصل 2 من الأمر عدد 519 المؤرخ في 25مارس 1996 والمتعلّق بمراجعة التراتيب المتعلّقة بمعادلة الشّهادات والعناوين يهم المراحل الإداريّة الخاصة بالمنازعة في أعمال اللجنة القطاعية ولا يتعلّق بإجراء وجوبي يتحتمّ القيام به قبل التّقاضي أمام هذه المحكمة ضرورة أنّ صياغة النص الذي ورد ضمنه إجراء الاعتراض لم يقترن بصيغة الوجوب والإلزام[1072].

– تنظيم الدروس للحصول على الشّهادات الجامعية بمقر تابع هيكليا للجامعة الأجنبية المسندة للشهادة سواء كان بنفس البلد أو ببلد آخر لا يشكّل في حد ذاته سببا لعدم إسناد المعادلة [1073].

– دأب فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ لجنة المعادلات تتمتع بسلطة تقديرية في مجال معادلة الشّهائد الأجنبية بالشّهائد الوطنيّة نظرا للصبغة العلميّة والتقنية المتميزة لهذا الميدان وكذلك باعتبار تشعّب وتباين الأنظمة العلميّة والتّكوينية في مختلف بلدان العالم، مما يجعل رقابة القاضي على أعمالها لا تتعدى حدود الرقابة الدنيا في خصوص مدى توفر المعايير المعتمدة لتقييم الشّهادات المذكورة[1074].

– لا يجوز للإدارة رفض معادلة شهادة أجنبية بناء على عدم موازاة المسار الدراسي الأجنبي للمسار الوطني ضرورة أن معادلة الشّهادات الأجنبية لا يعني مراقبة مدى تطابق الأنظمة غير الوطنيّة مع النظام الوطني بل إن الحصول على المعادلة مخول للطالب كلّما توفرت الشّروط المحددة بالنصوص القانونيّة وثبتت القيمة العلميّة للشهادة من خلال مراقبة موازاة المواد والمحتوى العلمي الذي تؤمنه الدراسات الأجنبية لما تؤمنه الدراسات في النظام الوطني .لذا وطالما أن الحصول على شهادة الباكالوريا لا يعد شرطا للتسجيل بالجامعة الأجنبية المانحة للشهادة فإن الشّروط التي يقتضيها الفصل 11 من قرار وزير التّعليم العالي تكون متوفرة[1075].

[1068] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19664 بتاريخ 26 أفريل 2010 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18982 بتاريخ 24 فيفري 2010 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19215 بتاريخ 9 مارس 2010 .

[1069] نفس الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19215 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18689 بتاريخ 25 نوفمبر 2010 .

[1070] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15854 بتاريخ 26 مارس 2010 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18982 بتاريخ 24 فيفري 2010 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19215 بتاريخ 9 مارس 2010 .

[1071] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15883 بتاريخ 28 ماي 2010 .

[1072] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18982 بتاريخ 24 فيفري 2010 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19215 بتاريخ 9 مارس 2010 .

[1073] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27497 بتاريخ 24 فيفري 2010 والحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27498 بتاريخ 12 مارس 2010 .

[1074] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18982 بتاريخ 24 فيفري 2010 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19215 بتاريخ 25 نوفمبر 2010 .

[1075] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27649 بتاريخ 1 جويلية 2010 والحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28088 بتاريخ 30 ديسمبر 2010 .

– إن التراتيب القانونيّة المتعلّقة بمعادلة الشّهادات والعناوين لم تمنع لجوء المؤسسة المانحة للشهادة إلى تنظيم الدروس بمقرّ غير تابع لها هيكليا ، سواء كان بنفس البلد أو ببلد آخر،كما لم تشترط لإسناد المعادلة مزاولة الدراسة بمؤسّسات أجنبية ذات صبغة[1076] .

– إنّ معادلة الشّهادات الجامعية المسندة من قبل مؤسّسات التّعليم العالي الخاص تقتضي بالضرورة حصول الطالب على شهادة الباكلّوريا أو على شهادة معادلة لها قبل أو تسجيل له بالمؤسسة الخاصة للتعليم العالي[1077].

– يتضح من مقتضيات القانون عدد 73 لسنة 2000 المؤرخ في 25 جويلية 2000 والمتعلّق بالتّعليم العالي الخاص وكذلك القانون عدد 19 لسنة 2008 المؤرخ في 25 فيفري 2008 والمتعلّق بالتّعليم العالي أن إرادة المشرع اتجهت نحو عدم التمييز بين التّعليم العالي العمومي والخاص في خصوص المهامّ الموكولة لكليهما، الأمر الذي يجعل تذرع الإدارة بوجود تمييز يقوم على أساس تمكين مؤسّسات التّعليم العالي العمومي من ارساء نظام التّكوين المستمرّ دون المؤسّسات الخاصة غير قائم على أساس سليم من القانون[1078].

الفرع الثالث: المناظرات:

– فتح المناظرة باعتبارها سبيلا للإدارة لتسديد الشغورات الحاصلة بالمصالح الراجعة إليها بالنّظر تبقى من الملاءمات المتروكة لها تقدّرها بحسب احتياجاتها وتوفّر الشغورات من عدمها، وفي نطاق ما هو مخوّل لها من اعتمادات مضبوطة بقوانين الماليّة.

– يبقى تفعيل الإمكانية المتاحة للمدرّسين الذين لهم رتبة أستاذ مساعد منذ ثلاث سنوات على الأقل للاختيار بين إجراء المناظرة حسب الفقرة"أ" أو حسب الفقرة "ب" من الفصل 17 من الأمر المتعلّق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك المدرّسين الباحثين التابعين للجامعات رهين مبادرة الإدارة بفتح خطط للتناظر على أساس الفقرتين" أ "و"ب "بصورة متزامنة، بما لها من سلطة تقديرية تمارسها لتسديد حاجيات المؤسّسات الجامعية من إطار التدريس.

–لم يتضمن الفصل 47 من الأمر المتعلّق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك المدرّسين الباحثين التابعين للجامعات إلزاما لجهة الإدارة بنشر قرار فتح دورة الانتداب والترقية بالرائد الرّسمي للجمهورية التّونسية، كما أنّ القرار المذكور ليس من فئة النصوص الترتيبية التي تقتضي الإشهار بالرائد الرّسمي للجمهورية التّونسية.

– لئن كان نشر القرارات الوزارية المتعلّقة بفتح المناظرات من المبادئ الأساسية في مادّة الوظيفة العموميّة وأنّ القصد منه إثارة ترشح أكبر عدد ممكن من الكفاءات، فإنّ المشرّع لم يحدد صيغة معيّنة لذلك النشر وترك للإدارة حرية اختيار طريقة الإعلان التي تراها ملائمة، شريطة أن يتمّ إشهار الإعلان عن المناظرة إشهارا كاف بما من شأنه أن يكفل إعلام كلّ من هو مؤهّل للترشح لها عملا بأحكام الأمر عدد 1825لسنة 1993 المؤرخ في 6سبتمبر 1993 المتعلّق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك المدرسين الباحثين التابعين للجامعات تفتح عضوية لجان الإنتداب لكلّ شخص تتوفر فيه صفة المدرس الباحث من رتب معينة و دون اشتراط مباشرته للتدريس .كما أن حالات منع الترشح قد وردت بصفة حصرية و لم ترد من بينها حالة المدرس الباحث الذي يشغل وظيفة إداريّة. رفض لجنة المناظرة مقابلة المدّعي في مرحلة أولى و ما عابه هذا الأخير على طريقة الإستدعاء و ظروف المقابلة في مرحلة ثانية، ليس لهما أي تأثير على شرعيّة القرار المطعون فيه ضرورة أن مقابلة لجنة الإنتداب إجراء لاحق لاتخاذ القرار المنتقد. مطلب القدح ضد أعضاء لجنة المناظرة يجب أن يدعم بحجج و أدلة ثابتة و أن يكون قبل اجتياز المناظرة أي منذ تعليق قائمة أعضاء اللجنة.

– تتمتع لجان المناظرات بسلطة تقديرية في مجال تقييم كفاءة المترشحين و مؤهلاتهم العلميّة و تقدير مستوى أعمالهم و هي لا تخضع في مباشرتها لتلك الإختصاصات إلاّ إلى الرقابة الدنيا للقاضي الإداري بقدر ما يشوب أعمالها من خطأ فاحش في التقدير أو خرق بيّن للقانون أو إنحراف بالسّلطة أو بالإجراءات[1079].

[1076] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27499 بتاريخ 12 مارس 2010 .

[1077] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120519 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

[1078] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 19650 / 1 بتاريخ 26 أفريل 2010

[1079] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 18692 / 1 بتاريخ 14 جويلية 2010

الباب الثاني : المبادئ المقرّرة في مادّة المسؤوليّة الإداريّة

القسم الأوّل: تعدّد أسس المسؤوليّة الإداريّة:

الفرع الأوّل: المبادئ المقررة في مادّة المسؤوليّة المبنية على الخطأ:

الفقرة الأولى: مساءلة الإدارة عن الأخطاء الصّادرة أصالة عنها:

أ) مسؤوليّة الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام الصّادرة عن المحكمة الإداريّة في مادّة الإلغاء:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– إن تنفيذ الأحكام القضائيّة من الواجبات الأساسية المحمولة على الإدارة والتي تفرض عليها التقيّد بمنطوقها وإجراء العمل بمقتضياتها بمجرّد صيرورتها باتة والتي لا تعفى منها إلاّ في صورة الإستحالة القانونيّة أو المادّية لما في ذلك من اتّصال بمكانة القضاء ونجاعته من خلال إيصال الحقوق إلى أصحابها[1080] .

– على غرار ما هو محمول على الإدارة بموجب الفصل 9 من قانون المحكمة الإداريّة من واجب تنفيذ الأحكام القاضية بالإلغاء، فإن المشرع ألزمها أيضا بمقتضى الفصل 41 من هذا القانون بالإذعان لقرارات إيقاف وتأجيل التنفيذ التي يصدرها الرئيس الأوّل لهذه المحكمة على معنى الفصول 39 و 40 و 71 ويكون ذلك عبر ضرورة تعطيل العمل فورا بمقرراتها المطعون فيها طيلة الفترة الممتدة من تاريخ اتصالها بتلك القرارات إلى حين انقضاء الأجل المحدد صلبها، وإلا فإنها ترتكب خطأ فاحشا يجوز مساءلتها من أجله طبقا لأحكام الفصل 10 من نفس القانون الذي وردت عباراته عامّة وكفيلة بأن تشمل جميع حالات عدم الاذعان لما تقضي به المحكمة سواء ذلك في شكل أحكام إلغاء نهائية أو قرارات تحفظية أيضا .

– إنّ التّعويض الذي تستوجبه مسؤوليّة الإدارة بهذا العنوان يستقلّ تماما عن نظام التّعويض المعمول به في إطار مسؤوليّتها القائمة على عدم شرعيّة القرارات التّأديبيّة أو غيرها، التي تصدرها في شأن أعوانها أو سائر المتعاملين معها، ضرورة أنّه ونظرا لارتباطه بعدم تقيّد الإدارة بواجب موضوعي ألزمها به المشرّع وليس بتعدّيها عن حقوق ذاتيّة مباشرة، فإنّه ليس للمتضرّر أن يطالب في نطاقه بالتّعويض عن شتّى صنوف الأضرار المخوّل له التمسّك بجبرها ضمن ذلك الصّنف الموازي من المسؤوليّة الإداريّة، وإنّما تنحصر حقوقه في المطالبة بغرامة جمليّة فحسب تستأثر المحكمة بتقديرها وتراعي فيها أساسا جسامة الخطأ الذي ارتكبته الإدارة بهذا العنوان وما ينطوي عليه من رفض الإذعان لما تكتسيه أحكام وقرارات قضائيّة من حجيّة، إضافة إلى مدى تماديها في هذا الرفض ومدّة استمراره في الزمن[1081].

– الإدارة ملزمة في صورة صدور حكم نهائي يقضي بإلغاء قرارها القاضي بعزل أحد الأعوان العموميّين بأن تبادر بإعادة الوضعية الإداريّة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الذي تمّ إلغاؤه من حيث تمكينه من التّدرّج و الترقيات و تصحيح مساره الوظيفي إنطلاقا من تاريخ مفعول قرار العزل أو الشطب إلى تاريخ تسوية وضعيته القانونيّة مع اتّخاذ قرار إداري جديد إمّا بإرجاعه إلى سالف عمله أو بمعاقبته مجدّدا بعد تصحيح الإجراء المختل و بأثر حيني لا يسري على الماضي[1082] .

– الإدارة تكون ملزمة في حالة صدور حكم نهائي يقضي بإلغاء قرارها القاضي بعزل أحد أعوانها بأن تستجيب إلى مقتضيات الحكم المذكور وذلك بتنفيذه عبر المبادرة بإعادة الوضعية الإداريّة للمعني بالأمر إلى ما كانت عليه قبل صدور المقرر الذي تمّ إلغاؤه من ذلك إصلاح مساره المهني بتمكينه من التّدرّج والترقيات وذلك انطلاقا من مفعول قرار العزل، كما أن السنوات التي قضاها

[1080] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27218 بتاريخ 20 فيفري 2010 .

[1081] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد 27459 بتاريخ 15 جويلية 2010 .

[1082] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17217 بتاريخ 7 جوان 2010 .

معزولا تعتبر تبعا لذلك بمثابة سنوات عمل فعلية يكون على الإدارة احتسابها صلب أقدميته العامّة وأداء المساهمات القانونيّة بخصوصها لفائدة الصّندوق الوطني للتّقاعد والحيطة الإجتماعيّة[1083].

– يقتضي تنفيذ حكم الإلغاء من الإدارة إعادة الوضعية القانونيّة التي وقع تنقيحها أو حذفها بالقرار الواقع إلغاؤه قضائيا إلى حالتها الأصلية بصفة كلّية، وتطبيقا لذلك فإن ترتيب آثار الإلغاء يستدعي من الإدارة إعادة النّظر في الوضعية القانونيّة ومراجعتها كلّيا على ضوء النصوص القانونيّة والترتيبية النافذة زمن صدور القرار الملغى قضائيا بقطع النّظر عن تغير التشريع أو تنقيحه لاحقا أو حتى إرساء منظومة قانونية جديدة تختلف جوهريا عن المنظومة القديمة أو تحذفها تماما[1084].

– إن إعمال الفصل العاشر من القانون الأساسي المتعلّق بالمحكمة الإداريّة وإقرار الخطأ الفاحش في جانب الإدارة لا يفترض فحسب عدم تنفيذ الأحكام القضائيّة في آجال معقولة من تاريخ إعلامها بها، وإنّما يستوجب إضافة إلى ما ذُكر ثبوت الركن القصدي وذلك بتعمّد الإدارة عدم الامتثال لتلك الأحكام والإصرار على عدم تنفيذها.

– عجز الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء عند الاستحالة المطلقة لا يفضي إلى الإقرار بتخلف الركن القصدي إلا بثبوت سعيها الجدّي في الإذعان لتلك الأحكام باستيفاء ما هو متاح لديها من وسائل قانونية ومادية تهدف إلى إعادة الوضعية القانونيّة التي وقع تنقيحها أو حذفها بالمقررات الإداريّة الواقع إلغاؤها إلى حالتها الأصلية بصفة كلّية، وأنّ إخفاقها في الاستجابة لمقتضيات تلك الأحكام واحترام الشيء المقضي فيه يعزى إلى عوامل خارجة عن إرادتها لم يتيسر دفعها إطلاقا[1085].

– تنفيذ حكم إلغاء قرار يقضي برفض إسناد معادلة شهادة فرنسية بشهادة تونسية إلا بعد إجراء تربص يشفع باختبارات، لا يكون بإسناد المعني بالأمر المعادلة المطلوبة، و إنما بإعادة النّظر من قبل لجنة المعادلات في ملف المعادلة الذي تقدّم به المعني بالأمر بالإستناد إلى معيار محتوى الشهادة العلميّة في تقييم الشهادة المطلوب معادلتها[1086].

– يترتب عن تنفيذ حكم يقضي بإلغاء قرار رئيس البلديّة رفض منح رخصة بناء تمكين الطالب بصورة آلية من رخصة بناء على ضوء الملف القديم بل يقتضي مراجعة البلديّة موقفها من مطلب رخصة البناء على ضوء قرار الإلغاء والنصوص القانونيّة والترتيبية سارية المفعول زمن المراجعة[1087].

– يقتضي استخلاص النتيجة القانونيّة لحكم إلغاء قرار وزير الدّفاع الوطني القاضي بمنح المعني بالأمر نسبة سقوط بدني من الإدارة إحالته مجددا على أنظار لجنة الإعفاء حتى تتثبت من حالته الصحية وتعلل رأيها حول نسبة السّقوط التي يعاني منها إن كان الأمر كذلك وتؤيد كلّ ذلك بتقارير طبّية وفق ما تقتضيه أحكام الفصل 25 من المرسوم عدد 3 لسنة 1972 المؤرخ في 11 أكتوبر 1972 والمتعلّق بضبط نظام الجرايات العسكرية للسقوط[1088].

– يستدعي التّعويض عن فوات فرصة النجاح من القاضي عند محاولته سبر مختلف تفصيلاته انطلاقا مما تجمع له من أدلة بالملف القيام بعمليّة يعمد فيها حساب الاحتمالات للتحقق من وجود عناصر متكاملة ترجح بصورة قوية وبينة احتمال النجاح في المناظرة المتداعى في شأنها لو تمّ فرضا إجراؤها، وهو ترجيح لا يقف عند الترشيح أي تمليك كلّ مشارك في مناظرة ملغاة حقا آليا في النجاح بحكم اجتيازه فحسب تلك المناظرة، بل يتعداه إلى النّظر في دقائق الفرضيات بإجراء تقييم حسابي لإمكانيات نجاح المعني بالأمر من عدمها ليرصد في الأخير العناصر التي تعزز في كلّيتها وجود فرضية تفويت القرار، سند التّعويض، لفرصة حقيقية وجدية ومدى حرمان المعني بالأمر من حظوظ وافرة في النجاح[1089].

[1083] – الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18664 بتاريخ 10 أفريل 2010 .

[1084] – الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17840 بتاريخ 24 فيفري 2010 .

[1085] – الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18372 بتاريخ 22 أكتوبر 2010 .

[1086] – الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15498 بتاريخ 7 جويلية 2010 .

[1087] – الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17516 بتاريخ 26 نوفمبر 2010 .

[1088] – الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18606 بتاريخ 26 ماي 2010 .

[1089] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّتين عدد 26663 و26673 بتاريخ 24 ديسمبر 2010 .

– الحق في غرم الضرر الناجم عن عدم استخلاص النتائج القانونيّة لحكم الإلغاء يكون قائما بقطع النّظر عن التّعويض المحكوم به لقاء الأضرار المادّية من جراء عدم شرعيّة القرار الملغى عملا بما استقر عليه عمل المحكمة من ضرورة تقدير الضرر المترتب عن كلّ فعل منشئ للمسؤوليّة على حدة وبصفة مستقلّة لاختلاف السبب والسند والأساس القانوني لكلّ منهما[1090] .

– إنّ التّعويض الذي تستوجبه مسؤوليّة الدّولة عن عدم تنفيذ حكم الإلغاء لا يساوي جملة المنح والأجور التي حرم منها الموظف طيلة فترة عزله غير الشرعي وإنما هي عبارة عن غرامة جملية عن خسارة حقيقية تكبّدها تقدر على أساس جملة من المعطيات الموضوعية كالأجور التي كان يتقاضاها المعني بالأمر قبل عزله ومدى مساهمة الطرفين في وقوع الضرر وما إذا كان المدّعي يمارس أم لا نشاطا بمقابل طيلة فترة عزله، وذلك حتى تكون موافقة لقدر الضرر الحاصل ومرّاعية لمبادئ العدالة والإنصاف[1091].

– يعدّ عدم الإذعان المقصود من طرف الإدارة لقرارات و أحكام المحكمة الإداريّة القاضية بإلغاء مقرّراتها خطأ فاحشا معمرّا لذمّتها على نحو ما اقتضته أحكام الفصل 10 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة و سندا بالتّالي لحصول كلّ من ثبت تضرّره على هذا الأساس على تعويض عادل يحكم به لفائدته في شكل غرامة عن عدم التنفيذ يستقلّ القاضي الإداري بتقديرها وفقا لمعايير موضوعية يراعي بموجبها أساسا جسامة الخطأ الذي ارتكبته الإدارة وما ينطوي عليه من رفضها المتعمّد والمقصود الإذعان لحجيّة الأمر المقضي به و الذي يعدّ مساسا بمبدإ التفرقة بين السلط الذي يحمل على كاهل الإدارة، بوصفها امتدادا للسلطة التنفيذية، واجب تنفيذ ما أذنت به القوانين و الأحكام القضائيّة [1092].

– نفوذ الأحكام القاضية بالإلغاء على معنى الفصل 8 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة يكتسي مفعولا مطلقا يتجاوز بمقتضاه حدود المنازعة الصادر فيها حكم الإلغاء لينسحب على سائر المنازعات التي يمكن أن تكون فيها شرعيّة القرار الملغى محل تقدير بقطع النّظر عن أطرافها وموضوعها وسببها . وترتيبا على ذلك فإن قاضي التّعويض فيما يعرض عليه من طلب غرم الضرر الناجم عن عدم شرعيّة المقررات الملغاة قضائيا يكون مقيّدا بمنطوق حكم الإلغاء وبالحيثيات الأساسية التي تأسّس عليها دون أن ينال ذلك ممّا يستأثر به من سلطة في استقراء الظروف التي حفت بصدورها والوقوف على ملابساتها ممّا هو من صميم الولاية المعقودة لفائدته لتحديد مسؤوليّة الأضرار المدّعى بها ووجه ونطاق مساهمة كلّ طرف فيها وتقدير الغرامات المستقة بعنوانها[1093].

ب) مسؤوليّة الإدارة عن الأعمال المادّية غير الشرعيّة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– النّزاع المتعلّق بالتّعويض للقائم بالدّعوى عن الضرر اللاحق به نتيجة إخفاء الإدارة المشغلة له لوثيقة طبّية هامّة وذات تأثير بالغ على حياته المهنيّة ومصالحه المادّية يخرج عن مجال تطبيق القانون عدد 56 لسنة 1995 المؤرخ في 28 جوان 1995 والمتعلّق بالنظام الخاص للتعويض عن الأضرار بسبب حوادث الشغل والأمراض المهنيّة في القطاع العمومي[1094].

– إنّ الأضرار اللاحقة بمحرك السيارة أثناء رفعها لم تترتّب عن أعمال ضبط إداري طالما أنّها لم تحصل بمناسبة إيداع هذه السيّارة بمستودع الحجز البلدي وأنّها لم تكن راجعة لوجود الخرام في ظروف حفظها به، وإنّما هي وليدة أخطاء ارتكبها أعوان البلديّة أثناء القيام بعمليّة رفعها وجرّها إلى هذا المستودع بالاستناد إلى ما هو مخوّل لهم كأعوان ضابطة عدليّة من صلاحيّات تمكّنهم من ردع المخالفات المروريّة التي يعاينونها بالطريق العام [1095].

– لكلّ شخص حق استئثاري على صورته وعلى كيفية وموضع استعمالها يخول له الاعتراض على نشرها وعرضها للعموم دون موافقته إذا كان من شأن ذلك أن يمس من حرمته وينال من كرامته أو كان يهدف للإساءة إليه على أن تستثنى من ذلك ما أجازته القوانين من نشر صور الأشخاص في نطاق الحق في الإعلام مع مراعاة ضوابط قانون الصحافة أو في نطاق البحث عن ذوي

[1090] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28055 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

[1091] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17873 بتاريخ 28 ماي 2010 .

[1092] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15151 بتاريخ 7 جويلية 2010 .

[1093] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27549 بتاريخ 4 ديسمبر 2010 .

[1094] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 26324 بتاريخ 23 جانفي 2010 .

[1095] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27982 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

الشبهة. يعتبر عدم حصول الإدارة مسبقا على موافقة صريحة من العارضة بوصفها صاحبة الصور الواقع عرضها على العموم في إطار الحملة التحسيسية المنظمة بمختلف المؤسّسات الصحية التابعة لوزارة الصحّة تعديا منها على الحق المقرر لفائدتها بهذا العنوان خاصة أن تلك الصور عرضت المدّعية وهي على فراش المرض أثناء الحمل أو بعد الولادة وفي أوضاع تخدش الحياء[1096] .

– طالما كان المحل موضوع النّزاع في عهدة إدارة الدّيوانة وتحت مراقبتها المستمرّة ، فإنّ واجب المراقبة والصيانة والحفظ يكون محمولا عليها لاسيّما وأنّها على علم بطبيعة المواد الخطرة الموجودة بذلك المحلّ [1097].

ج) مسؤوليّة الإدارة عن الإستيلاء:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– إن التّعويض عن الأضرار الناجمة عن تمرير الأسلاك الكهربائية هو تعويض عن حق إرتفاق بالإضافة إلى الأضرار الأخرى الناجمة عن الأشغال اللازمة لذلك عملا بمبدأ التّعويض الكامل والعادل إن استغلال الشركة للشريط من الأرض لم يخرج عن ملكية أصحابه لكن استغلالهم سيكون مضيقا، لا سيما من جهة الآثار البئية و المغناطسية لمرور الضغط الكهربائي فوقه مما يتعين معه التّعويض على ما تمّ توظيفه من حق ارتفاق[1098].

– حق الإرتفاق لا ينزع الملكية من صاحب العقار الذي يبقى مالكا للأرض المسلط عليها ذلك الحق و التي يمكنه استغلالها شريطة عدم المساس بالمنشأة العموميّة، إلا أن تمرير قنوات ماء على جزء من أرض المدّعي من شأنه أن يحول دون استغلالها بصفة طبيعية باعتبار أنّ حقوق الإرتفاق المخولة للإدارة تفرض على ذلك الإستغلال شروطا معينة حددها القانون مثل السماح بحرية المرور و استعمال الأجهزة الميكانيكية المعدّة لأشغال التعهد في حدود مساحة معينة وهو ما يخول للمدعي الحق في الحصول على تعويض عن الأضرار التي تلحقه بسبب عدم تمكنه من استغلال عقاره بصورة طبيعية. والغرامة بعنوان الأضرار الناجمة عن حقوق الإرتفاق المخولة للإدارة على اعتبار أن الغرامة تكون جزئية ولا تتعدى ثلث قيمة الأرض المسلطة عليها حقوق الإرتفاق على أساس أن تلك الحقوق لا تؤول إلى نزع ملكية العقار من مالكه و إنما إلى مجرد التزام من طرفه بالسماح لأعوان الإدارة بالقيام بأعمال الصيانة اللازمة لتأمين السير العادي لتلك القنوات[1099].

– إن النظام القانوني للمساحات المخصصة للتجهيزات العموميّة في إطار التقسيم يختلف تماما عن مفهوم الإستيلاء على العقارات الذي دأب فقه القضاء على تعريفه بأنه قيام الإدارة بنزع حيازة عقار من مالكه ووضع يدها عليه وحرمانه من التصرف فيه بغير وجه حق ودون احترام الإجراءات المحددة قانونا[1100] .

– ضآلة المساحة المستولى عليها لا ينفي عن تصرف الإدارة فيها وصف الإستيلاء طالما لم تسلك الأصول المتعارف عليها لوضع يدها عليها خارقة بذلك حق الملكية المضمون دستوريا[1101].

– إستغلال العقار عن حسن نيّة و في إطار تنفيذ المصلحة العامّة ليس من شأنه أن ينفي عن ذلك الإستغلال صفة الإستيلاء طالما أن التخصيص لفائدة المصلحة العامّة لئن يضفي الصبغة العامّة على العقار فإنه ليس سببا من الأسباب الشرعيّة لاكتساب الملكية العموميّة ما لم تصدر المحكمة حكمها بصرف غرامة الإستيلاء[1102] .

– لا يمكن للدولة أن تمتلك العقارات بموجب التقادم المكسب للملكية مهما طال زمن تحوزها بها[1103].

[1096] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14213 بتاريخ 7 جويلية 2010 .

[1097] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/12473 بتاريخ 13 جويلية 2010 .

[1098] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27195 بتاريخ 24 ديسمبر 2010 .

[1099] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/13219 بتاريخ 8 جوان 2010 .

[1100] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15091 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

[1101] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27479 بتاريخ 6 نوفمبر 2010 .

[1102] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15509 بتاريخ 25 نوفمبر 2010 .

[1103] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16657 بتاريخ 24 أفريل 2010 .

– لا ينجرّ عن المصادقة على أمثلة التّهيئة العمرانيّة بصفة آليّة إدماج العقارات المخصّصة للفضاءات الجماعيّة و الطرقات في الملك العمومي للبلديّة بل يتعيّن لتحقيق هذا الإدماج إتباع إحدى الطرق القانونيّة المقرّرة لذلك وهي إمّا الإنتزاع من أجل المصلحة العموميّة أو الإقتناء بالتراضي[1104].

– عدم اقتناء أو انتزاع الأراضي الضرورية لتنفيذ مشروع التقسيم يجعل من وضع يدها عليها من قبيل الإستيلاء المعمّر لذمّتها[1105].

– لا تسقط دعوى التّعويض عن الإستيلاء بالنّسبة للعقارات المسجّلة و ذلك لما للتسجيل من مفعول تطهيري، أما بالنّسبة للعقارات غير المسجّلة، فتبقى خاضعة لأحكام الفصل 402 من مجلة الإلتزامات و العقود و هو ما يعني أن حق المطالبة بغرم الضرر بشأنها يسقط لا محالة بعد مضي خمسة عشر سنة من تاريخ بداية العمل الضار أي وضع يد الإدارة على العقار و تصرفها غير الشرعي فيه نظرا لعدم ثبوت الحالة الإستحقاقيّة [1106].

– تكون الإدارة ملزمة في حالة الاستيلاء على عقارات الخواص بالتّعويض الكامل لأصحابها عن قيمتها وعن جميع الأضرار المتفرعة عن ذلك، ويتمّ تقدير الغرامة المذكورة استنادا إلى قواعد الإنصاف وإلى جملة من العناصر المادّية والتي من أهمها موقع العقار المستولى عليه ووجه التصرف فيه من قبل الإدارة، على أنه يجب أن يكون التّعويض مساويا للمضرة حتى لا يصبح وسيلة للإثراء بدون سبب[1107].

– غرامة الحرمان من التصرف تكون مستقلّة عن غرامة الإستيلاء التي تحدّد بالنّظر إلى قيمة العقار المستولى عليه زمن القيام، في حين أنّ غرامة الحرمان من التصرف تكون عن الفترة المتراوحة بين تاريخ وضع اليد على العقار و تاريخ القيام بدعوى التّعويض و يتمّ إسنادها للمتضرر من أجل حرمانه من الأرباح و المنافع الراجعة له من استغلاله للعقار و هي مندرجة ضمن دعوى الإستيلاء باعتبارها لا تعدو أن تكون إلاّ نتيجة مترتبة عن غصب الملكية [1108].

– تقدير غرامة الإستيلاء يكون في تاريخ القيام بالدّعوى الإبتدائيّة للمطالبة بتلك الغرامة بالنّظر إلى انعدام تأثير عمليّة الإستيلاء على تواصل الحق في التملك بتلك العقارات إلى غاية الحصول على كافة الغرامات المستحقة [1109].

– إن طلب التّعويض عما كان سيدُرُّه المشروع الفلاحي المزمع انجازه من أرباح يعتبر من قبيل الضرر المحتمل الذي لا يفتح الحق في التّعويض والذي من أوكد شروطه أن يتعلّق بضرر ثابت ومحقق [1110].

– تستوجب المطالبة بغرامة الحرمان من الاستغلال في إطار دعوى مسؤوليّة الإدارة عن استيلائها على عقارات الخواص، من مالك العقار إثبات أنّه كان يستخدم الجزء من العقار المستولى عليه وينتفع به في سكن أو في حرفة أو في تجارة أو في صناعة أو أنّ ذلك الجزء من العقار كان يدرّ عليه دخلا أو منتوجا بأيّ شكل من الأشكال إبّان الاستيلاء عليه من الجهة الإداريّة المطلوبة[1111].

د) مسؤوليّة الإدارة عن مقرّراتها غير الشرعيّة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– عدم شرعيّة المقرّرات الإداريّة الملغاة قضائيا تشكل سندا لأحقية المتضرّر منها في التّعويض طبقا لمقتضيات الفصل 17 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة والتي تستأثر هذه الأخيرة بسلطة تقدير الغرامة المستحقة بعنوانها بالرجوع إلى ظروف القضيّة

[1104] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14165 بتاريخ 30 أفريل 2010 .
[1105] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 26884 بتاريخ 4 ديسمبر 2010 .
[1106] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120305 بتاريخ 29 أفريل 2010 .
[1107] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19496 بتاريخ 27 أكتوبر 2010 .
[1108] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/13000 بتاريخ 8 جوان 2010 .
[1109] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27852 بتاريخ 29 ديسمبر 2010 .
[1110] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18543 بتاريخ 25 أكتوبر 2010 .
[1111] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18614 بتاريخ 2 جويلية 2010 .

وملابساتها وجملة المعطيات المادّية والقانونيّة المتوفرة فيها حتى تكون متماشية وحقيقة الضرر المدّعى به ومدى مساهمة كلّ من الطرفين في وقوعه[1112] .

– متى كان سند المطالبة بالتّعويض عن قرار إداري لم يسبق لقاضي الإلغاء النّظر في عدم شرعيته، فإن ذلك لا يمنع قاضي التّعويض من البحث في شرعيّة القرار المذكور طبق نفس الوسائل المتاحة لقاضي تجاوز السّلطة على أن يتوقف ترتيب نتائج عدم الشرعيّة على إقرار الحق في التّعويض دون سواها[1113].

– يعد الطلب الرامي إلى التّعويض عن الأضرار المترتّبة عن عدم شرعيّة قرار إداري ما مستقلّا بذاته عن الطلب الرامي إلى التّصريح بإلغائه وغير مرتبط بمآله، وبالتّالي فإنّه يظلّ من الجائز للمحكمة النّظر في ذلك الفرع من الدّعوى حتى في حال ثبوت تخلّي صاحبها عن فرعها المتعلّق بالإلغاء أو تقديمه لمطلب طرح بشأنه ضرورة أنّه يسوغ لها تفحّص مدى وجاهة طلبات التّعويض المتمسّك بها أمامها من خلال تفحّص شرعيّة القرار المستند إليه عن طريق الدفع الذي لا يؤول بطبيعته إلى التّصريح بالإلغاء [1114].

– إن صدور حكم يقضي بقبول دعوى الإلغاء شكلا ورفضها أصلا لا يحول دون القيام بقضيّة في التّعويض بناء على عدم شرعيّة القرار الذي وقع الطّعن فيه بالإلغاء وتوجيه نفس المآخذ له والتي سبق أن نظر فيها قاضي تجاوز السّلطة وذلك لإنتفاء وحدة الموضوع بين قضيتي الإلغاء والتّعويض[1115].

– متى توقّف قاضي تجاوز السّلطة عند عيب شكلي استوجب منه إلغاء القرار المطعون فيه فإن قاضي التّعويض يكون مدعوا، بمناسبة تعهّده بالنّظر في الدّعاوى الرامية إلى غرم الضرر الناشئ عن القرار المذكور ، إلى الإحتكام إلى الأسباب التي أدت إلى اتخاذه وقيامها على ما يؤسّسها واقعا وقانونا لاتّصال ذلك بما يفرضه عليه مبدأ التّعويض العادل[1116].

– إن العلاقة السببية بين الخطأ المتولد عن القرار المطعون فيه والضرر اللاحق بالمستهدف به تكون ثابتة مبدئيا بمجرد إلغائه، وما تبقى يكون متعلقا بمدى مساهمة كلّ طرف في ذلك الضرر و يتنزل في باب تقدير الغرامة [1117].

– ثبوت اللاشرعيّة المؤسسة لمسؤوليّة الإداريّة وفقا لأحكام الفصل 17 من قانون هذه المحكمة لا يقتصر على حالة صدور حكم بالإلغاء في نطاق دعوى تجاوز السّلطة الموجهة ضدّ المقرر الإداري بل يكون أيضا في حال الدفع بلا شرعيّة ذلك المقرر أمام قاضي التّعويض ، ولا يخضع المدّعي في هذه الصورة الأخيرة من ناحية آجال القيام إلاّ لأجل سقوط حق القيام بدعوى التّعويض المحدّد بخمسة عشر سنة [1118] .

– يكون قاضي التّعويض فيما يعرض عليه من طلب غرم الضرر عن عدم شرعيّة المقررات الملغاة قضائيا مقيدا بمنطوق حكم الإلغاء وبالحيثيات الأساسية التي اعتمد عليها دون أن ينال ذلك مما يستأثر به من سلطة في استقراء الظروف التي حفت بصدورها والوقوف على ملابساتها مما هو من صميم الولاية المعقودة لفائدته لتحديد مسؤوليّة الأضرار المدّعى بها ووجه ونطاق مساهمة كلّ طرف فيها وتقدير الغرامات المستحقة بعنوانها[1119] .

– ولئن يتمتع قاضي التّعويض بسلطات واسعة لدى نظره في دعوى التّعويض المبنية على أعمال الإدارة غير الشرعيّة، وهو ما يخول له تسليط رقابته على جميع جوانبها دون الاقتصار على التثبت من مشروعية القرار الإداري المنتقد توصلا إلى تحديد مدى مساهمة كلّ طرف في حصول الأضرار المشتكى منها، فإن تلك السلطات تجد حدها فيما انتهى إليه قاضي الإلغاء في خصوص

[1112] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27007 بتاريخ 4 ديسمبر 2010 .

[1113] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16638 بتاريخ 7 جوان 2010 .

[1114] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27552 بتاريخ 19 أكتوبر 2010 .

[1115] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18264 بتاريخ 25 جانفي 2010 .

[1116] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 26863 بتاريخ 4 ديسمبر 2010 .

[1117] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27657 بتاريخ 15 جويلية 2010 .

[1118] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27758 بتاريخ 30 ديسمبر 2010 .

[1119] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّتين عدد27782-27760 بتاريخ 4 ديسمبر 2010 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18837 بتاريخ 26 ماي 2010 .

.

مشروعية ذلك القرار نظرا لما يحظى به حكم الإلغاء من حجية مطلقة إزاء الكافة وهو ما يحول دون القاضي المنتصب في مادّة القضاء الكامل وإعادة النّظر في مسألة المشروعيّة لتنحصر رقابته فيما لم يبت فيه قاضي الإلغاء[1120].

– عدم شرعيّة المقررات الإداريّة الواقع إلغاؤها من قبل المحكمة الإداريّة يشكّل خطأ معمرّا لذمة الإدارة و مؤسسا بالتّالي لمسؤوليتها و ذلك بصرف النّظر عن السبب المؤدي إلى الإلغاء سواء اتّصل بالمشروعيّة الخارجيّة أو المشروعيّة الدّاخليّة [1121].

– مساءلة الإدارة على أساس مقتضيات الفصل 17من قانون المحكمة الإداريّة لا يتوقف على التّصريح مسبقا بإلغاء المقررات الإداريّة المحتج بعدم شرعيتها بل يرجع لقاضي التّعويض في صورة غياب حكم يقضي بالإلغاء أن يراقب شرعيّة المقررات الإداريّة وينظر بناء على ذلك في مسؤوليّة الجهة الإداريّة من عدمها[1122] .

هـ) مسؤوليّة الإدارة عن الحوادث المدرسيّة :

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– درج فقه القضاء على أن مساءلة الإدارة عن الأضرار الحاصلة جراء الحوادث المدرسيّة تقوم على أساس الخطأ المرفقي الواجب إثباته والمتمثل في الخلل الواضح في تسيير مرفق التّعليم العمومي باعتبار أن طبيعة العمل بالمؤسّسات التربوية الراجعة إلى الدّولة تقتضي من الإطار الساهر عليها مراقبة التّلاميذ الذين هم تحت رعايته سواء عند تلقي الدروس أو في الساحات والفضاءات المخصصة لإجراء الحصص التطبيقية أو لممارسة الرّياضة أو خارج المدرسة عندما يكونون غير مصحوبين بذويهم وما يستوجب من بذل حرص أكبر ورعاية أشد ضرورة أن حسن سير المرفق العام للتعليم العمومي يقتضي اتخاذ جميع الإجراءات والتدابير الكفيلة بتحقيق سلامة التّلاميذ وأمنهم وحمايتهم من الأخطار التي يمكن أن يتعرضوا إليها أثناء تواجدهم داخل المؤسسة التربوية بمختلف فضاءاتها أو خارجها كالرحلات المدرسيّة أو الزيارات العلميّة أو الثقافية أو الترفيهية [1123].

– تعكس الحوادث الحاصلة بالأقسام أو بساحات المدارس والكلّيات وأثناء تلقي الدرس إخلالا في واجب السهر على سلامة التّلاميذ وحمايتهم من الأخطار التي يمكن أن تصيبهم أثناء تواجدهم بالمؤسّسات التربوية المعنيّة، ولا تعفى الإدارة من المسؤوليّة إلا إذا أفلحت في إثبات أنها اتخذت جميع الوسائل الوقائية والاحتياطية الضرورية للحيلولة دون تعرض منظوريها إلى كلّ ما من شأنه أن يلحق بهم ضررا[1124].

– السند القانوني للمسؤوليّة الإداريّة للمرفق العام التربوي، يختلف باختلاف الخطأ الصادر عن أعضاء التّعليم، فكلّما اكتسى هذا الخطأ صبغة مرفقية يكون أساس الدّعوى الفصل 17 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة و ذلك باعتبار ما استقر عليه عمل هذه المحكمة من أنّ الأخطاء التي يرتكبها الأعوان العموميون و التي لا تنفصل عن الوظيف تدخل في عداد الأخطاء المرفقية، أمّا إذا كان الخطأ منفصلا عن الوظيف، فإن الأمر العلي الصادر في 17 سبتمبر 1937 والمتعلّق بتعويض مسؤوليّة أعضاء التّعليم العمومي بمسؤوليّة الدّولة يكون هو سند المسؤوليّة.

– يقصد بواجب الرقابة الواجب المحمول على المؤسسة التربوية في تعويض الوليّ خلال المدة التي يقضيها التلميذ في حرمها، بحيث يتعيّن عليها حراسة التّلاميذ و حمايتهم وتحذيرهم عند الإقتضاء واستباق ما يهدّد سلامتهم ومنع حصوله .ويتعين على الإدارة ضمان واجب الرقابة سواء داخل قاعات التدريس أو في الفضاءات المخصّصة لإنجاز الحصص التطبيقية أو لممارسة الرّياضة أو حتى خارج تلك الأماكن عند انتهاء الدروس أو قضاء فترة الراحة بالساحات أو تغيير قاعات التدريس[1125] .

1120 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18076 بتاريخ 27 أكتوبر 2010 .

1121 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15320 بتاريخ 7 جوان 2010 .

1122 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16535 بتاريخ 7 جوان 2010 .

1123 الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27698 بتاريخ 30 جوان 2010 .

1124 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17668 بتاريخ 31 مارس 2010 .

1125 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17009 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

الفقرة الثانية: مساءلة الإدارة عن الأخطاء الصّادرة عن أحد أعوانها:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– استقر قضاء المحكمة على اعتبار أنه لئن كانت الإدارة معفاة من المسؤوليّة عن الأخطاء الشخصية لأعوانها كلّما ثبت انعدام صلتها بالمرفق تماما فإنها تكون في المقابل مسؤولة عن غيرها من الأخطاء الشخصية التي تثبت صلتها بالمرفق العمومي الذي ينتمي إليه هؤلاء الأعوان [1126].

– يكون خطأ الادارة مضاعفا ويتجاوز الخلل الذي شاب أداء أعوانها الذين رفضوا مشاركة الهالك في الإشراف على عمليّة تسليم أسلحة الحراسة ليطال التقصير في تصريف شؤون المرفق الموكول إليها من خلال عدم تفطنها إلى الحالة النفسية التي ألمت بهذا الأخير جراء المرض الذي أصابه على مستوى إحدى عينيه وعدم تقبله لطبيعة المهامّ التي عهدت إليه بشكل ينم عن عدم إحاطتها بمواردها البشرية [1127].

– طالما كان إنزال أشرطة الزينة المعلقة بمناسبة الاحتفال بذكرى الجلاء، بإذن من البلديّة وفي نطاق المهامّ الموكولة إليها وبالوسائل التي وضعتها على ذمة عونيها فإن الخطأ الصادر عنهما لا يكون خطأ شخصيا مفتقرا لكلّ صلة بالمرفق العام ولا تعفى بالتّالي الإدارة من مسؤوليّة التّعويض عن الضرر الناجم عنه[1128].

– الفصل 85 من مجلة الالتزامات والعقود يحمّل العون العمومي المسؤوليّة الشخصية عن الأعمال الضّادرة عنه كلّما ثبت ارتكابه لخطإ فاحش حال مباشرته لعمله وكان ذلك الخطأ متعمدا وخارج إطار تنفيذ المرفق العام، إلا أنه طالما ثبت أن الضرر المشتكى منه قد جد أثناء قيام عون عمومي بمهامّه فلا يمكن اعتباره فاقدا لكلّ صلة بسير المرفق العام حتى يتمّ استبعاد مسؤوليّة الإدارة عن الأضرار الناشئة عنها [1129].

– تستند مساءلة الإدارة بخصوص الضرر اللاحق بسبب قرار الترخيص في البناء وعدم مبادرتها بمراقبة الأشغال وزجر ما لاحظته من مخالفات لهذا القرار إلى تقصيرها في إعمال امتيازات الضّبط الإداري التي أناطها القانون بعهدتها في المادّة العمرانية، وبالتّالي إلى خلل في أداء وظائفها الإداريّة ويجعل من مسؤوليتها على هذا الأساس مسؤوليّة إداريّة تختص هذه المحكمة بالنّظر في النّزاعات المتعلقة بها .[1130]

الفرع الثاني: المبادئ المقررة في مادّة المسؤوليّة غير المبنية على الخطأ والمسؤوليّة القائمة على قرينة الخطأ:

الفقرة الأولى: المبادئ في مادّة المسؤوليّة عن أضرار الأشغال والمنشآت العموميّة:

أ) تعريف الأشغال والمنشآت العموميّة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– لا يمكن وصف منشأة عموميّة إلا إذا ما اجتمعت ثلاثة عناصر أساسية، أولها أن تكون تلك المنشأة محدثة بصنع وعمل الإنسان، ثانيها أن تكتسي صبغة عقاريّة وذلك دون اعتبار أن يكون ذلك قد انجر عن طبيعتها أو بموجب الاستعمال أو الالتصاق وثالثها أن يكون الهدف منها تحقيق المصلحة العامّة وذلك سواء باستخدامها بصفة مباشرة في الاستعمال العمومي أو في إطار متطلبات مرفق عام[1131].

[1126] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27462 بتاريخ 8 أفريل 2010 .

[1127] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27864 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

[1128] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27243 بتاريخ 8 أكتوبر 2010 .

[1129] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19347 بتاريخ 27 أكتوبر 2010 .

[1130] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد10538 /1 بتاريخ 24 فيفري 2010

[1131] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14335 بتاريخ 27 جانفي 2010 .

– مسؤوليّة الإدارة تكون قائمة كلّما كان العمل العمومي منصرفا إلى عقار مملوك للإدارة أو مخصص لمرفق عام و يجب أن يكون المقصود منه تحقيق مصلحة عامّة و أن تتمّ الأشغال لحساب شخص معنوي عام[1132].

ب) أساس المسؤوليّة عن أضرار الأشغال والمنشآت العامّة:

– إنّ مسؤوليّة الإدارة عن المنشآت العموميّة التي هي في عهدتها وتصرّفها هي مسؤوليّة مبنية على قرينة الخطأ بالنّسبة للمستعملين وتكون دون خطأ بالنّسبة للغير [1133].

– الأعمدة الكهربائية من المنشآت الخطرة التي تعدّ المسؤوليّة عن الأضرار الناجمة عنها مسؤوليّة موضوعية دون خطإ تنبني على أساس المخاطر وتقوم بمجرد ثبوت العلاقة السببية المباشرة بين المنشأة العموميّة والضرر ولا تعفى الإدارة كلّيا أو جزئيا منها إلا بثبوت خطإ المتضرر نفسه أو ثبوت القوة القاهرة [1134].

– مسؤوليّة الإدارة عن الأضرار المتواصلة اللاحقة بالغير نتيجة الأشغال العموميّة تعتبر مسؤوليّة موضوعية تقوم دون خطإ على أساس خرق مبدإ المساواة أمام الأعباء العموميّة ويقتضي إقرارها ثبوت الضرر والعلاقة السببية بينه وبين الأشغال العموميّة إضافة إلى وجوب أن يكون الضّرر خاصا من جهة كونه يلحق شخصا وحيدا أو فئة معينة من الأشخاص دون بقية أفراد المجموعة وغير عادي من جهة أهميته وجسامته[1135].

– الأضرار المترتبة عن الأشغال العموميّة أضرار متواصلة عندما تكون متوقعة ومعلومة ويكون حدوثها أمرا لا مناص منه لارتباطها الحتمي بطبيعة الأشغال، منها ما ينتهي بإتمامها ومنها ما يستمرّ بعدها، وأن مسؤوليّة الإدارة بشأنها تكون مبنية على مبدإ المساواة أمام الأعباء العموميّة الذي يستوجب التّعويض للأشخاص الذين تضرروا من الأشغال والمنشآت العموميّة وتحملوا أعباءها دون غيره. يقتضي قيام مسؤوليّة الإدارة في هذه الصورة علاوة على ثبوت الضرر و العلاقة السببية بينه وبين الأشغال العموميّة أو المنشأة العموميّة أن يكون الضرر خاصا من كونه يلحق شخصا وحيدا أو فئة من الأشخاص دون غيرها، وغير عادي من جهة أهميته وجسامته[1136].

ج) حالات الإعفاء من المسؤوليّة عن أضرار الأشغال والمنشآت العامّة:

– لا يمكن إعفاء الإدارة من المسؤوليّة المترتبة عن الأشغال والمنشآت العامّة سواء كلّيّا أو جزئيّا إلاّ إذا أثبتت حصول أمر طارئ أو قوّة قاهرة أو أدلت بما يفيد أنّ الأضرار المطلوب جبرها مردّها خطأ المتضرّر أو الغير [1137].

– مسؤوليّة الإدارة عن الأضرار التي تلحق الغير نتيجة المنشآت العامّة التي في عهدتها هي مسؤوليّة موضوعية تتأسس ولو في غياب خطأ من جانب الإدارة ويكفي لانعقادها ثبوت الضرر والعلاقة السببية بين الضرر والمنشأة العموميّة ولا تملك الإدارة التفصي منها إلا متى توفقت في إثبات قوة قاهرة أو في رد الأضرار المطلوب جبرها إلى خطأ المتضرر نفسه[1138].

– تحمل المسؤوليّة الناشئة عن الأضرار التي تتسبب فيها المنشآت العموميّة على الذات المعنوية المالكة لها كلّما كان واجب الصيانة والعناية بها مناطا بعهدتها وذلك حتى في الصورة التي يقع فيها إبرام اتفاقات تخص إحالة عبء التّعويض عن ذلك الضرر لطرف آخر مسؤول مدنيا .

[1132] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/13849 بتاريخ 7 جوان 2010 .

[1133] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيتين عدد 27019 و27146 بتاريخ 16 أفريل 2010 .

[1134] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27702 بتاريخ 30 ديسمبر 2010 .

[1135] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27693 بتاريخ 16 ديسمبر 2010 .

[1136] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّتين عدد 27382 و27439 بتاريخ 24 فيفري 2010 و الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27251 بتاريخ 31 ديسمبر 2010.

[1137] – الحكم الإستئنافي الصادر في القضيتين عدد 27019 و27146 بتاريخ 16 أفريل 2010 .

[1138] – الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27592 بتاريخ 4 ديسمبر 2010 .

– من المستقر في فقه قضاء هذه المحكمة أن نظام المسؤوليّة عن الأضرار الناتجة عن المنشآت العموميّة التي تتعهد الذات العموميّة بإنجازها أو تصريف شؤونها يكتسي صبغة موضوعية إذ يكفي لانعقادها ثبوت الضرر وقيام العلاقة السببية بينه وبين المنشآت المذكورة.

– من المبادئ الأصولية لنظام التّعويض عن الأضرار الناجمة عن الحوادث التي مصدرها المنشآت العموميّة أن خطأ المتضرر يعتبر سببا من أسباب الإعفاء الكلّي أو الجزئي من المسؤوليّة بحسب نسبة مساهمته في حصول المضرة أو في استفحالها. تسند منحة المرافق لكلّ شخص أصبح عاجزا تماما وكلّيا عن تصريف شؤون حياته نتيجة الضرر اللاحق به الذي يكون على قدر كبير من الأهميّة بما يجعله محتاجا بصورة أكيدة لشخص آخر يلازمه لتدبر حاجاته اليومية من أكل وشرب ومشي واغتسال[1139].

– إثبات وتقدير خطإ المتضرر الذي من شأنه إعفاء الإدارة كلّيا أو جزئيا من مسؤوليتها يرجع إلى سلطة القاضي وإن تكييفه للأخطاء بمعنى فعل ما يجب تركه أو ترك ما يجب فعله يكون بالقياس مع سلوك أب العائلة المثالي .وهو ما يجعل ملامسة الهالك للأسلاك الكهربائية أثناء رفعه عن طريق الآلة للأعمدة التي كان مكلّفا بوضعها لا تعدّ من قبيل السلوك الخاطئ الذي ينم عن قلة انتباه وسوء تقدير للأمور بل إنه أمر وارد في مثل موضعه وبالتّالي فهي لا تعتبر خطأ من شأنه إعفاء الإدارة من مسؤوليتها[1140] .

– إن الفيضانات الناتجة عن التقلبات المناخية لا تشكل قوة قاهرة ضرورة أنها من العوارض التي في الوسع توقعها والتحسب لها ومن ثمة اتخاذ الإحتياطات الضرورية لدفعها ودرء ما ينشأ عنها من ضرر[1141].

د) الجهة المسؤولة عن أضرار الأشغال والمنشآت العامّة:

– تقوم المسؤوليّة الإداريّة عن الأضرار العرضية اللاحقة بالمستعملين جراء الأشغال والمنشآت العموميّة على قرينة الخطأ التي مفادها أن قيام المسؤوليّة يفترض انتفاء الصيانة العادية للمنشأة أو تقصير الإدارة في أخذ الاحتياطات اللازمة لحماية المستعملين وأنه لا يمكن إعفاء الإدارة من تلك المسؤوليّة إلا بإثبات أنها أوفت بواجب الصيانة والحيطة المحمول عليها أو أن مردّ الحادث كان بفعل المتضرر نفسه أو الغير أو بسبب القوة القاهرة[1142].

– في صورة حصول ضرر ناتج عن أشغال عموميّة فإن القيام يكون على صاحب الأشغال الذي لا يمكن له أن يتفصى من مسؤوليته تجاه المتضرر حتى ولو كان ذلك بالاستناد إلى الأخطاء التي ارتكبها المقاول الساهر على تنفيذ الأشغال أو اقتضاء ببعض الالتزامات التعاقديّة التي تحمل المقاول وحده مسؤوليّة الأضرار الناتجة عن العمل العمومي مهما كان مصدرها[1143].

– المسؤوليّة بعنوان أشغال تمرير الأسلاك الكهربائية تكون محمولة على الشركة التّونسية للكهرباء والغاز متى ثبت أنّ الضّرر المدّعى به نجم عن خلل أو عيب فني طرأ على الأسلاك أو أوجه التزويد بها أو توزيعها لما لذلك من اتّصال بالمرفق الموكول إلى الشركة المذكورة آنفا، أمّا فيما عدى ذلك فإنّها تكون محمولة على الإدارة البلديّة كلّما آلت إلى المساس بأمن العموم أو بأغراض الراحة والصحّة العامّة التي عهد بها المشرّع إلى رئيس البلديّة [1144].

– للمتضرّر من الأشغال العموميّة الحقّ في القيام ضدّ الإدارة أو ضدّ مقاولها أو ضدّهما بالتّضامن، ففي صورة القيام على أحد الأطراف لا يجوز للمدّعى عليه أن يدفع بخطإ معاقده لدرء المسؤوليّة وطلب رفض الدّعوى بل إنّه يتحمّل الإلزام بالأداء كاملا على أن يرجع على معاقده بالدّرك عند الاقتضاء، أمّا في صورة القيام بالتّضامن أو في صورة مطالبة المدّعى عليه بإدخال معاقده لتحميله جانبا من المسؤوليّة أو المسؤوليّة كلّها فإنّ القاضي يفصل في الدّعوى بحساب نسبة المسؤوليّة الراجعة لكلّ طرف أو يلزم الطرفين متضامنين بالأداء [1145].

[1139] – الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14885 بتاريخ 22 ديسمبر 2010 .

[1140] – الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27702 بتاريخ 30 ديسمبر 2010 .

[1141] – الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19683 بتاريخ 22 نوفمبر 2010 .

[1142] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 19436 /1 بتاريخ 22 دسمبر 2010

[1143] – الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27216 بتاريخ 15 جوان 2010 .

[1144] – الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27175 بتاريخ 23 جانفي 2010 .

[1145] – الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27702 سالف الذّكر .

– العلاقة التي تربط الإدارة بشركة التأمين تضبطها قواعد قانون التأمين الذي هو جزء متفرع عن القانون الخاص و أنّ إحلال شركة التأمين محلّ الإدارة في الخلاص من شأنه أن يدفع القاضي الإداري إلى تفحص بند عقد التأمين وهو ما ينجر عنه إضفاء صبغة النّزاع المدني البحت الذي يخرج بالضرورة عن اختصاص القاضي الإداري، و بالتّالي فما على الجهة المسؤولة عن الأضرار إلاّ الرجوع على شركة التأمين [1146].

– لا جدال في أن المسؤوليّة الناشئة عن الأضرار المترتبة عن الأشغال العامّة تحمل على الذات المعنوية صاحبة المشروع حتى وإن عهدت بإنجازها إلى مقاولات الأشغال العامّة ولا يسعها التفصي منها من خلال نسبة الأضرار المدّعى بها إلى الأخطاء التي ارتكبتها هذه الأخيرة و لا يقبل منها أيضا الركون إلى ما تبرمه من اتفاقات مسبقة قصد إعفائها من مسؤوليّة الأضرار الناشئة عن الأشغال العامّة وحملها على المقاولات المعهود إليها إنجازها باعتبارها الجهة القائمة عليها قانونا إزاء الغير الذي لا تسوغ معارضته بالبنود المتفق عليها بهذا العنوان لكونه أجنبيا عنها[1147].

هـ) مبدأ عدم المساس بالمنشآت العموميّة:

– لئن كان تنزل المنشآت العموميّة في إطار تجسيد رهانات المصلحة العامّة يحول دون إزالتها، ولو كان تركيزها غير قانوني، عملا بمبدأ عدم المساس بالمنشآت العموميّة الذي يجد قوامه في ضمان استمرارية المرافق العموميّة وحسن سيرها وحماية لأموال المجموعة الوطنيّة، فإنه استثناء لهذا المبدأ يمكن للقاضي الإداري الحكم بإزالة تلك المنشآت كلّما تبين له عزوف الإدارة وتراجعها عن تخصيصها للغاية التي أعدت لها[1148].

– يمكن أن يكون جبر الضرر الناجم عن الأشغال والمنشآت العموميّة ماليا أو عينيا من خلال إلزام المتسبب في المضرة برفع مضرته متى لم يتعارض ذلك مع مقتضيات المصلحة العامّة التي تغلب على المصلحة الخاصة ودون أن يؤدي الأمر إلى المساس بحرمة المنشآت العموميّة التي لا يجوز الإذن بإزالتها إلا في حالات استثنائية ومخصوصة جدا وعند توفر شروط معينة[1149].

الفقرة الثانية: المبادئ المقرّرة في مادّة المرافق العموميّة:

أ) مسؤوليّة المرفق الصحي:

1 . تحديد الجهة المسؤولة عن الأخطاء الإستشفائيّة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– مهما كان مصدر الضرر داخل المؤسسة الإستشفائيّة التي وقعت معالجة المريض بها ومهما كان اختصاص العون العمومي الذي ارتكب الخطأ بصورة شخصية فإن المسؤوليّة توجه إلى تلك المؤسسة على أساس مفهوم الخطأ المرفقي المتمثل في الإخلال بواجب حفظ المرضى والسهر على سلامتهم الجسدية خلال الإقامة بالمرفق الصحي وكذلك في عدم اتخاذها لجميع الوسائل المتعلّقة بسير المرفق الطبّي لتفادي حصول الضرر[1150].

– تكون وزارة الصحّة العموميّة مسؤولة عن الأخطاء الثابتة أو المفترض صدورها عن الإطارات الطبّية وشبه الطبّية العاملة بالمؤسّسات العموميّة للصحة باعتبارهم يخضعون إليها من حيث التعيين والنّقلة والتأجير واستنادا إلى أن ارتكابهم للأخطاء الموجبة للتعويض ما كان ليتيسر لهم لو لا ما وضع بين أيديهم من صلاحية المباشرة والعلاج بمقتضى قرار توظيفهم، واحتفاظهم إزاء المؤسسة الإستشفائيّة التي يعملون بها بكامل الإستقلال فيما يخص أعمال التشخيص والعلاج مما يحول دون تحميل تبعات أخطائهم عليها [1151].

[1146] – الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16436 بتاريخ 7 جويلية 2010 .

[1147] – الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 26675 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

[1148] – الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14335 بتاريخ 27 جانفي 2010 .

[1149] – الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16873 بتاريخ 14 جويلية 2010 .

[1150] الحكم الإستئنافي الصادر في القضايا عدد 27539 و 27551 و 27576 بتاريخ 31 مارس 2010 .

[1151] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27886 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

– تشترك كلّ من وزارة الصحّة العموميّة والمؤسّسات الإستشفائيّة الخاضعة لإشرافها في تسيير المرفق العمومي للصحة ومن ثمّة، وبالنّظر إلى صعوبة التمييز بين مسؤوليّة الإطار الطبّي عن الأخطاء الحاصلة أثناء قيامه بالأعمال الطبّية والمسؤوليّة الناجمة عن خلل في تنظيم المرفق، وبهدف تيسير سبل التّقاضي على المتضررين، فقد استقر فقه القضاء على جواز مقاضاة الوزارة والمستشفى بالتّضامن أو مساءلة أحدهما دون الآخر مع الإبقاء على حقه في الرجوع بالدرك على الجهة التي تشترك معه في تسيير المرفق[1152].

– لا داعي من البحث في تكييف طبيعة الأخطاء الصّادرة عن الإطار الطبّي وما إذا كانت مرتبطة بتسيير المرفق الصحي أو تكتسي طابعا شخصيا، طالما أن المسؤوليّة الملقاة على عاتق الإدارة بهذا العنوان تكون قائمة على ما يثبت في جانبها من أخطاء مرفقية من شأنها أن تنم عن وجود الخرام في سير المصالح الإستشفائيّة التي في عهدتها وتكون موجبة بالتّالي لمطالبتها بجبر ما ترتب عنها من أضرار وفقا لما تقتضيه أحكام الفصل 17 من القانون المتعلّق بالمحكمة، وذلك مقابل إقرار حقها في الرجوع بالدرك عند الاقتضاء على الطبيب المعني في حال توصلها إلى ارتكابه لأخطاء شخصية أدت إلى حصول الأضرار المطلوب التّعويض عنها[1153].

2. أساس المسؤوليّة الإستشفائيّة:

❖ مسؤوليّة مبنية على الخطأ:

✓ *الخطأ الثابت:*

– إنّ حق المواطن في الصحّة هو ضمانة كرستها توطئة الدستور و أكدها الفصل 34 من الدستور لما نصّ على ضرورة ضبط المبادئ الأساسية للصحة العموميّة بمقتضى القانون ، مما تكون معه الدّولة التي تسهر مباشرة أومن خلال مؤسّساتها الصحية مسؤولة على تسيير هذا لمرفق الصحي وبالتّالي محمولة على اتخاذ جميع الإجراءات التي من شأنها ضمان تكريس هذا الحق الدستوري وإحاطة الوافدين على الهياكل الإستشفائيّة بالرعاية اللازمة من خلال وضعها على ذمة الإطار الطبّي و شبه الطبّي الكفء وتوفير جميع المرافق الأساسية التي تكفل تلقي لعلاج في ظروف مناسبة. إنّ الواجب المحمول على إدارة المستشفى حسب الأمر عدد 634لسنة 1981 هو إلتزام بتحقيق نتيجة و الغاية منه هي الإيواء و كذلك توفير لإسعافات اللازمة للمرضى الواردين عليها ،ليس فحسب في حدود المستشفى المعني بل و لو بالتنسيق مع جميع الهياكل العاملة في منظومة المرفق الصحي لتجاوز الصعوبات المادّية المتأتية من عدم توفر الشغور لديها و الإتّصال بمستشفيات قريبة قصد ضمان إسداء هذه الخدمات [1154].

– لا يجوز للمؤسسة الإستشفائيّة الدفع بأن التطوّر العلمي يطرح في كلّ يوم معدات جديدة وبالتّالي لا يمكن مطالبة المدّعى عليها بتغيير معداتها في كلّ يوم خاصة وأن الإعتمادات يقع توجيهها نحو معدات لازمة لمعالجة أمراض أكثر تفشيا في المجتمع، ذلك أن المؤسسة الإستشفائيّة مؤتمنة على صحة وحياة المريض مهما كانت علته خاصة وأن التطوّر العلمي يوفر الوسائل الكفيلة بذلك [1155].

–إنّ القضاء ببراءة الطبيب المباشر للمتضرر جزائيا لا يعفي الإدارة من مسؤوليتها تجاه المرفق الصحي الذي تسهر على تسييره [1156].

– إن ما ثبت في جانب الطبيب الذي باشر حالة الهالكة من أخطاء شخصية قد حصل بمناسبة أدائه لوظائفه بالمؤسسة الإستشفائيّة التي تلقت فيها الهالكة العلاج، وهو ما ينم عن ارتباط أخطائه بخطأ مرفقي ثابت يفصح عن وجود الخرام في تنظيم وتسيير تلك المؤسسة تمثلت صورته في عدم إحاطة هذه الأخيرة بالعناية الطبّية اللازمة والمستعجلة التي تتناسب على الوجه الأكمل مع ما كانت تتطلبه خطورة حالتها الأصلية التي دخلت من أجلها المستشفى، وهو خطأ كفيل بأن يبرر مساءلة الادارة بشأنه وذلك بصرف النّظر عما آل إليه التتبع الجزائي الذي استهدف إليه عونها[1157].

[1152] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17398 بتاريخ 26 مارس 2010 .

[1153] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/13299 بتاريخ 23 جوان 2010 .

[1154] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 26606 بتاريخ 12 مارس 2010 .

[1155] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16014 بتاريخ 5 جوان 2010 .

[1156] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27391 بتاريخ 16 أفريل 2010 .

[1157] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27613 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

– الإطار الطبّي محمول على متابعة الحالة الصحية للمرضى الدين خضعوا إلى تدخل جراحي من خلال اجراء فحوصات دورية ومنتظمة لاحقة للعمليّة الجراحية قصد الوقوف على تطوّر حالتهم الصحية والتوقي من ظهور تعكرات قد تنجم عن تعفنات جرثومية واردة اثر كلّ تدخل جراحي[1158].

– إنّ ردود فعل المرضى في حالة التبنيج الموقعي هو أمر متوقع و من المفروض على الإطار الطبّي تحذير المرضى منها على الأقل في صورة استحالة اللجوء إلى التبنيج الكلّي ، مما يكون معه خطأ الإطار الطبّي المشرف على المريض ثابتا لأنه لم يتخذ كلّ ما يلزم لتفادي الضّرر [1159].

– يكون الخطأ ثابتا بوجود تقصير من جانب الإدارة من جهة عدم توفير وحدة متخصّصة قصد التصدّي لحالات التسمّم في إطار مهمة إسداء الإسعافات الإستعجاليّة الموكولة لها بموجب القانون المتعلّق بالتنظيم الصحي وتأخر وصول سيارة الإسعاف[1160].

– عدم إيلاء المريض العناية اللازمة التي تتطلبها حالته الصحية مباشرة بعد إجراء الفحص بالأشعة، تجنبا للإنعكاسات الجانبية التي يمكن أن تحدث له نتيجة حالة الضعف التي يكون عليها، يجعل ذمة المستشفى عامرة بعنوان الضرر المطالب التّعويض عنه على أساس الخطأ الثابت في جانب الإطار الشبه الطبّي الذي باشرها [1161].

– تقوم علاقة الطبيب بالمريض على موافقة هذا الأخير بكامل الحرية والتبصر على الطرق العلاجية التي يرى الطبيب ضرورة خضوعه إليها، وأنّه من المسلم به تبعا لذلك أن يتولى الطبيب إعلام المريض بمخاطر ومضاعفات هذه الطرق كلّما كانت تهدد حياته أو قدرا هامّا من سلامة جسمه حتى وإن ندر وقوعها[1162].

– بخلاف حالات التأكّد أو التعذّر، فإن الأصل في التدخلات الطبّية التي يخضع لها المريض أن يقع إعلامه مسبقا بصورة مبسّطة وواضحة بنوع المرض الذي يشكو منه ومدى تطوّره وبيان الأعمال الضرورية لشفائه وتوضيح حظوظ نجاحها والمخاطر الناشئة عنها، ولو كانت استثنائية، لتمكينه من الوقوف على الحلول المناسبة وتقدير وجاهتها أو ترجيح غيرها عند الاقتضاء على ضوء طبيعة المرض ومتطلبات وظروف العلاج [1163].

✓ *الخطأ المفترض :*

– تقوم المسؤوليّة الطبّية والإستشفائيّة على أساس الخطإ المثبت إلا إذا ما حصل ضرر للمشتكي بصورة تجعل ما لحق به لا يتناسب مع السبب الذي دخل من أجله إلى المؤسسة الصحية للعلاج أو الكشف وثبتت العلاقة السببية بين الضرر والعلاج أو العمل الطبّي الذي تلقاه، عندها ينتفع المعني بالأمر بنظام المسؤوليّة المبني على قرينة الخطأ[1164] .

– المسؤوليّة الطبّية مبنية على قرينة الخطأ كلّما ثبت حصول ضرر لا يتناسب مع السبب الذي من أجله دخل المريض لمؤسسة الصحية للعلاج وكلّما تبينت العلاقة السببية بين الضرر والعلاج الذي تلقاه دون أن يكون على المتضرر إثبات الخطأ في جانب الإدارة وأن هذه الأخيرة لا تعفى من المسؤوليّة إلا إذا أقامت الدليل على تسييرها للمرفق الصحي تسييرا عاديا وأنها قامت بكلّ ما هي مطالبة به حسب التراتيب والعرف لتفادي الضرر أو إذا أثبتت أن الضرر مرده قوة قاهرة أو أمر طارئ أو خطأ ينسب إلى المتضرر بإسهامه في تعكر حالته [1165].

[1158] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18301 بتاريخ 21 جانفي 2010 .
[1159] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27679 بتاريخ 14 ماي 2010 .
[1160] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27701 بتاريخ 6 ماي 2010 .
[1161] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/12444 بتاريخ 25 نوفمبر 2010 .
[1162] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17352 بتاريخ 26 مارس 2010 .
[1163] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16664 بتاريخ 15 جويلية 2010 .
[1164] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17806 بتاريخ 31 مارس 2010 .
[1165] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 26972 بتاريخ 27 مارس 2010 .

❖ **مسؤوليّة غير مبنية على الخطأ :**

– إن مسؤوليّة المرافق العموميّة للصحة حال تكفلها بإسداء ما عهد لها من خدمات علاجية يمكن أن تقوم استثناء دون خطإ وذلك في حالة استعمال بعض الوسائل الخطرة بغاية التداوي من الأمراض السارية يترتب عنها أضرار بالغة الجسامة للمريض .ولئن لم يرتكب الإطار الطبّي أي خطإ عند وصف دواء INH عملا بالبروتوكول الذي وضعته وزارة الصحّة العموميّة في نطاق برنامج مكافحة مرض السل بالاستناد إلى توصيات المنظمة العالمية للصحة فإن الإدارة لا تجهل الأعراض الجانبية للدواء الموصوف وتظل مسؤولة عن الأضرار الحاصلة وتتحمل مسؤوليّة التّعويض عنها حتى في غياب كلّ خطإ [1166].

ب) المسؤوليّة عن الأشياء الخطرة :

– تسمح نظرية المخاطر بتحمبل الإدارة مسؤوليّة الأضرار التي يمكن أن تترتب عن وجود خطر استثنائي غير مألوف ينحدر مباشرة من أنشطتها الإداريّة ويكمن هذا الخطر في الوسائل التي تستعملها الإدارة أو في طرق قيامها بأنشطتها أو في حالات خاصة أحدثتها الإدارة ذلك أن تسيير بعض المرافق العامّة يكون مرفوقا بمخاطر استثنائية تهدد سلامة المواطنين وتتسبب في حوادث لا يمكن تركها بدون تعويض [1167].

– مسؤوليّة الإدارة عن الأضرار الناتجة عن أنابيب نقل المحروقات هي مسؤوليّة موضوعية تجد أساسها في فكرة المخاطر غير العادية وهي مسؤوليّة غير مبنية على الخطأ إذ يكفي لقيامها ثبوت العلاقة السببية بين الفعل الضار و الضرر، و لا تعفى الإدارة منها إلاّ إذا أثبتت أنّ الضرر المدّعى به مرده خطأ المتضرر أو القوة القاهرة أو الأمر الطارئ[1168] .

– الإدارة بصفة عامّة ووزارة الدّفاع بصورة خاصة تكون المسؤولة الوحيدة عن عدم تطهير تراب الجمهوريّة التّونسية من المفرقعات والمتفجرات التي يشكّل وجودها خطرا على العموم سواء كانت هذه الأدوات الخطرة قريبة من الثكنات ومناطق تدرب الجيوش أو بعيدة عنها وسواء كانت متروكة من قبل وحدات الجيش الوطني أو من قبل الجيوش الأجنبية التي مرّت بالبلاد التّونسية وذلك لما يفترض أن تملكه الإدارة من معدات ووسائل للبحث والكشف عن هذه المفرقعات وإبطال خطرها[1169].

– تعد الخطوط الكهربائية من المنشآت الخطرة التي يمكن أن ينتج عن وجودها خطر من شأنه أن يتسبب في أضرار غير عادية سواء بالنّسبة لمستعمليها أو الغير، وبالتّالي فإن الشركة التّونسية للكهرباء والغاز التي يرجع إليها التصرف في هذه المنشآت وصيانتها تكون مسؤولة عن الأضرار الناتجة عنها مسؤوليّة موضوعية تجد أساسها في فكرة المخاطر، يكفي لقيامها إثبات الضرر الحاصل وقيام العلاقة السببية المباشرة بينه وبين المنشأة الخطرة ، ولا تعفى منها إلا إذا كان مرد ذلك الضرر خطأ المتضرر أو القوة القاهرة [1170].

– النشاط الرياضي الذي كانت تمارسه المدّعية والمتمثل في العدو السريع يتّسم بطبيعته بالخطورة وهو ما يقتضي من أستاذ الرّياضة واجب الحذر وإتخاذ الإجراءات الكفيلة بتحقيق سلامة التّلاميذ وحمايتهم من المخاطر [1171] .

الفرع الثالث: المبادئ المقرّرة في مادّة المسؤوليّة التعاقديّة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

–النّزاعات المتعلّقة بالعقود تندرج في ولاية القاضي الإداري متى كان موضوع العقد هو تشريك معاقد الإدارة في تسيير المرفق العام بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته عامّة أو إذا تضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص وتنبئ عن نية الإدارة في انتهاج أسلوب القانون العام [1172].

[1166] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27917 بتاريخ 30 ديسمبر 2010 .

[1167] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14397 بتاريخ 6 مارس 2010 .

[1168] – الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16466 بتاريخ 7 جويلية 2010 .

[1169] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27171 بتاريخ 8 ماي 2010 .

[1170] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27314 بتاريخ 15 جوان 2010 .

[1171] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14392 بتاريخ 5 جانفي 2010 .

[1172] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27835 بتاريخ 16 ديسمبر 2010 .

– تفترض العقود الإداريّة في كلّ الحالات أن يكون أحد طرفيها شخص قانوني عام وأنه استثناء لهذا المبدأ فإنه يمكن للعقد أن يكون إداريا حتى ولو كان طرفيه من أشخاص القانون الخاص وذلك كلّما كان تصرف أحدهما بالوكالة عن الدّولة .إن النّزاع الناشئ عن تنفيذ بنود عقد القرض المبرم بين المدّعي والبنك الوطني الفلاحي يكون خارجا عن أنظار هذه المحكمة باعتبار أن البنك المذكور لم يكن فيه وكيلا عن الدّولة وأن القرض ممول من موارده الخاصة لا من موارد ميزانية الدّولة[1173] .

–عقود الإشغال الوقتي للملك العمومي تعد من العقود الإداريّة التي تخضع النّزاعات الناشئة عنها لولاية المحكمة الإداريّة، وتخرج عن مجال انطباق النصوص المنظمة للعلاقة بين المسوغين و المتسوغين في المادّة المدنية، شاغل الملك العمومي يتحمل عملا بالقواعد العامّة المنطبقة في هذا المجال واجب صيانة الجزء من الملك موضوع الإشغال وهو ما تمّ تكريسه صلب الفصل 10من الأمر عدد 329 لسنة 2004 المؤرخ في 9فيفري 2004 والمتعلّق بكيفية تطبيق الفصل 55من مجلة البحرية التّجاريّة و الموانئ [1174]

–تشكل العقود التي تبرمها الإدارة في ظل التشريع المتعلّق بالعقارات الدولية الفلاحية عقودا إداريّة يحكمها نظام تشريعي خاص وتحتوي على شروط وامتيازات استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص والتي تنبئ عن النية في انتهاج أسلوب القانون العام وهو ما تواتر فقه قضاء مجلس تنازع الإختصاص على اعتماده[1175] .

– صفقات الدراسات التي تبرمها المؤسّسات العموميّة التي لا تكتسي صبغة إداريّة لا تخضع في مجملها إلى الأحكام المنظّمة للصفقات العموميّة وإنّما يوجد البعض منها مستثنى من مجال انطباق الأحكام المذكورة وذلك بإفرادها بالأحكام الخصوصية المتعلّقة بها أو بإخضاعها إلى البنود التي اتجهت إرادة طرفي عقد الصفقة نحو إلى العمل بها، الأمر الذي يفقد تلك الصفقات المستثناة صبغة الصفقات العموميّة [1176].

– لئن كانت مسؤوليّة الدراسات الأوّلية لموقع إنجاز المشروع محمولة مبدئيا على كاهل المقاولة فإن ذلك لا يحول دون حقها في المطالبة بالتّعويض عما تكبدته من مصاريف بعنوان الدراسات الإضافية التي تعهدت بها طالما نصت الصفقة المبرمة بين الطرفين على ذلك[1177].

– تجاوز معاقد الإدارة العمق المتفق عليها لحفر الأسس بصفة منفردة ودون إشعار هذه الأخيرة بالزّيادة في حجم الأشغال الإضافية التي ستترتب عن إعتماد هذا العمل وفي ظل غياب أي معطى فني أو دراسة جيوفيزيائية تبرر مخالفته مقتضيات عقد الأشغالل ، مما تغدو معه مطالبة العارض بالمبالغ المتعلّقة بالأشغال الإضافية فاقدة لأي ستند قانوني وواقعي [1178].

– عدم إدلاء الشركة المتعاقدة بما يفيد مطالبة الإدارة صاحبة الأشغال بتمكينها من أجل إضافي طبق ما يقتضيه كراس الشّروط يجعلها تتحمل مسؤوليّة التأخير المقاولة مكلّفة وفق بنود الصفقة باتخاذ الوسائل الكفيلة بإكمال المعلومات والإرشادات المضمنة بوثائق الصفقة وهو ما يجعل المصاريف المستوجبة بهذا العنوان محمولة على كاهل الشركة مراجعة جدول احتساب الأسعار دون اعتماد المؤشرات الأصلية المنصوص عليها بالصفقة مخالف لبنود العقد.

– طالما لم يتجاوز حجم زيادة الأشغال النّسبة المحددة بالعقد فإن الخسارة المترتبة عنه لا تستحق التّعويض من الإدارة[1179].

– إغفال معاقد الإدارة احتساب جميع الأداءات عند تقديمه لعرضه لا يعتبر من قبيل الظروف الإستثنائية وغير المتوقعة التي من شأنها أن تفتح له الحق في الحصول عما فاته من أرباح تنفيذا لعقد الصفقة [1180].

– الإلتزام المبني على غلط مادي تعلق بالثمن المقترح لعدم تناسبه بداهة مع الثمن الحقيقي الذي تعلمه الإدارة المشترية يكون باطلا ولا عمل عليه[1181].

[1173] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19111 بتاريخ 26 أفريل 2010 .

[1174] الحكم الإبتدائي الصّادر في القية عدد 15529 /1 بتاريخ 6 جويلية 2010

[1175] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 17367 /1 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[1176] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/12584 بتاريخ 22 جوان 2010 .

[1177] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 26962 بتاريخ 27 مارس 2010 .

[1178] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15408 بتاريخ 25 أفريل 2010 .

[1179] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 26997 بتاريخ 15 جويلية 2010 .

[1180] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27187 بتاريخ 5 جوان 2010 .

[1181] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 26228 بتاريخ 20 فيفري 2010 .

– لئن كانت مسؤوليّة الدراسات الأوّلية لموقع إنجاز المشروع محمولة مبدئيا على كاهل المقاولة فإن ذلك لا يحول دون حقها في المطالبة بالتّعويض عما تكبدته من مصاريف بعنوان الدراسات الإضافية التي تعهدت بها طالما نصت الصفقة المبرمة بين الطرفين على ذلك [1182].

– إذا ثبتت إستحالة مواصلة تنفيذ الصفقة من طرف الشركة المتعاقدة و عدم مبادرة الإدارة، رغم مطالبتها بذلك، باتخاذ الإجراءات اللازمة لتجاوز العراقيل لتمكين الشركة من تنفيذ إلتزاماتها، فإنه لا يمكن تحميل المتعاقدة مسؤوليّة الخسائر المترتبة عن ذلك [1183].

– يجوز للإدارة المعاقدة فسخ الصفقة بصفة أحادية دون اللجوء إلى القضاء على أن تتحمل تبعات قرار الفسخ كلّما كان مخالفا لبنود الصفقة[1184].

– التأخير الحاصل في تنفيذ الصفقة والمبرر بأذون صادرة عن الإدارة يجعل هذه الأخيرة غير محقة في تغريم صاحبة الصفقة بعنوان التأخير المذكور[1185].

– لئن كان عدم إبرام العقد سندا لاستبعاد مسؤوليّة الإدارة بعنوان الاخلال بالتزاماتها التعاقديّة، فإنه اقتضاء بقواعد الإنصاف وتجنبا لإثراء الذمة الماليّة العموميّة بدون سبب، يتعين اخضاعها إلى واجب تعويض المدّعي عن الأضرار التي لحقته بمناسبة تقيده بالأوضاع الظاهرة الناشئة عنه والتي ساهمت الجهة المدّعى عليها في حصولها بفعل حرصها على استنفاذ مقتضيات النظام القانوني الذي جاء به كراس الشّروط الإداريّة العامّة المنظم لمهامّ الهندسة المعمارية وأشغال الهندسة العامّة في مستوى الواجبات المحمولة على المعني بالأمر[1186].

– مآل التتبعات الجزائية التي تطال الأطراف المرتبطة مع الادارة بصفقات عموميّة تمّ فسخها ليس من شأنها أن تنال من الحقوق المقررة لفائدتهم، وأنه استثناء من ذلك الأصل متى ثبت قيام رابطة وثيقة بين الأفعال التي تمت إدانتهم من أجلها وبين العقود الرابطة بين الطرفين بما يفيد أنها كانت الباعث الأساسي الذي أدى إلى قبول الإدارة بها من جهة إبرامها أو من جهة طبيعة البنود التي تضمنتها أو موضوعها، فإن مآل التتبع الجزائي المثار في خصوصها يكون مؤثرا حتما في الحقوق الناشئة عن تلك العقود عند التّصريح بفسخها ولا سيما ما اتصل منها بعمليّة خلاص المعاقد المدان في ثمن الصفقة[1187].

– في ظل عدم وجود نص قانوني خاص يضبط فوائد التأخير يتعين تطبيق المبدإ العام المضمن بالفصل 278 من مجلة الالتزامات والعقود والذي يقتضي أن احتساب فوائض التأخير يتمّ انطلاقا من الموعد الذي أنذر فيه الدائن المدين بحلول أجل الدين [1188].

القسم الثاني: وحدة النظام القانوني للمسؤوليّة الإداريّة:

الفرع الأوّل: القواعد المتعلّقة بتقدير الغرامات:

الفقرة الأولى : تقدير الضرر المادّي:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

أ) **شروط الضّرر القابل للتعويض:**

– لا يحق التّعويض عن منحة الانتاج بحكم أن تقديرها يخضع إلى معطيات غير ثابتة مرتبطة بسلوك العون وبكيفية آدائه لمهامّه وبكمية العمل الذي أنجزه[1189].

[1182] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 26962 بتاريخ 27 مارس 2010 .

[1183] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/12760 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

[1184] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16271 بتاريخ 13 أكتوبر 2010 .

[1185] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18360 بتاريخ 29 مارس 2010 .

[1186] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/11754 بتاريخ 8 ماي 2010 .

[1187] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28067 بتاريخ 23 نوفمبر 2010 .

[1188] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18780 بتاريخ 27 جانفي 2010 .

[1189] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17248 بتاريخ 2 جويلية 2010 .

– لا يكون الضّرر قابلا للتعويض إلاّ متى كان قائما على ما له أصل ثابت في الملف حتّى يتسنّى تحديد مداه على أسس ملموسة وواقعية ترقى به إلى مرتبة الضرر المحقق الذي ينأى عن التخمين و الإفتراض [1190].

ب) مجالات الضّرر المادّي :

– طلب التّعويض عن الضرر المادّي يمكن أن يشمل مصاريف العلاج غير أن ذلك يقتضي إثبات الضرر بإقامة الدليل على صرف المبالغ المطلوبة فعلا أو تحديد ما يجب صرفه لرفع المضرّة [1191].

– ينصهر الضرران المهني والاقتصادي في إطار الضرر المادّي الذي جرى عمل هذه المحكمة على اعتبار أن التّعويض عنه خاضع لضوابط ومبادئ أصولية تقتضي بالخصوص أن يكون ذلك الضرر ثابتا ومحددا وجديا يمكن تقديره على أسس ملموسة وواقعية من شأنها أن ترقى به إلى مرتبة الضرر المحقق وهو الأمر الذي لا يتوفر في الضررين المطالب بالتّعويض عنهما باعتبار أن ذلك سيؤدي إلى التّعويض عن أضرار محتملة الوقوع في المستقبل[1192].

– من حق كلّ من تضرر من وفاة شخص بفعل الإدارة المطالبة بالتّعويض له عما حرم منه من موارد مالية كان يحتاجها لمواجهة تكاليف معيشته، الأمر الذي يسوغ معه لأرملة الهالك وأبنائه المطالبة بالتّعويضات المادّية التي لحقتهم شخصيا باعتبارهم دائنين بالنفقة تجاه مورثهم بموجب القانون، ويتمّ التّعويض عن هذا الضرر بناء على حجم مداخيل الهالك الصافية طيلة السنوات التي كان من المؤمل أن يبقاها على قيد الحياة إن لم يتعرض إلى الحادث واعتمادا على معدل إحصائيات مدة الحياة المؤملة إذ يتمّ قسمة المتحصل على مستحقي النفقة بعد طرح كلّ ما كان ينفقه على نفسه لو بقي حيا على أن تراعى في توزيع تلك المداخيل كلّ المعطيات الواقعية التي تمكن من تقييم ما كان سينوب كلّ واحد من المستحقين من تلك المداخيل لو استمرّت قائمة[1193].

– التّعويض عن فوات فرصة النجاح في المناظرات محكوم بتوافر جملة من الشّروط حتى يتسنى لقاضي الموضوع التحقق من حرمان القائم بالدّعوى من فرصة حقيقية وجدية في التوفق في المناظرة موضوع النّزاع بصورة تجعل من حظوظه في الظفر بالرتبة المنشودة عند إعادة إجرائها قائمة ووافرة، الأمر الذي يستوجب لزاما توافر جملة من الأدلة والقرائن المتظافرة تجعل من فرضيات النجاح مغلبة بداهة وبصورة جازمة على فرضيات الإخفاق. يستدعي التّعويض عن فوات فرصة النجاح من القاضي عند محاولته سبر مختلف تفصيلاته انطلاقا مما تجمع له من أدلة بالملف القيام بعمليّة يعمد فيها حساب الاحتمالات للتحقق من وجود عناصر متكاملة ترجح بصورة قوية وبينة احتمال النجاح في المناظرة المتداعى في شأنها لو تمّ فرضا إجراؤها، وهو ترجيح لا يقف عند الترشيح أي تمليك كلّ مشارك في مناظرة ملغاة حقا آليا في النجاح بحكم اجتيازه فحسب تلك المناظرة، بل يتعداه إلى النّظر في دقائق الفرضيات بإجراء تقييم حسابي لإمكانيات نجاح المعني بالأمر من عدمها ليرصد في الأخير العناصر التي تعزز في كلّيتها وجود فرضية تفويت القرار، سند التّعويض، لفرصة حقيقية وجدية ومدى حرمان المعني بالأمر من حظوظ وافرة في النجاح. يظل استحقاق التّعويض عن فوات فرصة النجاح رهين توصل القائم بالدّعوى إلى إثبات حرمانه من فرصة جدية وحقيقية في النجاح على ألا يبقى ذلك من باب الجواز والإمكان بل بالاستناد إلى عناصر عمليّة من شأنها إرساء قناعة المحكمة باكتساء الفرصة الضائعة طابعا جديا بامتياز[1194].

ج) الإختبارات :

[1190] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27365 بتاريخ 8 ماي 2010
و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17958 بتاريخ 26 مارس 2010 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17790 بتاريخ 9 مارس 2010.

[1191] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27292 بتاريخ 25 فيفري 2010 .

[1192] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17668 بتاريخ 31 مارس 2010 .

[1193] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15514 بتاريخ 28 ماي 2010 .

[1194] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/12483 بتاريخ 24 فيفري 2010 .

– طلب الإذن بإختبار لتقدير قيمة المضرة المادّية لا يقيّد المحكمة التي تتمتع بسلطة تقديرية تتعلّق بالموازنة بين مصاريف الإختبار من جهة والنتيجة المرجوة منه التي تتلخص في تقدير قيمة الضرر من جهة أخرى .

– تملك المحكمة عدم الإذن بالإختبار، متى كان تقدير القيمة لا يخفى حتى على العوام ، مما يكون معه العمل بخلاف ذلك من شأنه أن ينال من حسن سير القضاء من جهتيْ آجال فصل النّزاع و تكلّفة الإختبار الثلاثي التي يمكن أن تقارب الغرامة المتنازع بشأنها[1195] .

– لئن كان تعيين ثلاثة خبراء لتقدير الأضرار قد تمّ بسعي من المتضررة باستصدار إذن على عريضة عن المحكمة الإبتدائيّة بأريانة فإنه لا يعتبر من الحجج التي كونتها لنفسها خاصة و أن تقرير الإختبار المعني يستجيب لموضوع النّزاع وتتوفر فيه المعطيات الموضوعية و المادّية والعناصر الأساسية للتقدير . تسلّم المكلّف العام الإستدعاء لحضور أعمال الإختبار وتخلّفه عنها يعدّ تخليا عن حقه في الدّفاع . يعدّ الإختبار مجرّد وسيلة استقرائية تستنير بها المحكمة التي يمكنها تجاوز النقص الذي يشوبه وتقدير الغرامة بالإعتماد على المعطيات الموضوعية المتوفرة بملف القضيّة والتي تكون سندا لتقدير التّعويض العادل[1196].

– لا مانع من اعتماد الإختبار المأذون من قبل المحاكم العدليّة قبل نشر القضيّة أمام المحكمة الإداريّة المختصة والمتعهدة بأصل النّزاع طالما أنه يشكّل مؤيدا للدعوى المرفوعة أمامها[1197].

– ترجّح أعمال الخبراء المأذون بها قضائيا على تلك المعدّة تلقائيا من أطراف النّزاع باعتبارها من قبيل الحجج التي يقدمها الخصوم لخاصة أنفسهم [1198].

– ليس من شأن تجاوز الخبراء لما أُنيط بعهدتهم من أعمال أن يحمل المحكمة على الإعراض كلّيا عن الاختبار في مجمله وفيما تضمّنه من خلاصة فنية تندرج في صلب المهامّ الموكولة إليهم[1199].

– تبقى المحكمة غير مقيدة بنتائج الاختبار ولها متى لم تقتنع ببعض جوانبها أن تعمل ما تستأثر به من الاجتهاد في تقدير الغرامة الكفيلة بجبر الضرر انطلاقا مما له أصل ثابت في الملف [1200].

د) مؤشرات تقدير الضّرر المادّي :

– التّعويض العادل عن الأضرار المترتبة عن اتخاذ الإدارة لقرار غير شرعي لا يعد صرفا لكافة الأجور والمستحقات الماليّة التي حرم منها العون العمومي وإنما يكون في شكل غرامة يقدرها القاضي بصفة إجمالية يراعي فيها قواعد العدل والإنصاف وظروف القضيّة وملابساتها ومدى مساهمة المعني بالأمر في حدوث الضرر اللاحق به عند الإقتضاء والسبب الذي تمّ على أساسه الإلغاء وسن العون في تاريخ اتخاذ القرار الملغى وطول المدة التي قضاها بالإدارة ووضعيته الإداريّة إن كان متربصا أو مترسما أو متعاقدا، على أن يكون المرتب الشهري الصافي الذي كان يتقاضاه العون قبل انقطاعه عن العمل عنصرا من عناصر التقدير [1201].

– تكون الإدارة ملزمة في صورة صدور حكم نهائي يقضي بإلغاء قرارها القاضي بعزل أحد الأعوان العموميّين أو التشطيب عليه بأن تبادر بإعادة وضعيته الإداريّة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الذي تمّ إلغاؤه وأن تتولّى إصلاح مساره المهني من الناحية القانونيّة بصفة رجعية من حيث تمكينه من التّدرّج والترقيات وتصحيح مساره الوظيفي انطلاقا من تاريخ مفعول قرار العزل أو الشطب إلى تاريخ تسوية وضعيته القانونيّة إمّا بإرجاعه إلى سالف عمله أو بمعاقبته مجدّدا بعد تصحيح الإجراء المختل وبأثر حيني لا يسري على الماضي. وبخصوص الضرر المترتب عن اتخاذ الإدارة لقرار غير شرعي فإن تقديره يتمّ من قبل قاضي التّعويض استنادا إلى أحكام الفصل 17 من قانون المحكمة الإداريّة ما لم يتوصّل طرفا النّزاع إلى التوافق على تعويض عادل يقبلان به. من الجائز الرجوع في تقدير الغرامة المستحقة إلى المرتبات التي كان من المفروض أن يتقاضاها العون ضرورة أن التّعويض بعنوان عدم شرعيّة قرار العزل

[1195] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27416 بتاريخ 24 ديسمبر 2010 .

[1196] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيتين عدد 27019 و27146 بتاريخ 16 أفريل 2010 .

[1197] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18218 بتاريخ 22 فيفري 2010 .

[1198] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15421 بتاريخ 25 جانفي 2010 .

[1199] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14204 بتاريخ 29 جانفي 2010 .

[1200] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/13203 بتاريخ 27 جانفي 2010 .

[1201] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27512 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

يجد أساسه في حقه في المطالبة بالتّعويض عمّا فوّته عليه من فرصة الحصول على الأجر والتي يفترض النّظر في أمر تقديرها الإستئناس بالرّواتب التي كان يتحصّل عليها أو كان بمقدوره الحصول عليها باعتبارها مؤشّرات يرجع إليها قاضي التّعويض لضبط مقدار الغرامة المطلوبة بالقدر الذي تسمح به حالة الملف و يرضي به وجدانه بالنّظر إلى مساهمة كلا الطرفين في وقوعه[1202] .

– إرجاع المستأنف ضدّه إلى سالف عمله بعد إلغاء القرار القاضي بعزله لا يحول دون أحقيته في المطالبة بالتّعويض له عمّا لحقه من ضرر جرّاء القرار المذكور. من الجائز للمتضرّر من الأعمال الإداريّة غير الشرعيّة الإتفاق مع الإدارة المسؤولة على تمكينه من تعويض عادل يتناسب مع طبيعة وحجم الأضرار اللاّحقة به والرّكون إلى سبيل التّصالح الذي يقوم مقام القانون بين الطرفين باعتباره موجبا لانقضاء الخصومة وحائلا دون رفعها إلى القضاء متى كان يعكس حدّا أدنى من التوازن بينهما. تنازل العون العمومي عمّا فوّته عليه قرار عزله، الذي ثبتت عدم شرعيته قضائيا ، من مداخيل مادية مقابل إرجاعه إلى سالف عمله لا يرقى إلى مرتبة الصلح على النحو السالف بيانه ضرورة أنه لا يعدو أن يكون مجرّد تخلّ آحادي الجانب عن كافة الحقوق الناشئة لفائدته بهذا العنوان[1203].

– التّعويض عن الضرر المادّي لا يؤدّي إلى الحكم بصرف مرتبات العون العمومي الذي ظل معزولا عن عمله وإنما إلى تغريم جهة الإدارة بمبلغ مالي لقاء الضرر الحاصل له جراء حرمانه من ممارسة وظيفته بموجب قرار غير شرعي وذلك تكريسا لمبدأ التّعويض العادل الذي يقدره القاضي بصورة إجمالية في نطاق المسؤوليّة ويراعي فيه ظروف القضيّة وملابساتها ولا يمثل بأي حال من الأحوال مرتبا ينفق للطالب مقابل عمل لم ينجزه [1204].

– التّعويض لفائدة العسكريين المتعاقدين يقوم على احتساب المدة المتبقية من العقد أو المدة التي يتمّ التجديد بمقتضاها ضرورة أن الإدارة تملك في هذا الخصوص سلطة تقديرية في تجديد العقود من عدمه بما لا يستقيم معه القضاء بتعويض عن المدة التي تزيد عن العقد [1205].

– التّعويض عن فسخ عقود الأعوان العموميّين المتعاقدين بما فيها عقود العسكريين المتطوعين بالجيش الوطني يشمل فحسب الفترة المتبقية من العقد والممتدة من تاريخ فسخه إلى غاية انتهاء أمده [1206].

– متى كان العون في علاقة تعاقديّة إزاء إدارته فإن التّعويض المستحق لا يمكن أن يكون سوى في حدود ما فاته من رواتب ومستحقات لو وقع تجديد عقد تطوعه لنفس المدّة المضمنة بالعقد الأخير [1207].

– يبقى التّصريح بمسؤوليّة الدّولة من أجل أعمالها الإداريّة غير الشرعيّة رهين الأسباب التي تمّ على أساسها إلغاء تلك القرارات بحيث يقع تحميل الإدارة المسؤوليّة الكاملة عن الأضرار التي يتسبب فيها القرار الذي ثبتت عدم شرعيته من الناحية الموضوعية في حين تكون مسؤوليتها جزئية أو منعدمة في حالة ما إذا كانت عدم الشرعيّة تعود إلى أسباب شكلية وإجرائية وثبوت الخطأ في جانب من صدر ضده القرار المنتقد [1208].

– لا يجد تغريم الإدارة للمعني عن المدة التي قضاها محروما من المفعول المالي لراتبه أثناء المدة المغطاة بقرار العزل أساسه في استحقاقه المرتب الذي يرتبط الحصول عليه بالأداء الفعلي للخدمة وإنما في التّعويض له عما فوته عليه القرار الملغى قضائيا من فرصة الحصول على الفارق في الأجر وكلّ ما يدلي به الأطراف من وثائق تفيد حجم الرواتب التي كان المعني بالأمر من المفروض أن يتقاضاها لولا تدخل القرار الملغى والتي تعد مؤشرا من جملة المؤشرات التي يأخذ بها القاضي لضبط مقدار الغرامة المطلوبة بالقدر التي تسمح به حالة الملف ويرضي به وجدانه[1209].

هـ) انتقال حق المطلبة بالتّعويض عن الضّرر المادّي إلى الورثة :

– حق العون العمومي في التوجه إلى المحاكم المختصة للمطالبة بغرم الضرر المادّي اللاحق به في قائم حياته من جراء عدم شرعيّة

[1202] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيتين عدد 27324 و27367 بتاريخ 5 جوان 2010 .

[1203] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27237 بتاريخ 8 ماي 2010 .

[1204] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27650 بتاريخ 23 نوفمبر 2010 .

[1205] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 26541 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

[1206] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/13657 بتاريخ 31 مارس 2010 .

[1207] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16224 بتاريخ 21 ديسمبر 2010 .

[1208] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15168 بتاريخ 26 مارس 2010 .

[1209] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17590 بتاريخ 24 فيفري 2010 .

المقررات التّأديبية المسلطة عليه يعد من قبيل الحقوق الشخصية التي تنتقل إلى ورثته بعد وفاته[1210].

– يقبل الحق في التّعويض عن الضرر المادّي الانتقال بموجب الوفاة من الذمة الماليّة للمتضرر المباشر إلى الذمة الماليّة لورثته بما يخوّلهم، بوصفهم امتدادا له، وقائمين مقامه، حق القيام بالدّعوى للمطالبة بجبره لهم [1211].

– لئن كان لا يسوغ للأرمل المطالبة بالتّعويض عما فاته من مال زوجته الهالكة إذا ثبت أنه يعمل وله راتب شهري، وهو مطالب في جميع الحالات بحكم القانون بالإنفاق على أسرته وليس له أن ينتفع بمال الزوجة لغاية نفسه، فإنه يسوغ للأبناء القصر المقام في حقهم المطالبة بالتّعويضات اللازمة عن حرمانهم من مساهمة والدتهم الهالكة في الإنفاق عليهم [1212].

الفقرة الثانية: تقدير الضرر المعنوي:

توصّلت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يهدف التّعويض عن الضرر المعنوي إلى التخفيف قدر الإمكان ممّا ينتاب المتضرّرين في أنفسهم من آلام ولوعة وحسرة جرّاء الفواجع والكوارث التي تصيبهم مباشرة أو تصيب أقرباءهم ، على أنّ تقدير قيمة التّعويض عن هذا الضرر لا يخضع بطبيعته إلى مقاييس موضوعيّة وإنّما يعود إلى اجتهاد القاضي الذي يجريه اعتمادا على قواعد العدل والإنصاف[1213]

– التّعويض عن الضر المعنوي لا يكتسي الصبغة الرمزية بل يجد أساسه في واجب الإنصاف الذي يحدو القاضي الإداري وينصب على الأحاسيس والشعور بغية المواساة والتخفيف عن الآلام والمعاناة النفسية أو الأسى أو الحسرة وأن تقديره لا يخضع إلى مقاييس موضوعية وإنما يخضع إلى اجتهاد القاضي الذي يقرره وفق ما يمتلك من سلطة تقديرية وحسب نوعيّة الضرر المعنوي إن كان نيلا من الشعور أو السمعة أو غير ذلك من أسباب الضرر الأدبي[1214].

– لا وجود لقاعدة مفادها أنّ الضّرر المعنوي يساوي ثلث الضّرر المادّي . فهو يخضع لمحض إجتهاد القاضي الذي يراعي في ذلك ظروف وملابسات الحالات المعروضة عليه [1215].

– لا يخضع تقدير الضرر المعنوي إلى مقاييس مضبوطة بصفة مسبقة أو إلى نص تشريعي وإنما إلى اجتهاد القاضي الذي يراعي في تقديره الإطار العام الذي تتنزل فيه أحداث القضيّة وذلك بغية جعله كاملا وشاملا لجميع أوجه الضرر وحرصا منه في نفس الوقت على أن لا يمثل سببا للإثراء بدون سبب [1216].

– لئن كان الضرر المعنوي يلحق أساسا بالمتضرر الذي يُنتهك حقه في سلامة جسده ويكون الضحيّة الأولى والمباشرة للفعل الضار الذي نال من حرمته الجسدية إلا أنّ الحق في المطالبة به لا يقتصر بالضرورة عليه ويبقى قابلا للانتقال بموجب الوفاة للورثة خاصة متى ثبت قيام المتضرر في قائم حياته أمام القضاء للمطالبة به[1217].

– مقدار الغرامة لقاء الضّرر المعنوي قد يتفاوت من شخص إلى آخر حسب مدى قرابته بالهالك سواء كان من الفروع أو من الأصول وسن طالب التّعويض وهي مجمل المعطيات التي يستند إليها القاضي عند ضبط هذه الغرامة [1218].

– يتوجب على كلّ من يدعي تضرره معنويا بسبب ما لحق عقاره من أضرار نتيجة أعمال الإدارة غير الشرعيّة إثبات اكتساب ذلك العقار لمكانة معنوية خاصة لديه سواء لقيمته التاريخية أو العائلية أو لندرة صنفه أو غير ذلك من الأسانيد القانونيّة[1219].

– الذوات المعنوية لا تمتلك أحاسيس و مشاعر مما لا يجوز لها المطالبة بالتّعويض عن الضرر المعنوي [1220].

[1210] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 26197 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

[1211] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17577 بتاريخ 26 مارس 2010 .

[1212] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18694 بتاريخ 22 ديسمبر 2010 .

[1213] القرار التعقيبي الصّادر في القضيّة عدد 310936 بتاريخ 27 نوفمبر 2010.

[1214] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27507 بتاريخ 4 ديسمبر 2010 .

[1215] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27318 بتاريخ 22 أكتوبر 2010 .

[1216] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/13073 بتاريخ 14 جويلية 2010 .

[1217] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17577 بتاريخ 26 مارس 2010 .

[1218] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15758 بتاريخ 1 جوان 2010 .

[1219] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/13203 بتاريخ 27 جانفي 2010 .

– يتوجب على كلّ من يدعي تضرره معنويا بسبب ما لحق عقاره من أضرار نتيجة أعمال الإدارة غير الشرعيّة إثبات اكتساب ذلك العقار لمكانة معنوية خاصة لديه سواء لقيمته التاريخية أو العائلية أو لندرة صنفه أو غير ذلك من الأسانيد القانونيّة.[1221]

الفقرة الثالثة: تقدير الضرر البدني:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

–متى تبيّن أن المتضرر أصبح عاجزا تماما عن القيام بشؤونه اليومية الخاصة فإنّه يكون محقّا في المطالبة بأجرة مرافق للإحاطة به[1222].

– الضرر البدني هو كلّ مساس ببدن الفرد ينتج عنه الموت أو العجز أو النقص البدني بصورة نهائية أو جزئية تقدره المحكمة بالنّظر إلى طبيعة السّقوط اللاحق بالمتضرر من حيث العضو المصاب وتأثيره على حياته الشخصية و الدراسية و على مستقبله المهني وهي غير ملزمة باتّباع طريقة مخصوصة في التعامل مع نسب السّقوط التي يتوصل إليها الخبراء المنتدبون قضائيا . فلها أن تعتمد معدّل النسب أو ترجح أحد الإختبارات على الآخر كما أنها مخوّلة لتحديد نسبة سقوط مختلفة عن تلك التي توصل إليها الخبراء على ضوء ما تستنير به من الجوانب الفنية والعلميّة المضمّنة بتقارير الإختبار من ناحية، و على ضوء ما تستأثر به من ناحية أخرى من سلطة اجتهاد في هذا الخصوص بالإعتماد على ما توفر لديها بملف القضيّة من معطيات موضوعية[1223].

– تقدير قيمة نقطة السّقوط يختلف بحسب موقع الضّرر من البدن والعضو المصاب ووظيفته ومع مراعاة على وجه الخصوص سن المتضرّر ووضعه الإجتماعي والمهني [1224].

– تسند منحة المرافق لكلّ شخص أصبح عاجزا تماما وكلّيا عن تصريف شؤون حياته نتيجة الضرر اللاحق به الذي يكون على قدر كبير من الأهميّة بما يجعله محتاجا بصورة أكيدة لشخص آخر يلازمه لتدبر حاجاته اليومية من أكل وشرب ومشي واغتسال[1225].

الفقرة الرّابعة: تقدير الضّرر الجمالي :

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– التّعويض عن الضّرر الجمالي يجد سنده في القاعدة القائمة على ضرورة أن يكون التّعويض كاملا وشاملا وعادلا، وتراعي المحكمة عند تقديره موقع التشوّه وما يخلّفه ذاتيا من أثر على نفسية وسلوك المتضرّر، ومن الجائز بالتّالي اعتباره مستقلا بذاته، لاسيما أنّ هذا الضّرر يظلّ قابلا للمعاينة بالعين المجرّدة على خلاف الضّرر المعنوي، كما أنّه لا يقدّر بنسبة سقوط على خلاف الضرر البدني ولا يؤول إلى التّعويض عن نفس الضّرر مرّتين[1226] .

– أجاز فقه قضاء هذه المحكمة التّعويض عن الضرر الجمالي بصفة مستقلّة عن الضرر المعنوي كلّما كان متأكّدا طلب المتضرر التّعويض عنه على حدة، ويقع تقدير الغرم الكفيل بالتّعويض عنه حسب جنس المتضرر وعمرّه وأناقته وما كان يتمتع به من صفات الجمال ومن تناسق عضوي قبل حصول الإصابة التي شوهته[1227].

الفقرة الخامسة: الفوائض القانونيّة:

– التّعويض العادل والشامل لجميع أوجه المضرة يعدّ من المبادئ العامّة في مادّة المسؤوليّة والتي تستجيب المحاكم للطلب بشأنه ما

[1220] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15717 بتاريخ 13 أكتوبر 2010 .

[1221] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 13203 / 1 بتاريخ 27 جانفي 2010

[1222] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27777 بتاريخ 4 نوفمبر 2010 .

[1223] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17009 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

[1224] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27318 بتاريخ 22 أكتوبر 2010 .

[1225] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14885 بتاريخ 22 ديسمبر 2010 .

[1226] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27318 بتاريخ 22 أكتوبر 2010 .

[1227] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17847 بتاريخ 26 نوفمبر 2010 .

لم يوجد نص تشريعي مخالف والضرر الناجم عن المماطلة في أداء الدين يعدّ من الأضرار القابلة للتعويض استنادا للقاعدة العامّة سالفة الذكر [1228].

– لا يكون الفائض القانوني مستحقا إلا متى كان الدين المطلوب أداؤه حالا و متعين الخلاص وهو ما يفترض صيرورة الحكم القاضي به نهائيا[1229].

– طلب الحكم بالفوائض القانونيّة عن مبلغ التّعويض المحكوم به من الملحقات المتعلّقة بالدّعوى التي استحقت بعد صدور الحكم والتي يمكن تقديمها لأول مرّة في الطّور الإستئنافي عملا بالفصل 65 من قانون المحكمة فإنه حري بالرفض ضرورة أن الفائض القانوني لا يكون مستحقا إلا متى كان الدين المطلوب حالا ومتعين الخلاص وهو ما لا يتوفر طالما أن الحكم الإبتدائي القاضي بالإلزام بأداء المبلغ المحكوم به إبتدائيّا كان محل طعن وأن استئناف الأحكام الإبتدائيّة يعطل تنفيذها طبقا للفصل64 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة [1230].

الفقرة السّادسة : المصاريف القانونيّة :

– من حق المدّعي الحصول على تعويض كامل لجميع الأضرار التي تكبدها جراء قرار الإدارة غير الشرعي ورفضها تنفيذ الحكم القاضي بإلغائه بما في ذلك ما بذله من مصاريف جراء ذلك [1231].

– أتعاب التّقاضي تشمل ما يبذله الأطراف من تكاليف مالية جراء اللجوء إلى القضاء[1232] .

– تقدير أجور المحاماة المستوجبة الأداء يرجع للمحكمة بحسب طور التّقاضي وتاريخ الحكم وتشعب القضيّة والمجهود المبذول والمدة التي استغرقها الطّور وما استلزمه من تقارير ومتابعة[1233].

– يتجه عدم الاستجابة لطلب أداء أجرة الاختبار المأذون به من قبل القاضي العدلي طالما لم تعتمده هذه المحكمة [1234].

الفقرة السّابعة : الإذن بالنفاذ العاجل :

– تقتضي المبادئ العامّة التي تسوس مؤسسة النفاذ العاجل أن يكون إعمالها خاضعا لمحض اجتهاد القاضي الإداري وفق خصوصية كلّ منازعة تعرض على أنظاره وأن إكساء أحكامه بالنفاذ العاجل يظل استثنائيا ومتوقفا إما على ما يتوصل إليه من تقدير لجسامة وحجم الأضرار الحاصلة وما تتطلبه من تدخل فوري وعاجل يستهدف درءها أو التخفيف منها والحد من تفاقهما أو على ما ينتهي إليه من ثبوت اتصال المسألة المعروضة عليه بصميم الحالات المتأكدة التي تستدعي من المحكمة الإذن بصرف جزء من الغرامات المحكوم بها توصلا إلى قضاء حاجة آنية ملحة لا تقبل التأخير [1235].

الفرع الثاني: بعض القواعد العامّة المتفرقة:

الفقرة الأولى: إمكانية الحصول على تعويضات في إطار نظام المسؤوليّة الإداريّة علاوة على بقية الأنظمة الخاصة للتعويض :

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

[1228] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27288 بتاريخ 25 فيفري 2010 .

[1229] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّتين عدد 26065 و26082 بتاريخ 14 ماي 2010 .

[1230] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27603 بتاريخ 18 مارس 2010 .

[1231] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14231 بتاريخ 23 جوان 2010 .

[1232] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120780 بتاريخ 24 جوان 2010 .

[1233] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27220 بتاريخ 25 فيفري 2010 .

[1234] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16342 بتاريخ 23 جوان 2010 .

[1235] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14231 بتاريخ 23 جوان 2010 .

– إن وجود تشريع خاص يخول للمتضرر من حادث شغل وتكفل مشغله بمصاريف علاجه وصرف كافة مرتباته ومنحه طيلة فترة علاجه لا يحول دون قيام المعني بالأمر بدعوى تعويض على الجهة الإداريّة المسؤولة تطبيقا لمقتضيات الفصل 17 من قانون المحكمة الإداريّة طالما لم يتسن له الحصول من الدّولة على تعويض عادل وشامل لجميع أوجه ضرره وشريطة أن لا يتجاوز ذلك التّعويض حقيقة الضرر وأن لا يؤدي ذلك إلى الإثراء بدون سبب [1236].

– يتبين من أحكام المرسوم عدد 3 لسنة 1972 أن إرادة المشرع انصرفت صراحة نحو إخضاع الأضرار التي تلحق بالأعوان العموميّين سقوطا بدنيا إلى ضوابط تنم بشكل غير منازع فيه على إفرادها بنظام تعويض خاص لا يسوغ الحياد عنه وتجاوز محدداته والتي من أوكدها ضرورة مراعاة تبعات إسناد سلطة تحديد تلك الأضرار إلى لجنة خاصة محدثة في الغرض ترجع إليها وحدها صلاحية ضبط نسبة السّقوط الأصلي ونسبة التفاقم اللاحق بالمتضرر كما يرجع إليها تقدير التّعويضات المادّية التي يستحقها على ضوء تلك النسب تسندها إليه في شكل جراية لم ينص المشرع، صلب المرسوم المذكور، إلا على إمكانية إرفاقها بتعويضات عينية فقط دون سواها من شتى أصناف التّعويضات الأخرى التي يمكن التمسك باستحقاقها في نطاق سائر دعاوى المسؤوليّة ومنها تلك المتعلّقة بجبر الضرر المعنوي [1237].

– يكون الموظف العمومي أثناء أدائه للخدمة في حفظ الإدارة وحمايتها وفق ما تقتضيه أحكام النظام الأساسي للوظيفة العموميّة أو الأنظمة الأساسية المتميزة مما تكون معه هذه الأخيرة مسؤولة عما يصيب أعوانها من أضرار أثناء قيامهم بالوظيف حتى وإن ثبت أن تلك الأضرار مأتاها فعل الغير وليس لها في هذه الصورة سوى الرجوع على المتسبب في الضرر لاسترجاع ما تولت تسديده من تعويضات له بهذا العنوان[1238] .

– لئن لم تتعرض أحكام الأمر العلي المؤرخ في 12 أكتوبر 1887 سوى لجبر الأضرار المترتبة عن أشغال إحداث الخط وحفظه فإن ذلك لا يقصي الحق في التّعويض عن غيرها من الأضرار الناتجة عن وجود الأعمدة وتمرير الأسلاك الكهربائية بعقارات الخواص عملا بالقاعدة العامّة للمسؤوليّة الإداريّة التي تقتضي أن يكون التّعويض عادلا وشاملا لجميع أوجه الضرر .ويكون المستأنف ضدهم بناء على ذلك محقين علاوة عن التّعويض عن قيمة الأضرار المترتبة عن إنجاز الأشغال في الحصول على قيمة الأرض التي أقيم فوقها العمود بناء على نظرية الاستيلاء عن قيمة الضرر المترتب عن حرمانهم من استعمال واستغلال المساحة التي تمرّ فوقها أسلاك الضغط العالي وهو ضرر دائم مترتب عن منشأة عموميّة مستوجب للتعويض بناء على نظرية المسؤوليّة عن الأضرار الدائمة للأشغال والمنشآت العموميّة المؤسسة على مبدإ المساواة أمام الأعباء العموميّة[1239].

–يعدّ إيقاف العون العمومي على ذمة العدالة بإيعاز من إدارته وقفا بقوة القانون واستثناء لقاعدة العمل المنجز يجيز له مطالبتها باسترجاع مرتباته بعنوان الفترة الموافقة لمدة إيقافه بالسجن متى ثبتت براءته جزائيا على أن الأمر يكون على خلاف ذلك كلّما تأكّد أنّ الإدارة لم تكن الباعث على إثارة التتبعات الجزائية في حقه، ودون أن يشكّل ذلك حائلا دون المطالبة بجبر الضرر في إطارالقانون عدد 94 لسنة 2002 المؤرخ في 29 أكتوبر 2002 والمتعلّق بالتّعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم[1240].

الفقرة الثانية : توجيه أوامر للإدارة :

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يملك القاضي الاداري سلطة توجيه أوامر إلى الادارة وذلك بمطالبتها بتسوية وضعية العقارات الفلاحية الدولية المستجيبة لشروط التسوية والإذن بما يلزم لإعادة الوضعية إلى الإطار الذي يتفق مع القانون باعتبار وجودها في إطار تشريعي خاص يلزمها بضرورة القيام بذلك تحقيقا للأهداف التي رسمها المشرع[1241].

[1236] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27054 بتاريخ 31 ماي 2010 .

[1237] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 26936 بتاريخ 23 فيفري 2010 .

[1238] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14901 بتاريخ 21 جانفي 2010 .

[1239] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27656 بتاريخ 1 جويلية 2010 .

[1240] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18908 بتاريخ 26 مارس 2010 .

[1241] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27756 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

– طالما أن سدم الفتحات ليس من شأنه أن يمسّ بالمنشأة العموميّة ولا أن يعطّل سيرها فإنه من المتّجه تطبيقا لمبدأ التوازن بين المصلحة العامّة وحقوق الأفراد القضاء بسدم الباب والفتحات المخصّصة لعدادات الماء المحدثة بسور المعهد الثانوي بالجم [1242].

– جرى العمل لدى هذه المحكمة في مادّة كف شغب الإدارة عن عقارات الأفراد على اعتبار أن اختصاص نظر القاضي الإداري لا يقف عند حد طلب تغريم الإدارة ماديا وأدبيا كلّما تبين له أن تدخلها لم يكن على الوجه المستوجب قانونا بل يتعداه ليشمل أيضا إلزامها بالقيام بالأعمال الضرورية قصد إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل إتيانها ذلك العمل غير الشرعي وعند الاقتضاء كف شغبها على الملكية الفردية وتسليمها شاغرة من كلّ الشواغل وذلك باستثناء حالة تشييد منشأة عموميّة [1243].

– يمنع على المحاكم العدليّة توجيه أوامر إلى الإدارة، و تبقى المحكمة الإداريّة مستأثرة بسلطات واسعة للإذن بكلّ الوسائل الكفيلة بإفراغ النّزاع المعروض عليها من جميع جوانبه وإكساب أحكامها النجاعة اللازمة، دون أن ينال ذلك من حرية الإدارة في التعاقد باعتبارها غير مطلقة بل تجد حدّها إمّا في النصوص التشريعية و الترتيبية التي تقتضي منها في حالات معينة اتباع إجراءات محددة تقيّد إرادتها أو في حماية حقوق المتعاقدين معها من سوء استعمالها لسلطاتها. [1244].

الباب الثالث: القواعد الواقع إقرارها في مادّة الإنتزاع

القسم الأوّل : المبادئ المتعلّقة بالإجراءات :

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– اقتضت أحكام الفصل 30 (قديم) من القانون عدد 85 لسنة 1976 المؤرخ في 11 أوت 1976 المتعلّق بمراجعة التشريع المتعلّق بالإنتزاع للمصلحة العموميّة أن" يكون النّزاع إبتدائيّا من خصائص المحكمة الإبتدائيّة التي توجد بدائرتها الأملاك وإستئنافيّا وتعقيبيا لدى المحكمة الإداريّة طبق أحكام الفصل الثاني من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرة جوان 1972" [1245] .

– اقتضت أحكام الفصل 30 (جديد) من القانون عدد 85 لسنة 1976 المؤرخ في 11 أوت 1976 المتعلّق بمراجعة التشريع المتعلّق بالإنتزاع للمصلحة العموميّة أن" تختصّ المحاكم العدليّة بدرجاتها المبينة بمجلة المرافعات المدنية والتّجاريّة بالدعاوى المرتبطة بالإنتزاع للمصلحة العموميّة باستثناء دعوى تجاوز السّلطة" وطالما أنّ موضوع الدّعوى هو المطالبة بالتّعويض عن أمر انتزاع، فإنّ النّظر فيها معقود إبتدائيّا للقاضي العدلي وإستئنافيّا وتعقيبيا للمحكمة الإداريّة [1246]

– يستخلص من الفصل 5 من القانون التنقيحي لقانون الإنتزاع أنّ الفصل 30 (جديد) من القانون عدد 26 لسنة 2003 و الذي أسند إختصاص النّظر إبتدائيّا و إستئنافيّا و تعقيبيا للقضاء العدلي، ينسحب على قضايا التّعويض عن الإنتزاع المتعلّقة بالأوامر التي صدرت بعد دخوله حيز التنفيذ[1247].

– ولئن صدر أمر الإنتزاع يوم صدور تنقيح القانون عدد 85 لسنة 1976 المؤرخ في 11 أوت 1976 المتعلّق بمراجعة التشريع المتعلّق بالإنتزاع للمصلحة العموميّة بمقتضى القانون عدد 26 المؤرّخ في 14 أفريل2003 ، إلا أنه لا ينسحب عليه عملا بالفصل 2 من القانون عدد 64 لسنة 1993 الذي اقتضى أن تدخل النصوص القانونيّة حيّز التنفيذ بعد مضي خمسة أيام على

[1242] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27450 بتاريخ 10 جوان 2010 .

[1243] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/10911 بتاريخ 26 ماي 2010 .

[1244] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 17924 بتاريخ 13 أكتوبر 2010 .

[1245] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 1/19869 بتاريخ 27 ماي 2010

[1246] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 19973 /1 بتاريخ 21 جانفي 2010

[1247] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد27546 بتاريخ 15 جويلية 2010 و لحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد27920 بتاريخ 30 ديسمبر 2010 و الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 120865 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 والحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 121005بتاريخ 24 نوفمبر 2010

إيداع الرائد الرّسمي المدرجة به بمقر ولاية تونس العاصمة ،و بالتّالي فإنّ الفصل 4 (قديم) من قانون الإنتزاع هو المنطبق على النّزاع، لأن النصوص غير الترتيبية كما هو الحال بالنّسبة لأوامر الإنتزاع تدخل حيز التطبيق من تاريخ صدورها و ليس من تاريخ نشرها، و اتجه في ضوء ما تقدّم استبعاد الفقرة أولى من الفصل 4 (جديد) من قانون الإنتزاع .[1248]

– اسندت أحكام قانون الإنتزاع مسألة تقدير غرامة الإنتزاع العادلة للمحكمة ويبقى الاختبار من قبيل الوسائل الاستقرائيّة المتاح للمحكمة اللّجوء إليها في سبيل تحديد مقدار الغرامة من دون أن تكون المحكمة ملزمة بالأخذ بنتائجه[1249].

– إنّ قيام محكمة الحكم المنتقد بالإطلاع على أمر الإنتزاع بالرغم من عدم تقديمه من قبل المعقّب ضدّهم رفقة عريضة الدّعوى لا ينطوي البتة على خرق لمبدإ الحياد ولأحكام الفصل 12 من مجلة المرافعات المدنية والتّجاريّة طالما أنّ تحديد ذلك الأمر تمّ من قبل الأطراف وأنّ الإطلاع عليه متاح للكافة بحكم نشره بالرائد الرّسمي وأنّ ذلك لم يتمّ بقصد تغليب طرف على آخر أو إظهار حق لطرف معيّن بل أنّ ذلك يعد من قبيل رجوع القاضي إلى النصوص القانونيّة التّي تنطبق على وقائع القضيّة وهو ما يندرج ضمن جوهر أعمال القاضي ، وبالتّالي فإنّ خلوّ عريضة الدّعوى من أمر الإنتزاع لا يؤدّي إلى بطلانها طالما أنّ ذلك الخلل يمكن تفاديه من قبل المحكمة بما لها من دور استقصائي[1250].

– إنّ الدعاوى الرامية إلى الحصول على غرامة الإنتزاع تخضع من حيث سقوطها بمرور الزمن إلى القاعدة العامّة الواردة بالفصل 402من مجلة الالتزامات والعقود التي تقتضي بأنّ" كلّ دعوى ناشئة عن تعمير الذمة لا تسمع بعد مضي خمس عشرة سنة عدا ما استثني بعد وما قدره القانون في صورة مخصوصة."

– سقوط حق المطالبة بغرامة الإنتزاع يخضع في غياب التنصيص على أجل خاص ضمن القانون عدد 85لسنة 1976 قبل تنقيحه وإتمامه بمقتضى القانون عدد 26 لسنة 2003 إلى الأجل العام للتقادم المحدد بخمسة عشر سنة وأن الأجل المذكور يسري من تاريخ التحوز القانوني الذي يكون بمقتضى حكم استعجالي بالتحوز وأنه في حالة عدم صدوره فإن الآجال تبقى مقتوحة للمنتزع منه وذلك قصد المطالبة بالغرامة [1251] .

–إنّ المقصود بالتحوز الذي ينطلق منه احتساب أجل التقادم هو التحوّز الفعلي أو القانوني الذي يتمّ بموجب إعلام المنتزع منه بالحكم الإستعجالي القاضي بالتحويز وتأمين غرامة وقتية أو دفعها حفاظا على حقوق صاحب العقار[1252].

– صفة المستحقّ في مفهوم قانون الإنتزاع لا تثبت فقط من خلال قائمة أسماء المالكين الواردة في أمر الإنتزاع وإنما أيضا بالإعتماد على حجج الملكية وغيرها من الوثائق المعتمدة قانونا ذلك أنّه لإستحقاق غرامة الإنتزاع خول قانون الإنتزاع صلب الفصلين 24 و 28 منه الإحتجاج برسوم الملكية ومنها عقود البيوعات العقاريّة كما خوّل الفصل 40 من نفس القانون إمكانية دفع غرامة الإنتزاع إلى من انجرت لهم حقوق من المنتزع منهم المقيدة أسماؤهم بالرّسم العقاري قبل تسجيل الإنتزاع أو تقييده احتياطيا شريطة استظهارهم بالوثائق التي تثبت إحالة العقارات والحقوق المنتزعة لفائدتهم[1253].

القسم الثّاني: المبادئ المتعلّقة بغرامة الإنتزاع النّهائيّة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– المحكمة غير مقيدة بنتائج الإختبار إذ يمكنها أن تستبعد بعضها أو حتى كلّها شريطة التعليل المستند إلى ما له أصل ثابت في الملف ويتفق والنتيجة التي انتهت إليها في حكمها من غير تحريف ولا خطأ في الفهم والتأويل[1254].

[1248] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد 27319 بتاريخ 18 جوان 2010

[1249] القرار التّعقيبي الصّادر في القضيّة عدد 310600 بتاريخ 24 أفريل 2010

[1250] القرار التّعقيبي الصّادر في القضيّة عدد 310367 بتاريخ 15 مارس 2010

[1251] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد27472 بتاريخ8 أفريل 2010

[1252] ا*لقرار التّعقيبي* الصّادر في القضيّة عدد 310890 بتاريخ 15 جويلية 2010

[1253] القرار التّعقيبي الصّادر في القضيّة عدد 310861 بتاريخ 24 ماي 2010 و القرار التّعقيبي الصّادر في القضيّة عدد 310398و 310420 بتاريخ 26 أفريل 2010 و *القرار التّعقيبي* الصّادر في القضيّة عدد310619 بتاريخ 27 ديسمبر 2010

[1254] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد26785 بتاريخ 20 فيفري 2010

– تستقلّ محكمة الموضوع متى ركنت إلى الاختبار بسلطة تقدير نتائجه والأخذ منها بما يتماشى وما له أصل بالملفّ للوصول إلى الثمن العادل حتّى وإن كان تقرير الاختبار منقوصا من أحد عناصر التقدير، وذلك في حدود ما هو مخوّل لها من اجتهاد في هذا المجال خاصّة وأنّ الاختبار يعدّ مجرّد وسيلة استقرائيّة يستنار بها، وبالتّالي يمكن للمحكمة، دون حاجة للإذن بإعادة إجرائه، أن تتجاوز النقص الملحوظ فيه وتقوم بتقدير الغرامة المستحقّة بالاستناد إلى ما يتضمّنه تقرير الاختبار من معطيات موضوعيّة في باب تشخيص العقار المنتزع ومعاينته وكلّ ما تضمّنه ملفّ القضيّة من وثائق كاستئناسها بما قضت به في قضايا مماثلة تتعلّق بعقارات مجاورة لعقار النّزاع ضرورة أنّ هذا الاستئناس يندرج في إطار التنظير بالعقارات المماثلة الواقعة بالمنطقة نفسها على معنى أحكام الفصل الرّابع من قانون الإنتزاع[1255].

– إن القرب من مناطق العمران لا يؤدي بالضرورة إلى إضفاء الصبغة السكنية أو العمرانية على العقار ، غير أنه يعتبر معيارا يؤخذ بعين الإعتبار في تقدير قيمة العقار حتى إن كان له صبغة فلاحية، و ذلك بهدف الوصول إلى الغرامة العادلة[1256].

– في ظل الخلاف القائم حول استحقاق المنتزع منه للعقار يتجه الإذن بتأمين الغرامة المحكوم بها بالخزينة العامّة إلى حين ثبوت مستحقيها[1257].

– عند تقدير غرامة الإنتزاع تأخذ المحكمة بعين الإعتبار قيمة العقارات المجاورة للعقار موضوع الإنتزاع ، و من باب أولى وأحرى منابات منتزعة من نفس العقار و بموجب نفس الأمر ، غير أنّ تبني ما توصل إليه القضاء بخصوص عقد البيع المبرم بين إخوة المستأنف ضدها مع الشركة الدولية للإيجار المالي لا يعكس بمفرده القيمة الحقيقية للعقار و لا يقيد المحكمة[1258].

– استبعاد العقود الرضائية التي تبرمها الجهة المنتزعة مع أصحاب العقارات المتسلط عليها أمر الإنتزاع لا تعكس القيمة الحقيقة للأراضي بمنطقة الإنتزاع فضلا عن إبرامها في تواريخ سابقة لصدور أمر الإنتزاع[1259].

– يستروح من الفصل8 (قديم) من قانون الإنتزاع أن ضبط غرامة الإنتزاع نهائيا لا تتحقق إلا بصيرورة الحكم القاضي بها باتا و اكتسابه قوة ما اتصل به القضاء التي تحتسب نتائجها من يوم إستنفاذ طرق الطّعن إما باستيفائها او بالإعراض عنها.[1260]

– من تنسب إليه الملكية المبيّن اسمه بأمر الإنتزاع يعتبر المالك لعقار النّزاع بموجب قرينة لا يتسنّى دحضها إلاّ بالحجة المعاكسة ضرورة أن عمليّة الإنتزاع تقتضي في مراحلها الأولى اتّباع تحريات مضبوطة بالقانون عدد 85 المؤرّخ في 11 أوت 1976 الساري زمن صدور أمر الإنتزاع تنتهي إلى تحديد القطع المزمع انتزاعها والمالكين المفترضين لها[1261].

– إنّ اعتماد تقرير الإختبار نسبة 6 بالمائة كفائض يقع إضافته إلى قيمة العقار المنتزع كيفما قدره الخبراء منذ تاريخ الإنتزاع في سنة 1990 إلى تاريخ إجراء الإختبار في سنة 2003 جاء مخالفا لفصل 4 من قانون الإنتزاع ، ضرورة أنّ تقدير غرامة الإنتزاع لا يكون بالرجوع إلى قيمة العقار تاريخ إجراء الإختبار بل تاريخ نشر أمر الإنتزاع. .[1262]

– حوز العقار من المنتزع وتأمين غرامة الإنتزاع تعد من الأعمال القاطعة لأجل سقوط دعوى المطالبة بغرامة الإنتزاع [1263]

– إنّ تقدير غرامة الحرمان بمناسبة إنتزاع عقارات تحتوي على أصول تجارية يخضع إلى القانون عدد 37 المؤرّخ في 25 ماي 1977والذي اقتضى الفصل 17 منه أنّه في صورة إنتزاع للمصلحة العامّة، يمكن للمجموعة العموميّة التي تسعى في الإنتزاع أن تمتنع عن دفع غرامة الحرمان المنصوص عليها بالفصل 7 من هذا القانون بعرضها على التاجر أوصاحب الحرفة أو صاحب المعمل المحروم عقارا مماثلا كائنا بموضع المحل القديم أو بجواره .وفي هذه الصورة يقبض المتسوّغ غرامة تعويضية لعدم تمكنه وقتيا من التصرّف

[1255] القرار التعقيبي الصّادرفي القضيّة عدد310060 بتاريخ 6 ماي 2010 والقرار التعقيبي الصّادر في القضيّة عدد 310083 بتاريخ 1 نوفمبر 2010 والقرار التعقيبي الصّادر في القضيّة عدد 310838 بتاريخ 20 ديسمبر 2010

[1256] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد 27778 بتاريخ 18 جوان 2010

[1257] الكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد 27079 بتاريخ 4 نوفمبر 2010

[1258] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد 27319 بتاريخ 18 جوان 2010

[1259] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد 27433 بتاريخ 15 جوان 2010

[1260] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد 27178 بتاريخ 29 جانفي 2010

[1261] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد26861 بتاريخ 23 جانفي2010

[1262] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد 26682 بتاريخ 16 أفريل 2010

[1263] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد28074 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

وعند الإقتضاء لسقوط قيمة الملك التجاري كما تدفع له أيضا المصاريف الإعتيادية المتعلّقة بنقل الأثاث والمعدات وإنتصابها من جديد .كما عرّف الفصل 7 من نفس القانون غرامة الحرمان من الأصل التجاري وضبط مكوّناتها، فاقتضى أنّ منحة الحرمان من الأصل التجاري تساوي الضّرر الحاصل بسبب عدم التّجديد. وتشمل هذه المنحة بالخصوص قيمة الأصل التجاري عند التعامل وتضبط القيمة المذكورة حسب تقاليد المهنة ، وتضاف إليها المصاريف العادية للنّقل والإنتصاب من جديد وكذلك المصاريف ومعاليم التّسجيل الواجب دفعها في صورة شراء أصل تجاري له نفس القيمة. أصل تجاري [1264].

– طالما أن أمر الإنتزاع الثاني عدد 2880 لسنة 2000 المتخذ تصحيحا لأمر الإنتزاع الأوّل عدد 1192 لسنة 1993 كان تنقيحيا في جملة بياناته فإن الإنتزاع يغدو انتزاعا واحدا وهو الصادر سنة 2000 و طالما انتقلت ملكية العقار المنتزع إلى المنتزع منه في بحر الثلاثة أعوام السّابقة لتاريخ نشر أمر الإنتزاع فإنه على محكمة البداية اعتماد عناصر التقدير الواردة بالفقرة 2 من الفصل 4من قانون الإنتزاع والتي تنص على ألا تتجاوز قيمة الغرامة القيمة المبينة بالعقد يضاف إليها مصاريف اكتساب العقار وزيادة سنوية مساوية لنسبة الإسقاط المقرر من البنك المركزي.[1265]

– يستخلص من الفصل الرّابع من قانون الإنتزاع أنّ تحديد غرامة الإنتزاع و الأخذ بعين الإعتبار عناصر التقدير الواردة بالفصل 5 من نفس القانون لضبط هذه الغرامة لا يكون تاريخ إجراء الإختبار بل تاريخ نشر أمر الإنتزاع .تسجيل العقار بالملكية العقاريّة يعدّ معيار له تأثير بديهي على قيمة الأرض[1266].

– حوز العقار من المنتزع وتأمين غرامة الإنتزاع تعد من الأعمال القاطعة لأجل سقوط دعوى المطالبة بغرامة الإنتزاع. [1267]

– تشخيص الخبراء للعقار بتاريخ إجراء الإختبار و ليس بتاريخ الإنتزاع يجعل عملهم مخالفا لأحكام الفصل 4 من قانون الإنتزاع. إن تهيئة العقار حديثا من الوكالة العقاريّة للسكنى لا تدخل في زمرة المعايير المنصوص عليها قانونا والمعتمدة لتقدير غرامة الإنتزاع ، باعتبارها من الإضافات اللاّحقة لتاريخ صدور أمر الإنتزاع، و اتجه استبعادها [1268].

– لئن احتوي العقار تاريخ الإنتزاع حسب الحكم الإستعجالي على بعض الأشجار و بئر، فإنّ المستأنف ضدهم اقتصروا على طلب قيمة الأرض فحسب ، و بالتّالي فإنّه طالما لم تكن قيمة الأشجار و البئر موضوع طلب التّعويض، يتّجه الإعراض عنها والإقتصار على طلب التّعويض عن قيمة الأرض[1269].

– المساحة الواردة بأمر الإنتزاع هي مساحة تقريبية والمساحة النّهائيّة المنتزعة التي تعتمد في ضبط غرامة الإنتزاع هي تلك التي يحددها الاختبار.[1270]

– لئن كان تقدير غرامة الإنتزاع يدخل في الصلاحيات التقديرية لقاضي الموضوع فإن الغرامة التي يعتمدها القاضي يجب أن تكون مبررة ومؤسسة على عناصر ومعطيات لها أصل ثابت بالملف ولا يعتريها خطأ فادح في التقدير.[1271]

[1264] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد27876 بتاريخ 24 ديسمبر 2010 و الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد27897 بتاريخ 30 ديسمبر 2010

[1265] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد 27919 بتاريخ 4 نوفمبر 2010 و الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد 27116 بتاريخ 24ديسمبر2010

[1266] الحكم الإستئنافي الصّادر في االقضيّة عدد 27350 بتاريخ 16 أفريل 2010 و الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد28074 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[1267] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد 28160 بتاريخ 30 ديسمبر 2010 و الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد 27523 بتاريخ 29 جانفي 2010

[1268] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد 27547 بتاريخ 15 جويلية 2010

[1269] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد 27524 بتاريخ 24 ديسمبر 2010

[1270] الحكم الاستئنافي الصّادر في القضيّة عدد 27717 بتاريخ 24 ديسمبر 2010

[1271] القرار التعقيبي الصّادرفي القضيّة عدد 310348 بتاريخ 27 مارس 2010

– تتمتع محكمة الموضوع بسلطة اجتهاد واسعة في تقدير غرامة الإنتزاع النّهائيّة وأنّها ليست محمولة على اعتماد جميع عناصر التقدير التي عدّدها المشرّع وإنّما يكفيها الإستعانة ببعضها للوصول إلى ثمن عادل ومنصف لحقوق الطّرفين، وعلى أنّ عنصر التنظير لا يعدو أن يكون عنصرا من بين عناصر أخرى تعتمد لتقدير غرامة الإنتزاع، وبالتّالي فإنّ اعتماده من قبل قضاة الأصل ليس وجوبيّا بل مرتبطا بإمكانية توفر عقود التنظير من عدمه، لأنّ الغاية الأساسية التي أرادها المشرّع من خلال وضعه لعناصر التّقدير صلب الفصل الرّابع المذكور هي الحكم للمنتزع منهم بغرامة عادلة[1272].

– إن اكتفاء المحكمة بما احتواه تقرير الاختبار من تشخيص لعقار النّزاع بالرغم من أن الخبراء لم يرفقوا تقريرهم بما يفيد اعتمادهم على عناصر التنظير لا يعيب قضاءها ولا يجعله مخالفا لمقتضيات الفصل الرّابع من قانون الإنتزاع طالما أن الاختبار ليس سوى وسيلة استقرائية تستنير بها المحكمة في تقدير غرامة الإنتزاع[1273].

– استناد المحكمة إلى ما سبق لها القضاء به في قضايا سابقة تخص عقارات مماثلة كائنة بنفس المنطقة وتمّ انتزاعها بموجب نفس الأمر يندرج في إطار التنظير بالعقارات الواقعة بالمنطقة نفسها على معنى أحكام الفصل الرّابع من قانون الإنتزاع. إن تخصيص جزء من المساحة المنتزعة لإحداث طرقات او تجهيزات عموميّة لا يؤدي إلى طرحها من تقدير غرامة الإنتزاع التي تحدد على أساس كامل المساحة المنتزعة[1274] .

– طالما أنّ محكمة الحكم المنتقد تولّت تقدير غرامة الإنتزاع المحكوم بها بالإستناد إلى موقع العقار وإلى الأسعار الجارية بالنّسبة للعقارات المماثلة الواقعة بالمنطقة نفسها زمن صدور أمر الإنتزاع فإنّ قضاءها يكون سليما من الناحية القانونيّة ولا ينطوي على مخالفة لأحكام الفقرة الأولى من الفصل الرّابع من قانون الإنتزاع[1275].

–لقضاة الأصل كامل السّلطة في تقدير حجيّة وسائل الإثبات الّتي يدلي بها الأطراف وتقدير مدى اعتمادها أو الاعراض عنها كإجراء أعمال التحقيق وغيرها من الوسائل الإستقرائيّة بشرط تعليل موقفهم تعليلا يتوافق مع مقتضيات القانون ولا رقابة عليهم في ذلك من قبل محكمة التّعقيب إلاّ بقدر ما يشوب التعليل الّذي اعتمدوه من خرق للقانون أو تحريف للوقائع أو خطأ فادح في التقدير[1276] .

– ئن كان من المسلم به فقها وقضاءا أن الإذن بإجراء الإختبار موكول لاجتهاد القاضي وأنّ رأي الخبير لا يقيّد المحكمة إلاّ أنّه يتعيّن على هذه الأخيرة متى عدلت عنه أن تعلّل وجهة نظرها تعليلا مستساغا[1277].

– استقر فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ عدم لجوء الخبراء إلى الإدارات الماليّة وعدم سعيهم للحصول على التّصريحات التي يدلي بها المطالبون بالضرائب لا يجعل أعمالهم معيبة من هذه الناحية[1278] .

– يمكن للمحكمة المتعهدة عدم توقيف النّظر فيما قد ينشأ أمامها من مسائل فرعية شريطة تحقيق مقاصد المشرع من وضع أحكام الفصل 38 (قديم) من قانون الإنتزاع الرامية إلى الحفاظ على الأموال العموميّة وعلى حقوق الأطراف وعدم الخلط بين المالك الظاهر والمالك القانوني للعقار وهو ما سعى قاضي الموضوع إلى تحقيقه عبر تأمين المبلغ المحكوم به بالخزينة العامّة للبلاد التّونسية على أن يسحب من طرف المنتزع منه عند صدور حكم التسجيل لفائدته . لم يشترط قانون الإنتزاع تقدير قيمة العقار الواقع انتزاعه بحساب المتر المرّبع أو الهكتار[1279].

[1272] القرار التعقيبي الصّادرفي القضيّة عدد 310459 بتاريخ 10 ماي 2010

[1273] القرار التعقيبي الصّادر في القضيّة عدد 310122 بتاريخ 27 مارس 2010

[1274] القرار التعقيبي الصّادر في القضيّة عدد 310308 بتاريخ 22 فيفري 2010 و القرار التعقيبي الصّادرفي القضيّة عدد 310588 بتاريخ 15 جويلية 2010

[1275] القرار التعقيبي الصّادر في القضيّة عدد310319 بتاريخ 15 جويلية 2010

[1276] القرار التعقيبي الصّادر في القضيّة عدد 311178 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[1277] القرار التعقيبي الصّادر في القضيّة عدد 30985 بتاريخ 15 جويلية 2010 و القرار التعقيبي الصّادر في القضيّة عدد310695 بتاريخ 20 ديسمبر 2010 و القرار التعقيبي الصّادر في القضيّة عدد310986 بتاريخ 15 جويلية 2010

[1278] القرار التعقيبي الصّادر في القضيّة عدد310695 بتاريخ 20 ديسمبر 2010

[1279] القرار التعقيبي الصّادر في القضيّة عدد 310783 بتاريخ 20 ديسمبر 2010

– لم تفرض أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 31 من قانون الإنتزاع على الخبراء تقديم تقاريرهم بصفة مستقلّة ذلك أنّ المشرّع ولئن نصّ على ضرورة تقديم الخبراء لتقاريرهم في أجل معيّن فإنّه لم يرتّب أيّ جزاء عن تقديم تقرير موحّد من كافة الخبراء، وبالتّالي إنّه بإمكان الخبراء تقديم تقرير موحّد خاصة في صورة عدم اختلافهم في أعمال ونتيجة الإختبار كما أنّه بإمكان كلّ خبير أن ينجز تقريره على حدة وليس لذلك أي تأثير على جدية أعمال الإختبار طالما لم يثبت خلاف ذلك من وثائق الملف، علاوة على أنّ الإختبار الجماعي يبقى كغيره من الإختبارات غير مقيّد للمحكمة إذا ثبت لديها أنّه لم يراع نصّ المأمورية أو افتقد للمعطيات الواقعية أو القانونيّة المطلوبة .[1280]

– تقدير غرامة الإنتزاع يعدّ من المسائل الواقعية البحتة التي تدخل في صميم إجتهاد قاضي الأصل ولا رقابة عليه من قبل قاضي التّعقيب إلاّ بقدر ما يشوب عمله من خطأ فادح في التقدير[1281] .

القسم الثّالث:المبادئ المتعلّقة بالمصاريف القانونيّة :

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– إنّ تقدير أجرة المحاماة و أتعاب التّقاضي يجريه القاضي حسب طبيعة النّزاع المعروض على المحكمة ومختلف المسائل القانونيّة التي تتمّ إثارتها بمناسبته ، آخذا بعين الإعتبار و على وجه الخصوص المجهود المبذول من المحامي في الدّفاع عن حق منوبه ودرجة صعوبة الخصام و الوقت المبذول في إعداد وسائل الدّفاع .[1282]

– إن طلب محامي المستأنف ضدهما الحكم لمنوبيه بأتعاب تقاض وأجرة محاماة، متجه الرفض بالنّظر إلى توفق المستأنف و لو جزئيا في استئنافه[1283].

– لئن كان طلبا المستأنف و المستأنف ضده بخصوص أجرة المحاماة على حقّ ويستحقّان الغرامة لتوفق كلّ واحد منهما جزئيا في استئنافه ، فإنّ المحكمة لا ترى فائدة في الحكم لهما بها لأنّ المبلغ الذي سيتسلّمه الواحد سيرجعه إلى خصمه. [1284]

– إنّ عدم الإدلاء بما يفيد تبليغ المنتزع منها بالعروض المتعلّقة بغرامة الإنتزاع في الأجل القانوني يحول دون تحميل المصاريف القانونيّة على المنتزع منها، على معنى الفصل 32 (قديم) من قانون الإنتزاع، بما يجعل حكم البداية في طريقه لما قضى بتحميل المكلّف العام بنزاعات الدّولة المصاريف القانونيّة، وتعيّن لذلك إقراره ورفض المستند الماثل ولكن على أساس الفصول 8 و 21و 32 من قانون الإنتزاع و ليس الفصل 128 م م م ت[1285]

– إن إعلام المنتزع منه بعرض الإدارة المنتزعة خارج أجل ثلاثة أشهر المنصوص عليه بالفصل 8 (قديم) من قانون الإنتزاع يجعل من التمسك من قبل الإدارة بالردّ على عرضها في الآجال عديم الجدوى.

– لا يجوز تطبيق مقتضيات الفصل 32 من قانون الإنتزاع إلا في صورة ما تمت مراعاة أحكام الفصل 8 من نفس القانون.[1286]

– طالما لم تتقيد المنتزعة بالأجل القانوني لتوجيه العروض فإن التطبيق السّليم للنصوص القانونيّة يفترض تحميلها المصاريف القانونيّة وذلك بصرف النّظر عن توجيه المنتزع منه لردّه على ذلك العرض من عدمه مما تكون معه محكمة الحكم المنتقد قد أحسنت تطبيق القانون وكان حكمها معلّلا تعليلا كافيا.[1287]

[1280] القرار التعقيبي الصّادر في القضيّة عدد 310875و310727 بتاريخ 20 ديسمبر 2010

[1281] القرار التعقيبي الصّادر في القضيّة عدد 310948 بتاريخ 5 جويلية 2010

[1282] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد27873و27774 بتاريخ 24 ديسمبر 2010

[1283] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد 27712 بتاريخ 22 أكتوبر 2010

[1284] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد 27546 بتاريخ 15 جويلية 2010

[1285] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد 27116 بتاريخ 24ديسمبر2010 والحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد 27455 بتاريخ 24 ديسمبر 2010

[1286] القرار التعقيبي الصّادر في القضيّة عدد 310034 بتاريخ 15 جويلية 2010

[1287] القرار التعقيبي الصّادر في القضيّة عدد310838 بتاريخ 20 ديسمبر 2010

– إن الصبغة المتأكدة لأمر الإنتزاع لا تعفي الإدارة من واجب تبليغ عرضها إلى المنتزع منه على معنى الفصلين21و 32 من قانون الإنتزاع وطالما لم تتقيد بهذا الإجراء فإنها تتحمل المصاريف القانونيّة.[1288]

القسم الرّابع :المبادئ المتعلّقة بالفوائض القانونيّة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– طالما أن المطالبة بالفوائض القانونيّة غير ممكن إلا بعد صدور حكم بات يحدد الغرامة و بعد مرور ستة أشهر دون قيام الجهة المنتزعة بدفعها أو بتأمينها ، فإن القضاء بها في هذا الطّور الإستئنافي يعد سابقا لأوانه[1289].

–إن طلب الحكم بالفائض القانوني المستوجب منذ تاريخ الإنتزاع و بصرف النّظر عن أنه ورد لأول مرّة في هذا الطّور ومتجه الرفض شكلا ، فإنّه مرفوض أصلا لأن الغرامة سند طلب الفوائض لم تضبط بصفة نهائية بحكم نهائي بات ، على معنى الفقرة 2 من الفصل 8 من قانون الإنتزاع[1290].

القسم الخامس : المبادئ المتعلّقة بالإسترجاع:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– إنّ نزاعات استرجاع العقارات المنتزعة هي نزاعات إداريّة أصيلة، كما أنّها ليست نزاعات فرعيّة مثلما هو الشّأن بالنّسبة للقضاء الإستعجالي أو قضاء إيقاف التنفيذ، حتّى تخضع للقاعدة القائلة بأنّ الفرع يتبع الأصل في الإختصاص ضرورة أنّ قضاء الاسترجاع قائم بذاته ومستقل عن نزاع تقدير غرامة الإنتزاع الذي أوكله المشرّع إلى القضاء العدلي، على غرار النّزاع المتعلّق بالطّعن في أوامر الإنتزاع.وطالما لم يقع إسناد نزاعات الاسترجاع بمقتضى نصّ خاص إلى هيئات قضائية أخرى غير المحكمة الإداريّة، فإنّ هذه المحكمة تكون مختصة بالنّظر في تلك النّزاعات في جميع مراحلها[1291].

– في صورة الإشتراك في ملكية العقارات المنتزعة لا تقبل مطالب الإسترجاع تلك العقارات ، إذا لم تستعمل في أشغال ذات المصلحة العموميّة المنصوص عليها بأمر الإنتزاع خلال أجل قدره خمسة أعوام من تاريخه ، إلا إذا كانت صادرة عن جميع المالكين على الشياع[1292].

– طالمالم يدل المعقّب بما يفيد الشروع في إنجاز المشروع الذي تمّ من أجله الإنتزاع على بعض العقارات المنتزعة بمقتضى نفس الأمر، علاوة على أنّ أوراق الملف تضمّنت صدور حكمين يقضيان بإرجاع عقارين من العقارات المنتزعة بموجب نفس الأمر لعدم استعمالهما في الغرض الذي تمّ من أجله الإنتزاع خلال مدّة خمسة أعوام من تاريخ الإنتزاع فإن الحكم بإرجاع العقار إلى المنتزع منهم يكون في طريقه[1293] .

[1288] القرار التعقيبي الصّادر في القضيّة عدد 310953 بتاريخ 5 جويلية 2010

[1289] الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد 27455 بتاريخ 24 ديسمبر 2010

[1290] لحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد27788و27781 بتاريخ 15 جويلية 2010

[1291] القرار التّعقيبي الصّادر في القضيّة عدد 310792 بتاريخ 20 ديسمبر 2010

[1292]الحكم الإستئنافي الصّادر في القضيّة عدد 27261 بتاريخ24ديسمبر2010

[1293] القرارالتعقيبي الصّادر في القضيّة عدد 310539 بتاريخ 13 نوفمبر 2010

الباب الرّابع: المبادئ المتعلّقة بمادّة توظيف الأداء

القسم الأوّل: مبادئ الشرعيّة الخارجيّة:

الفرع الأوّل: الرقابة على الشرعيّة الخارجيّة لقرارات التوظيف الإجباري وقرارات سحب النظام التقديري وقرارات رفض استرجاع الأداء:

الفقرة الأولى: إجراءات المحاولة الصلحيّة وعرض الملف أمام لجنة المراضاة :

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي :

– يقتضي الصلح الجبائي التوصّل إلى اتّفاق مشترك بين المطالب بالضريبة والإدارة يتمّ بموجبه ضبط الأداء ويقع تجسيمه بتوقيع محضر صلح على معنى الفصل 60 فقرة 2 من مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائيّة الّذي ينصّ على أنّه" عند التوصّل إلى اتّفاق بين المطالب بالأداء والإدارة يضبط القاضي المقرر لهما أجلا لتجسيم ذلك بتوقيع محضر صلح "...

– طالما أنّه لا شيء بالملف ينمّ على إتمام التراتيب المتّبعة عند إجراء الصلح والمتمثّلة بالخصوص في تقديم مطلب في إجراء الصلح وتحرير محضر اتّفاق من الجانبين على إبرام الصلح ثمّ تثقيل المبلغ المستوجب بموجب الصلح بدفاتر قابض الماليّة المختص وشروع المطالب بالأداء في دفع المعاليم المستوجبة أو دفع القسط الأوّل منها، يكون استناد المحكمة المطعون في حكمها على وثيقة صادرة عن القباضة الماليّة تفيد مبادرة المطالبة بالضريبة بالانخراط في منظومة العفو الجبائي في غير طريقه لمآ قضى بإمضاء الصلح المبرم بين الطرفين .[1294]

– تتمثل التراتيب المتبعة عند إجراء الصلح الذي تكون الإدارة طرفا فيه حسب مقتضيات الفصل 1461 من مجلة الإلتزامات والعقود خاصّة في تقديم مطلب في إجراء الصلح وتحرير محضر اتفاق من جانبين على إبرام الصلح ثمّ تثقيل المبلغ المستوجب بموجب الصلح بدفاتر قابض الماليّة المختص وشروع المطالب بالأداء بدفع المعاليم المستوجبة أو دفع القسط الأوّل منها.[1295]

الفقرة الثانية: السّلطة المختصة بإصدار قرار التوظيف الإجباري وقرارات سحب النظام التقديري وقرارات رفض استرجاع الأداء:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يختص وزير الماليّة بإصدار قرارات التوظيف الإجباري طبق ما نص عليه الفصل 50 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية أنها الذي أجاز له له إمكانية تفويض هذا الإختصاص .

– إنّ عدم التنصيص بطالع قرارت التوظيف الصادر ضد المعقّب ضده على أن اتخاذه تمّ باسم وزير الماليّة وبالنيابة عنه ولئن كان يمثل خللا شكليا إلا أنه لا يؤدي إلى إبطال القرار المذكور ولا يرتقي إلى مرتبة الاخلالات الشّكليّة الجوهرية التي يترتب عن عدم احترامها البطلان المطلق طالما ثبت أن تفويض الإمضاء كان مرخصا فيه بموجب نص قانوني سابق الوضع وأن الجهة المنتفعة بالتفويض قد أمضت القرار المذكور استنادا إلى قرار صريح في التفويض وفي حدود ما يسمح به[1296].

[1294] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310300 بتاريخ 1 مارس 2010.

[1295] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39532 بتاريخ 15 فيفيري 2010.

[1296] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310401 بتاريخ 26 أفريل 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310460 بتاريخ 10 ماي 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310624 بتاريخ 21 جوان 2010.

–إن التّقرير الذي تعدّه مصالح الجباية تنفيذا للأحكام التحضيرية التّي تصدرها محاكم الأصل لا يمكن بأي حال أن يرتقي إلى مرتبة القرار ولا هو جزء من قرار التوظيف الإجباري حيث يتمّ إمضاؤه من قبل وزير الماليّة أو من فوض له في ذلك وبالتّالي لا يجوز التمسّك بخرق أحكام الفصال 50 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية.[1297]

– إنّ أجل الثلاث سنوات المنصوص عليه بالفصل 28 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية لا ينطبق في صورة ما إذا أصبحت مبالغ الأداء الزائدة قابلة للإرجاع بموجب حكم قضائي.[1298]

الفقرة الثالثة: محتوى قرار التوظيف وشكليّات إصداره:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– طالما تضمّن محضر التنبيه الموجّه إلى المعقّب ضدّه من قبل إدارة الجباية تحديد الأداءات والفترات التي يتعيّن على المطالب بالأداء إيداع تصاريحه الجبائيّة بشأنها يكون ما استند إليه قضاة الموضوع من غموض التنبيه لتعليل إبطال قرار التوظيف الإجباري في غير طريقه.

– عدم تضمين المحضر تاريخ إجراء الزيارة الميدانية فيه إخلال بإجاء جوهري باعتبار أنّ ذكر التاريخ يحدّد ما إذا كانت المعاينة تتعلّق بالفترة المشمولة بالمراجعة. [1299]

–لئن كان احترام مبدأ المواجهة يعدّ ركنا أساسيا من أركان التوظيف الإجباري فإنّ التنصيص صلب قرار التوظيف على ردّ المطالب بالأداء على المراجعة الجبائية لا يندرج ضمن التنصيصات الوجوبيّة لقرار التوظيف الإجباري التي أوردها الفصل50 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية بصفة حصرية.[1300]

–إذا ما أفضت المراجعة الأوّلية إلى اكتشاف مداخيل غير مصرح بها فإنه يجوز لإدارة الجباية تصحيح تصاريح المطالب بالضريبة وذلك بإدماج تلك المداخيل المخفية ضمن قاعدة الضريبة المستوجبة دون حاجة إلى اتباع إجراءات المراجعة المعمقة أما في الصورة التي لا تكتفي فيها الإدارة بذلك وتلتجئ إلى البحث في عناصر الذمة الماليّة للمطالب بالأداء وإعادة تقييم مداخيله بطريقة جزافية على أساس نمو ثروته أو استنادا إلى الفصلين 42 و43 من مجلة الضريبة فإنه يتعين عليها إعلامه مسبقا بإجراء المراقبة وبحقه في الاستعانة بمن يختاره أثناء سيرها مع تمكينه من جميع الضّمانات المخولة له في إطار المراجعة المعمقة.[1301]

–طالما ثبت أن مصالح الجباية لم تعدل الوضعية الجبائية للمطالب بالأداء استنادا إلى إرشادات تستهدفه بذاته سعت للحصول عليها من الغير وإنما اكتفت بإدخال تعديلات على وضعية الجبائية بالاستناد إلى المعلومات المتوفرة لديها والمتأتية من التصاريح الواجب إيداعها من قبل المدينين بمبالغ خاضعة للخصم من المورد عملا بأحكام الفصل 55 من مجلة الضريبة والتي تفيد تحقيق المطالب بالأداء لأرقام معاملات غير مصرح بها مع شركتي مونوبري وأنترميتال أو بمناسبة تسجيل عقد التسويغ الذي أبرمته والذي يثبت تحقيقه لمداخيل عقاريّة فإنه يجوز للإدارة تصحيح تصاريحه وإدماج تلك المداخيل ضمن قاعدة الضريبة دون حاجة إلى اتباع إجراءات المراقبة المعمقة. [1302]

–استقر فقه قضاء هذه المحكمة على أن عبارة" تبليغ الإعلام "الواردة بالفصل 39 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية تفيد توصّل المطالب بالضريبة بالاعلام بإعتزام إدارة الجباية القيام بالمراجعة الجبائية المعمّقة في تاريخ محدّد وينطلق عدّ الآجال من تاريخ توصّل المعني بالأمر به أو من أوّل إشعار بوجود الرسالة على ذمته. [1303]

[1297] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310488 بتاريخ 5 جويلية 2010

[1298] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310314 بتاريخ 26 أفريل 2010.

[1299] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310007 بتاريخ 13 نوفمبر 2010

[1300] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39650 بتاريخ 15 مارس 2010

[1301] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310227 بتاريخ 15 جوان 2010

[1302] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310244 بتاريخ 15 جويلية 2010

[1303] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310836 بتاريخ 1 نوفمبر 2010

–جرى قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ أداء اليمين القانونيّة من طرف أعوان إدارة الجباية المكلّفين بإجراء المراقبة الجبائية هو من الإجراءات الإداريّة الدّاخليّة التي لا تتوقّف عليها شرعيّة الأعمال القانونيّة التي يقوم بها أولئك الأعوان.[1304]

–لئن كانت الادارة غير ملزمة في صورة تواجد المطالب بالاداء في وضعية اغفال سواء كلّي او جزئي من اتباع الاجراءات الواردة بالفصل 43 و 44 من مجلة الحقوق والاجراءات الجبائية فإنها ملزمة قبل إصدار قرار توظيف إجباري بالتنبيه عليه لتسوية وضعيته في أجل قدره شهر وذلك وفق الصيغ القانونيّة المنصوص عليها بمجلة الإجراءات المدنية والتّجاريّة و التي تقتضي تبليغه على عنوان ثابت سواء كان أصلي أو مختار .[1305]

–يؤخذ من أحكام الفصل 50 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية أن قرار التوظيف الإجباري للأداء يجب أن يكون معللا ومتضمّنا لجملة من البيانات الوجوبيّة التي تتعلّق في جانب منها بالأسس القانونيّة التي انبنى عليها وبطريقة توظيف الأداء المتبعة ضمنه.

– المقصود ببيان الأسس القانونيّة التي انبنى عليها قرار التوظيف الإجباري هو التنصيص صلبه على النصوص القانونيّة التي إستندت إليها مصالح الجباية حين تعديلها للوضعية الجبائية للمطالب بالضريبة .

– تقرير التوظيف لا ينفصل عن قرار التوظيف الإجباري وإنما هو أحد مكوناته الأساسية ومن الطبيعي أن يتضمن البيانات الوجوبيّة المنصوص عليها بالفصل 50 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية.[1306]

–لئن كانت فترة المراقبة لا تعدّ من متعلّقات النّظام العام فإنّ تجاوز مدّتها المحدّدة بأربعة أشهر دون إعلام المطالب بالأداء مسبّقا وبصفة مكتوبة بالتمديد فيها قبل انتهاء الأجل المذكور يترتّب عنه إهدار لإحدى الضّمانات المكفولة لفائدة المطالب بالأداء ومن شأنه أن يتسبّب في الإضرار بمصالحه إمّا بحكم وجود المراقبين بمقرّ مؤسّسته في صورة إجراء المراقبة بمكاتب المؤسّسة أو لبقاء وثائق المحاسبة بحوزة الإدارة في صورة إجراء المراقبة بمكاتب الإدارة.[1307]

– لا يمكن تجاوز المدّة القصوى لعمليّة المراجعة إلاّ في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها بالفقرة الأخيرة من الفصل 40 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية ، وأنّ مخالفة إدارة الجباية لتلك الشّروط يعدّ إهدارا لإحدى الضّمانات التي كفلها المشرّع لفائدة المطالب بالأداء وهو ما يؤدي بالضرورة إلى إبطال عمليّة التوظيف وتحتسب مدّة المراجعة المعمّقة بداية من تاريخ انطلاقها المضمّن بالاعلام بالمراجعة وفي حال تأخير المراجعة تتمّ معاينة انطلاقها الفعلي بمحضر يحرر طبق الفصلين 71 و 72من نفس المجلّة. إنّ احترام شكليات تحرير محضر معاينة الإنطلاق الفعلي لعمليّة المراجعة في صورة تأخير بدءها طبقا لأحكام الفصلين 71 و 72 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية تعدّ من الشكليات الجوهرية خاصّة وأنّ الأحكام المذكورة جاءت في صيغة الوجوب. [1308]

–إنّ الأسباب الّتي تمسّكت بها المعقّبة لتبرير التمديد في مدّة المراجعة والمتّصلة من جهة بمرور المحققين بظروف صحية صعبة وبكثافة نشاط الشركة في الفترة المعنيّة بالمراجعة ومن جهة أخرى بتزامن المراجعة المذكورة مع تضخّم العمل الإداري، لا يمكن أن تمثّل بصرف النّظر عن جديّتها مبررا لتجاوز الأجل القانوني للمراقبة طالما لم يثبت أنّ الإدارة اتّخذت قرارا ثان بالتمديد داخل الأجل المسموح به وأنّها أعلمت به الشركة المعنيّة بالمراقبة.[1309]

– إذا كان من الجائز لإدارة الجباية اتخاذ قرارات توظيف إجباري تصحيحية لقرارات توظيف معيبة شكلا تمّ ابطالها فلا بدّ أن يقتصر تدخلها ذاك على السنوات غير المشمولة بالتقادم[1310]

[1304] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310894 و311094 بتاريخ 4 أكتوبر 2010

[1305] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310925 بتاريخ 13 ديسمبر 2010

[1306] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد311076 بتاريخ 27 ديسمبر 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310181 بتاريخ 18 جانفي 2010

[1307] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310299 بتاريخ 15 جويلية 2010

[1308] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310675 بتاريخ 5 جويلية 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311148 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[1309] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد38134 و38135 بتاريخ 1 فيفري 2010

[1310] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310448 بتاريخ 5 جويلية 2010

-مكن الفصل 39 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية المطالب بالأداء من أجل لا يقل عن خمسة عشر يوما يفصل تاريخ تبليغ الإعلام بالمراجعة وتاريخ الانطلاق الفعلي لعمليّة المراجعة وذلك بقصد تمكينه من إعداد وسائل دفاعه وجمع ما يكفي من وثائق وأدلة للدفاع عن حقوقه.

-إنّ انطلاق عمليّة المراجعة فعليا قبل إعلام المطالب بالأداء بشمول المراجعة للأداء على القيمة المضافة بمدّة تتجاوز الشهر ، من شأنه أن يقلّص من حظوظه في الإعداد للدفاع عن مصالحه على الوجه الأكمل أمام إدارة الجباية لاسيما وأن طبيعة الأداء على القيمة المضافة تستوجب أن يتمّ الإثبات بشأنها في أغلب الأحيان بطريقة منفصلة عن الإثبات بالنّسبة لبقية الأداءات إذ تقتضي من المطالب بالأداء تقديم الفواتير وغيرها من الوثائق المثبتة لذلك الأداء.[1311]

- إنّ البيانات الواردة بالفصل 50 من مجلة الحقوق و الإجراءات الجبائية لا تهمّ النظام العام وإنّما تهمّ مصالح الخصوم وبالتّالي فإنّ الإخلال بتلك البيانات لا يترتب عليه بطلان قرار التوظيف الإجباري إلا في صورة ثبوت حصول ضرر للمتمسك به وإثارة هذا الضرر قبل الخوض في الأصل.[1312]

-يستشف من أحكام الفصلين 39 و 50 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية أن الإعلام المسبق بالمراجعة المعمقة لا يعد جزء من قرار التوظيف الإجباري وإنما هو إجراء سابق لقرار التوظيف وبالتّالي فإن إدلاء الإدارة بنسخة من محضر الإعلام المسبق أثناء نشر النّزاع لا يعيب إجراءات اتخاذ قرار التوظيف.[1313]

الفقرة الرّابعة: الإخلالات المتعلّقة بتبليغ قرار التوظيف الإجباري وبالطّعن فيه:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- يستفاد من أحكام الفصل 57 (جديد) من مجلة الحقوق والاجراءات الجبائية السّابقة أنه و لئن كانت نيابة المحامي وجوبيّة بالنّسبة للقضايا التي يتجاوز فيها مبلغ الأداء الموظف إجباريا خمسة وعشرون ألف دينار فإن ذلك يهمّ بالأساس متابعة سير الدّعوى أمام المحكمة وليس إجراءات رفعها ،ممّا يكون معه الإعتراض المرفوع من قبل المطالب بالأداء سليما شرط تدارك الأمر أثناء سير الدّعوى أمام المحكمة بإنابة محام.[1314]

- يقع التبليغ للشخص في مقره الشخصي أو المختار عملا بأحكام مجلة المرافعات المدنية والتّجاريّة التي عرّف الفصل 7 منها المقرّ الأصلي للشخص بأنّه المكان الذي يقيم فيه عادة والمقر المختار بأنّه المكان الذي يعيّنه الإتّفاق أو القانون لتنفيذ إلتزام أو القيام بعمل قضائي.[1315]

- في صورة عدم وجود ما يفيد حصول الإستلام الفعلي فإنّ العبرة في احتساب الأجل تكون بتاريخ الإشعار الأوّل من مصالح البريد.[1316]

-العبرة في عمليّة التبليغ تكون بآخر عنوان مصرّح به لدى إدارة الجباية[1317].

-خلافا لما انتهت إليه محكمة الإستئناف وطالما أنّ الفصل 6 من مجلة المرافعات المدنيّة والتّجاريّة لم يوجب التّنصيص صلب محضر التبليغ على عدد وتاريخ توجيه المكتوب المضمون الوصول، فإنّه يكفي لصحّة عمليّة التبليغ الإدلاء بما يثبت القيام بتوجيه رسالة مضمونة الوصول إلى المقرّ الأصلي أو المقر المختار للشخص المطلوب إعلامه في ظرف 24 ساعة عملا بأحكام الفقرتين الثالثة والرّابعة من الفصل 8 من نفس المجلة.[1318]

[1311] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310645 بتاريخ 21 جوان 2010

[1312] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310378 بتاريخ 24 ماي 2010

[1313] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد311165 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[1314] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39721 بتاريخ 18 جانفي 2010

[1315] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد311008 بتاريخ 4 أكتوبر 2010

[1316] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310868 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[1317] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310900 بتاريخ 27 ديسمبر 2010

[1318] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310821 بتاريخ 20 ديسمبر 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310186 بتاريخ 8 ماي 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد311356 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

–إنّ شرط تأمين نسبة 20 بالمائة من أصل الأداء المستوجب يندرج ضمن الشّروط الشّكليّة التي يتعين مراعاتها حتى يتسنى قبول مطلب الاعتراض على قرار التوظيف الاجباري .[1319]

–إنّ احتساب أجل الستين يوما المنصوص عليه بالفصل 55 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية يبدأ من تاريخ تسلّم المطالب بالأداء المكتوب المضمون الوصول الموجّه له أو من تاريخ أوّل تنبيه موجّه إليه من مصالح البريد لتسلّم الرسالة مضمونة الوصول [1320].

– استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ المصلحة الماليّة المختصّة الّتي لها صفة التّقاضي في النّزاعات المتعلّقة بالطّعن في القرارات الصّادرة في مادّة التوظيف الإجباري هي الإدارة العامّة للأداءات دون أن يمنع على الإدارات اللامحورية التابعة لها ممثلة في المراكز الجهوية لمراقبة الأداءات من تمثيلها لدى المحاكم في النّزاعات المذكورة.[1321]

–يتبين بالرجوع إلى أحكام الفصل 19 من الأمر عدد 556 لسنة 1991 المؤرخ في 23 أفريل 1999 المتعلّق بتنظيم وزارة الماليّة مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالأمر عدد 1198 لسنة 2007 المؤرخ في 14 ماي 2007 أنّ متابعة النّزاعات الجبائية المتعلّقة بأساس الأداء لدى المحاكم المختصة ودراسة جدوى الطّعن بالتّعقيب والقيام بالإجراءات اللازمة للغرض وإعداد مذكرا دفاعية في القضايا التّعقيبيّة وتمثيل الإدارة العامّة للأداءات أمام المحاكم المختصة يدخل في صميم اختصاص وحدة النّزاع الجبائي والصلح القضائي.[1322]

–استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ الإخلالات التّي تكون لاحقة لصدور قرار التوظيف الإجباري لا تنال من شرعيّته وتقتصر آثاره على إبقاء آجال الإعتراض مفتوحة.[1323]

–إنّ الإخلال بواجب المحافظة على السرّ المهني لا يترتب عليه بطلان التوظيف وإنما معاينة مخالفة جزائية في شأن الأعوان الذين ارتكبوا تلك المخالفة عملا بأحكام الفصل 102 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية[1324].

الفرع الثاني: الرقابة على الشرعيّة الخارجيّة للأحكام الصّادرة في مادّة التوظيف الإجباري:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– إن قاضي الموضوع في المادّة الجبائية يعتبر عند نظره في المادّة الجبائية قاضي إداري له دور استقصائي وتوجيهي يفرض عليه مطالبة الأطراف بالادلاء بالوثائق اللازمة للفصل في النّزاع إضافة الى تدارك ما يشوب إجراءات القيام بالدّعوى من إخلالات.[1325]

– طالما تقيدت محكمة الإحالة إثر إعادة نشر القضيّة أمامها بما انتهت إليه محكمة التّعقيب في شأن المسائل التي تسلط عليها النقض فإنه لا يجوز ضمانا لحسن سير القضاء وتفاديا لتأبيد النّزاعات مناقشة تلك المسائل مجددا بمناسبة التّعقيب الثاني.[1326]

– إنّ تعهّد محكمة الإحالة من جديد بالنّزاع يخوّل لها النّظر في القضيّة كما لو أنها نشرت لديها لأوّل مرّة.[1327]

– إن تحديد نسبة الربح موكول لإجتهاد قاضي الموضوع حسب طبيعة النشاط وهي مسألة واقعية لا رقابة عليه من قاضي التّعقيب إلا في حدود التثبت من وجود تعليل مستساغ لما توصل إليه قضاة الموضوع الذين يتمتعون بصلاحيات التحقيق في الدّعوى

[1319] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310965 بتاريخ 4 أكتوبر 2010

[1320] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد311067 بتاريخ 18أكتوبر 2010

[1321] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد38948 بتاريخ 4 أكتوبر 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39571 بتاريخ 1 مارس 2010 و القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد38265 بتاريخ 15 فيفري 2010 و القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد38457 بتاريخ 22 نوفمبر 2010و القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد38812 بتاريخ 22 فيفري 2010

[1322] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39962 بتاريخ 1 فيفري 2010

[1323] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310711 بتاريخ 27 ديسمبر 2010

[1324]القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310561 بتاريخ 13 ديسمبر 2010

[1325] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310732 بتاريخ 1 نوفمبر 2010

[1326] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310790 بتاريخ 20 ديسمبر 2010

[1327] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310894و311094 بتاريخ 4 أكتوبر 2010

وبسلطة مطالبة الأطراف بالإدلاء بوسائل الإثبات الضرورية لإنارة سبيلهم عند البت في موضوع النّزاع أومطالبة المصالح الإداريّة المعنيّة بمدهم بالإرشادات ومن ثم فهم يتمتعون بحرية إتباع إجراءات البحث والتحقيق التي تقتضيها الإجراءات الإستقصائية.[1328].

– محكمة الإستئناف لها بصفتها قاضي موضوع السّلطة الكاملة في تقدير مدى الإعتماد على النتائج التي توصّل إليها الإختبار ولا رقابة عليها في ذلك من طرف قاضي التّعقيب إلاّ إذا انطوى حكمها على خطأ فادح في التقدير. استقر فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ لقضاة الأصل كامل السّلطة في تقدير حجيّة وسائل الإثبات التي يدلي بها الأطراف وتقدير مدى إعتمادها أو الإعراض عنها ومنها تقارير الإختبار ومختلف الحجج والشّهادات الإداريّة وغيرها بشرط تعليل موقفهم تعليلا يتوافق مع مقتضيات القانون ولا رقابة عليهم في ذلك من قبل قضاة التّعقيب إلاّ بقدر ما يشوب التعليل الذي اعتمدوه في ذلك من خرق للقانون أو تحريف للوقائع.[1329]

– إنّ الاستجابة إلى طلب اجراء الاختبار هو من المسائل الموضوعية التي تخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الأصل ولا رقابة عليها في ذلك في طور التّعقيب إلاّ بقدر ما يشوب اجتهادها من خرق للقانون أو خطإ فادح في التقدير وهو ما لم تثبته المعقّبة في القضيّة الماثلة.[1330]

– يجوز لقاضي الإستئناف أن يكتفي بالإحالة إلى التعليل الذي انبنى عليه الحكم الإبتدائي إذا كان المطعن المثار أمامه في الطّور الإستئنافي قائما على نفس الأسس القانونيّة والواقعيّة التي سبق لمحكمة البداية أن أجابت عنها والتي ارتأت محكمة الإستئناف اعتمادها.[1331]

– إنّ الخلل المتمثل في الخطأ في عدد الحكم الإبتدائي المطعون فيه بالإستئناف وعدم تدارك ذلك الخلل إلاّ بعد انقضاء أجل الإستئناف الذي حدّده الفصل 67 من مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائيّة بشهر من تاريخ الإعلام بالحكم الإبتدائي ، لا يعدو أن يكون سوى بمثابة الخطأ المادّي البسيط الذي لا يؤدّي إلى رفض الإستئناف شكلا حتّى وإن تمّ تداركه خارج الأجل.[1332]

– استقر فقه قضاء هذه المحكمة على ان تعيين ثلاثة خبراء اذا كانت الدّولة او غيرها من الهيئات العموميّة طرفا في القضيّة هو اجراء يهمّ مصلحة الخصوم وان عدم المعارضة في اجراء الاختبار من قبل خبير او خبيرين قبل الخوض في الاصل يعدّ تنازلا منها عن المطالبة باجراء الاختبار من قبل ثلاثة خبراء.[1333].

– محكمة الإستئناف لها بصفتها قاضي موضوع السّلطة الكاملة في تقدير مدى الإعتماد على النتائج التي توصّل إليها الإختبار ولا رقابة عليها في ذلك من طرف قاضي التّعقيب إلاّ إذا انطوى حكمها على خطأ فادح في التقدير أو ضعف في التعليل .[1334]

– إنّ هضم حقوق الدّفاع يتمثل في عدم تمكين الأطراف من إعداد وسائل دفاعهم وتقديم حججهم كذلك الاستماع إليهم في تقديم وجهة نظرهم ولا يتعلّق بالرد على دفوعات الخصوم ومناقشة مؤيداتهم الذي ينضوي تحت طائلة ضعف التعليل.[1335]

– استقر فقه القضاء على أنّ تعليل الأحكام يقتضي التنصيص على الإعتبارات الواقعية والأسباب القانونيّة التّي تمّ على أساسها اتّخاذ الحكم أو التّي أدّت إلى تشكيل قناعة القاضي وهو يتضمّن بالتّالي إيراد طلبات الخصوم وأوجه دفاعهم ليتجاوز ذلك إلى تمحيص مستنداتهم ومناقشة أدلتهم واستخلاص النتائج منها وتطبيق القواعد القانونيّة عليها حتى يتمكن كلّ طرف من معرفة ما له وما عليه وبدون ذلك لا تتمكّن محكمة التّعقيب من إجراء رقابتها على سلامة تطبيق القانون ، ذلك أنّ رقابة قاضي التّعقيب

[1328] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310893 بتاريخ 27 ديسمبر 2010

[1329] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد311161 بتاريخ 13 ديسمبر 2010

[1330] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39664 بتاريخ 15 فيفري 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39650 بتاريخ 15 مارس 2010

[1331] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39547 بتاريخ 1 فيفري 2010

[1332] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39614 بتاريخ 1 فيفري 2010

[1333] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310752 بتاريخ 13 ديسمبر 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310803 بتاريخ 27 ديسمبر 2010

[1334]القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310524 بتاريخ 10 ماي 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد311014 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد311211 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[1335]القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310477 بتاريخ 10 ماي 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310679 بتاريخ 4 أكتوبر 2010

تتعدّى التثبت من وجود التعليل من عدمه لتفحّص محتواه المتمثل في الردّ على جميع الدفوع عدا غير الجوهرية منها ضرورة أن يكون التعليل كاف لتبرير منطوق الحكم ولتمكين قاضي التّعقيب من ممارسة رقابة الشرعيّة عليه.[1336]

– إنّ إعادة المحكمة الإستئناف لنفس الأسباب التي تضمّنها الحكم الإبتدائي الصادر في النّزاع ليس من شأنه أن يعيب الحكم المطعون فيه من هذه الناحية طالما ثبت أنّ المسائل المطروحة على محكمة الإستئناف للبتّ فيها هي ذات المسائل التي نظرت فيها المحكمة الإبتدائيّة، وبالتّالي فإنّ إعادة محكمة الإستئناف للمبررات القانونيّة والواقعية التي تضمّنها الحكم الإبتدائي تفيد تبنّيها لتلك الأسباب، الأمر الذي يكون معه الطّعن في الحكم المنتقد بانعدام التعليل في غير طريقه.[1337]

– إن التفات محكمة الحكم المنتقد عن الشهادة المقدمة من المعقّب رغم جدية هذا المؤيّد وتأثيره على وجه الفصل في القضيّة يجعل حكمها مشوبا بضعف التعليل.[1338]

– إن إهمال محكمة الموضوع الإشارة إلى الإستئناف العرضي والرد على طلبات المستأنف ضدّها يشكّل إخلالا بإجراء أساسي يهم النظام العام ويعد هضما لحق الدّفاع.[1339]

– إنّ ضمّ القضايا لاتّحادها في الأطراف والموضوع والسبب هو مجرّد إمكانيّة متاحة للمحكمة وخاضعة لمطلق اجتهادها لضمان حسن سير القضاء ولا تخضع لرقابة قاضي التّعقيب، الأمر الّذي لا يمكن معه مؤاخذة محكمة الإستئناف على عدم المبادرة بضمّ القضيّة الإستئنافيّة المرفوعة من طرف الإدارة إلى القضيّة المحكوم فيها أو الإعراض عن المستندات المثارة من طرفها في قضيّة مستقلّة.[1340]

– لئن لم تكن مستندات إعادة النشر ممضاة من محام لدى التّعقيب إلا أن ذلك لا يؤثر في صحة إجراءات إعادة النشر طالما ثبت من أوراق الملف أن نائب المعقّب ضدها وهو محامي لدى التّعقيب أمضى على مطلب إعادة النشر وحضر بجلسة المرافعة وقدم أصل محضر تبليغ مستندات إعادة النشر. طالما ثبت أن الدفع الذي أثارته الإدارة لم يكن جديا فإن اكتفاء محكمة الحكم المطعون فيه بقبول مطلب إعادة النشر شكلا دون التعرض بصفة صريحة لذلك الدفع لا يمكن أن يعيب حكمها باعتبار أن المحكمة غير مطالبة بالإجابة إلا على الدفوع الجدية.[1341]

– إنّ الإدلاء لمحكمة الدرجة الثانية بنسخة من الحكم الإبتدائي المطعون فيه يعتبر من الإجراءات الأساسية التي بدونها لا يسوغ للمحكمة الإستئنافيّة أن تنظر في موضوعها ولا لزوم أن يتضمن الفصل 134 من مجلة المرافعات المدنية والتّجاريّة جزاءا خاصا يسلط على من أخلّ بهذا الإجراء وإنما يكفي الرجوع لما اقتضاه الفصل 14 من المجلة المذكورة ليتضح بجلاء جزاء البطلان الذي تثيره المحكمة من تلقاء نفسها.[1342]

– تجاوز القاضي لسلطته يكون في صورة تعدّي هذا الأخير على صلاحيّات السلطتين التشريعية والتنفيذية أو حين يمنح القاضي لنفسه حقوقا وصلاحيات لا علاقة لها بصفته أو حين يخرق قاعدة أصوليّة في مادّة الإجراءات.[1343]

القسم الثاني: مبادئ الشرعيّة الدّاخليّة :

الفرع الأوّل: القانون المنطبق:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

[1336] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310284 بتاريخ 1 فيفري 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310218 بتاريخ 29 مارس 2010

[1337] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39781 بتاريخ 10 ماي 2010

[1338] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310253 بتاريخ 29 مارس 2010

[1339] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310219 بتاريخ 10 ماي 2010

[1340] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310204 بتاريخ 15 فيفري 2010

[1341] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310175 بتاريخ 10 ماي 2010

[1342] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310465 بتاريخ 10 ماي 2010

[1343] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310622 بتاريخ 15 جويلية 2010

–طالما يعتبر القانون التفسيري جزء لا يتجزأ من القانون الواقع تفسيره فانه من الطبيعي أن يمتد الى حكم الأوضاع أو المراكز القانونيّة التي قامت في ظل القانون الأوّل[1344] .

–طالما صدر قرار التوظيف الإجباري للأداء في تاريخ سابق على العمل بمجلة الحقوق والإجراءات الجبائية، فإنه لا يجوز التمسك بأحكام الفصلين 65 و 68 من هذه المجلة لعدم تعلقهما بالقواعد الإجرائيّة التي يمكن أن تنطبق بصفة فورية على النّزاعات التي نشأت في ظلّ الأحكام السّابقة لها.[1345]

–مجلة الحقوق والاجراءات الجبائية نص اجرائي خاص ينطبق على المادّة الجبائية و يقدم على أحكام مجلة المرافعات المدنية والتّجاريّة التي تعتبر نصا عاما و لا تنطبق إلاّ في غياب نصّ خاص .[1346]

–إنّ تعليق طرح المداخيل على توفّر شرطي أسبقيّة التّصريح بها ودفع الأداء المستوجب بعنوانها وإثبات المطالب بالأداء أنّ تلك المداخيل لم يقع استعمالها في اقتناءات أخرى تمّت إضافتهما بمناسبة تنقيح الفصل 43 من مجلّة الضريبة بالفصل 59 من القانون عدد 85لسنة 2006 المؤرّخ في 25 ديسمبر 2006 المتعلّق بقانون الماليّة لسنة 2007 .[1347]

– طالما أنّ أحكام الفصل 48 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية لا تمّ الإجراءات التي يجوز تطبيقها بصورة فورية على الوضعيات التي نشأت في ظلّ الأحكام السّابقة لها وإنما تهم أصل الحقّ وتتعلّق بتصفية الأداء واحتسابه فإنه لا يجوز لإدارة الجباية تطبيقها بصفة رجعية واعتمادها كمرجع لتقدير قاعدة الضريبة على مداخيل المعقّب ضدها المحققة خلال السنوات السّابقة لدخول مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية حيّز التنفيذ في غرة جانفي 2002 حتى ولو تمّت إجراءات المراقبة بعد ذلك التاريخ باعتبار أنّ احتساب الأداءات المستوجبة بعنوان تلك السنوات يبقى خاضعا للأحكام القانونيّة السارية المفعول زمن تحقيق الدخل.[1348]

– حدد الفصل 63 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات القوة الإلزامية لميثاق المطالب بالضريبة و عهد المشرع للإدارة المكلّفة بالأداء صلاحية إصداره وتنقيحه دون أن يقيد حريتها مراعيا الصبغة الخاصة التي تميز بها ميثاق المطالب بالضريبة والتي تتطلب المرّونة في تحيينه لما من شأنه تقريب الإدارة الجبائية من المواطن.[1349]

–يجوز لإدارة الجباية الرجوع في مذكّراتها بشرط احترام مبدأ المساواة في معاملة الخاضعين للأداء ودون أن يكون لرجوعها في المذكرة أثر رجعي ودون أن تكون الإدارة محمولة على إعلام المطالب بالأداء بالمذكرة الجديدة طالما وأنّ المذكّرات لا تخضع لواجب النشر أو الإعلام[1350].

الفرع الثاني: تأويل النص الجبائي:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– الإدارة تعارض بما تنتجه من فقه إداري وتلزم بمحتواه بشرط عدم مخالفة نص قانوني ساري المفعول.[1351]

–يتبين بتفحص أحكام I–9 من مجلة الأداء على القيمة المضافة أنّ المشرع وضع شرطين للتمتع بطرح الأداء على القيمة المضافة الأوّل أن يكون رقم المعاملات ناجما عن عمليات خاضعة قانونا للأداء المذكور وثانيا أن يكون مبلغ الأداء الواقع طرحه قد أثقل فعلا عناصر ثمن تلك العمليات.[1352]

[1344] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310253 بتاريخ 29 مارس 2010

[1345] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310218 بتاريخ 29 مارس 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد38176 بتاريخ 15 فيفري 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39354 بتاريخ 29 مارس 2010

[1346] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310013 بتاريخ 1 مارس 2010

[1347] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310786 بتاريخ 18 أكتوبر 2010

[1348] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310946 بتاريخ 15 جويلية 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310947 بتاريخ 15 جويلية 2010

[1349] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد36443 بتاريخ 22 نوفمبر 2010

[1350] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39973 بتاريخ 1 فيفري 2010

[1351] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310863 بتاريخ 27 ديسمبر 2010

-يستخلص من أحكام الفصل 14 من القانون عدد 27 لسنة 1982 المؤرخ في 23 مارس 1982 المنقح بالفصل 81 من القانون عدد 123 لسنة 2001 المؤرخ في 28 ديسمبر 2001 والمتعلّق بقانون الماليّة لسنة 2002 أنّ المعلوم على منتجات الصيد البحري يستخلص بالنّسبة إلى المنتجات المحليّة عن طريق الخصم من المورد الذي يقوم به الوسطاء بالأسواق وتجار الجملة وكذلك كلّ متدخل في تسويق هذه المنتجات بالجملة ما لم يثبت أنّ ذلك المعلوم قد دفع سابقا ولم يحصر المشرع تحميل واجب الخصم على الوسطاء بالأسواق وتجار الجملة مثلما فعلت محكمة الحكم المطعون فيه وإنّما سحب ذلك الواجب على كلّ متدخل في تسويق منتجات الصيد البحري بالجملة وهو ما ينطبق على الشركة المعقّب ضدّها باعتبار أنّ تلك الشركة تقوم بانتاج منتجات الصيد البحري وفي نفس الوقت تقوم ببيعها وتسويقها بالجملة.[1353]

-يتبيّن من قراءة الفصل 30 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات أنّ المداخيل الموزعة يمكن أن تأخذ عدّة صور إذ يمكن أن تحال إلى الشركاء في شكل تسبقات أو قروض أو أقساط وتدمج بطبيعتها تلك في قاعدة الأداء باستثناء الصورة التي يثبت فيها الشخص المعنوي خلاف ذلك بإقامة الدليل على أنّ المال سحب على وجه الإعارة كما أنّها يمكن أن تأخذ شكل مكافآت وامتيازات وأرباح خفية بصرف النّظر عن من أسندت إليه. إنّ تفطن الإدارة إلى وجود رقم معاملات غير مصرّح به لدى أحد الأشخاص المعنويين لا يعني آليا أنّ أرباحا خفية وضعت على ذمة الشركاء إذ يمكن أن تكون قد وضعت على ذمة جهة أخرى مجهولة.[1354]

-يستفاد من قراءة الفصلين 64و66 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات أن التوظيف يمكن أن يتمّ بالاعتماد على القرائن الفعلية والقانونيّة كلّما كانت الحسابية الممسوكة من قبل المطالب بالأداء مشوبة بإخلالات تفقدها مصداقيتها أو ثبت للإدارة وجود رقم معاملات مخفي.[1355]

-لم يتضمّن الفصل 14 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات ما يفيد انطباقه على الهدايا ومصاريف الضيافة الّتي يستلزمها استغلال المؤسسة فحسب بما يجعله ينطبق على تلك المصاريف المبذولة بمناسبة العمل العادي للشركة وبالنّسبة لجميع المؤسّسات مهما كانت طبيعة نشاطها.[1356]

- بالتمعن في صياغة الفصل 12 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات تبين أن استعراضه للأعباء القابلة للطرح قد جاء على سبيل الذكر لا الحصر مثلما تفيده العبارة الواردة في طالعه" تضبط النتيجة الصافية بعد طرح كلّ الأعباء التي استلزمها الاستغلال والتي تشمل خاصة..."ويفهم من ذلك دون ريب أن المشرع قد راعى وجود حالات أخرى يتاح فيها طرح الأعباء اللازمة للاستغلال متى اقتضت ذلك قواعد المحاسبة المطبقة على الأطراف الخاضعة للضريبة ولم يستثن منها إلا الصور الواردة حصرا ضمن الفصل 14 من نفس المجلة والتي لا تقبل الطّرح لغاية ضبط الربح الخاضع للأداء.[1357]

-يستفاد من قراءة الفصل 12 فقرة 2 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات أنّه لم يتضمّن أي تحديد زمني للحق في طرح الاستهلاكات المؤجلة، وإنّما جاءت عباراته عامّة ومطلقة بخصوص إمكانية طرح الاستهلاكات القارة ويتعين بالتّالي تطبيق أحكامه على إطلاقها، كما أنه لا يجوز إخضاع تلك الاستهلاكات لأحكام الفصل 8 من نفس المجلة باعتباره يتعلّق بالخسائر ولا ينظّم مسألة الاستهلاكات.[1358].

-يستخلص من الفصل 12 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات أنه يجوز طرح الأعباء والمصاريف بمختلف أنواعها من قاعدة الضريبة على الدخل والضريبة على الشركات كلّما كانت تلك الأعباء لازمة للاستغلال

[1352] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310957 بتاريخ 13 ديسمبر 2010

[1353] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد311163 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[1354] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد311397 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد311402 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد311486 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[1355]القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد35599 بتاريخ 26 أفريل 2010

[1356]القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد38948 بتاريخ 4 أكتوبر 2010

[1357] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39171 بتاريخ 15 فيفري 2010

[1358] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310656 بتاريخ 21 جوان 2010

وبشرط إثباتها بواسطة عقود أو فواتير أو غيرها من وسائل الاثبات. تملك محكمة الأصل سلطة واسعة في تقدير الوقائع بما فيها إثبات الأعباء التّي بذلها المطالب بالأداء.[1359]

-يستخلص من أحكام الفصل 11 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات والمعيار المحاسبي عدد 11 المصادق عليه بمقتضى قرار وزير الماليّة المؤرخ في 31 ديسمبر 1996 أنّ القوائم الماليّة لافتتاح سنة محاسبية معيّنة يجب أن تكون متطابقة مع القوائم المتعلّقة بختم السّنة الماليّة التي سبقتها وأنه لا يمكن بالتّالي تصحيح الأموال الذاتية لافتتاح السّنة المحاسبية الجارية، إلاّ بعد تعديل النتائج المتعلّقة بختم السّنة التي سبقتها ضمانا للارتباط بين النتائج الماليّة للسنوات المتلاحقة طبقا للفصل 11 من مجلة الضريبة وذلك احتراما لمبدإ سنوية الضريبة الذي يستوجب ادراج كلّ عمليّة خلال السّنة الماليّة المعنيّة بها وتجنبا لاحتساب نفس الأعباء مرّتين خلال سنتين متواليتين[1360].

- يستخلص من أحكام الفصول 144 و 147و 148من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية أن الاحتجاج بوسائل جديدة لدى الإستئناف لا يعدّ تغييرا أو توسّعا في الدّعوى.[1361]

-يستفاد من أحكام 9 فقرة من I مجلّة الأداء على القيمة المضافة أن المشرع اشترط للانتفاع بطرح الأداء على القيمة المضافة مسك دفتر خاص مرقّم وموقّع من قبل مركز أو مكتب مراقبة الأداءات المختص ترابيا وذلك بالنّسبة للخاضعين للأداء المذكور الذين لا يمسكون حسابية قانونية بالمعنى المقصود في الفصل 18 من نفس المجلة، أي الحسابية المدعمة بفواتير قانونية وهو ما يستتبع القول بأنّ مسك الحسابية بطريقة قانونية يعفي من مسك ذلك الدفتر للانتفاع بالطّرح .

- من المقرّر في قضاء هذه المحكمة أنّ شرط مسك وثائق المحاسبة اقتضاه القانون لإثبات الحق في طرح الأداء على القيمة المضافة وليس لاستحقاق الطّرح، ومن ثمّ فإنه يمكن للمطالب بالأداء إثبات ذلك الحقّ بجميع وسيلة الإثبات المتاحة[1362] .

-حدّدت أحكام مجلّة الأداء على القيمة المضافة وضع الخاضع للأداء المذكور وضبط الفصل الأوّل من المجلّة المشار إليها هذا الوضع بحسب نوعيّة النّشاط وضمّنت من بين صوره عمليات الإستهلاك على عين المكان وذلك صلب الفقرة 8 – II يندرج نشاط مقهى من الصّنف الأوّل ضمن عمليات الاستهلاك على عين المكان، ممّا يكون معه رقم المعاملات المتعلّق بالعمليات المذكورة خاضع للأداء على القيمة المضافة.طالما اندرج نشاط المطالب بالضريبة ضمن وضع جبائي محدّد بالقانون فلا يجوز استثناؤها من تطبيق أحكامه إلاّ بنصّ قانوني له نفس المرتبة عملا بمبدأ توازي الصّيغ والإجراءات . [1363]

-يستروح من أحكام الفصل56 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات أنّه لئن كان من شأن التّصريح بالوجود أن يكسب المعني بالأمر في علاقته بإدارة الجباية صفة الخاضع للأداء وأن يحدّد النّظام الجبائي الخاضع له والضرائب المطبّقة على النّشاط الذي يمارسه وأن يحمّله تبعا لذلك واجب الإدلاء بالتّصاريح الجبائيّة في مواعيدها القانونيّة، فإنّه لا شيء بأحكام الفصل المذكور ينزّل وثيقة التّصريح بالوجود منزلة الحجّة على تحقيق المعني بالأمر من تاريخ القيام به لمداخيل من النّشاط المصرّح به.[1364]

- ينعقد التوكيل حسب الفصل 1109 من مجلة الالتزامات والعقود بالايجاب والقبول إما أن يكون صريحا أو بالدلالة إلا إذا عيّن القانون صيغة مخصوصة ويكون قبول التوكيل بالدلالة. و تنعقد الوكالة بين الوكيل والموكول إما صراحة بالعقد أو بالدلالة ولو كان ذلك شفاهيا وعليه فإنه لا لزوم لتحرير رسم كتابي لإثبات وجود العقد.[1365]

- تحمّل الفصول 91 و 64 من مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي الورثة والموصى لهم وأبناءهم أو مقدميهم واجب التّصريح بالأملاك الراجعة لهم بموجب الوفاة ودفع المعاليم المستوجبة عن هذا النّقل وفي حالة عدم قيامهم بالتّصريح سالف الذكر أو تقديمهم لتصريح منقوص يتحملون أيضا الخطايا المستوجبة قانونا وحسب الفقرة 10 من الفصل 20 من نفس المجلة فإن إخضاع عقود البيع

[1359] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39649 بتاريخ 18 جانفي 2010
[1360] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39890 بتاريخ 29 مارس 2010
[1361] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310685 بتاريخ 5 جويلية 2010
[1362] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310644 بتاريخ 21 جوان 2010
[1363] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310706 بتاريخ 27 ديسمبر 2010
[1364] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310551 بتاريخ 4 أكتوبر 2010
[1365] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310568 بتاريخ 7 جوان 2010

لمعلوم التسجيل النسبي بنسبة 3% يتعلّق بالعقود التي لا تتضمن إشارة إلى أصل الملكية أو إلى ما يثبت دفع معاليم التسجيل المتعلّقة بالنّقلة السّابقة مما يعني أنّ دفع المعلوم سالف الذكر لا يكون مستوجبا كلّما تضمّن عقد البيع مراجع انجرار الملكية للبائع أو دفع معاليم التسجيل على آخر نقلة .[1366]

-لئن منعت أحكام الفصل 37 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية على الإدارة اللجوء إلى المحاسبة عند إجراء المراجعة الأوّليّة فإن ذلك لا يطال عمل القضاء في تصحيح الوضعيّات المختلّة. إنّ رفض الإدارة لعمليّة طرح الأداء على القيمة المضافة بالاستناد لخروجها من إطار المراجعة الأوّليّة المنصوص عليها بالفصل37 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية التي تقتصر على التصاريح المودعة من المطالب بالأداء ولا يمكن أن تستند إلى المحاسبة المقدّمة من المعني بالأمر في غير طريقه ضرورة أنّ حقّ طرح الأداء على القيمة المضافة لا يتنافى مع آليات المراجعة الأوّلية.[1367]

-من المقرّر قضاء أن الازدواج الضريبي أو تعدّد الضرائب إنّما يعني فرض الضريبة أكثر من مرّة على الشخص ذاته وعن نفس المال فى المدة ذاتها وهو يفترض اجتماع شروط أربعة وهي أن يكون مصدر الدخل الخاضع للضريبة واحدا وأن تكون المادّة الخاضعة للضريبة واحدة وتكون الضريبتان أو الضرائب الموظفة من نوع واحد أو على الأقلّ متشابهة وأن تكون الفترة التي تدفع عنها الضريبة واحدة[1368].

- إن تطبيق قاعدة الترفيع في وعاء الأداء على القيمة المضافة المنصوص عليه بالفقرة 10 من الفصل 6 من مجلة الأداء على القيمة المضافة يستوجب توفر جملة من الشّروط من أهمها ان يكون المشترين تجارا غير خاضعين للأداء على القيمة المضافة حول أرقام معاملاتهم علاوة على وجوب ان يكون البائع خاضعا للأداء المذكور وأن يكون تاجر جملة.[1369]

- يستفاد من أحكام الفصل الأوّل من مجلّة الأداء على القيمة المضافة أنّ المشرّع أقصى صراحة من ميدان تطبيق الأداء على القيمة المضافة المنتوجات الفلاحيّة الواقع بيعها على حالتها دون المنتوجات الفلاحيّة التي تكتسي صبغة صناعيّة .كما يستفاد من قراءة أحكام الفقرة (11) III من الجدول" ب "الملحق بالمجلّة المذكورة أنّ الغلال والخضر المحوّلة وغير المدرجة بالجدول" ج "تخضع للأداء على القيمة المضافة بنسبة.6% .[1370]

-يستخلص من أحكام الفصل 66 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية أن المشرع خول لمحكمة الأصل متى بتت في إحدى المسائل القانونيّة أو الواقعية وقررت على ضوء ذلك إدخال تعديلات على أسس التوظيف تقتضي إعادة الحساب، أن تستعين بمصالح الجباية للقيام بتلك العمليّة. إن مجال تطبيق أحكام الفصل 66 المذكور لا يتعلّق إلاّ بصورة إعادة احتساب المبالغ المستوجبة بوصفها عمليّة مادية بحتة ومقيّدة بالتعديلات التي تولّت المحكمة إدخالها على أسس التوظيف وهي لا تنطبق بالتّالي على سائر الإختبارات الأخرى التي تأذن بها المحكمة والهادفة إلى إنارة سبيلها حول قاعدة الضريبة وأسسها وعناصرها المختلفة كتلك المتعلّقة بتقدير حجيّة الوثائق المحاسبية أو مختلف وسائل الإثبات ، إذ يجوز لمحكمة الموضوع في هذه الحالة أن تستنجد بأهل الخبرة سواء من تلقاء نفسها أو بطلب من أحد الأطراف وذلك وفقا لمطلق اجتهادها وعملا بما تملكه من سلطة تقديرية في اتخاذ إجراءات التحقيق التّي تحتّمها طبيعة الدّعوى الجبائية.[1371]

-يستنتج من أحكام الفصل 1 من المرسوم عدد 3 لسنة 1973 المؤرّخ في 3 أكتوبر 1973 المصادق عليه بالقانون عدد 58 المؤرّخ في 19 نوفمبر 1973 المتعلّق بمراقبة التصرّف في المؤسّسات السياحية والفصلين 1-36 و41 من مجلة الجباية المحليّة والجدول "ب مكرر " الملحق بمجلة الأداء على القيمة المضافة أنّ المؤسّسات السياحية تخضع للمعلوم على النزل وأنّها تعفى من المعلوم على المؤسّسات ذات الصبغة الصناعية أو التّجاريّة أو المهنيّة وأنّها تخضع للأداء على القيمة المضافة بنسبة 10% بما في ذلك الأنشطة المندمجة بها من إيواء وخدمات المطعم واستهلاك على عين المكان وتنشيط. يتمثّل نشاط قاعة الأفراح التابعة للنزل في كرائها لإقامة

[1366] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39427 بتاريخ 29 مارس 2010

[1367] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39437 بتاريخ 15 فيفري 2010

[1368] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39452 بتاريخ 26 أفريل 2010

[1369] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39633 بتاريخ 26 أفريل 2010

[1370] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39716 بتاريخ 1 مارس 2010

[1371] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310430 بتاريخ 10 ماي 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310488 بتاريخ 5 جويلية 2010

الأفراح فيها وهو نشاط خارج عن النشاط الترفيهي الذي تقدّمه المؤسسة السياحية لحرفائها وبالتّالي فإنّ المرابيح المتأتّية من عمليّة كرائها لإقامة الأفراح بها مستقلّة عن رقم المعاملات المتأتّي من نشاط النزل كما تمّ تعريفه بالفصل الأوّل من المرسوم عدد 3 لسنة 1973 المذكور آنفا، الأمر الذي لا يمكن معه اعتبارها نشاطا فرعيّا تابعا للنشاط الأساسي للمؤسسة السياحية بل هو نشاط منفصل عن نشاط الفندقة ومستقلّ عنه[1372].

-أمام عدم تنصيص الفصل 43 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات على امكانية توزيع نمو الثروة غير المبرر على السنوات السّابقة لتحقيقه فإنّه يتمّ بصفة مبدئية اعتبار المبالغ التي خصصها المطالب بالأداء لتمويل نفقاته الظاهرة والجلية ولتزايد ممتلكاته مداخيل غير مصرح بها بعنوان السّنة التي تحقق خلالها نمو الثروة أو النفقات غير أنّه يقبل بالنّسبة للمطالبين بالأداء الذين يقومون بصفة منتظمة بإيداع التصاريح الجبائية السنوية اعتماد المداخيل المصرح بها من قبلهم خلال السنوات السّابقة لسنة نمو الثروة في حدود السنوات غير المتقادمة وذلك بعد طرح الضريبة على الأرباح والمداخيل المدفوعة خلال السنوات المعنيّة ومصاريف المعيشة ونمو الثروة المحقق بعنوان السنوات المعنيّة، كما يمكن اعتماد المبالغ المودعة بالحسابات المفتوحة لدى المؤسّسات البنكية والبريدية خلال السنوات السّابقة إذا ثبت بصفة فعلية مساهمتها في تمويل نمو الثروة الذي تمّت معاينته.[1373]

-استقر فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّه لا يمكن اعتماد طريقة التقييم التقديري حسب النفقات الشخصية الظاهرة والجلية أو نمو الثروة المنصوص عليها بالفصل 43 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات دون إضافة تكاليف المعيشة واعتبار مستوى العيش وفق نفس المنوال المنصوص عليه بالفصل 42 من نفس المجلة. لئن كان تقدير مصاريف المعيشة يتمّ حسب الحالة وباعتبار عناصر مستوى العيش لكلّ مطالب بالأداء على حدة وحسب حالته الإجتماعيّة فإنّه لا يعقل حذف هذا العنصر تماما.[1374]

-يستروح من أحكام النقطة 43 من الإطار المرجعي للمحاسبة المصادق عليه بالأمر عدد 2459 لسنة 1996 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996 أنّه يتعيّن ضبط الربح الخاضع للضريبة على أساس المداخيل التّي حقّقها المطالب بالأداء خلال السّنة الجبائية الجارية بعد طرح الأعباء التّي تحمّلها خلال نفس السّنة دون غيرها وذلك عملا بمبدأ سنوية الضريبة[1375].

-عبارة"كلّ الوثائق والمعلومات المتوفّرة لدى الإدارة "المنصوص عليها بالفصل 37 من مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائية لا تقتصر على الوثائق والتصاريح المختلفة التي أودعها المطالب بالأداء لدى مصالح الجباية بل تتعدّاها لتشمل كلّ المعلومات التي ترد على الإدارة إن المعلومات التي تتحصّل عليها الإدارة بسعي منها على غرار المعطيات والاستنتاجات التي تجمعها من خلال المعاينات المادّية لعناصر النشاط وخاصة منها المتعلّقة بحجم المخزون وبدورانه ،لا تدخل ضمن زمرة المعلومات التي خوّل المشرّع اعتمادها في إطار المراجعة الأوّلية، بالنّظر إلى أنّ هذه المراجعة تقتصر على تصحيح الإخلالات البارزة على مستوى العناصر التي تضمّنتها التصاريح والكتابات والعقود وكلّ الوثائق والمعلومات المتوفّرة لدى الإدارة وهو ما لا ينسحب على الإخلالات التي تكتشفها مصالح الجباية بطريق المعاينات المادّية للمخزون حجما ودورانا، ضرورة أنّ هذه الأخيرة تقتضي لإثباتها واعتمادها توخّي سبيل المراجعة الجبائية المعمّقة وما توفّره من ضمانات ذات صلة بحق الدّفاع وبمبدإ المواجهة طالما استندت مصالح الجباية في تعديلها للوضعية الجبائية للمعقّب ضدّه على زيارة ميدانية تولّت من خلالها إعادة جرد المخزون الموجود بمحل نشاطه، فإنّها تعدّت مجال المراجعة الأوّلية وخالفت أحكام الفصل 37 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية.[1376]

-إنّ عبارة" كلّ الوثائق والمعلومات المتوفّرة لدى الإدارة "الواردة بالفصل 37 سالف الذكر، لا تقتصر على التصاريح والوثائق المختلفة التي أودعها المطالب بالأداء لدى مصالح الجباية، بل تتعدّاها لتشمل كلّ المعلومات التي ترد على الإدارة في نطاق تولّي الخاضعين للأداء القيام بواجباتهم الجبائيّة على غرار التصاريح الواجب إيداعها من قبل المدينين بمبالغ خاضعة للخصم من المورد عملا

[1372] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310598 بتاريخ 7 جوان 2010

[1373] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310762 بتاريخ 7 جوان 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310793 بتاريخ 15 جويلية 2010

[1374]القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310846 بتاريخ 13 ديسمبر 2010

[1375] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310287 بتاريخ 26 أفريل 2010

[1376] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310286 بتاريخ 13 نوفمبر 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310089 بتاريخ 1 مارس 2010

بأحكام الفصل 55 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائيّة أو بمناسبة تسجيل مختلف العقود والكتابات والوثائق وفقا لأحكام مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي أو الإرشادات التي يتعيّن على مصالح الدّولة والجماعات المحليّة والمنشآت العموميّة والشركات التي تساهم الدّولة في رأس مالها توجيهها آليا إلى الإدارة، بخصوص صفقات البناء والصيانة والتزويد والخدمات وغيرها والتي تبرمها مع الغير وذلك طبقا لأحكام الفقرة 2 من الفصل 16 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائيّة. تشمل تلك العبارة أيضا كلّ المعلومات التي تتحصّل عليها الإدارة في نطاق حق الإطلاع الذي خوّله لها الفصل 16 من نفس المجلة الوارد ضمن الأحكام العامّة المنطبقة على المراجعتين الأوّلية والمعمّقة والذي يلزم مصالح الدّولة والجماعات المحليّة والمؤسّسات والمنشآت العموميّة والشركات والمنظمات الخاضعة لرقابة الدّولة والجماعات المحليّة وكذلك المؤسّسات والمنشآت وغيرها من الذوات المعنوية التابعة للقطاع الخاص والأشخاص الطبيعيين بتمكين أعوان مصالح الجباية عند الطلب كتابيا من الإطلاع على عين المكان على الدفاتر والمحاسبة والوثائق التي يمسكونها كالقائمات الإسمية في الحرفاء والمزودين، شريطة أن يكون طلب الإدارة عامّا ومجرّدا ولا يستهدف شخصا أو أشخاصا معيّنين بذواته..[1377]

-يستفاد من أحكام الفصل 37 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية أن المراجعة الأوّلية تتمّ بمكاتب الإدارة وتتعلّق بالتصاريح أو العقود أو الكتابات التي يقوم المطالب بالضريبة بإيداعها بمكاتب إدارة الجباية، وتعتمد من خلالها الإدارة على العناصر التي تضمّنتها الوثائق المودعة لديها من قبل المطالب بالضريبة وغيرها من الوثائق أو المعلومات المتوفرة لديها سلفا، ومن ثم فإنه يمتنع على الإدارة في إطار هذه المراجعة مطالبة الخاضع للضريبة بتقديم دفاتر المحاسبة أو أية وثيقة أخرى والسعي للحصول على معلومات لدى الغير قصد استغلالها في توظيف الأداء عليه، وأن تحريك الإجراءات سواء بخصوص المراجعة الأوّلية أو بالنّسبة للمراجعة المعمّقة يخضع للسلطة التقديريّة للإدارة الجبائيّة ومن ثمّ فإنّ المراجعة الأوّلية تختلف عن المراجعة المعمقة التي تتمّ بعد إعلام المطالب بالأداء بها مسبّقا وتخوّل للإدارة حقّ الاطلاع على الدفاتر والوثائق المحاسبية والاعتماد على القرائن الفعلية والقانونيّة وكلّ المعلومات الموجودة لديها أو التي تحصل عليها بسعي منها.و تأسيسا عليه فإن عبارة" الوثائق والمعلومات المتوفرة لدى الإدارة "إنّما تفيد المعلومة المتوفرة لدى مصالح الجباية مسبقا دون غيرها من المعلومات التي تسعى الإدارة للحصول عليها سواء من المطالب بالأداء أو من الغير، باعتبار أنّ دور الإدارة في إطار المراجعة الأوّلية يجب أن يبقى سلبيا وذلك حتى في الحالة الاستثنائية المنصوص عليها بالفصل 16 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية والمتمثلة في حق الاطلاع الذي خوله لها المشرع، وبالتّالي إذا تجاوزت الإدارة حدود هذا الدور المحدد لها سلفا بالنص فإن المراجعة تصبح مراجعة معمقة وتكون خاضعة وجوبا للإجراءات الأساسية المنصوص عليها بالفصل 39 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية، وتلتزم جهة الإدارة في نطاقها بتوفير الضّمانات القانونيّة المكفولة للمطالب بالضريبي إطارها.[1378]

- يقصد بالخطأ القانوني أو المادّي المنصوص عليه بالفصل 110 ن مجلة المرافعات المدنية والتّجاريّة كافّة الأخطاء المتعلّقة بالنصوص المنطبقة على النّزاع وجميع الأخطاء المرتكبة بمناسبة التقدير كالمساحة والموقع والمحتوى والمرافق المتوفّرة وكذلك الأخطاء المتسرّبة إلى طريقة التقدير وإغفال بعض عناصره.[1379]

-إنّ مفهوم الأصول الصافية على معنى الفصل 11 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات يشمل جميع العمليات مهما كان نوعها التي تؤدي إلى إثراء المطالب بالضريبة أو الزّيادة في ذمته الماليّة[1380].

-إن أحكام الفصل 1467 مجلة الالتزامات والعقود المتعلّقة بآثار الصلح والمتمثلة في سقوط الحقوق والدعاوى التي انعقد الصلح عليها لا تتعلّق بالنّزاع الجبائي ولا تمنع المطالب بالأداء من اللجوء إلى القضاء للمنازعة في صحة الأداءات الموظفة عليه.[1381]

[1377] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310970 بتاريخ 18 أكتوبر 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39958 بتاريخ 29 مارس 2010

[1378] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310713 بتاريخ 5 جويلية 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39926 بتاريخ 18 جانفي 2010

[1379] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310408 بتاريخ 26 أفريل 2010

[1380] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310151 بتاريخ 26 أفريل 2010

[1381] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310158 بتاريخ 18 جانفي 2010

-يستخلص من أحكام الفصل 4 ن مجلة الأداء على القيمة المضافة والنقطة 30 من الجدول أ من نفس المجلة أنّه استثناء لمقتضيات الفصل الأوّل من مجلة الأداء على القيمة المضافة فإنّه تعفى من الأداء المذكور عمليات كراء محلات السكنى غير المؤثثة وتسويغ العقارات الأخرى من طرف الأشخاص الطبيعيين غير الخاضعين للأداء على القيمة المضافة في النظام الحقيقي بموجب نشاط آخر.[1382]

-نصّت أحكام الفصل 66 من مجلة الحقوق والاجرءات الجبائية صراحة على أنه بإمكان المحكمة تعيين خبير واحد ولم تشر الى ضرورة تعيين ثلاث خبراء.[1383]

-يستفاد من أحكام الفصل 26 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية أن المشرع وإن خول لمصالح الجباية مراجعة فترات شملها التقادم بغاية تمتيع المطالب بالأداء بطرح خسائر أو استهلاكات مؤجلة أو فائضا في الأداء المدفوع، فإنه اشترط في مقابل ذلك حماية لحقوق المطالب بالأداء أن لا تؤدي عمليّة مراجعة تلك الفترات إلى المطالبة بأداء إضافي، الأمر الذي يمتنع معه على المصالح المذكورة مراقبة فترات مشمولة بالتقادم إذا تبيّن أنها ستؤدّي إلى تحميل المطالب بالأداء بمبالغ إضافية من الأداء عن تلك الفترات[1384].

- لا يدخل في مجال تطبيق أحكام الفصل 1 من القانون عدد 17 لسنة 1990 المتعلّق بتحوير التشريع الخاص بالبعث العقاري لانتفاء صفة الباعث العقاري فيه البناء المنجز من المطالب بالأداء و الذي لم يكن بصفة اعتياديّة أو من قبيل المهنة لعدم قيام ما يثبت تولّي المعني بالأمر اعتياد بناء عقارات أخرى بل كان ذلك بصفة عرضية وبمقتضى رخصة وحيدة[1385]

-طالما ارتأت إدارة الجبائية في إطار تطبيقها للفصل 48 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية ضبط وعاء الضريبة المستوجبة على أساس المبالغ التي تضمنها آخر تصريح دون الاعتماد على القرائن القانونيّة والفعلية فإنّها تكون ملزمة في هذه الحالة بالاعتماد كلّيا على ذلك التّصريح ولا يجوز لها تجزئته بالأخذ بجزء منه دون أجزاء أخرى و لا الإقتصار على أداء دون آخر بل يشمل جميع الأداءات موضوع التوظيف بما في ذلك الأداء على القيمة المضافة دون أن يشكّل ذلك خرقا لأحكام الفصل 9 من مجلة الأداء على القيمة المضافة بخصوص شروط قبول طرح الأداء ضرورة أنّ إعمال آخر تصريح يعتبر إقرارا باستمرار نشاط المؤسسة من حيث الزمن بنفس الوتيرة.[1386]

- يستنتج من أحكام الفصل 43 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات أن التقييم التقديري يعتبر من القرائن القانونيّة المخولة لمصالح الجباية كلّما اتضح لها وجود تباين بين هذا التقييم وبين المداخيل المصرح بها وتمكن هذه الطريقة من ضبط الدخل الصافي للأشخاص الطبيعيين على أساس العناصر الدالّة على نمو الثروة وعلى النفقات الشخصية الظاهرة والجليّة بعد إضافة مصاريف المعيشة وطرح المبررات التي يمكن أن يقدّمها المعني بالأمر لإثبات كيفية تمويل نفقاته ونموّ ثروته .طالما أنّ هذه الطريقة في التّوظيف تعتمد وجه الإنفاق فإنّ المشرّع لم يحدّد عدد السنوات الكفيلة بأن توفّر مداخيلها ذلك المحصول المالي وترك المجال مفتوحا لإدارة الجباية لتحديد طريقة احتساب تلك السنوات باعتماد قاعدة توزيع مقدار نموّ الثروة على مداخيل أكثر من سنة وهي طريقة تتلائم ومبادئ العدالة الجبائية التي من أهمّها تخفيف العبء الجبائي على المطالب بالضّريبة مع ضمان حقوق الخزينة.[1387]

- جرى فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّه طبقا للمبادئ العامّة للتأويل المقررة في المادّة الجبائية لا يجوز للإدارة التوسّع في تأويل أحكام الفصل 48 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية بما يتنافى ومصلحة المطالب بالأداء. إنّ اعتبار محكمة الحكم المنتقد أنّ عبارة آخر تصريح تشمل أيضا آخر صلح مع مصالح الجباية إثر مراجعة معمّقة فيه تحميل لنصّ الفصل 48 ما لا يحتمله وإضافة وضعيات ومعطيات أخرى مختلفة تماما عن محتوى التّصريح التلقائي .[1388]

[1382] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310256 بتاريخ 29 مارس 2010

[1383] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310013 بتاريخ 1 مارس 2010

[1384] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310242 بتاريخ 29 مارس 2010

[1385] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310240 بتاريخ 15 فيفري 2010

[1386] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310112 بتاريخ 1 فيفري 2010

[1387] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310210 بتاريخ 1 فيفري 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310296 بتاريخ 26 أفريل 2010

[1388] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310396 بتاريخ 12 أفريل 2010

الفرع الثالث: واقعية القانون الجبائي:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– جرى قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ عمل التصرف غير العادي هو العمل الذي يتناقض مع مصالح المؤسسة ذلك أنّ هدف أيّ مؤسسّة هو الربح وبالتّالي فإنّ كلّ تصرف يصدر عنها ويؤدّي مبدئيا إلى نتيجة مخالفة لذلك الهدف لا يمكن اعتباره تصرّفا عاديا إلاّ متى أثبتت المؤسسة أنّه بإمكانها تحقيق مصلحة أو الحصول على منفعة من ورائه .[1389]

– من المستقر عليه فقه وقضاء أنّ القانون الجبائي يسلّط بحكم طبيعته الواقعية على الأنشطة الفعلية ويتعقّب المداخيل الحقيقية دون التقيّد بمدى إلتزام المطلوب بالأداء بما تمليه عليه النصوص القانونيّة المنظمة للنشاط الذي يمارسه أو للتصرفات القانونيّة التي يبرمها، الأمر الذي يمكن معه للقاضي الجبائي اعتماد التصاريح على الشرف التي هي من قبيل البيّنة بالكتابة على معنى الفقرة 2 من الفصل 427 من مجلة الإلتزامات والعقود حتى وإن لم تكن مسجّلة بالقباضة الماليّة. [1390]

– طالما أنّ المهامّ الموكولة للوكالة العقاريّة الصناعيّة تتمثّل أساسا في تهيئة الأراضي وتجهيزها وتقسيمها للباعثين فإنّها تعدّ باعثا عقاريا بحكم القانون المحدث لها ودون حاجة لاستصدار ترخيص على غرار الباعثين العقّاريين الخواص.[1391]

– دأب فقه القضاء على التمييز بالنّسبة لأعمال التصرف التي تنتهجها المؤسّسات بين أعمال التصرف العادية وأعمال التصرف غير العادية بحيث تعتبر تصرفات المؤسسة عادية كلّما إقترنت من ناحية بتوفّر جملة من الظروف والملابسات التي قد تبرّرها ومن ناحية أخرى بتحقيق منفعة مالية أو إقتصادية مباشرة أو غير مباشرة للمؤسسة المعنيّة وفي غياب تلك المنفعة فإن التصرفات تصبح غير عادية ولا يمكن قبولها من الناحية الجبائية.

– لئن كان تخلّي المؤسّسة عن ديونها أو مستحقات لها أو منحها لقروض دون فوائض يعدّ عموما من قبيل التصرفات غير العادية التي لا يمكن قبولها من الناحية الجبائية إلا أنّه يمكن في بعض الحالات الإستثنائية وبالنّظر إلى توفّر جملة من الظروف والشّروط، إعتبارها من قبيل التصرفات العادية مثلما هو الشأن بالنّسبة لحالات انتماء المؤسّسة المعنيّة إلى تجمّع شركات ترتبط بمصالح مالية واقتصادية موحّدة أو وجود روابط خاصة بين المؤسّسة المتحمّلة للعبء والمؤسّسة المستفيدة منه بما يفترضه ذلك من تعاون بين هذه الشركات على مواجهة الظروف الماليّة والاقتصادية الصعبة شريطة أن تكون عمليّة التصرف المعنيّة مبرّرة من جهة بوجود منفعة مالية أو اقتصادية ثابتة للمؤسّسة المانحة وإنتفاء كلّ إضرار بمصالحها ومن جهة أخرى بالحاجة الفعلية والأكيدة للشركة المستفيدة دون أن تتحوّل العمليّة إلى شكل من أشكال التهرب الجبائي أو تؤدّي إلى الإخلال بقواعد المنافسة[1392] .

– درج فقه قضاء هذه المحكمة في مادّة تشجيع الاستثمارات على تغليب الغاية المنشودة من تشريع الإمتيازات الجبائيّة وهي تحقق المقصود من الإجراء بصرف النّظر عن وجود إخلالات إجرائية يتمّ تداركها تلقائيا من طرف المطالب بالضريبة .

– إغفال المعقّب ضدّها عن إيداع تصاريحها التصحيحيّة خلال الأجل القانوني ليس من شأنه أن يترتّب عنه حرمانها من حق الطّرح المنصوص عليه بالفصل 39 من قانون الماليّة لسنة 2002 طالما تحقق المقصود من هذا الاجراء وأنّ المعقّبة لم تثبت حصول ضرر لخزينة الدّولة ولم تقدّم ما يفيد عدم تحقيق المعقّب ضدّها للاستثمارات المقررة.[1393]

– يعد الإصلاح المتوازي من المبادئ التي أجاز الفقه والقضاء اعتمادها كلّما كان هنالك موجبا لتصحيح الأوضاع المحاسبية وإرجاع الأمور إلى نصابها في ضوء التقييدات المأذون بها.[1394]

– يتسلط القانون الجبائي بحكم طبيعته الواقعية على الأنشطة الفعلية ويتعقب المداخيل الحقيقية دون التقيد بمدى إلتزام المطلوب بالأداء بما تمليه عليه النصوص القانونيّة المنظمة للنشاط الذي يمارسه. [1395]

[1389] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310744 بتاريخ 15 جويلية 2010

[1390] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310846 بتاريخ 13 ديسمبر 2010

[1391] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310975 بتاريخ 1 نوفمبر 2010

[1392] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310282 بتاريخ 5 جويلية 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39359 بتاريخ 15 فيفري 2010

[1393] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39042 بتاريخ 1 فيفري 2010

[1394] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39845 بتاريخ 4 أكتوبر 2010

[1395] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39880 بتاريخ 4 أكتوبر 2010

–إنّ الذمة المعنيّة من الناحية الجبائية بالتتبع لاستخلاص الضريبة على الدخل هي الذمة الماليّة التي يثبت ملكيتها للعقار. إنّ معينات الكراء العقار التي يقبضها غير المالك لا يمكن ان يطلق عليها وصف مداخيل عقاريّة لعدم توفر شرط الدورية والثبات من جهة ولأنها كانت لفائدة الغير من جهة أخرى.[1396]

–إنّ لجوء الإدارة إلى إعادة ضبط قاعدة الضريبة باعتماد قرينة نموّ الثروة يجب أن يكون مبنيّا على عناصر واقعيّة تحمل على القناعة بأنّ المبالغ التي تمّ إنفاقها هي محصول مداخيل النّشاط الخاضع للضريبة في السّنة المعنيّة بالتّوظيف لم يقع التّصريح بها،كأن تدلي بما يفيد أنّ حجم النّشاط في سنة التّوظيف يفوق قيمة المداخيل المصرّح بها ، أو مقارنة المداخيل من النّشاط في سنة التّوظيف مع السنوات السّابقة أو اللاحقة لها من خلال عدم وجود ما يبرّر تقلّص حجم المداخيل المصرّح بها في السّنة المعنيّة .تعدّ قرينة نموّ الثروة أو الزّيادة في الممتلكات طريقة خوّلها المشرّع لإدارة الجباية لضبط الضريبة على الدّخل بالاعتماد على نفقات المطالب بالأداء ،وتستند هذه القرينة إلى أنّ وجه الانفاق الظاهر يمثّل نتيجة لمداخيل متأتّية من النشاط الخاضع للضريبة لم يقع التّصريح بها.طالما أنّ هذه الطريقة في التّوظيف تعتمد وجه الإنفاق فإنّ المشرّع لم يحدّد عدد السنوات الكفيلة بأن توفّر مداخيلها ذلك المحصول المالي وترك المجال مفتوحا لإدارة الجباية لتحديد طريقة احتساب تلك السنوات باعتماد قاعدة توزيع مقدار نموّ الثروة على مداخيل أكثر من سنة وهي طريقة تتلاءم ومبادئ العدالة الجبائية التي من أهمّها تخفيف العبء الجبائي على المطالب بالضّريبة مع ضمان حقوق الخزينة.[1397]

– إنّ عدم صحة المعطيات المضمنة بالوثائق المحاسبية للمعقب لا يكفي وحده لإثبات صحة نسب الربح المعتمدة من الإدارة التي لا يمكنها تحديد تلك النسب بصفة اعتباطية وإنما هي مطالبة بتأييد نتيجة المراجعة باعتماد" مقارنات مع معطيات تتعلّق باستغلالات أو مصادر دخل أو عمليات مماثلة "مثلما يقتضي ذلك الفصل 6 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية.[1398]

– استقر فقه القضاء التّونسي والمقارن على التمييز بالنّسبة لأعمال التصرف التي تنتهجها المؤسّسات بين أعمال التصرف العادية وأعمال التصرف غير العادية بحيث تعتبر تصرفات المؤسسة عادية كلّما اقترنت بتحقيق منفعة مالية أو اقتصادية مباشرة أو غير مباشرة تبرّرها وفي غياب تلك المنفعة فان التصرفات تصبح غير عادية ولا يمكن قبولها من الناحية الجبائية. لا يجوز طبقا لما استقر عليه فقه القضاء وبالنّظر إلى الصبغة العينية والموضوعية للأداء على القيمة المضافة ، توظيف مثل هذا الأداء على مداخيل ثبت عدم تحقيقها فعليا.[1399]

– لئن خولت أحكام الفصلين 47 و 48 من مجلة الحقوق والاجراءات الجبائية إدارة الجباية اعتماد طريقة التوظيف الإجباري بصفة آلية كلّما اخل المطالب بالأداء بواجب التّصريح المحمول عليه فإن تلك الطريقة يجب أن تتمّ بناء على القرائن الواقعية والقانونيّة ومع مراعاة الجانب الواقعي للقانون الجبائي، وطالما أسست الإدارة توظيفها على قرينة وحيدة هي التّصريح بالوجود المودع من المطالب بالأداء، فإن المحكمة تكون محقة في اعتماد ما قدمه المعني بالأمر لدحض تلك القرينة من خلال جملة الوثائق التي تثبت عدم تحقيقه لأي دخل بسبب عدم إنجازه للمشروع موضوع الصريح بالوجود .[1400]

– إنّ المنتفع بعقار دولي ذي صبغة فلاحية فقد تلك الصبغة ملزم في حالة المطالبة بشهادة في رفع اليد بالقيام بتصريح أولي بالقيمة الزائدة العقاريّة إذا كان ذلك مقترنا باعتزام التفويت في العقار والجزاء الوحيد الذي رتبه المشرع على عدم القيام بذلك الإجراء هو عدم تمكينه من الشهادة المطلوبة بما لا يمكن معه توظيف الأداء رأسا في صورة عدم التفويت في العقار أو عدم تحقيق أي قيمة زائدة عليه.[1401]

– يعدّ توزيع منتوج بصفة مجّانيّة من قبيل البيوعات المجّانيّة التي لا تخضع للأداء على القيمة المضافة[1402].

[1396] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310568 بتاريخ 7 جوان 2010

[1397] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310661 بتاريخ 27 ديسمبر 2010

[1398] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310561 بتاريخ 13 ديسمبر 2010

[1399] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد35599 بتاريخ 26 أفريل 2010

[1400] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد38140 بتاريخ 27 مارس 2010

[1401] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310518 بتاريخ 13 ديسمبر 2010

[1402] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310435 و310503 بتاريخ 15 جويلية 2010

– يتبين من الفصل 1 من مجلّة الأداء على القيمة المضافة أن عمليات بيع الأراضي الخاضعة للأداء على القيمة المضافة على معنى الفصل المذكور تتعلّق بالبيوعات المنجزة من قبل المقسّمين العقاريين الذين يخضعون لنظام قانوني خاص ولهم ترخيص في ذلك ويمارسون هذه المهنة بصفتهم مقسّمين عقاريين على معنى أحكام الفصل الأوّل من القانون عدد 17 لسنة 1990 المؤرخ في 26 فيفري 1990 المتعلّق بالبعث العقاري الذي بين أنّ صفة المقسّم العقاري مقترنة بصفة الباعث العقاري والتي لا تكتسب إلا حين يقع تكرار وتواتر عمليات التقسيم والبناء و أن تمارس تلك العمليات المذكورة على سبيل المهنة. [1403]

الفرع الرّابع: التقادم:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– طالما أن حق الإدارة في تدارك الإغفالات الجزئية المتعلّقة بسنة لم يسقط بمرور الزمن طبقا للفصل 72 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات عند دخول مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية حيز التنفيذ فإن مقتضيات المجلة الجديدة تنطبق بصفة فورية على وضعية المعقّب ضده التي لم تتحصن بالتقادم.[1404]

– إنّ القانون التّفسيري يعتبر جزءا من القانون الواقع تفسيره وبالتّالي يكون طبيعيّا أن يمتدّ إلى حكم الأوضاع أو المراكز القانونيّة الّتي قامت في ظلّ القانون الأوّل. عملا بأحكام الفصل الفصل 7من القانون عدد 82 لسنة 2000 المؤرخ في 9 أوت 2000 والمتعلّق بإصدار مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية فإنّ آجال التدارك المنصوص عليها بمجلة الحقوق والإجراءات الجبائية تنطبق في نفس الوقت على الأداءات المستوجبة بعد دخول القانون المذكور حيّز التنفيذ وكذلك على الأداءات المستوجبة قبل ذلك التاريخ والتي لم تسقط بمرور الزمن في ظلّ القانون القديم باعتبار أنّ تلك الوضعيات وإن نشأت في ظلّ القانون القديم إلا أنها لم تستقرّ في ظلّه وبالتّالي فإنها وعملا بمبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد تصبح خاضعة لمجلة الحقوق والإجراءات الجبائية بخصوص آجال التقادم وخاصة أحكام الفصلين 19 و 20 من المجلة المذكورة.[1405]

– إنّ التمديد في آجال التقادم بموجب نصّ قانوني جديد يطبّق بصفة فوريّة على الوضعيّات التي لم تكتمل فيها مدّة التقادم في ظلّ سريان القانون القديم.[1406]

– لئن نصّ المشرع صلب القانون عدد 82 لسنة 2000 المؤرخ في 9 أوت 2000 والمتعلّق بإصدار مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية على جملة من القواعد والأحكام الإنتقالية ، فإنّه لم يتعرّض إلى مسألة التنازع في الزمن بين أحكام القانون الجديد وأحكام القانون القديم في خصوص آجال التقادم وحق التدارك رغم إقراره لآجال جديدة تتعلّق بتوحيد آجال التقادم بالنّسبة إلى كافة الضرائب وبكيفية انقطاع التقادم. استقر الفقه والقضاء على اعتبار أنّ القواعد المتعلّقة بالتقادم تهم أصل الحق وليست قواعد إجرائية، ممّا يجعلها تخضع لنفس القواعد المتعلّقة بأصل الأداء على مستوى التطبيق في الزمان . النصّ القانوني المنطبق فيما يتعلّق بآجال التدارك وكذلك الأعمال القاطعة للتقادم هو النصّ الساري المفعول في تاريخ نشأة الأداء ولا مجال حينئذ لتطبيق أحكام مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية باعتبارها لم تدخل حيّز التطبيق إلاّ ابتداء من غرة جانفي 2002 ولا يمكن لها بالتّالي أن تطال وضعيات نشأت في ظلّ القانون القديم عملا بمبدأ عدم رجعية القوانين.[1407]

[1403] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310856 بتاريخ 22 نوفمبر 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310335 و310497 بتاريخ 29 مارس 2010

[1404] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310471 بتاريخ 8 ماي 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310507 بتاريخ 8 ماي 2010

[1405] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310527 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310703 بتاريخ 5 جويلية 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39918 بتاريخ 1 فيفري 2010

[1406]القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310195 بتاريخ 10 ماي 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310259 بتاريخ 29 مارس 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310474 بتاريخ 13 نوفمبر 2010

[1407] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310480 بتاريخ 22 نوفمبر 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310777 بتاريخ 4 أكتوبر 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310763 بتاريخ 22 نوفمبر 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310903 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

– يتضح بناء على الفصل 56 مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية أنّه لا مجال لتطبيق أحكام مجلة الالتزامات والعقود التي تتعلّق بتحديد القواطع التي من شانها أن تحول دون سقوط الحق في القيام بدعوى قضائية بمرور الزمن وذلك في خصوص الالتزامات الناشئة عن العقود المبرمة بين الخواص ولا علاقة بالتّالي لهذه الأحكام بمسالة التقادم في المادّة الجبائية التي يسوسها نص خاص من مجلة الحقوق الجبائية.[1408]

–يستفاد من قراءة أحكام الفصلين 396 و 398 مجلة الالتزامات والعقود أنها تتعلّق بتحديد القواطع التي من شانها أن تحول دون سقوط الحق في القيام بدعوى قضائية بمرور الزمن وذلك في خصوص الالتزامات الناشئة عن العقود المبرمة بين الخواص ولا علاقة بالتّالي لهذه الأحكام بمسالة التقادم في المادّة الجبائية التي يسوسها نص خاص من مجلة الحقوق الجبائية.[1409]

–لئن كانت مسألة التقادم تتعلّق بسقوط الحق بمرور الزمن الذي يهمّ مصالح الخصوم وليس من متعلّقات النظام العام بما لا يجوز للمحكمة إثارتها تلقائيا فإنّ ذلك لا يشمل الإشكال المطروح في القضيّة الراهنة والذي يتعلّق بمسألة تحديد القانون المنطبق على النّزاع بخصوص إحتساب مدّة التقادم وهي مسألة تتنزّل في مجال تطبيق القانون وبالتحديد تطبيق القانون في الزمن وهي من متعلّقات النظام العام التّي يتعيّن على المحكمة المتعهّدة بالنّزاع إثارتها تلقائيّا ولو لم يتمسّك بها الأطراف.[1410]

الفرع الخامس: الإعفاء من الأداء :

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يستروح من مقتضيات الفصلين 65 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية و 43 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات أنّه يجوز لمصالح الجباية أن تقوّم بصفة تقديرية مداخيل المطالب بالضريبة استنادا إلى نفقاته الشخصية الظاهرة والجلية أو حسب نمو الثروة وذلك كلّما فاق المبلغ المستخرج من التقييم المذكور بعد إضافة تكاليف المعيشة وباعتبار مستوى العيش،الدخل المصرّح به. تقوم في جانب المطالب بالضريبة الذي تمّ تقويم مداخيله استنادا إلى طريقة التقييم التقديري المنصوص عليها بالفصل 43 المذكور قرينة مفادها أنّ نمو ثروته المتجسد عادة من خلال اقتناءاته العقاريّة متأت من مداخيل غير مصرّح بها، غير أنّه يمكن دحض هذه القرينة البسيطة بكلّ الوسائل المتاحة لإثبات صحة تصاريحه وبحقيقة مداخيله أو شطط الأداء الموظّف عليه كتقديم ما يفيد تمويل اقتناءاته وتنامي ثروته من مصادر أخرى على غرار الاقتراض البنكي وغيره أو من الهبات والعطايا أو غير ذلك من الحجج والإثباتات المألوفة في مثل هذه الحالات أو من مدّخرات سنوات سابقة.[1411]

– يجوز للمعقب ضده تبرير نموّ ثروته وإقامة الدليل على الشطط فيما وظّف عليه طبقا للفصل 65 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية ، وذلك بجميع وسائل الإثبات بما فيها مدخراته التي وفرها من مداخيله المحققة خلال سنوات شملها التقادم، وتندرج هذه المسألة ضمن تقدير وسائل الإثبات وهي تكتسي صبغة واقعية تخضع إلى السّلطة التقديرية لمحكمة الأصل لا رقابة عليها في طور التّعقيب إلاّ بقدر ما يشوب قضائها من تحريف للوقائع أو خطأ فادح في التقدير وبشرط تعليل حكمها تعليلا مستساغا.[1412]

–أجاز المشرّع للخاضعين الجدد، بحكم القانون، الانتفاع بحقّ طرح الأداء على القيمة المضافة الموظّف على مشترياتهم السّابق لخضوعهم للأداء على القيمة المضافة بعد إيداع جرد للمتلكات وكشف للأداء المتعلّق بها بمركز مراقبة الأداء المؤهّل قبل موفّى الشّهر الثالث من تاريخ إخضاعهم.[1413]

–لئن لا تغطّي الحجج التي قدّمها المعقّب ضدّه قيمة شراء العقّار فإنّ ذلك لا يبرّر توظيف الأداء عليه على النحو الذي جاء بقرار التوظيف الاجباري ضرورة أنّ الطريقة المعتمدة والقائمة على اعتبار مبلغ شراء العقاري الحاصل سنة 2001 كقاعدة للضريبة

[1408] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310276 بتاريخ 4 أكتوبر 2010

[1409] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310290 بتاريخ 26 أفريل 2010

[1410] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310763 بتاريخ 22 نوفمبر 2010

[1411] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310635 بتاريخ 27 نوفمبر 2010

[1412] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310667 بتاريخ 15 جويلية 2010

[1413] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد38042 بتاريخ 22 نوفمبر 2010

بعنوان نفس تلك السّنة لا تستقيم واقعا وقانونا وكان من المتعيّن تقسيم تلك الأرباح على السنوات السّابقة لسنة التوظيف تطبيقا لما استقرّ عليه الفقه الاداري وفقه القضاء استجابة لارادة المشرّع في تركيز مبدأ العدالة الجبائية.[1414]

-إنّ بيان الشطط في التوظيف هو من المسائل التي يجوز إثباتها بشتى الحجج والوسائل التي يرجع تقدير مدى جديتها إلى قاضي الأصل الذي يتمتع بصلاحيات التحقيق في الدّعوى وبسلطة مطالبة الأطراف بالإدلاء بوسائل الإثبات الضرورية لإنارة سبيله عند البت في موضوع النّزاع أو مطالبة المصالح الإداريّة المعنيّة بمده بالإرشادات ومن ثم فهو يتمتع بحرية إتباع إجراءات البحث والتحقيق التي تقتضيها الإجراءات الإستقصائية. [1415]

- إنّ الانخراط في منظومة العفو الجبائي لا يولد آثارا بخصوص النّزاع القائم بين المطالب بالآداء ومصالح الجباية حول مقدار الدين وإنما تنحصر أثاره على تخلي الدّولة عن الخطايا ومصاريف التتبع المتعلّقة بذلك الدين.[1416]

الفرع السّادس: النظام التقديري :

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

-لئن خوّل المشرع للإدارة سحب النظام التقديري من المطالب بالضريبة الذي يخلّ بأحد الشّروط الواردة بالفقرة الأولى من الفصل 44 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات فقد أوجب أن يتمّ ذلك السحب بقرار معلل صادر عن وزير الماليّة أو ممن فوض له باستثناء حالة تحقيق رقم معاملات يتجاوز30.000دينار، فان عدم تجاوز رقم معاملات المعقّب ضده المتأتي من النشاط الأساسي سقف 30.000د يلزم الإدارة عند سحبها للنظام التقديري استنادا إلى تحقيق مداخيل أخرى اتخاذ قرار في الغرض يصدر عن وزير الماليّة أو من فوض له.[1417]

-يستخلص من أحكام الفقرة IV-1 والفقرة IV-2 من الفصل 44 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات أنّ صغار المستغلين الذين يحققون مداخيل في صنف الأرباح الصناعية والتّجاريّة يخضعون إلى نظام تقديري إذا كانوا غير خاضعين للأداء على القيمة المضافة حسب النظام الحقيقي ولا يمكن سحب ذلك النظام منهم في صورة فقدانهم لشرط عدم الخضوع للأداء على القيمة المضافة إلاّ بمقتضى قرار معلل من وزير الماليّة أو من فوض له وزير الماليّة في ذلك ممن له صفة رئيس إدارة مركزية أو جهوية للأداءات. إنّ التنصيص صلب بطاقة التعريف الجبائية على أنّ المطالب بالأداء غير خاضع للأداء على القيمة المضافة يثبت أنّ الإدارة قبلت إخضاع هذا الأخير للنظام التقديري.[1418]

-إنّ خضوع المعقّب ضدّه إلى الضريبة على الدخل على أساس الربح التقديري طبقا للفقرة II من الفصل 22 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات لا يفيد بالضرورة خضوعه إلى النظام التقديري للأداء على القيمة المضافة وذلك بالنّظر إلى اختلاف النظام القانوني لكلّ من الضريبتين المذكورتين ولأن المشرع ضبط الأنظمة التقديرية للأداء على القيمة المضافة ضمن الفقرة 2 من الفصل 17 من مجلة الأداء على القيمة المضافة. إنّ مهنة المحاماة لا تنضوي ضمن الأنظمة التقديرية للأداء على القيمة المضافة المنصوص عليها بالفقرة 2 من الفصل 17 من مجلة الأداء على القيمة المضافة والمعقّب ضده يعدّ خاضعا إلى الأداء المذكور طبقا للنظام الحقيقي بموجب نشاطه الأصلي المتمثل في المحاماة، الأمر الذي يجعل مداخيله المتأتية من تسويغ العقارات لا تندرج ضمن حالات الإعفاء المنصوص عليها بالنقطة 30 من الجدول" أ. "[1419]

-يستروح من أحكام الفصل 22 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات أنّ المشرّع خوّل للأشخاص الذين يحققون أرباحا غير تجارية اختيار الخضوع إمّا إلى النظام الحقيقي الذي يقوم على تحديد الدخل باعتماد الفارق بين

[1414] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310411 و310431 بتاريخ 10 ماي 2010

[1415] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310716 بتاريخ 13 ديسمبر 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310753 بتاريخ 15 جويلية 2010

[1416] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39851 بتاريخ 1 مارس 2010

[1417] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310704 بتاريخ 18 أكتوبر 2010

[1418] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39962 بتاريخ 1 فيفري 2010

[1419] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310256 بتاريخ 29 مارس 2010

المقابيض الخام المحققة أثناء السّنة المدنية والأعباء التي يستلزمها الإستغلال أثناء نفس السّنة أو نظام الربح التقديري الذي يقوم على اعتماد الدخل في حدود 70% من المقابيض الخام. أخضع المشرّع الأشخاص الذين يختارون الخضوع إلى النظام الحقيقي واجب مسك محاسبة طبق الفصول من 10 إلى 20 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات في حين لا يخضع المنضوون تحت نظام الربح التقديري سوى لمسك دفتر مرقّم ومؤشَّر عليه من مصالح المراقبة الجبائية تسجّل به يوميا المقابيض والمصاريف طبق أحكام الفقرة الثالثة من الفصل 62 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات.[1420]

– طالما لم تثبت إدارة الجباية انخراط المطالب بالأداء ضمن نظام الضريبة على الدخل حسب النظام الحقيقي طبق الحالات المنصوص عليها بالفصل 62 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات، فلا يجوز سحب الفصل 52من نفس المجلّة عليه وفرض واجب الخصم من المورد على الصفقة التي أبرمها مع الشركة المعنيّة.[1421]

– في صورة اختيار المطالب بالأداء للنظام التقديري وفي صورة غياب محاسبة قانونيّة فإنّ اعتماد الإدارة لتحديد الربح الصافي على طريقة التوظيف المنصوص عليها بالفصل 22 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات يقتضي تحديد رقم المعاملات الخام أوّلا ثم ومن خلاله اعتبار أنّ 70 % من رقم المعاملات يمثل ربحا وأنّ 30 % منه بمثابة أعباء.[1422]

– في صورة اختيار المطالب بالأداء للنظام التقديري وفي صورة غياب محاسبة قانونيّة فإنّ اعتماد الإدارة لطريقة التوظيف على معنى الفصل 66 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات لتحديد الربح الصافي على معنى الفصل 22 من نفس المجلة يقتضي تحديد المقابيض الخام واعتبار أنّ 70 بالمائة منها يمثل ربحا وهو ما لم تلتزم الإدارة باتباعه فنسبة 30 بالمائة التّي اعتمدتها الإدارة كقرينة بصرف النّظر عن مدى مطابقتها للواقع لا تمثل بأيّ حال مرجعا لتحديد الربح الصافي .[1423]

الفرع السّابع: الإمتيازات الجبائية :

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– ما تمّ تضمينه بالفصل 59 من قانون الماليّة لسنة 2004 من مواصلة الإصلاح الجبائي وتحسين مردود الأداء وعدم قبول مطالب طرح الأرباح والمداخيل المكتتبة بالنّسبة للمطالبين بالضريبة الذين تخلفوا عن إيداع تصاريحهم الجبائية كلّما تبين أن تلك المطالب قدمت بعد إخضاعهم للمراجعة الجبائية حتى لا يتحول حق المطالبة بالطّرح إلى نوع من التهرب الجبائي .[1424]

–لم تتضمن أحكام الفصل 6 من الأمر عدد 492لسنة 1994 المؤرخ في 28 فيفري 1994 المتعلّق بضبط قائمات الأنشطة داخل القطاعات المنصوص عليها بالفصول 1و2و3و27 من مجلة تشجيع الاستثمارات شرط أن يكون النّقل المبرد للحوم الحمراء لحساب الغير حتى ينتفع النشاط المذكور بالامتيازات الجبائية المنصوص عليها بالفصل 27 من المجلة المذكورة بل إن عبارة النّقل المبرد للحوم الحمراء وردت على إطلاقها ودون قيد أو تحديد.[1425]

– يستفاد من أحكام الفصلين 21 و 22 من مجلة تشجيع الإستثمارات أن المشرع اعتبر من ضمن عمليات التصدير إسداء خدمات للمؤسّسات المصدّرة كلّيا المنصوص عليها بمجلة تشجيع الاستثمارات، وقد جاءت عبارات الفصل 21 المتقدّم ذكره عامّة ومطلقة إذ لم تحدّد أصنافا معينة من الخدمات التي تعتبر عمليات تصدير، ومن ثم فإن تلك العبارة تؤخذ على إطلاقها مما يجوز معه إدراج خدمات المطاعم التي يسديها المعقّب ضده لفائدة مؤسّسات مصدّرة كلّيا ضمن العمليات التي تعتبر عمليات تصدير.

[1420] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310012 بتاريخ 26 أفريل 2010
[1421] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310239 بتاريخ 15 فيفري 2010
[1422] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد311093 بتاريخ 31 ديسمبر 2010
[1423] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39651 بتاريخ 1 مارس 2010
[1424] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310575 بتاريخ 20 ديسمبر 2010
[1425] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد38126 بتاريخ 1 مارس 2010

– مسك المحاسبة القانونيّة إنما هو شرط لإثبات الحق في التمتع بالحوافز المنصوص عليها بالفصل 22 من مجلة التشجيع على الإستثمارات وليس شرطا لاستحقاق التمتع بها. [1426]

– يتبيّن بقراءة الفصل 1 من مجلية تشجيع الإستثمارات والفصل 1 من الأمر عدد 492 لسنة 1994 المؤرّخ في 28 فيفري 1994 المتعلّق بضبط قائمات الأنشطة داخل القطاعات المنصوص عليها بالفصول 1 و2 و3 و27 من مجلة تشجيع الإستثمارات والنقطة 6 من الفقرة III من القائمة الملحقة بهذا الأمر أنّ الفصل الأوّل من الأمر عدد 8 المؤرّخ في 5 جانفي 2004 ولئن لم يدرج مراكز التأهيل والعلاج وتصفية الدم ضمن المؤسّسات الصحية والإستشفائيّة والتي حصرها في المستشفيات والمصحات متعدّدة الإختصاصات والمصحات ذات الإختصاص الموحّد فقد أفردها بمطّة مستقلّة ضمن قائمة الأنشطة المتمتّعة بالحوافز الجبائية وضمن بقية المطّات المنصوص عليها بالنقطة 6 المتعلّقة بالصحّة، وهو ما يؤكّد أنّ الأمر عدد 8 المشار إليه لم يقم بإقصاء مراكز العلاج والتأهيل وتصفية الدّم لا صراحة ولا ضمنيّا من القائمة المذكورة بل إنّه قام فقط بتصنيف المؤسّسات الصحية والإستشفائيّة المتفرّعة إلى المستشفيات والمصحات متعدّدة الإختصاصات والمصحات ذات الإختصاص الموحّد وبالمقابل حافظ على بقية المطّات المنصوص عليها بمقتضى الأمر عدد 492 لسنة 1994 وأضاف إلى المطة المتعلّقة بمراكز العلاج والتأهيل عبارة" وتصفية الدم"[1427].

–إنّ أحكام الفصل 21 من مجلة تشجيع الاستثمارات نصت على أنّ مبيعات السلع والخدمات المسداة للمؤسّسات المصدرة كلّيا تعتبر تصديرا دون أن تحدد تلك الأحكام كيفية إسداء الخدمات مما يتجه معه اعتباره يشمل الخدمات المقدمة مباشرة أو بواسطة عقود مناولة عملا بالقاعدة العامّة التي مفادها أنه إذا جاءت عبارة النص مطلقة جرت على إطلاقها وأنه لا مجال للتمييز حيث لم يميز القانون[1428].

– عدم الإشارة صلب الفصل 26 من مجلة تشجيع الإستثمارات إلى أحكام الفصلين 12 و 12 مكرر من القانون المتعلّق بإصدار مجلة الضريبة يؤوّل في اتّجاه إقصاء تطبيق الضريبة الدنيا استنادا إلى مبدأ التأويل الضيق للنصوص الجبائية ومبدأ التأويل لما فيه صالح المطالب بالأداء، خاصة وأنّ المشرع قد عمد إلى الإشارة إلى أحكام الفصل 12 المذكور ضمن فصول أخرى من مجلة التشجيع على الإستثمارات على غرار الفصل 23 منها.[1429]

– يتضح من أحكام مجلة تشجيع الإستثمارات غياب أي تنصيص يتضمن إعفاء كلّي للمستثمرّين في قطاع الفلاحة والصيد البحري من الاداءات والمعاليم المستوجبة. إنّ الامتيازات الجبائية التي جاء بها الفصل 52 من مجلة تشجيع الإستثمارات و المتمثلة في الإعفاء من الضريبة على الدخل والضريبة على الشركات وتوقيف العمل بالأداء والمعاليم المعمول بها للتجهيزات اللازمة لانجاز الاستثمار لا تمنح إلا بعد استشارة اللجنة العليا للاستثمار عندما يكتسي الاستثمار أهميّة خاصة بالنّسبة للاقتصاد الوطني أو بالنّسبة للمناطق الحدودية.[1430]

–يستروح من أحكام الفصل 65 من مجلة تشجيع الإستثمارات أنّ نظام سحب الحوافز الجبائية هي صلاحيّة استثنائية راجعة لوزير الماليّة دون سواه قيّدها المشرّع بعدّة شروط إجرائية وأحاطها بجملة من الضّمانات من ذلك أنّه أوجب أن يكون قرار سحب الإمتياز الصادر عن وزير الماليّة معلّلا و بعد إستشارة المصالح المختصّة أو باقتراح منها بعد الاستماع إلى المنتفعين بالامتياز الجبائي حتّى يكونوا على بيّنة من ذلك.[1431]

– لئن توفرت في المعقّب ضدّها شروط الانتفاع بتسجيل عقد البيع بالمعلوم القار مثلما وردت بالفصل 58 من مجلة التشجيع على الإستثمارات فإنّ ذلك يبقى رهين ثبوت استجابتها لواجب التّصريح بالاستثمار مثلما اقتضت ذلك أحكام الفصل 2 من مجلة تشجيع الاستثمارات الذي ينص على أنّه "تنجز الاستثمارات في الأنشطة المشار إليها بالفصل الأوّل من هذه المجلة بحرية شريطة الاستجابة للشروط الخاصة بتعاطي هذه الأنشطة وفقا للتشاريع والتراتيب الجاري بها العمل .ويقع إيداع تصريح لدى المصالح المعنيّة

[1426] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310470 بتاريخ 24 ماي 2010
[1427] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد311308 بتاريخ 31 ديسمبر 2010
[1428] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد37773 بتاريخ 27 ديسمبر 2010
[1429] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39375 بتاريخ 27 ديسمبر 2010
[1430] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310421 بتاريخ 10 ماي 2010
[1431] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310402 بتاريخ 22 نوفمبر 2010

بقطاع النشاط عند بعث المشروع وتسلم هذه المصالح وصل إيداع ويتمّ تحديد هذه المصالح ومحتوى التّصريح المطالب به بالأمر المشار إليه بالفصل الأوّل من هذه المجلة".[1432]

– طالما أنّ نشاط الصيدلة يندرج ضمن قطاع الصحّة المشمول بالحوافز التي جاءت بها مجلة تشجيع الاستثمارات طبقا لما ورد بالقائمة الملحقة بالأمر عدد 492 لسنة 1994 المؤرخ في 28 فيفري 1994 والمتعلّق بضبط قائمة الأنشطة داخل القطاعات المنصوص عليها بالفصول 1 و 2و 3و 27 من مجلة تشجيع الاستثمارات، فإنه يمكن للصيدليات الانتفاع بالامتيازات الجبائية المخولة للمؤسّسات الصحية والإستشفائيّة المنصوص عليها بالفصل 49 من المجلة المذكورة إذا ما استجابت إلى الشّروط القانونيّة والترتيبية للتمتع بتلك الامتيازات.[1433]

– إنّ التّصريح بالنشاط لدى المصلحة المعنيّة بالتشجيع على الاستثمار يعدّ شرطا ضروريا للإنتفاع بالتشجيعات الواردة بمجلة تشجيع الاستثمارات. يستروح من الفصل 64 من مجلة تشجيع الإستثمارات أنّ شرط إيداع التّصريح المنصوص عليه بالفصل 2 من نفس المجلة إنما يهدف إلى تمكين المصالح الإداريّة المعنيّة بالتشجيع على الاستثمار من حصر ومتابعة ومراقبة الأنشطة والمشاريع المنتفعة بأحكام مجلة تشجيع الاستثمارات وكذلك ضبط وتصنيف الامتيازات حسب طبيعة النشاط ونظام التشجيع.[1434]

– إنّ ما عمدت إليه إدارة الجباية من تطبيق للنظام الجبائي العام المنطبق على سائر الشركات الناشطة بالبلاد التّونسية استنادا إلى قرار صادر عن هيئة عموميّة يقضي بسحب نظام التصدير الكلّي الذي انتفعت به المعقّبة لمدّة معيّنة بموجب شهادة صادرة في الغرض، يدخل ضمن صميم اختصاصها ولا صلة بما نسب لوكيلها من تهم جزائية والدليل على ذلك أنّ وثيقتي تبليغ التعديل وتقرير التوظيف الإجباري لم تتضمّنا أية إشارة إلى الجريمة المنسوبة للوكيل المذكو. وحيث أنّ تذرّع المعقّبة بصدور أحكام جزائية لفائدتها تقضي بتبرئة ساحة وكيلها الأجنبي الجنسية من تهمة تعاطي النشاط التجاري بالبلاد التّونسية بالدينار التّونسي ليس من شأنه أن يؤثّر على سلامة قرار التوظيف الإجباري أو يمسّ من شرعيته لاختلاف نطاق الدّعوى الجبائية عن الدّعوى الجزائية وعدم وجود أي رابطة بينهما في وقائع قضيّة الحال[1435].

– إنّ الخدمات التي تقوم بها الشركة في إطار نشاطها الثانوي و المتمثل في تأمين خدمات نقل وإقامة ومرافقة وغيرها لفائدة مستخدمي وطاقم مجهزي السفن الذي تتعامل معهم تعتبر في صميم أعمال أمين السفينة ذلك أنها تدخل ضمن العمليات المنصوص عليها بالفقرة 1 و 2من الفصل 167 من مجلة التّجارة البحرية وهي : الإعداد والسهر على حسن إقامة السفينة في الميناء والإستجابة لحاجياتها وإبرام جميع العقود لتموين السفينة. إنّ الخدمات المذكورة ولئن تمّ إسداؤها بالبلاد التّونسية إلا أنها كانت لفائدة شركات أجنبية مصدرة كلّيا أو منتصبة بالمناطق الاقتصادية الحرّة وهي بذلك تعدّ تطبيقا للفقرة الاخيرة من للفصل 21 من مجلة تشجيع الاستثمارات من قبيل الأعمال التصديرية ويحق لها طرح الأرباح المتأتية من تلك الخدمات من أساس الضريبة على الشركات. وطالما ثبت أن الشركة تتعامل بصفة حصرية مع الشركات المشار اليها المعفاة من الاداء على القيمة المضافة فإنّ العمليات التي قامت بها تكون بدورها و تطبيقا للبند 28 من الجدول" أ "الملحق لمجلة الاداء القيمة المضافة و المتعلّق بقائمة العمليات المعفاة من ذلك الاداء معفاة من الأداء على القيمة المضافة.[1436]

–حصر الفصل 30 من مجلة تشجيع الإستثمارات حقّ الطّرح في المداخيل المتأتّية من الإستثمارات المنصوص عليها بالفصل 27من نفس المجلّة. وطالما أنّ الإمتياز الذي تمّ منحه للمعقّب ضدّها يتعلّق ببعث وتوسيع مستودع تبريد وأنّ الإستثمارات المنصوص عليها بالفصل 27 المذكور لا يندرج ضمنها الإتّجار في المنتوجات الفلاحية فإنّ محكمة الإستئناف تكون قد أخطأت لما أقرّت الحكم الإبتدائي الذي قضى بتمتيع المعقّب ضدّها بحقّ الطّرح بالنّسبة لجميع رقم معاملاتها وقد كان عليها حصر حقّ الطّرح في المداخيل المتأتية من الإستثمار في تبريد وتكييف المنتوجات الفلاحية دون المداخيل المتأتّية من الإتّجار في تلك المنتوجات.[1437]

[1432] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310295 بتاريخ 24 ماي 2010

[1433] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310234 بتاريخ 1 فيفري 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد38465 بتاريخ 12 أفريل 2010

[1434] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310234 بتاريخ 1 فيفري 2010

[1435] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310108 بتاريخ 27 نوفمبر 2010

[1436] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310025 بتاريخ 1 مارس 2010

[1437] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310005 بتاريخ 13 نوفمبر 2010

-إن المستفاد من مقتضيات الفصلين 2 و 7من مجلة تشجيع الإستثمارات أن المشرع اشترط للانتفاع بطرح المداخيل التي يقع استثمارها من قبل الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين بالاكتتاب في رأس المال الأصلي للمؤسّسات التي تمارس الأنشطة المحددة في الفصل الأوّل من مجلة تشجيع الإستثمارات أو في الزّيادة في رأس مالها تقديم شهادة تفيد تحرير رأس المال المكتتب أو ما يعادلها، بالإضافة إلى استيفاء شرط إيداع التّصريح بالاستثمار.[1438]

الفرع الثامن: مسك المحاسبة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

-إن وجود المحاسبة لا يلزم الإدارة باعتمادها بصفة آلية في عمليّة التوظيف باعتبار انها لا تشكل وسيلة إثبات في حد ذاتها لكونها لا تستمد حجيتها من التنصيصات الواردة فيها وإنما من الوثائق والمؤيدات القانونيّة التي تدعم تلك التنصيصات ذلك أن المحاسبة وثيقة يعدها المطالب بالأداء لنفسه وبالتّالي فهي لا تكون حجة على غيره إلا متى كان لما ورد بها أصل ثابت واقعا وقانونا[1439] .

- لئن كانت المحاسبة المقبولة من الناحية الشّكليّة والموضوعية ملزمة لمصالح المراقبة الجبائية في التقيد بنتائجها عند ضبط وعاء الأداء فان ذلك لا يحول دون سعي الإدارة ،تحت رقابة قاضي الموضوع ،للإدلاء بما يفند مصداقية التحريرات المضمنة بها باستعمال القرائن القانونيّة أو الفعلية .[1440]

- لئن نص الفصل 9 من مجلة الأداء على القيمة المضافة على وجوب مسك محاسبة قانونية أو دفتر مرّقم ومؤشر عليه من طرف إدارة الأداءات للانتفاع بحق طرح الأداء على القيمة المضافة المتعلّق بالأعباء، فإنّ تطبيق هذه الشّروط يجد أساسه في الحالات التي يستند فيها قرار التوظيف إلى المحاسبة، أمّا بالنّسبة للحالات التي يتمّ فيها استبعاد المحاسبة وتطبيق القرائن الفعلية أو القانونيّة لإقرار التوظيف، فإنّه يمكن للمطالب بالأداء الاستظهار أمام محكمة الموضوع بجميع الحجج والوثائق التي من شأنها إثبات الشطط فيما وظّف عليه بما في ذلك فواتير الشراءات التي تتضمن ما يفيد دفع الأداء على القيمة المضافة. [1441]

- درج فقه قضاء هذه المحكمة على قبول الاستناد إلى الفواتير المستجيبة للشروط القانونيّة حتى في صورة رفض المحاسبة حماية لحق الخاضع للأداء على القيمة المضافة في طرح الأداء المذكور الذي أثقل فعلا شراءاته المضمّنة بتلك الفواتير،كما أنّ رفض المحاسبة أو عدم مسك الدفتر الوارد بالفصل 9 من مجلة الأداء على القيمة المضافة لا يؤدي إلى عدم استحقاق الطّرح ضرورة أنّ الشّروط المنصوص عليها بالفصل المذكور لا يتوقف عليها الاستحقاق في الطّرح، إذ يجوز الاستناد إلى الفواتير لإثبات حصول إثقال المشتريات المضمّنة بها، وبالتّالي لإقرار حق طرح الأداء على القيمة المضافة.[1442]

- إنّ عدم مسك الدفتر المنصوص عليه بالفصل 9 من مجلّة الأداء على القيمة المضافة لا يعني عدم استحقاق الخصم ضرورة أنّ الشّروط الواردة بالفصل المذكور إنّما أراد بها المشرّع إثبات أحقية المطالب بالضريبة في طرح الأداء ولا يتوقف على توفّرها الإستحقاق في الطّرح.[1443]

-لم تشترط أحكام الفصل 80 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات توجيه تنبيه مسبق يتضمن عزم الإدارة على تحرير محضر في عدم مسك محاسبة وإنما اقتصرت على اشتراط توجيه مكتوب يتضمن طلب الإدلاء بالوثائق المحاسبية . و لا وجود لأي مانع قانوني من شأنه أن يحول دون إمكانية تضمين طلب الإدلاء بالوثائق المحاسبية صلب مكتوب

[1438] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39782 بتاريخ 15 فيفري 2010

[1439] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310270 بتاريخ 27 مارس 2010

[1440] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310302 بتاريخ 26 أفريل 2010

[1441] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310151 بتاريخ 26 أفريل 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310020 بتاريخ 18 جانفي 2010

[1442] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310260 بتاريخ 20 ديسمبر 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310428 بتاريخ 15 فيفري 2010

[1443] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد311212 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

الإعلام بالمراجعة. ارتكاب المخالفة المتمثلة في عدم تقديم الوثائق المحاسبية يثبت بالإعراض المطلق عن تقديم الحسابية أو كذلك بتقديم بعض الدفاتر والوثائق الحسابية دون البعض الآخر .[1444]

– جرى فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أن مطابقة الحسابية لمقتضيات التشريع المحاسبي الجاري به العمل من حيث الشكل فقط لا يعفي المطالب بالضريبة من إقامة الدليل على موارده الحقيقية وعلى الشطط فيما وظف عليه حتى يتمتع بالإعفاء أو التخفيض من الضريبة التي فرضت عليه، الأمر الذي يعني أن تقديم المطالب بالأداء لوثائق حسابية لا يعني بالضرورة أنّ إدارة الجباية ستعتمدها بصفة آلية بل بالإمكان استبعاد تلك الحسابية إما لنقص فيها أو لعدم مطابقتها لحقيقة المداخيل الناتجة عن نشاط المطالب بالأداء وبالتّالي يمكن للإدارة إعتماد طريقة القرائن لتحديد رقم المعاملات الحقيقي.[1445]

– على فرض وجود اخلالات بالمحاسبة فان ذلك ليس من شانه ان يؤدي آليا الى استبعادها كلّيا ضرورة ان ذلك يتوقف على مدى أهمّيّة تلك الاخلالات ومدى تاثيرها على مصداقية المحاسبة كما أنّ وجود اخلالات شكلية ليس من شانه ان يقصي مضمونها .[1446]

– إنّ مسألة تقدير مدى صحة ومصداقية وثائق المحاسبة هي من المسائل التي تختّص فيها محكمة الموضوع بما لها من سلطة واسعة في التقدير تباشرها بصورة سيادية، ولا معقّب لها في ذلك من قضاة التّعقيب إلاّ إذا ثبت أنّها خالفت القانون أو حرّفت الوقائع أو كان تقديرها مشوبا بالخطأ الفادح.[1447]

–يستروح من أحكام الفصل 43 من الأمر عدد 2459 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996 والمتعلّق بالمصادقة على الإطار المرجعي للمحاسبة والفصل 62 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات والفصل 11 من القانون عدد 112لسنة 1996 المتعلّق بالنظام المحاسبي للمؤسّسات، التأكيد على قاعدتين في مسك المحاسبة، الأولى تنصّ على وجوب تعدّد الدفاتر المحاسبية بصرف النّظر عن شكل مسكها سواء كان يدوي أو بواسطة الحاسوب، أمّا الثانية فتنصّ على ضرورة التطابق فيما بين تلك الدفاتر بخصوص التحريرات المضمّنة بها.[1448]

–لا يجوز للإدارة التخلي عن المحاسبة عند إجراء المراقبة واللجوء إلى القرائن إلا في صورة عدم تقديم أو رفض تقديم المطالب بالضريبة لوثائقه الحسابية.[1449]

الفرع التّاسع: أساس الضريبة ونسبها :

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

–يستفاد من أحكام الفصلين 5 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية و 51 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات أنّ المشرع أوجب على المطالبين بالضريبة إيداع تصاريحهم الجبائية التي أدرج ضمنها التصاريح المتعلّقة بالأقساط الاحتياطية، كما خوّل لمصالح الجباية مراقبة تلك التصاريح، ومن ثم فإن الأقساط الاحتياطية تخضع لواجب دفعها والتّصريح بها مثل الضريبة على الدخل أو الضريبة على الشركات وذلك لأنها تدخل ضمن مجال تطبيق الأداء وترتبط ارتباطا وثيقا بأساس الضريبة، وبهذه الصفة فإن الأقساط المذكورة تتمّ مراجعتها من قبل مصالح الجباية لأن كلّ تغيير في مبلغ الأداء المستوجب بعنوان سنة معينة ينعكس بالتبعية على مبلغ الأداء المستوجب بعنوان الأقساط الاحتياطية الواجب دفعه في السّنة الموالية . جرى فقه قضاء المحكمة الإداريّة على اعتبار أن الأقساط الاحتياطية تخضع للمراقبة الجبائية إلى جانب الضريبة على الدخل أو الضريبة على الشركات[1450].

[1444] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد36246 بتاريخ 20 ديسمبر 2010

[1445] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد311153 و311154 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[1446] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310752 بتاريخ 13 ديسمبر 2010

[1447] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39781 بتاريخ 10 ماي 2010

[1448] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39171 بتاريخ 15 فيفري 2010

[1449] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39425 بتاريخ 29 مارس 2010

[1450] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310649 بتاريخ 21 جوان 2010

–لئن جاز للإدارة اعتماد طريقة التقييم التقديري المنصوص عليها بالفصل 43 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات لضبط أساس الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين فإنّه لا يمكنها استعمال هذه الطريقة في التوظيف لتحديد رقم المعاملات الخاضع للأداء على القيمة المضافة وإنما يتعين عليها ضبط الأداء المذكور طبقا للقواعد المنصوص عليها بمجلة الأداء على القيمة المضافة بالاستناد إلى الوثائق الحسابية والفواتير التي يمسكها المطالب بالأداء أو المعلومات التي تتحصل عليها الإدارة عملا بما تملكه من سلطات استقصائية أو من خلال التنظير بأنشطة مماثلة مثلما تقتضيه أحكام الفصل 6 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية.[1451]

–إنّ معينات الإيجار المالي المبذولة لاقتناء الشاحنات أعباء لتمويل النشاط فيه سوء فهم وتأويل لمفهوم النفقات الشخصية الظاهرة والجلية ونمو الثروة المنصوص عليها بالفصل 43 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات وخلط بين هذا المفهوم ومفهوم الأعباء لأن النفقات الشخصية الظاهرة والجلية هي المصاريف التي ينفقها المطالب بالأداء لتحقيق الرفاه في حياته أو للزيادة في ممتلكاته في حين أنّ الأعباء هي المصاريف التي يستلزمها استغلال ا النشاط، الأمر الذي يجعل معينات الإيجار المالي المبذولة لإقتناء الشاحنات دخلا متأتيا من النشاط وهي قرينة على وجود مداخيل مخفية لم يقع التّصريح بها من قبل المعني بالأمر ولا يجوز للمحكمة اعتبارها أعباء استغلال وبالتّالي لا يمكن طرحها من المداخيل الخاضعة للضريبة على ذلك الأساس[1452].

– عملا بمبدإ استقلاليّة السنوات المحاسبية فإنّ الإيرادات المحقّقة يجب تقييدها بعنوان السّنة المحاسبيّة المتعلّقة بها أي الّتي نشأت فيها وبمقتضى المبدأ المذكور فإنّ عقود البيع المبرمة مع الحرفاء يجب تقييدها بعنوان السّنة التّي نشأت فيها تلك الإلتزامات التعاقديّة والّتي تكون في تاريخ انعقاد البيع طبقا لأحكام الفصل 580 من مجلة الإلتزامات والعقود وذلك إذا وقع من المتعاقدين ما يدلّ على الرضاء بالبيع واتفقا على الثمن والمثمّن وعلى بقيّة شروط العقد وليس من تاريخ التسجيل.[1453]

–إنّ الأعباء المستلزمة لضمان تكوين المؤسّسة تندرج ضمن الأعباء المؤجّلة في صنف الأعباء الأوّليّة وبالتحديد ضمن المصاريف الأوّليّة المخصّصة في مرحلة الإنشاء. تعدّ المصاريف الأوّلية الّتي تخصّصها مؤسّسة في مرحلة الإنشاء بصفة عامّة هامّة وغير قابلة للتكرار ولا تتعلّق بعمليات إنتاج معيّنة ويتمّ الحصول على المداخيل الموافقة لها خلال عدّة سنوات محاسبية وليس فقط خلال السّنة المحاسبية التّي وقع فيها تخصيصها. تعالج مصاريف ما قبل الإستغلال على أنّها مصاريف أوليّة ما دامت مخصّصة خلال فترة ما قبل الإستغلال وما دامت ضروريّة للشروع في عمليّة الإستغلال.[1454]

– يقتضي مبدأ سنوية الضريبة الذي كرسه المشرع صلب الفصل 2 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات احتساب الربح الصافي الخاضع للأداء على أساس المداخيل التي حققها المطالب بالأداء خلال السّنة الجبائية الجارية بعد طرح الأعباء التي تحملها خلال نفس السّنة دون غيرها .إنّ قضاء محكمة الإستئناف بتوزيع نموّ الثروة غير المبرّر على السنوات التي لم يشملها التقادم لا يعدّ مخالفا لمبدإ سنوية الضريبة طالما أنّ موقف المحكمة المذكور يقوم على قرينة مفادها أنّ المطالب بالأداء تمكن من تمويل ثمن شراءاته من خلال مدخراته التي وفّرها من مداخيل السنوات السّابقة.[1455]

– الكتب التكميلي والتوضيحي لا يكتسبا تاريخا ثابتا إلا من تاريخ إجراء التعريف بالإمضاء. إقتضت أحكام الفقرة 10 من الفصل 20 من مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي أنّ معاليم التسجيل تضبط بنسبة 3% بالنّسبة لعقود العدول أو عقود خط اليد المتضمنة لنقل بين الأحياء لملكية أو ملكية رقبة أملاك عقاريّة أو لحق الإنتفاع بهذه الأملاك أو التّي لها مساس بالوضعية القانونيّة للعقارات والتّي لا تنصّ على أصل الملكية أو عند الضرورة على ما يثبت دفع معاليم التسجيل المتعلّقة بالنّقلة السّابقة. إنّ الغاية من سنّ هذه الأحكام تتمثل في تمكين إدارة الجباية من رصد عمليات نقل الملكية السّابقة والتثبّت من مدى دفع معاليم التسجيل المستوجبة بعنوانها. إنّ معلوم التسجيل المستوجب بالفقرة 10 من الفصل 20 من مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي يهدف إلى

[1451] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310664 بتاريخ 24 ماي 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39889 بتاريخ 1 مارس 2010

[1452] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310848 بتاريخ 7 جوان 2010

[1453] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310909 بتاريخ 27 ديسمبر 2010

[1454] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310524 بتاريخ 10 ماي 2010

[1455] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310666 بتاريخ 5 جويلية 2010

حماية حقّ الدّولة في استخلاص الأداءات على جميع الكتائب والحجج التّي موضوعها انتقال ملكية حق عيني عقاري أو حق رقبة أو حق انتفاع ومنع حصول التهرّب الضريبي وعليه يجب أن يثبت للمحكمة تسجيل العقد بالقباضة الماليّة ودفع المعاليم المستوجبة عليه قانونا وأنّ الإدارة استخلصت معاليم التسجيل عن النّقلة السّابقة لملكية المعقّب ضدّها.[1456]

– يحقّ للمطالب بالأداء طرح الأداء على القيمة المضافة الموظّف على مبلغ الخطية باعتبار أنّه لم يقبض المبالغ المخصومة بعنوان تلك الخطيّة التّي تعتبر بالتّالي تخفيضا في ثمن الصفقة ولا تدخل ضمن قاعدة احتساب الأداء على القيمة المضافة التّي لا تنسحب إلاّ على المبالغ التّي قبضها المطالب بالأداء بصورة فعلية.[1457]

–إنّ اعتبار المبالغ المسجّلة بحساب المستغل رقم معاملات مخفي إنما يستتبع بحكم اللزوم إدماج تلك المبالغ ضمن رقم المعاملات المصرّح به والمضمّن بالمحاسبة الممسوكة من المطالب بالأداء والتي تمّ قبولها شكلا وأصلا من قبل الإدارة أثناء عمليّة المراجعة، ومن ثمّ يكون متعيّنا على الإدارة تطبيق نسبة الربح الخام المستمدة بدورها من تلك المحاسبة على المبالغ التي تمّ اعتبارها كرقم معاملات مخفي [1458].

–تخضع عمليّة كراء الأصل التجاري إلى الأداء على القيمة المضافة.[1459]

–تصريح المؤجر يتضمن فقط معيّن الأتعاب والعمولات والأجور والإنقاصات التّجاريّة ولا يتضمن الشراءات أو الخدمات.[1460]

–إنّ عمليات التفويت التي تتمّ بالنّسبة للأراضي الدولية ذات الصبغة الفلاحية تخضع للضريبة على الدخل بعنوان القيمة الزائدة العقاريّة طبقا لأحكام الفقرة 3 من الفصل 27 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات بصرف النّظر عن الإطار القانوني الذي تمّت فيه عمليّة الإسناد سواء تمّ ذلك في ظلّ القانون عدد 76 لسنة 1958 المؤرخ في 9 جويلية 1958المتعلّق بتنظيم ديوان إحياء وادي مجردة أو في ظلّ القانون عدد 25 لسنة 1970 المؤرخ في 19 ماي 1970 والمتعلّق بضبط كيفية التفويت في أراضي دولية ذات صبغة فلاحية. يفهم من أحكام الفقرة الرّابعة من الفصل 28 والفقرة 2 من الفصل 60 من نفس المجلة أنّ الضريبة على الدخل بعنوان القيمة الزائدة العقاريّة الموظفة على عمليات التفويت في الأراضي الدولية الفلاحيّة التّي تحصّل صاحبها بشأنها على شهادة في رفع اليد تحتسب على أساس سعر التفويت النهائي.[1461]

–يعتبر التقييم التقديري من القرائن القانونيّة المخولة لمصالح الجباية كلّما أتضح لها وجود تباين بين هذا التقييم وبين المداخيل المصرح بها. يستنتج من أحكام الفصل 43 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات أن المشرّع لم يحصر التقييم التقديري حسب النفقات الشخصية الظاهرة والجلية أو حسب نمو الثروة في سنة واحدة بل ان روح التشريع تقتضي تقسيم نمو الثروة على مدخرات عدّة سنوات ضرورة أنه من غير المستساغ واقعا ومنطقا أن يتولى شخص شراء عقار من مدخرات سنة واحدة بل يكون ذلك نتيجة جهد وادخار سنوات سابقة.[1462]

– يتبين بتفحص أحكام الفصول 1 و 2 و 3 من القانون عدد 25 لسنة 2006 المؤرخ في 15 ماي 2006 والمتعلّق بسنّ عفو جبائي أنّ تلك الأحكام تتعلّق بتحديد شروط التخلي عن الخطايا المرتبطة بالديون الجبائية الراجعة للدولة التي يقصد بها أساسا الخطايا المنصوص عليها بالفصول 81 و 82 و 84 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية والتي تترتب عن التأخير في دفع أصل الأداء وبالتّالي فإنّ التخلي عن تلك الخطايا مشروط باكتتاب رزنامة دفع تتعلّق بأصل الأداء وتسديد المبالغ المتخلدة بعنوانه .خلافا لأحكام الفصول 1 و 2 و 3 من القانون عدد 25 لسنة 2006 المذكورة آنفا فإنّ أحكام الفصول من 7 إلى 9 من نفس القانون تتعلّق بتنظيم شروط التخلي عن الخطايا والعقوبات الماليّة والصرفية التي توظف دون أن يكون لها ارتباط بأصل دين جبائي مثلما هو الشأن بالنّسبة إلى الخطايا المنصوص عليها بأحكام الفصل 83 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية وبالتّالي فقد نص

[1456] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310671 بتاريخ 21 جوان 2010

[1457] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310679 بتاريخ 4 أكتوبر 2010

[1458] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد38505 بتاريخ 29 مارس 2010

[1459] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد38845 بتاريخ 15 فيفري 2010

[1460] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310485 بتاريخ 4 أكتوبر 2010

[1461] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310250 بتاريخ 12 أفريل 2010

[1462] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310114 بتاريخ 18 جانفي 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310904 بتاريخ 4 أكتوبر 2010

الباب الثالث من القانون المذكور على أنّ التخلي عن تلك الخطايا إذا ما تجاوز مبلغها المتبقي 100 دينار هو تخلي جزئي في حدود 50 % شريطة اكتتاب رزنامة دفع وتسديد المبالغ المتبقية بعنوان تلك الخطايا على أقساط.[1463]

– يتبيّن بقراءة الفصلين 47 و 48 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية أنّ مبلغ الخمسين دينارا المنصوص عليه بالفصل 48 إنما يمثّل حدّا أدنى للأداء المستوجب عن كلّ تصريح وليس عن كلّ أداء وأنه لا يمكن الجمع بين القرائن القانونيّة والفعلية والمبالغ التي تضمنها آخر تصريح بعنوان نفس السّنة التي شملها التوظيف ضرورة أنّ المبادئ العامّة للتأويل المقررة في المادّة الجبائية تحول دون التوسّع في تأويل أحكام الفصل المذكور بما يتنافى ومصلحة المطالب بالأداء.[1464]

– إنّ الوعد بالبيع هو إلتزام بعمل يتقيد به طرفاه موضوعه حق شخصي لا عيني فلا تنتقل به الملكية ولا تنطبق عليه بالتّالي أحكام الفصل 20 من مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي المتعلّقة بالمعلوم النسبي للتسجيل والتي تتعلّق بعقود البيع تامة الشّروط والموجبات من دفع للثمن وحوز وتصرف في العقار. وعد البيع غير ناقل للملكية وغير خاضع لمقتضيات الفصل 580 من مجلة الإلتزامات والعقود ولا ينقل الملكية فورا إلى أحد المتعاقدين ويعد من حيث طبيعته القانونيّة تصرفا إنفراديا أحاديا وهو خطوة نحو العقد النهائي وهو مرحلة تمهيدية تسبق البيع النهائي وإن تضمن كافة شروط البيع من أهلية ورضا فإنه يرتب بالنّسبة للموعود حق شخصي لا حق عيني فلا تنتقل له ملكية الشيء الموعود ببيعه ويبقى الواعد دائما مالكا له ومتصرفا فيه وهو على ذلك الأساس يخضع إلى معلوم التسجيل القار.[1465]

–ثبوت مخالفة تقرير المعاينة للصيغ القانونيّة ليس من شأنه التّصريح بإلغاء قرار التوظيف الإجباري برمته وإنّما كان يوجب على المحكمة الإذن بإعادة احتساب الأداءات الواقع توظيفها بالاعتماد على الحد الأدنى غير القابل للاسترجاع والمقدر بخمسين دينارا عن كلّ تصريح وليس عن كلّ أداء.[1466]

– يندرج نشاط مقهى من الصّنف الأوّل في إطار عمليات الاستهلاك على عين المكان الذي يخضعه مبدئيّا للأداء على القيمة المضافة ، غير أنّ المنتوجات المعروضة للاستهلاك في إطار ذلك النّشاط لا تقتصر على بضاعة واحدة إذ أنّ العرف الجاري به في المهنة يمكن أن يشمل بيع المشروبات السّاخنة على غرار القهوة والشاي والمشروبات المبرّدة كالمشروبات الغازية والعصائر والمثلّجات المياه المعدنيّة وغيرها. يعدّ الشاي والقهوة الساخنة من المنتوجات المصنّفة بموجب أحكام الأمر عدد 1142 لسنة 1995 المؤرخ في 28جوان 1995 ضمن المنتوجات الخاضعة لنظام المصادقة الإداريّة للأسعار في كلّ المراحل والتي تدخل بحكم هذا التّصنيف تحت طائلة الإعفاء من الأداء على القيمة المضافة بموجب أحكام الفصل 8-1 من مجلّة الأداء على القيمة المضافة. [1467]

–أخضع المشرع صلب أحكام الفصلI-52 فقرة ج من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات مكافآت الحضور الممنوحة لأعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة في الشركات الخفية الاسم وشركات المقارضة بالأسهم للخصم من المورد دون أن يميّز في شأنها بين مكافآت الحضور التي تمثل استرجاع مصاريف وغيرها من مكافآت الحضور ودون أيّ اعتبار للطريقة التي صرفت بها تلك المكافآت.[1468]

– تعدّ قرينة نمو الثروة أو الزّيادة في الممتلكات طريقة خوّلها المشرع لادارة الجباية لضبط الضريبة على الدخل بالاعتماد على نفقات المطالب بالاداء وتستند هذه القرينة إلى أن وجه الانفاق الظاهر يمثل نتيجة لمداخيل متأتية من النشاط الخاضع للضريبة لم يقع التّصريح بها .وطالما أن هذه الطريقة في التوظيف تعتمد وجه الانفاق فإنّ المشرع لم يحدّد عدد السنوات الكفيلة بأن توفر مداخيلها ذلك المحصول المالي وترك المجال مفتوحا لادارة الجباية تحت رقابة قضاة الموضوع لتحديد طريقة احتساب تلك السنوات.[1469]

[1463] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310221 بتاريخ 1 فيفري 2010

[1464] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310008 بتاريخ 18 جانفي 2010

[1465] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310865 بتاريخ 18 أكتوبر 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد311114 بتاريخ 27 ديسمبر 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310003 بتاريخ 18 جانفي 2010

[1466]القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310007 بتاريخ 13 نوفمبر 2010

[1467]القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310063 بتاريخ 29 مارس 2010

[1468] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310096 بتاريخ 26 أفريل 2010

[1469] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310128 بتاريخ 26 أفريل 2010

– يستخلص من مقتضيات الفصل 51 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات، أنّ الأقساط الاحتياطية تدخل بصريح النصّ ضمن مجال تطبيق الأداء ومرتبطة ارتباطا وثيقا بأساس الضريبة على الدخل أو على الشركات. إنّ الأقساط الإحتياطيّة المدفوعة عن سنة ما تمثّل تسبقات على الضريبة على الدخل أو الضريبة على الشركات وتدفع في ثلاث دفعات يساوي كلّ منها 30 بالمائة على أساس الضريبة المستوجبة بعنوان مداخيل وأرباح السّنة السّابقة، وهو ما يستنتج منه أنّ مداخيل السّنة السّابقة لا تمثّل سوى منطلقا وأساسا لتقدير قيمة المبالغ الواجب دفعها بالنّسبة للأقساط الاحتياطيّة الخاصّة بالسّنة التي تليها من حيث الزّمن.[1470]

– لئن كانت الأقساط الإحتياطية لا تمثّل أداء مستقلاّ و إنّما طريقة من طرق الدّفع، فإنّ ذلك لا يمنع من مراجعة الأداء الذي توجب دفعه بعنوانها باعتبار أنّ تغيير الإدارة في الأداء المستوجب بعنوان سنة معيّنة يؤدي إلى تغيير في مبلغ الأداء المستوجب بعنوان الأقساط الإحتياطية الواجب دفعه في السّنة الموالية باعتبار أنّ الأقساط الإحتياطية تدخل ضمن مجال تطبيق الأداء ومرتبطة ارتباطا وثيقا بأساس الضريبة على الدخل أو على الشركات وفق مقتضيات الفصلين 51 و 66 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات.[1471]

– إنّ اعتماد الإدارة قرينة نمو الثروة المنصوص عليها بالفصل 43 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات لتعديل الوضعية الجبائية للمعقب لا يتلاءم مع طبيعة المراجعة الجبائية الأوّلية لتصاريح المطالب بالأداء في نطاق أحكام الفصل 37 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية وهي مراجعة تتمّ دون إعلام المطالب بالأداء مسبقا بها ممّا يقيم الدليل على أنّ المراجعة الأوّلية لا تستعمل إلاّ بهدف تصحيح الأخطاء الظاهرة التي تسربت إلى تصريح المطالب بالأداء.[1472]

– إنّ عدم التّصريح بالإنقاصات التّجاريّة في الأجل المنصوص عليه بالفصل 55 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات لا يحول دون الإنتفاع بطرح تلك الإنقاصات قبل انقضاء أجل التقادم المنصوص عليه بالفصل 19 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية وذلك بقيام المطالب بالضريبة بتصاريح تصحيحية في شأنها[1473].

–يستخلص من أحكام الفصول 2 و 3و 7 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات أنّ الإقامة بالخارج لا تحول دون إخضاع المداخيل التي يحقّقها الأشخاص الطبيعيون للضريبة على الدخل وذلك في صورة ما إذا ثبت أنّ تلك المداخيل ذات منشأ تونسي وقدّمت إدارة الجباية الدليل على أنّ تلك المداخيل تندرج ضمن أحد أصناف المداخيل المنصوص عليها حصرا بالفصل 3 من مجلة الضريبة. إنّ مطالبة الإدارة المطالب بالأداء بإثبات مصدر تمويل اقتنائه للعقار موضوع النّزاع ، والحال أنّها تقرّ بأنّه مقيم بالخارج ولم تدل بأيّ حجّة تفيد تعاطيه لأحد الأنشطة المهنيّة أو أنّ لديه مداخيل بالبلاد التّونسية بأيّ عنوان كان ينطوي على خرق للقانون وللاتفاقية التّونسية الفرنسية ،ضرورة أنّ الأصل هو إعفاء غير المقيمين من الضريبة على الدخل، ولا يخضعون لها إلاّ استثناء متى أثبتت الإدارة أنّ لهم مداخيل ذات منشأ تونسي، وبالتّالي فإنّ عبء الإثبات يبقى على كاهلها بما يفرض عليها إقامة الدليل على أنّ المعني بالأمر يمارس نشاطا مهنيا أو أنّ له مداخيل بأي عنوان كان بالبلاد التّونسية، وفي هذه الصورة فقط يصبح عبء الإثبات على عاتق المطلوب بالأداء.[1474]

–عملا بمبدإ استقلاليّة السنوات المحاسبية فإنّ الأعباء يجب ربطها بالسّنة المحاسبيّة المتعلّقة بها وهي السّنة التّي نشأت فيها وبمقتضى المبدأ المذكور فإنّه لا يجوز إرجاء الطّرح إلى سنة محاسبية أخرى كما لا يجوز طرح أعباء تتعلّق بسنوات سابقة وبناء عليه فإنّ الأعباء الّتي تتعلّق بسنة معيّنة والّتي لم يقع تضمينها بالمحاسبة الخاصّة بتلك السّنة ضمن الأعباء القابلة للطرح، لا يمكن طرحها من نتائج هذه السّنة ولا نتائج السنوات اللاحقة.[1475]

[1470] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310130 بتاريخ 29 مارس 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310482 بتاريخ 24 ماي 2010

[1471] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310012 بتاريخ 26 أفريل 2010

[1472] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310382 بتاريخ 15 مارس 2010

[1473] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310388 بتاريخ 13 ديسمبر 2010

[1474] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310380 بتاريخ 10 ماي 2010

[1475] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310381 بتاريخ 29 مارس 2010

–العبرة في اعتماد التصاريح الّتي يودعها المطالب بالأداء الذي كان في حالة إغفال هي تلك التّي يتمّ تقديمها قبل انقضاء الأجل المنصوص عليه بالتنبيه والمقدّر بـ 30 يوما من تاريخ تبليغ ذلك التنبيه وبالتّالي فإنّ التصاريح المودعة لاحقا لذلك التاريخ تصبح عديمة الجدوى.[1476]

–إنّ تحديد نسبة الربح هو مسألة واقعية موكول لاجتهاد قاضي الموضوع حسب طبيعة النشاط ولا رقابة عليه في ذلك من قاضي التّعقيب إلا في حدود التثبت من وجود تعليل مستساغ لما توصل إليه قضاة الموضوع الذين يتمتعون بصلاحيات التحقيق في الدّعوى وبسلطة مطالبة الأطراف بالإدلاء بوسائل الإثبات الضرورية لإنارة سبيلهم عند البت في موضوع النّزاع أو مطالبة المصالح الإداريّة المعنيّة بمدهم بالإرشادات ومن ثم فهم يتمتعون بحرية اتباع إجراءات البحث والتحقيق التي تقتضيها الإجراءات[1477].

–عدم مسك الدفتر المنصوص عليه بالفصل 9 من مجلّة الأداء على القيمة المضافة لا يعني عدم استحقاق الخصم ضرورة أنّ الشّروط الواردة بالفصل المذكور إنّما أراد بها المشرّع إثبات أحقية المطالب بالضريبة في طرح الأداء ولا يتوقف على توفّرها الإستحقاق في الطّرح.[1478]

–إستقر فقه قضاء هذه المحكمة على إعتبار أن ضبط الربح التقديري للعدول المنفذين في حدود 70 بالمائة من مبلغ مقابيضهم الخام المحققة والمضمنة بدفاترهم المعدّة يتمّ دون إستبعاد مصاريف التنقل والتوجه والتسجيل والبريد والتامبر وأصل المحضر ونسخه والنسخ الإضافية القانونيّة[1479].

–الضريبة على الدخل بعنوان القيمة الزائدة العقاريّة ليست أداء مستقلا بذاته وإنّما تندرج ضمن المداخيل العقاريّة الّتي تشكل عنصرا من عناصر الدخل السنوي للمطالب بالأداء، ضرورة أنّ المشرّع تبنّى المفهوم الشامل للدّخل صلب الفصل 2 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات الّذي اقتضى أنّ الضريبة على الدخل تستوجب بتاريخ غرّة جانفي من كلّ سنة على كلّ شخص مقيم بالبلاد التّونسية وذلك على مجموع أرباحه ومداخيله المحققة أثناء السّنة السّابقة .طالما أنّ القيمة الزائدة العقاريّة التّي تعتبر من المداخيل العقاريّة ليست دخلا مستقلا عن الدخل العام للمطالب بالأداء بل هي عنصر من عناصر الدخل السنوي، مثلما اقتضى ذلك الفصل 8 من نفس المجلة، فإنّ تنصيص إدارة الجباية على تعلّق الإعلام بالمراجعة الجبائية للضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين يجعل هذا الإعلام شاملا للضريبة على الدخل بعنوان القيمة الزائدة العقاريّة.[1480]

– إنّ القيمة الزائدة العقاريّة التّي تعتبر من المداخيل العقاريّة ليست دخلا مستقلا عن الدخل العام للمطالب بالأداء وإن استقلت عنه من حيث الإجراءات من خلال خضوعها لتصريح مستقل خلال أجل محدد موال لعمليّة التفويت بل هي عنصر من عناصر الدخل السنوي مثلما اقتضى ذلك الفصل 8 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات. يستروح من أحكام الفصلين 59 و 60 من مجلة الضريبة أنّه لئن أوجب المشرّع صلب الفقرة الثانية من الفصل 60 التّصريح بالقيمة الزائدة العقاريّة بصفة مستقلّة، فإنّ ذلك لا يتنافى وواجب التّصريح بالقيمة الزائدة العقاريّة ضمن المداخيل العقاريّة بمناسبة إيداع التّصريح بجميع المداخيل المنصوص عليها ضمن الفقرة الثانية من الفصل 59 من مجلة الضريبة. إنّ عدم التّصريح بالقيمة الزائدة العقاريّة يكون بمثابة مخالفة لواجب التّصريح بجميع المداخيل المضمّن بالفصل 59 المذكور وبالنّظر إلى أنّ التّصريح بالدّخل المحرّر من المعقّب لا يتضمّن تصريحه بمداخيله العقاريّة بعنوان القيمة الزائدة العقاريّة فيكون هذا الأخير في حالة إغفال جزئي عن التّصريح بتلك المداخيل.[1481]

–إنّ مصاريف نسخ الوثائق والمطبوعات تحمل على المستفيد من تلك الخدمات وتتمّ فوترتها على هذا الأساس وعليه فهي لا تندرج في إطار أعباء الاستغلال بل وجب إدماجها في رقم المعاملات.[1482]

[1476] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310993 بتاريخ 1 نوفمبر 2010

[1477] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد311109 بتاريخ 27 ديسمبر 2010

[1478] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد311138 بتاريخ 27 ديسمبر 2010

[1479] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد311175 بتاريخ 27 ديسمبر 2010

[1480] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد311324 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[1481] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد36032 بتاريخ 22 نوفمبر 2010

[1482] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39171 بتاريخ 15 فيفري 2010

-يستفاد من أحكام الفصل 48 مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية أنّ إخلال المعقّب ضدّه بواجب المبادرة بإيداع تصاريحه الجبائية في الآجال المنصوص عليها بالفصل 47 من مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائيّة يجعل الإدارة محقّة في توظيف الحد الأدني من الأداء عليه وذلك بصرف النّظر عن أسس التوظيف[1483].

الفرع العاشر: الإثبات في النّزاع الجبائي:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- إنّ التّصريح على الشرف يعدّ في قضيّة الحال حجة كونها المعقّب ضدّه بنفسه ولنفسه على إثر صدور قرار التوظيف الإجباري موضوع التداعي بما يجعل استناد محكمة الإستئناف المنتقد حكمها إلى ذلك التّصريح مخالفا لما اقتضته أحكام الفصل 548 من مجلة الالتزامات والعقود الذي ينص على أنّ ما يصدر من شخص لا يكون حجة له[1484] .

- التصاريح على الشرف المقدّمة تعدّ من قبيل البيّنة بالكتابة على معنى الفقرة 2 من الفصل 427 من مجلة الالتزامات والعقود وكذلك تعدّ إقرارا بمقتضى حجّة مكتوبة طبقا للفصل 440 من نفس المجلّة، وجاز بالتّالي للقاضي الإداري اعتمادها مع مجمل القرائن الأخرى المضمّنة بملف القضيّة عملا بمبدأ حرية الإثبات في المادّة الجبائية ضرورة أنّ بيان الشطط في التوظيف هو من المسائل الواقعية التي يجوز إثباتها بشتّى الحجج والوسائل عدا شهادة الشهود واليمين.[1485]

- إن وسائل الإثبات التي حجر المشرع اعتمادها في المادّة الجبائية هي شهادة الشهود واليمين والامتناع من الحلف لعدم تماشيها وطبيعة المادّة الجبائية التي تقتضي توظيف الأداء على أسس قانونية موضوعية بحيث تكون طرق الإثبات المعتمدة في المادّة الجبائية هي الاعتراف أو الإقرار والحجة المكتوبة والقرائن القانونيّة والفعلية[1486].

- تعدّ قرينة نمو الثروة أو الزّيادة في الممتلكات طريقة خوّلها المشرع لادارة الجباية لضبط الضريبة على الدخل بالاعتماد على نفقات المطالب بالاداء وتستند هذه القرينة إلى أن وجه الانفاق الظاهر يمثل نتيجة لمداخيل متأتية من النشاط الخاضع للضريبة لم يقع التّصريح بها.[1487]

- إنّ توزيع نموّ الثروة على السنوات السّابقة لسنة التوظيف مشروط بتقديم المطالب بالأداء لما يفيد ادّخاره لمبالغ ماليّة خلال السنوات التي يطلب بعنوانها التّوزيع أو أنّ تصاريحه بالدخل بعنوان تلك السنوات تمكّنه من الادّخار وأنّ مبلغ تمويل شراءاته متأتّ من ذلك الادخار.

- إنّ عبء إثبات نموّ الثروة غير المبرّر محمول على إدارة الجباية.[1488]

- إنّ الفصل 9 من مجلة الأداء على القيمة وكذلك الفقرة 2 من الفصل 18 من نفس المجلة لم يشترطا على المطالبين بالأداء تقديم أصول الفواتير لتبرير مبالغ الأداء على القيمة المضافة التّي أثقلت مشترياتهم وبالتّالي فإنّ تقديم نسخ من تلك الفواتير لا يعني عدم استحقاق الخصم ضرورة أنّ هذه الأخيرة كافية لإثبات أحقية المطالب بالضريبة في طرح الأداء ولا يترتّب على عدم توفّر الأصول عدم الإستحقاق في الطّرح.[1489]

- إنّ الكتب المتنازع في طبيعته والذي تضمّن إقرار والد المطالب بالأداء بأنّه لم يقبض ثمن العقار لا يندرج ضمن وسيلة الإثبات المنصوص عليها بالفصل 427 ثالثا من مجلة الإلتزامات والعقود المتعلّق بشهادة الشهود بل تعدّ من قبيل البيّنة بالكتابة على معنى الفقرة 2 من نفس الفصل وكذلك تعدّ إقرارا بمقتضى حجّة مكتوبة طبقا للفصل 440 من نفس المجلّة.[1490]

[1483] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39844 بتاريخ 18 جانفي 2010

[1484] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310727 بتاريخ 15 جويلية 2010

[1485] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310846 بتاريخ 13 ديسمبر 2010

[1486] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310266 بتاريخ 1 فيفري 2010

[1487] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310279 بتاريخ 1 مارس 2010

[1488] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310238 بتاريخ 10 ماي 2010

[1489] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310220 بتاريخ 15 فيفري 2010

[1490] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310188 بتاريخ 15 جويلية 2010

– إن الإعتراف بالدين لا يحول دون لجوء المطالب بالأداء إلى القضاء للمنازعة في صحة الأداءات الموظفة عليه باعتماد جميع وسائل الإثبات المخولة له قانونا.[1491]

– إنّ استناد الإدارة لمراجعة الوضعية الجبائية للمطالب بالأداء على الإستقصاءات للحصول على معلومات بشأن وضعيّة المعني بالأمر إنّما يندرج في إطار ما تتمتّع به من حقّ استعمال القرائن المنصوص عليها بالفصلين 48 و49 من مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائيّة. [1492]

– إستقر عمل هذه المحكمة على اعتبار أن عبء إثبات قاعدة الأداء محمول على الإدارة باعتبارها هي التي تسعى إلى إثبات عدم صحة تصريح المطالب بالضريبة لتحل محله حقيقة وعاء الضريبة المستوجبة استنادا إلى القرائن القانونيّة والفعلية المنصوص عليها بالفصلين 42 و 43 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات ولذلك فإنّه لا مجال للحديث عن الفصل 65 من مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائيّة ، قبل أن تثبت الإدارة رقم المعاملات الصحيح حتّى يحمل عبء الإثبات على المطالب بالضريبة الذي يتوجب عليه عندها إثبات الشطط فيما توصلت إليه الإدارة أو إقامة الدليل على موارده الحقيقية وذلك بشتّى وسائل الإثبات اعتبارا لمبدأ حريّة الإثبات في المادّة الجبائية. و يرجع تقدير مدى جديتها إلى قاضي الأصل بشرط تعليل حكمه تعليلا مستساغا ولا رقابة عليه من محكمة التّعقيب إلاّ في حدود ما يشوب قضاءه من تحريف للوقائع أو خطأ فادح في التقدير.[1493]

– لئن لا تغطّي الحجج التي قدّمها المعقّب ضدّه قيمة شراء العقّار فإنّ ذلك لا يبرّر توظيف الأداء عليه على النحو الذي جاء بقرار التوظيف الاجباري ضرورة أنّ الطريقة المعتمدة والقائمة على اعتبار مبلغ شراء العقار الحاصل سنة 2001 كقاعدة للضريبة بعنوان نفس تلك السّنة لا تستقيم واقعا وقانونا وكان من المتعيّن تقسيم تلك الأرباح على السنوات السّابقة لسنة التوظيف تطبيقا لما استقرّ عليه الفقه الاداري وفقه القضاء استجابة لارادة المشرّع في تركيز مبدأ العدالة الجبائية[1494] .

– متى ركن قاضي الموضوع الى الاختبار، فانه يستقل بسلطة تقدير نتائجه والاخذ منها بما يتماشى وماله أصل بالملف وذلك في حدود ما هو مخوّل له من اجتهاد في هذا المجال خاصة وان الاختبار ليس سوى وسيلة استقرائية يمكن للمحكمة أن تستنير بها .يستخلص من أحكام الفصل 66 من مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائيّة، أن المشرع ولئن خوّل لمحكمة الأصل متى بتّت في إحدى المسائل القانونيّة أوالواقعية وقرّرت على ضوء ذلك إدخال تعديلات على أسس التوظيف تقتضي إعادة الحساب أن تستعين بمصالح الجباية للقيام بتلك العمليّة فإنّه قيد إمكانية لجوئها إلى تعيين خبير لنفس الغرض بتقديم طلب في ذلك من قبل المطالب بالضريبة. إنّ مجال تطبيق أحكام الفصل 66 سالف الذكر لا يتعلّق إلا بصورة إعادة احتساب المبالغ المستوجبة بوصفها عمليّة مادية بحتة ومقيّدة بالتعديلات التي تولّت المحكمة إدخالها على أسس التوظيف ،وهي لا تنطبق بالتّالي على سائر الاختبارات الاخرى التي تأذن بها المحكمة والهادفة إلى إنارة سبيلها حول قاعدة الضريبة وأسسها وعناصرها المختلفة كذلك المتعلّقة بتقدير حجية الوثائق المحاسبية أو مختلف وسائل الإثبات إذ يجوز لمحكمة الموضوع في هذه الحالة أن تستنجد بأهل الخبرة سواء من تلقاء نفسها أو بطلب من أحد الأطراف وذلك وفقا لمطلق اجتهادها وعملا بما تملكه من سلطة تقديرية في اتخاذ إجراءات التحقيق التي تحتّمها طبيعة الدّعوى الجبائية. [1495]

– على فرض اعتبار عمليّة ما من قبيل إرجاع أموال إلى بلد المنشأ فإنّ ذلك يجب أن يتمّ وفقا لإجراءات معيّنة تأخذ بعين الاعتبار طبيعة الأموال موضوع الإرجاع ومصدرها الرئيسي ووجهتها وهو الأمر الذي لم يقع إثباته لعدم الإدلاء بهوية صاحب الحساب الذي تمّت لفائدته عمليّة التحويل ولغياب كلّ كتب أو أي وثيقة أخرى تبرز طبيعة ومصدر الأموال الواردة من الخارج إن كانت من قبيل القرض أو غير ذلك حتى يمكن تبرير عمليّة إرجاع الجزء المتبقي منها إلى الخارج. إن التقييدات المحاسبية المضمّنة بالمحاسبة تصبح بمجرد إيداعها لدى الإدارة والتّصريح بها وفقا للطرق القانونيّة حجّة على المطالب بالضريبة، ولا يمكنه التفصّي منها أو التنكر إليها إلا في حالات استثنائية ونادرة كالغلط الثابت أو الخطأ غير المتعمّد وغير المتكرّر، وهي غير صورة الحال باعتبار أنّ

[1491] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310158 بتاريخ 18 جانفي 2010

[1492] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310156 بتاريخ 1 مارس 2010

[1493] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310167 بتاريخ 18 جانفي 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310094 بتاريخ 27 نوفمبر 2010

[1494] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310411 و310431 بتاريخ10 ماي 2010

[1495] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310066 بتاريخ 26 أفريل 2010

المعقّب ضده لم يسع البتّة إلى إثبات الخطأ أو الغلط في التقييد المحاسبي بل هو ظلّ يتمسّك بأنّ العمليّة لا تعدو أن تكون إرجاعا لمبالغ مالية مستوردة . وفي غياب الحجج والأدلة المثبتة لطبيعة التحويلات التي قام بها المعقّب ضدّه لفائدة شركة" فروفيال إسبانيا " وبالنّظر كذلك إلى سبق التّصريح بهذه التحويلات بعنوان أتاوات ودفع الخصم من المورد بعنوانها، فإنّ اعتبار التحويلات المذكورة من قبيل الأتاوات الخاضعة للخصم من المورد يكون في طريقه واقعا وقانونا[1496].

– إن قضاء محكمة الإستئناف بتأييد نتيجة الاختبار والحط من الأداء المستوجب استنادا إلى أرقام المعاملات التفصيلية التي صرّحت بها المعقّب ضدها لدى الخبير المنتدب والحال أنها لم تدل بأية وثيقة للتدليل على صحة تلك الأرقام يجعل الحكم المطعون فيه مشوبا بتحريف الوقائع.[1497]

– لا تعتبر التصاريح الجبائية إعلاما بتحويل المقر على معنى الفصل 57 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات ضرورة ان هذا الفصل اشترط صيغة معينة للإعلام متمثلة في توجيه رسالة مضمونة الوصول تقدّم في أجل قانوني معين أو التحول مباشرة إلى مكتب مراقبة الأداءات واستلام وصل في ذلك وطالما أن المطالب بالأداء أودع بمقر مكتب مراقبة الأدائات الراجع له بالنّظر تصريحا بالوجود تضمن تحديدا لعنوان نشاطه ولم يعلم الإدارة بتغيير ذلك المقر طبقا للإجراءات المنصوص عليها بالفصل سالف الذكر فانه لا يمكن معارضته بالعنوان الشخصي المضمن بالتّصريح بالدخل ولا يمكن اعباره مقرا مختارا.[1498]

– إنّ المطالب بالأداء ليس ملزما في جميع الحالات بإقامة الدليل على موارده الحقيقية قصد التخفيض أو الإعفاء من الضريبة وإنّما يمكنه إثبات شطط الأداء الموظف عليه طبقا للفصل 67 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات، عبر انتقاد الطريقة التي اعتمدتها الإدارة لتقدير مداخيله وبيان عدم جديتها أو مخالفتها للواقع.[1499]

– من المسلم به فقها وقضاء أنّ فحص حجج الخصوم وتقدير حجيّتها هو من الأمور الواقعية الموكولة لاجتهاد محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك من قبل قاضي التّعقيب إلاّ إذا انطوى حكمها على خطأ فادح في التقدير أو ضعف في التعليل.[1500]

– لئن مكّن المشرع الإدارة من خلال الفصل 43 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات من اعتماد طريقة نمو الثروة كقرينة على وجود مداخيل غير مصرح بها إلا أنه في المقابل مكّن المطالب بالأداء من خلال الفصل 65 من مجلة الحقوق والاجراءات الجبائية من دحض تلك القرينة وذلك بالادلاء بما يدل على موارده في تمويل ما اعتبرته الإدارة نموا للثروة.[1501]

– إنّ الكتب غير الرّسمي إذا اعترف به الخصم أو ثبتت صحّته قانونا ولو بغير الإعتراف إعتمد ككتب رسمي بالنّسبة للطرفين وغيرهما في جميع ما تضمّنه من شروط وبيانات عدا ما يخصّ التاريخ . إنّ تاريخ الكتب غير الرّسمي معتبر بين المتعاقدين وورثتهم ومن انجرّ لهم حقوق منهم بصفة خاصّة وبالنيابة عن مدينهم ولا يكون التاريخ المذكور حجّة على الغير إلا من التواريخ التّالية : من يوم تسجيل الكتب بتونس أو بالبلاد الأجنبية، من يوم إيداع الكتب تحت يد مأمور عمومي أو من تاريخ الإطلاع على الكتب أو من تاريخ التعريف به من المأمور العمومي المأذون بذلك أو من قاض بتونس أو بالبلاد الأجنبية.[1502]

– لئن خول المشرع بمقتضى الفصل 38 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية للادارة الاعتماد على القرائن الفعلية والقانونيّة الا أنّ ذلك يظل خاضعا لرقابة القاضي الذي يتوقف عند مدى وجاهتها ومدى اعتمادها في احتساب الاداء المستوجب.[1503]

[1496] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310124 بتاريخ 27 نوفمبر 2010

[1497] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310135 بتاريخ 15 جويلية 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310136 بتاريخ 15 جويلية 2010

[1498] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310144 بتاريخ 8 ماي 2010

[1499] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310151 بتاريخ 26 أفريل 2010

[1500] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310209 بتاريخ 1 فيفري 2010

[1501] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310211 بتاريخ 26 أفريل 2010

[1502] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310672 بتاريخ 21 جوان 2010

[1503] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310978 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

– لئن خولت أحكام الفصلين 6 و38 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية لمصالح الجباية تعديل الوضعية الجبائية للمطلب بالضريبة اعتمادا على القرائن القانونيّة والفعلية في صورة عدم وجود حسابية قانونية سليمة إلا أن ذلك لا يعفي الإدارة من أن تكون القرائن المعتمدة من طرفها منضبطة ومتعددة ومتظافرة ومؤسسة على عناصر مادية ثابتة وقريبة من الواقع توقيا من الإعتباط والتعسف وعدم الإنصاف.[1504]

– إنّ تقديم فواتير وتذاكر سفر وتضمين تلك المصاريف بالمحاسبة لا يكفي لإثبات حقّ المطالبة بالأداء في طرح مصاريف السفر إلى الخارج وإنما يجب إثبات ارتباط تلك المصاريف بنشاطها.[1505]

القسم الثالث: النّزاعات المتعلّقة بالمصادقة على تقارير الاختبار:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

–محكمة الإستئناف بصفتها قاضي موضوع لها السّلطة الكاملة في تقدير مدى الإعتماد على النتائج الّتي توصّل إليها الإختبار لتقدير قيمة العقار ولا رقابة عليها في ذلك من طرف قاضي التّعقيب إلاّ إذا انطوى حكمها على خرق للقانون أو تحريف للوقائع أو خطأ فادح في التقدير أو ضعف في التعليل و بشرط تعليل موقفه تعليلا يتوافق مع مقتضيات القانون. الإذن بإجراء إختبار هو أمر موكول لإجتهاد محكمة الموضوع بما تستقل به من سلطة في تقدير ملاءمة الإذن بالإختبارات وفي تقدير جديّة الطلب ووجاهته.[1506]

–طالما اتسم تقرير الاختبار بالجدية واستند إلى معطيات ووقائع ثابتة فإنه لا تثريب على محكمة الحكم المطعون فيه حينما اعتمدت نتائجه وكان حكمها بالتّالي مؤسسا واقعا وقانونا.[1507]

–إنّ الحقّ المخوّل للإدارة في اللجوء إلى الاختبار لا يتعارض مع السّلطة المخوّلة للمحكمة المختصّة بالنّظر في اعتماد الاختبار أو المطالبة بإعادة الاختبار إذا تبيّن لها أنّ التّقرير المذكور يشوبه خطأ ماديّ أو قانوني أو استبعاده.[1508]

الباب الخامس:قضاء السندات التنفيذية

القسم الأوّل : المبادئ المتعلّقة بالإجراءات :

الفرع الأوّل : المسائل الإجرائيّة المتعلّقة بشروط إصدار السندات التنفيذية:

إنتهت المحكمة في هذا الخصوص إلى إقرار المبادئ التّالية :

–بطاقة الإلزام يجب أن تكون صادرة عن قابض الماليّة المختص بمعنى قابض الماليّة المعيّن وفقا للتراتيب الإداريّة الجاري بها العمل ليشغل المنصب المذكور ويمارس الصلاحيات المخوّلة له بصفته تلك في حدود دائرة ترابية مضبوطة مسبّقا ومعلومة لدى الجميع.[1509]

– تعود سلطة إضفاء الضبغة التنفيذية على بطاقات الجبر المعدّة من الصّندوق الوطني للضّمان الإجتماعي إلى الوالي باعتباره صاحب اختصاص مفوض وطالما ان من صير بطاقة الالزام نافذة هي مديرة الشّؤون الإجتماعيّة بتونس بالنيابة عن وزير الشّؤون

[1504] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39571 بتاريخ 1 مارس 2010
[1505] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39885 بتاريخ 1 فيفري 2010
[1506] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310567 بتاريخ 7 جوان 2010
[1507] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310246 بتاريخ 8 ماي 2010
[1508] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310408 بتاريخ 26 أفريل 2010
[1509] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد311312 بتاريخ 20 ديسمبر 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد311313 بتاريخ 20 ديسمبر 2010

الإجتماعيّة وليس عن الوالي فإن البطاقة تكون محلاة بالصبغة التنفيذية من قبل سلطة غير مختصة وكان على المحكمة ان تبطلها لخرق قواعد الإختصاص التي تعد من متعلقات النظام العام دون حاجة إلى الخوض في الأصل.[1510]

-يستخلص من مقتضيات الفصل 26 من مجلة المحاسبة العموميّة مثلما نقّح بالقانون عدد 86 لسنة 1996 المؤرخ في 6 نوفمبر 1996 أنه يجوز لوزير الماليّة أن يفوّض لأمين المال الجهوي صلاحية إمضاء بطاقة الإلزام لإكساءها بالصبغة التنفيذية.[1511]

-نصّ الفصل 6 من القانون عدد 86 لسنة 1996 المؤرّخ في 6 نوفمبر 1996 المنقّح والمتمّم لمجلة المحاسبة العموميّة على أنّ عبارة وزير الماليّة الوارد ذكرها بمجلة المحاسبة العموميّة تعوّض بعبارة" وزير الماليّة أو من فوّض له وزير الماليّة في ذلك ." ويؤخذ ممّا تقدّم أنّه يمكن لوزير الماليّة إسناد بعض صلاحياته إلى غيره من الموظّفين الراجعين إليه بالنّظر بناء على تفويض صريح منه يصدره في الغرض. طالما تدخّل المشرّع بموجب الفصل 72 من قانون الماليّة سالف الذكر وضبط ضمن الفصل 28 خامسا من مجلة المحاسبة العموميّة الإجراءات الواجب اتّباعها قبل إصدار السند التنفيذي وإبلاغه للمدين فإنّ أحكام الفصل 2 من الأمر المؤرّخ في 15 جوان 1936 المتمسّك بها من قبل المعقّب تصبح منسوخة ضمنيا ولا تجد مجالا للانطباق على بطاقات الإلزام الصّادرة بعد ذلك التنقيح مثلما هو الشأن بالنّسبة لبطاقة الإلزام موضوع النّزاع الماثل.[1512]

-يتّضح من أحكام الفصل 28 خامسا من مجلة المحاسبة العموميّة أن المشرّع أوجب على الجهة المصدرة لبطاقة إلزام توجيه إعلام أوّلي إلى المدين في جملة المبالغ المطلوبة منه في مرحلة أولى، ثم توجيه إعلام ثان يكون مضمون الوصول في صورة عدم استجابة المدين للإعلام الأوّل بعد مرور أجل لا يقلّ عن الشهر. إنّه من المقرّر في قضاء هذه المحكمة أن توجيه الإعلام الأوّلي والإعلام مضمون الوصول المنصوص عليهما في الفصل 28 خامسا من مجلة المحاسبة العموميّة إنما هو إجراء وجوبي وجوهري يتعيّن استيفاؤه قبل تبليغ السند التنفيذي ويؤدي عدم التقيّد به إلى إبطال ذلك السند[1513].

-يستفاد من أحكام الفصل 2 من الأمر المؤرخ في 15 جوان 1936 والمتعلّق باستخلاص الديون المثقلة بحسابات محاسبي الفروع الماليّة أن المشرع اشترط قبل إصدار بطاقة إلزام أو تذكرة جبر أو ملخص حكم توجيه تنبيه مجاني إلى المدين لمطالبته بدفع المبلغ المتخلد بذمته وتمكينه من أجل قدره ثمانية أيام قبل إصدار السند التنفيذي المستوجب وذلك في صورة عدم استجابته للتنبيه الموجه إليه[1514].

-اعتبارا لخصوصية الصّندوق الوطني للضّمان الإجتماعي باعتباره مؤسسة عموميّة لا تكتسي صبغة إداريّة والتي تعتبر منشأة عموميّة، فإنّ المشرع خصّه بقانون خاص هو القانون عدد 30 لسنة 1960 المؤرخ في 14 ديسمبر 1960 الذي تضمّن أحكاما خاصة فيما يتعلّق بطرق استخلاص ديونه والإجراءات الواجب إتّباعها قبل إصداره للسند التنفيذي[1515].

- طالما لم يتضمن قانون 7 مارس 1988 إجراءات خاصة تنظم تتبع المكلّف العام بنزاعات الدّولة لديونه واستخلاصها فإنّ الفصل 28 خامسا من مجلة المحاسبة العموميّة يظلّ منطبقا باعتباره يمثل النص العام المنطبق على ديون الدّولة والجماعات العموميّة والمؤسّسات العموميّة كلّما لم يوجد نصّ خاص ينظم إجراءات استخلاص ديونها. تعدّ الإجراءات السّابقة لإصدار السندات التنفيذية المنصوص عليها بالفصل 28 خامسا من مجلة المحاسبة العموميّة من المسائل الجوهرية التي يمكن اعتبارها من متعلقات النظام العام والتي بإمكان الخصوم إثارتها في أيّ طور من أطوار التّقاضي ولو أمام التّعقيب كما يمكن للقاضي إثارتها ولو من تلقاء نفسه[1516].

[1510] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310000 بتاريخ 27 ماي 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39981 بتاريخ27 ماي 2010

[1511] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310090 بتاريخ 1 ماس 2010

[1512] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310134 بتاريخ 13 نوفمبر 2010

[1513] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310673 بتاريخ 21 جوان 2010

[1514] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310754 بتاريخ 24 ماي 2010

[1515] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد311069 بتاريخ 13 ديسمبر 2010

[1516] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد311241 بتاريخ 27 ديسمبر 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد311242 بتاريخ 27 ديسمبر 2010

الفرع الثاني : المسائل الإجرائيّة المتعلّقة بالإعتراض على السندات التنفيذية :

إنتهت المحكمة في هذا الخصوص إلى إقرار المبادئ التّالية :

– نظر المحكمة المتعهّدة بنزاع الاستخلاص يقتصر على تفحّص الشرعيّة الخارجيّة للسند التنفيذي المعترض عليه وعلى التثبت من أنّ الدين المطالب به لا يزال مستحقّا ولم ينقض بموجب التّقادم ولم يقع الوفاء به بصفة كلّيّة أو جزئية، في حين أنّ نظر المحكمة المتعهّدة بالنّزاعات المتعلّقة بأساس الأداء والخطايا المرتبطة به ينصرف إلى التثبت من شرعيّة قرار التوظيف ومن سلامة أو صحّة عمليّة التوظيف من حيث أسسها وإجراءاتها والطريقة المعتمدة فيها وإعادة النّظر في احتساب الأداء المستوجب، الأمر الذي يستتبع القول بأن التحقّق من مدى حصول الوفاء بالدّين الجبائي كلّيّا أو جزئيا إنّما يندرج في نطاق نزاع الاستخلاص ويختصّ به القاضي المتعهّد بذلك النّزاع، ومن ثمّ فهو يخرج من مجال نزاعات أساس الأداء والخطايا المرتبطة به، باعتبار أن المسألة المشار إليها لا صلة لها بمدى شرعيّة قرار التوظيف وإنما تتعلّق بفحص مدى شرعيّة السّند التنفيذي المتّخذ في نطاق تتبّع استخلاص الدين الجبائي.[1517]

–إنّ نظر المحكمة المتعهدة بنزاع الاستخلاص يقتصر على تفحّص الشرعيّة الخارجيّة للسند التنفيذي المعترض عليه وعلى التثبّت من أنّ الدين المطالب به لا يزال مستحقّا ولم ينقض بموجب التقادم ولم يتمّ الوفاء به بصفة كلّية أو جزئية، دون البتّ في سلامة التوظيف أو إعادة النّظر في احتسابه لأنّ ذلك يخرج عن اختصاصها لتعلّقه بنزاع قاعدة الأداء الذي أفرده المشرع بإجراءات خاصة به ضمن مجلة الحقوق والإجراءات الجباية.[1518]

– يعد الإستماع إلى تقرير المستشار المقرر بجلسة المرافعة إجراءا أساسيا يتعين على المحكمة الإلتزام به بمناسبة نظرها في إعتراض على بطاقة إلزام تمّ إصدارها تطبيقا لأحكام مجلة المحاسبة العموميّة ولا يغنيها عن ذلك قيام المستشار المقرر بتحرير تقرير كتابي وإنما العبرة بتلاوته بالجلسة العامّة وبالتّالي فإن عدم تطبيق الإجراء المذكور يؤدي إلى خرق أحكام الفصل 27 من مجلة المحاسبة العموميّة[1519]

–استقرّ عمل هذه المحكمة على أنّ يخضع إصدار الأحكام في مادّة النّزاعات المتعلّقة بالاعتراض على بطاقة الإلزام لإجراءات أساسية من بينها الاستماع إلى تقرير الحاكم المكلّف الذي تقع تلاوته بالجلسة العامّة وكذلك أخذ رأي المدّعي العمومي،كما أنّه من القواعد الأصولية أن تتضمن الأحكام التنصيص على الشكليات المتعلّقة بكيفية إصدارها بما يمكن من الوقوف على صحة إجراءاتها وأنّ الإخلال بهذا الإجراء يترتب عنه بطلان الحكم المنتقد. ما أجازه القانون لأعوان الصّندوق الوطني للضّمان الإجتماعي من إمكانية تحرير المحاضر الرّسمية لا يقف حائلا دون ممارسة السّلطة القضائيّة لما أناطها به القانون من صلاحية الرقابة على شرعيّة تلك الأعمال ولا يمكن بأية حال أن يجعل تلك الأعمال الإداريّة محصنة ضد تدقيق القاضي لمشروعيتها وأن القول بخلاف ذلك يفقد جدوى الرقابة القضائيّة على أعمال الإدارة.[1520]

–تقتضي أحكام الفصل 31 من مجلّة المحاسبة العموميّة أنّه يمكن للمعقول تحت يده في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ بطاقة الإلزام الطّعن فيها لدى محكمة الإستئناف الّتي يوجد بدائرتها مقرّ المحاسب العمومي القائم بالتتبّع.[1521]

–استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ احتساب أجل الإعتراض يكون من تاريخ التعبير عنه وذلك بإعلام المعترض ضدّه وتبليغه مستندات الإعتراض واستدعائه لجلسة معينة ضرورة أن الخصومة تتشكل بين الطرفين خارج المحكمة ولا تأثير بالتّالي لتاريخ نشر وتضمين القضيّة بكتابتها.[1522]

–من المتفق عليه فقها وقضاء أنّ قواعد الإختصاص التّرابي لا تتعلّق بالنظام العام ومن ثمّ لا يسوغ للمحكمة إثارتها والتمسك بها تلقائيا إذ يجوز للخصوم الإتفاق على مخالفتها.[1523]

[1517] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310663 بتاريخ 21 جوان 2010

[1518] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310362 بتاريخ 22 نوفمبر 2010

[1519] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310580 بتاريخ 15 جويلية 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310100 بتاريخ 1 مارس 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد311098 بتاريخ 18 أكتوبر 2010

[1520]القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310995 بتاريخ 22 نوفمبر 2010

[1521]القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310226 بتاريخ 22 نوفمبر 2010

[1522]القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310933 بتاريخ 1 نوفمبر 2010

–إن قيام المحامي بالدّعوى مستمد من نيابته عن شخص الممثل القانوني للشركة باعتبار أن الذات المعنوية لا تباشر شؤونها إلا بواسطة ممثلها القانوني وبناء على ما سبق بيانه فان الاعتراض على بطاقة الإلزام من الممثل القانوني للشركة عن طريق محاميه يكون في طريقه من الناحية القانونيّة.[1524]

القسم الثاني : المبادئ المتعلّقة بالأصل :

لقد توصّلت المحكمة في هذا الإطار إلى تأكيد وإقرار المبادئ التّالية :

– إنّ بطاقة الجبر تعدّ من الناحية القانونيّة سندا إداريا تنفيذيا كغيرها من سندات التتبع الأخرى التي يقع بمقتضاها جبر المطلوبين على تسديد ما بذمتهم من ديون عموميّة على معنى الفصل 26 من مجلة المحاسبة العموميّة.[1525]

– طالما تعلّقت بطاقة الجبر بعقد بيع مبرم بين المعقّب ضدّها والوكالة العقاريّة الصناعيّة بصفتها باعثا عقّاريا فإنّها تكون محقّة في تسجيله بالمعلوم القار طبق الفصل 58 من مجلّة تشجيع الإستثمارات.[1526]

–استقر فقه القضاء على اعتبار أن ما يقع تضمينه بتقارير المراقبة التي يعدها المرّاقبون المحلفون تطبيقا للصلاحيات المخولة لهم بموجب الفصل 16 من القانون عدد 30 لسنة 1960 المؤرخ في 14 ديسمبر 1960 والمتعلّق بأنظمة الضّمان الإجتماعي في شأن المخالفات المتعلّقة بتطبيق أنظمة الضّمان الإجتماعي لا يكتسي صبغة نهائية بل يبقى قابلا للدحض بشتى وسائل الإثبات الممكنة، كما يجوز لقاضي الموضوع بما يملكه من صلاحيات واسعة أن يلغي النتائج التي توصل إليها المرّاقب المحلّف أو يعدّلها أو يصادق عليها كلّيا أو جزئيّا.[1527]

–القضاء ببطلان بطاقة الالزام لسبب شكلي لا يعني تخلّي المؤسّسة العموميّة عن تتبّع استخلاص الدّين سند البطاقة المذكورة الملزمة بجبايته بحكم القانون. إنّ صدور حكم قضائي بإبطال سند التّوظيف الجبري لأسباب شكليّة لا يمنع الجهة المصدرة للسّند المذكور من إصدار سند توظيف تصحيحي يتعلّق بتتبّع استخلاص نفس الدّين دون أن يكون في ذلك مخالفة لقاعدة اتّصال القضاء.[1528]

–بطاقة الجبر تعتبر سندا إداريا تنفيذيا ولا تعتبر من قبيل الإجراءات التحفظية الّتي تهدف إلى حماية حقوق الصّندوق الوطني للضّمان الإجتماعي ناهيك وأنّ دين هذا الأخير ثابت قانونا ومجسّم في كتب الاتفاق المبرم بين الطرفين تطبيقا للأمر عدد1507 لسنة 2007 المؤرّخ في 25 جوان 2007 والمتعلّق بطرح كلّي لخطايا التأخير بعنوان إشتراكات أنظمة الضّمان الإجتماعي ونظام التّعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل والأمراض المهنيّة الّذي اقتضى الفصل 5 منه أنّ إجراءات التتبع القانونيّة تعلق من قبل الصّندوق الوطني للضّمان الإجتماعي إزاء كلّ مدين يقوم بخلاص أصل الدين ومصاريف التتبع دفعة واحدة أو أقساطا شهرية وفقا للآجال المحددة بروزنامة الدفع بما لا يبرّر في هذه الحال إلتجاء الصّندوق لإصدار بطاقة جبر في حق المعقّب ضدّه.[1529]

[1523] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد311174 بتاريخ 27 ديسمبر 2010

[1524] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39868 بتاريخ 10 ماي 2010

[1525] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310964 بتاريخ 7 جوان 2010

[1526] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310975 بتاريخ 1 نوفمبر 2010

[1527] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310734 بتاريخ 26 أفريل 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310735 بتاريخ 26 أفريل 2010

[1528] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد311195 بتاريخ 13 ديسمبر 2010

[1529] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310963 بتاريخ 7 جوان 2010

الباب السّادس: قضاء الهيئات المهنيّة

القسم الأوّل: الترسيم :

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

-اشترط المشرع لاعتبار المدة التي قضاها المحامي في التمرين بمكتب محام تابع لهيئة أجنبية وجود اتفاقية في الموضوع مصادق عليها من طرف وزارة العدل وفي غياب اتفاق مصادق عليه من طرف وزارة العدل على نحو ما ذكر فإن وضعية المعقّب تصبح كوضعية طالب الترسيم بجدول المحامين المتمرّنين وبالتّالي يجب أن يكون مستوفيا لشروط الترسيم المنصوص عليها بالفصل الثالث من قانون المحاماة.[1530]

-تضمّن الفصل 4 من القانون عدد 30 لسنة 2006 المؤرخ في 15 ماي 2006 المتعلّق بتنقيح وإتمام القانون عدد 87 لسنة 1989 المؤرخ في 7 سبتمبر 1989 المتعلّق بتنظيم مهنة المحاماة أحكاما انتقالية احتفظ بموجبها بحق الترسيم مباشرة بجدول المحامين المتحصلون على الشهادة التّونسية للكفاءة لمهنة المحاماة كما يحتفظ بهذا الحق كلّ من يتحصل في أجل أقصاه أربع سنوات من تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ على شهادة الدكتوراه أو الدراسات المعمقة أو الماجستير في الحقوق أو العلوم القانونيّة مع الأستاذية في الحقوق أو العلوم القانونيّة أو ما يعادلها من الشّهائد الأجنبية في الحقوق أو العلوم القانونيّة. و لئن لم يتعرض الفصل 4 المذكور صراحة إلى وضعية المتحصلين على شهادة الدراسات المعمقة أو الماجستير الذين كانوا يتمتعون بحق الترسيم المباشر بجدول المحامين في ظلّ النظام القديم مثلما هو الشأن بالنّسبة للمتحصلين على شهادة الكفاءة إلاّ أنّ ذلك لا ينمّ بالضرورة عن إرادة إقصائهم من إمكانية الترسيم بالمحاماة وذلك بالنّظر إلى صياغة الفصل ذاته وإلى الغاية التي يرمي المشرع إلى تحقيقها من وراء سنّ الأحكام الانتقالية بالقانون المذكور. ذلك أنّ الإشارة صلب الفصل 4 منه إلى شهادة الدراسات المعمقة ضمن الشّهادات التي يحتفظ كلّ من يتحصل عليها في أجل أربع سنوات بحق الترسيم مباشرة والحال أنّ هذه الشهادة قد عوّضت منذ صدور الأمر عدد 2493 لسنة 2001 المؤرخ في 31 أكتوبر 2001 بشهادة" الماجستير "، تنبئ بأنّ نية المشرع اتجهت نحو استيعاب المتحصلين على الشهادة المعنيّة صلب الأحكام الانتقالية المضمنة به، طالما أنه لا يمكن لأيّ طالب من الناحيتين الواقعية والقانونيّة أن يتحصّل بعد دخول القانون عدد 30 لسنة 2006 على شهادة الدراسات المعمقة وهو ما يقتضي إعطاء هذه العبارة الجدوى اللازمة من استعمالها بالفصل الرّابع المشار إليه ولا يكون ذلك ممكنا إلاّ بتأويل مقتضياته على أنها تشمل في الوقت ذاته المتحصلين وكلّ من يتحصّل على إحدى الشّهادات الواردة به في أجل أقصاه أربع سنوات. يستخلص من مقتضيات الفصل 4 سالف الذكر أنّ الشرط المتعلّق بتقديم مطلب الترسيم خلال أجل الثلاثة أشهر من تاريخ الحصول على الشهادة العلميّة لا ينطبق سوى على المتحصلين على شهادة الدكتوراه أو الماجستير بعد دخول القانون عدد 30 لسنة 2006 المؤرخ في 15 ماي 2006 حيز التنفيذ ولا يمكن تطبيقه على الحائزين على شهادتهم العلميّة قبل ذلك التاريخ.[1531]

-استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أن شعبة العلوم السياسية تندرج في إطار دراسة الحقوق والعلوم القانونيّة وتدرّس في بعض المؤسّسات الجامعية بالمرحلة الثانية من الدراسات الجامعية وتتوج بالحصول على الأستاذية في الحقوق والعلوم السياسية علاوة على أن تدريس العلوم السياسية في المؤسّسات المذكورة يتمّ من زاوية حقوقية صرفة تهتمّ بالبعد السياسي في مادّة الحقوق شأنها في ذلك شأن شعبة الإدارة والمالية العموميّة أو شعبة علوم الإجرام اللتين لم تثيرا أي إشكال بالنّسبة للقبول بمهنة المحاماة[1532].

-إنّ الشرط المحدد صلب الفصل 22 من قانون المحاماة والمتعلّق بعدم جواز الجمع بين مهنة المحاماة ومهنة أخرى يرتبط بالمباشرة ولا صلة له بشروط الترسيم المضبوطة حصريا صلب الفصل 3 من نفس القانون. إنّ أحكام الفصل 22 لا تهم إلا المحامين المباشرين

[1530] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310067 بتاريخ 8 ماي 2010

[1531] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310466 بتاريخ 7 جوان 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310212 بتاريخ 1 مارس 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310443 بتاريخ 7 جوان 2010

[1532] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310412 بتاريخ 7 جوان 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310443 بتاريخ 7 جوان 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310776 بتاريخ 15 جويلية 2010

فعليا لمهنة المحاماة والذين يحجر عليهم عدا الإستثناء المنصوص عليه بالفقرة الأولى منه الجمع بين هذه المهنة وبين أي مهنة أخرى مأجورة وهي أحكام لا تخص طالبي الترسيم بجدول المحامين الذين يخضعون فيما يتعلّق بشروط ترسيمهم إلى أحكام الفصل 3 من نفس القانون والذي لم يشترط عدم مزاولة نشاط مهني كشرط من شروط الترسيم. ولئن كان كلّ محامي مباشر هو بالضرورة مرّسم بجدول المحامين فإن العكس ليس صحيحا طالما أنه يمكن للمعني بالأمر أن يكون مرّسما دون أن يكون ممارسا فعليا لمهنة المحاماة، فإذا ما أتبع المعني بالأمر ترسيمه بجدول المحامين بالمباشرة الفعلية لهذه المهنة فإنه يصبح تحت طائلة أحكام الفصل 22 من القانون المذكور المتعلّق بالتحجير.[1533]

–استقر الفقه وفقه القضاء الإداري على أنّ الأنظمة الدّاخليّة للهيئات المهنيّة أو غيرها من الذوات الاعتبارية تقتصر على ضبط التدابير الدّاخليّة المنظمة لقواعد سير الهيكل المذكور وطرق التعامل بين أعضائه أو منخرطيه وعلاقاتهم معه ولا يمكن لها بالتّالي أن تسنّ قواعد تخرج عن الإطار التشريعي المنظم لنشاطه أو للقطاع بشكل عام ومن شأنها أن تحدث أثرا في المراكز القانونيّة لأشخاص يعتبرون غيرا تجاه تلك الهيئة، كما هو الشأن بالنّسبة لطالبي الترسيم في مهنة المحاماة . تضمّن القانون المنظم لمهنة المحاماة فصلا وحيدا يخوّل للهيئة الوطنيّة للمحامين استخلاص أموال من منخرطيها وهو الفصل 61 الذي أوجب على كلّ محام مباشر أن يدفع للهيئة خلال شهر أكتوبر من كلّ سنة معلوم الاشتراك السنوي الذي تحدّده الجلسة العامّة، في حين لم يخول قانون المحاماة إحداث معلوم تسجيل يقع سنّه وتحديد مقداره بموجب النظام الدّاخلي. إنّ شرط أداء معلوم التسجيل المنصوص عليه بالنظام الدّاخلي للهيئة الوطنيّة للمحامين يمثل تضييقا لمقتضيات الفصل 3 من القانون المنظم لمهنة المحاماة وإحداثا لشرط إضافي من شأنه أن يحول دون ترسيم بعض المترشحين ممن تتوفر فيهم شروط الترسيم المنصوص عليها بالفصل 3 من قانون المحاماة.[1534]

– يتّجه التمييز بين الإحالة على عدم المباشرة الّتي تفترض سلفا مباشرة مهنة المحاماة أي تخصّ الأشخاص الذين هم مرسّمون بجدول المحامين بالهيئة الوطنيّة للمحامين والذين باشروا المهنة وبين الترسيم بالجزء الثاني من جدول المحامين الذي لا يقتضي الممارسة الفعلية والسّابقة للمهنة.[1535]

–المشرّع منح المتحصل على الماجستير في الحقوق أو في العلوم القانونيّة بعد دخول القانون عدد 30 لسنة 2006 حيّز التنفيذ حق الترسيم بجدول المحامين على أن يتقدّم بمطلب ترسيمه في أجل أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ حصوله على شهادته العلميّة دون التنصيص على أيّ حدث قاطع لذلك الأجل، أما إشارة الفصل 8 من قانون المحاماة لعدم احتساب العطلة القضائيّة فإنّه يتعلّق بالأجل الممنوح لمجلس الهيئة والمقدّر بشهرين للنظر في مطلب الترسيم فحسب.لم يتضمن الفصل الرّابع من القانون المنظم لمهنة المحاماة أي استثناء يجيز التمديد في أجل الثلاثة أشهر الممنوحة لطالب الترسيم انطلاقا من تاريخ حصوله على الشهادة العلميّة، خاصة وأنّه لا يشترط تقديم مطلب الترسيم بصفة شخصية ومباشرة وبالتّالي كان بإمكان المعقّب ضدها تقديم مطلبها بواسطة شخص آخر تكلّفه للغرض أو عبر البريد.[1536]

القسم الثاني: التّأديب :

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

–المجلس الوطني لعمادّة الأطباء لا يمارس سلطة ترتيبية عامّة ولا يجوز له بالتّالي إصدار قواعد عامّة أو مجرّدة إلا في حالة وجود تأهيل في الغرض بموجب نص تشريعي أو ترتيبي. وخلافا لما تمسّك به نائب المعقّب فإنّ ما نصّ عليه الفصل 15 من القانون عدد 21لسنة 1991 المؤرخ في 13 مارس 1991 المتعلّق بممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمهما من أنّ المجلس الوطني يتصرّف في أموال العمادة لا يمنحه تأهيلا تشريعيا يخوّل له تحميل منظوريه ما شاء من الإلتزامات وإخضاعم إلى ما شاء من الجزاءات ولا يخوّله بالتّالي إقرار إلزام الأطباء المحالين على مجلس التّأديب بالمساهمة في تكاليفه. تدخل المجلس الوطني لعمادة الأطباء بإقرار إلزام الأطباء المحالين على مجلس التّأديب بالمساهمة في تكاليفه وإلاّ فإنّه يقع حرمانهم من حقّهم في الإطّلاع على جميع الوثائق المتعلّقة

[1533] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310425 بتاريخ 7 جوان 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310522 بتاريخ 27 ديسمبر 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310687 بتاريخ 27 نوفمبر 2010

[1534] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310687 بتاريخ 27 نوفمبر 2010

[1535] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد311190 بتاريخ 22 نوفمبر 2010

[1536] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39677 بتاريخ 15 جويلية 2010

بالتهمة المنسوبة إليهم وأخذ نسخ منها، منطويا على اعتداء على اختصاص السّلطة التشريعية وعلى خرق للفصل 31 من القانون سالف الإشارة وإخلال خطير بمبدإ حقوق الدّفاع الذي هو مبدأ دستوري.[1537]

– طالما لم ينص الفصل 67 على صيغة شكلية معينة لتعيين العضو المقرر لإجراء الأبحاث الأوّلية فإن عدم صدور قرار كتابي لتكليفه بالمهمة المذكورة لا يعيب إجراءاته التّأديبية .يستخلص من الفصل 68 من قانون المحاماة أنه يجب استدعاء المحامي للمثول أمام مجلس التّأديب بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ قبل موعد انعقاد المجلس بخمسة عشر يوما على الأقل ويعد أجل15 عشر يوما المذكور من الإجراءات الجوهرية التي تيعين على العميد احترامها لتعلّقها بحق الدّفاع وبالضّمانات الأساسية المكفولة قانونا للمحامي المحال على مجلس التّأديب بغاية تمكينه من أجل كاف لإعداد وسائل دفاعه.[1538]

– مسألة تقدير الحجج المقدّمة من الأطراف توصلا إلى إثبات الأخطاء أو نفيها هي مسألة موضوعية وتبقى من أنظار قاضي الأصل وأنّ رقابة قاضي التّعقيب لا تمتدّ إلى ما توصل إليه قاضي الموضوع بخصوصها إلاّ بقدر ما يشوب قضاءه من مخالفة للقانون أو تحريف للوقائع أو خطإ فادح في التقدير.[1539]

–الأخطاء المسلكية الّتي تكون تحت طائلة العقوبات التّأديبيّة الّتي هي من اختصاص مجلس الهيئة الوطنيّة للمحامين أمّا قرار الإحالة على عدم المباشرة فهو من اختصاص مجالس الفروع الجهوية.[1540]

–لا يوجد أي مانع قانوني يحول دون جمع المحامين بين جراية التّقاعد التي يتقاضونها من صندوق التّقاعد والحيطة للمحامين وجراية أخرى كلّما استوفوا الشّروط المستوجبة وبشرط ان تتعلّق الجرايتان بفترتين مختلفتين ومتعاقبتين في الزمن.[1541]

القسم الثالث: التسعيرة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

–يعتبر المحامي وكيلا مأذونا بموجب القانون وتخضع علاقته بمنوبه للقواعد العامّة التي تسوس عقد الوكالة فضلا عن الأحكام القانونيّة الخاصة لقانون المحاماة وبالتّالي فإنه يعتبر وكيلا للخصام على معنى الفصل 1118 من مجلة الالتزامات والعقود.[1542]

– يستفاد من أحكام الفصل 1144 من مجلة الالتزامات والعقود أن المشرّع أوجب في صورة عدم الاتّفاق بين الموكّل والوكيل على تحديد الأجر اللازم مقابل الأعمال موضوع الوكالة تعيين ذلك الأجر بالاستناد عادة إلى المكان أو بحسب الحال.[1543]

–اختصاص رئيس الفرع الجهوي للمحامين إبتدائيّا ومن بعده محاكم الإستئناف في مادّة التسعيرة لا ينحصر في تحديد أصل الأتعاب أو مقدارها وإنّما يشمل أيضا احتساب ما بقي منها بالذمة في حال الخلاص الجزئي. تقدير أتعاب المحامي يكون وفقا لما تملكه محكمة الأصل من سلطة في التقدير ولا رقابة عليها في الطّور التّعقيبي إلاّ بقدر ما يشوب قضاءها من خطإ أو تحريف للوقائع أو في صورة ارتكابها لخطإ فادح في التقدير .[1544]

–لئن كان تقدير أجرة المحاماة من العناصر المادّية الخاضعة لإجتهاد محكمة الموضوع فإنّها مطالبة في المقابل بتعليل حكمها بصورة كافية ومستساغة بما يخوّل للخصوم التعرف إلى الأسانيد الواقعية والقانونيّة التي اعتمدتها وتمكين قضاة التّعقيب من مراقبة كيفية تطبيقها للقانون[1545].

[1537] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310255 بتاريخ 27 نوفمبر 2010

[1538] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310537 بتاريخ 8 ماي 2010

[1539] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310557 بتاريخ 5 جويلية 2010

[1540] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد38037 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

[1541] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد39914 بتاريخ 27 مارس 2010

[1542] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310074 بتاريخ 8 ماي 2010

[1543] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310578 بتاريخ 7 جوان 2010

[1544] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد311164 بتاريخ 27 ديسمبر 2010

[1545] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد311455 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد311456 بتاريخ 31 ديسمبر 2010

– يتعين تقدير أجور المحامي استنادا إلى المجهودات التي بذلها وبالنّظر إلى ما تتطلبه القضايا التي كلّف بها من وقت، وذلك وفقا لما تملكه محكمة الأصل من سلطة في التقدير لا رقابة عليها في الطّور التّعقيبي إلا بقدر ما يشوب قضاءها من خطإ أو تحريف للوقائع أو في صورة ارتكابها لخطإ فادح في التقدير. يستخلص من الفصل 40 من القانون المنظم لمهنة المحاماة أنّ تحديد أتعاب المحاماة يتمّ بالتراضي بين المحامي وموكله وأنّه لا يمكن تقدير تلك الأتعاب من طرف رئيس فرع الهيئة الوطنيّة للمحامين المختص إلا في حالة وجود خلاف حول مقدار تلك الأتعاب وعدم التوصل إلى اتفاق رضائي بين الطرفين.[1546]

الباب السّابع : المبادئ المتعلّقة بالمنافسة والأسعار

انتهت المحكمة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

–تقديم أسعار شديدة الانخفاض بطريقة متواترة بغاية الفوز بصفقات تزويد يعدّ من التجاوزات التي يتصدّى لها مجلس المنافسة طالما أنها تؤثّر في آليات السوق المرجعية وسيرها العادي.

–إمضاء المدير العام للمنافسة والأبحاث الاقتصادية لعريضة الدّعوى جائز طالما أنّ القيام تمّ بتاريخ 30 جوان 2006 أي بعد دخول الفصل 11 من القانون المتعلّق بالمنافسة والأسعار ،كما تمّ تنقيحه بالقانون عدد 60 لسنة 2005 ، حيز التنفيذ. طالما أنّ المدير العام للمنافسة والأبحاث الاقتصادية لا يعدّ عضوا من أعضاء الهيئة القضائيّة التي تتولّى البتّ في الدّعوى فهو لا يؤثر على النّزاع وبالتّالي فإنّ تحريكه للدّعوى ثم تقديمه لملحوظاته التي تكتسي طابعا استشاريا وغير إلزامي بالنّسبة للهيئة القضائيّة لا ينال من مبدإ حرية السوق. إن تقديم المستأنفة لأسعار مفرطة الانخفاض بما خوّل لها الفوز بصفقة تزويد المشترين العموميّين بالمواد الغذائية بولاية القصرين، والتي تشكل سوقا مرجعية كانت المستأنفة في وضعية هيمنة عليها، وإقصاء منافسيها يعتبر من الإخلالات الخاضعة للفصل 5 من قانون المنافسة . الخطية المحكوم بها من مجلس المنافسة لا يعتريها الشطط طالما أنها لا تتجاوز نسبة 1 في المائة من رقم المعاملات وذلك وفقا للفصل 34 من قانون المنافسة[1547].

–إنّ الممارسات التي آلت إلى رفع النّزاع أمام مجلس المنافسة بتعمد الشركة قطع علاقتها التّجاريّة مع المدّعية بصورة تعسفية وما فرضته عليها من شروط مجحفة ترمي إلى إزاحتها من السوق وتعويضها بمنافسين جدد وبأنها أفرطت في استغلال هيمنتها الاقتصادية على السوق المذكورة وفي استغلال وضعية التبعية الاقتصادية التي توجد فيها تجاهها، هي من صميم الدعاوى التي ينعقد بشأنها الإختصاص لفائدة مجلس المنافسة حالة أن الأمر يتعلّق بأفعال تؤدي في حال ثبوتها إلى الإخلال بالتوازن العادي للسوق[1548].

–إنّ مجلس المنافسة له اختصاص حصري و أصيل في مادّة المنافسة بمقتضى القانون عدد 64 لسنة 1991 و ينفرد طبق ما استقر عليه الفقه والقضاء بحماية النظام العام الإقتصادي الذي يعلو مصالح الخواص و لو تطّلب الأمر مواصلة النّظر في النّزاع بعد تخلي الأطراف عن دعواهم، بل يصل الأمر إلى التعهد التلقائي بالممارسات المخلة بالمنافسة بالنّظر للصبغة العموميّة لمادّة المنافسة التي تندرج في القانون العام الإقتصادي وتميّز العناصر المعروضة على سبيل الذكر مجلس المنافسة عن ما يعرض على القاضي العدلي و خاصة التجاري الذي يفصل الخصومات على ضوء المؤيدات المقدمة من قبل الأطراف، ويغلب بالتّالي عليه طابع الحياد لما تكتسيه هذه النّزاعات التي ترفع أمامه من صبغة ذاتية ضرورة أنّه مكلّف بالفصل بين مصالح الخواص المتضاربة، وذلك في إطار القانون الخاص، ومتى ثبتت هذه الإختلافات الجذرية في زاوية معالجة الملفات و في صلاحيات المحكمة المختصة في المجال التجاري ومجلس المنافسة و في أهداف المادتين ، تحتمّ إقرار أنّه لا مجال لسحب قاعدة اتصال قضاء حكم عدلي على نزاع مرفوع أمام مجلس المنافسة و من بعده أمام المحكمة الإداريّة.

–إنّ تعليل القرارات التي يغلب عليها الطابع القضائي يقتضي التنصيص على الإعتبارات الواقعية والأسباب القانونيّة التي تمّ على أساسها اتخاذ القرار المطعون فيه. طالما أنّ المحكمة الإداريّة تتعهد باستئناف قرارات مجلس المنافسة بوصفها محكمة أصل ، فإنّه عليها

[1546] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد38869 بتاريخ 15 جويلية 2010

[1547] الحكم الاستئنافي الصّادر في القضيّة عدد 26677 بتاريخ 28 أفريل 2010

[1548] الحكم الاستئنافي الصّادر في القضيّة عدد 26699 بتاريخ 23 نوفمبر 2010

في إطار المفعول الإنتقالي تدارك ما شاب القرارات المذكورة من نقائص، لا سيما بالنّظر إلى السلطات الواسعة للقاض الإداري التي تخول له الإحاطة بالنّزاع من جديد بهدف الفصل فيه و التي من بينها الرد على ما يعيبه الأطراف على قرار المجلس.

-إنّ إقتصار تقرير الأبحاث على وثائق مقدمة من المدّعي و من دون أن يعمل ما له من سلطة استقصائية واسعة على معنى الفصل13 من القانون عدد 64 لسنة 1991 للوقوف على حقيقة ادعاءات مدعي الضرر ،حدا بالمحكمة الإداريّة إلى طلب وثائق من طرفي النّزاع للتأكد من مدى صحة هذه الإدعاءات. إنّ وجود هذه العلاقة التمثيلية الحصرية و بصرف النّظر عن تضمينها في عقد مكتوب تقتضي بالضرورة فرض المزود صاحب العلامة على الممثل الحصري إتباع سياسة إقتصادية سابقة الوضع تتعلّق برسم طرق التصرف في المنتوجات موضوع التمثيل سواء من جهة الكمية أو الأسعار أو كيفية العرض في غياب التمثيل الحصري .

-يتجه تحديد طبيعة العلاقة الرابطة بين طرفي النّزاع إن كانت تندرج في إطار التبعية الإقتصادية التي لا تشكل في حد ذاتها مخالفة لقواعد المنافسة، باعتبارها نتيجة طبيعية للعلاقات الإقتصادية بالسوق القائمة على حرية المنافسة ومبدأ حرية العرض والطلب، ثم النّظر لاحقا في ثبوت إفراط المؤسسة المهيمنة في هذه العلاقة بالامتناع عن البيع أو الشراء أو تعاطي بيوعات أو شراءات مشروطة أو فرض أسعار دنيا لإعادة البيع أو فرض شروط تمييزية أو قطع العلاقات التّجاريّة دون سبب موضوعي أو بسبب فرض الخضوع إلى شروط تجارية مجحفة على ضوء الأمثلة الواردة على سبيل الذكر بالفصل الخامس من القانون عدد 64 لسنة1991 .

-إنّ الإفراط في التبعية الإقتصادية هي حالة تتشكل من خلال تحالف عناصر ينشأ عن إجتماعها وضع المؤسسة الإقتصادية في منزلة يصعب فيه عليها التخلّص من تأثير المزوّد على نشاطها وعلى أرباحها .وتتمثّل هذه العناصر في السمعة التي تحضى بها علامة المزوّد وفي أهميّة نصيبها في السّوق وفي مدى تأثيرها في رقم المعاملات الجملي للتاجر الموزّع أو المؤسّسة الحريفة وفي الأخير صعوبة التزوّد بمواد أو خدمات مشابهة من أيّ جهة أخرى على أن لا يكون مرد ذلك سلوك التاجر نفسه أو سياسته التّجاريّة ضرورة أنّ التبعيّة تعبّر عن حالة خضوع مفروضة وليست وليدة إختيار إرادي.

-لا جدال في أنّ الغاية من النّزاعات المتعلّقة بالممارسات المخلة بالمنافسة تتمثل بالأساس في التصدي للأعمال التي يكون موضوعها أو أثرها مخّلا بالمنافسة والتي تؤول إلى عرقلة تحديد الأسعار حسب السير الطبيعي لقاعدة العرض والطلب أو الحدّ من دخول مؤسّسات أخرى للسوق أو الحدّ من المنافسة الحرّة فيها أو تحديد أو مراقبة الإنتاج أو التسويق أو الاستثمار أو التقدّم التقني أو تقاسم الأسواق أو مراكز التموين، وذلك بصرف النّظر عن مصالح القائمين بالدّعوى و ما يقدمونه من مؤيدات وحجج .

– إنّ تسليط الخطية الماليّة من قبل مجلس المنافسة على المتعاملين الإقتصاديين الذين تجاهلوا أحد الموانع المنصوص عليها بالفصل الخامس من قانون المنافسة، يتمّ استنادا إلى تكييفه القانوني للوقائع موضوع النّزاع والمخالفة المرتكبة ، و ذلك بصرف النّظر عن ورود طلبات مرقّمة من الأطراف في النّزاع بعنوانها ، والأساس في ذلك أنّ المسألة تتعلّق بحماية النظام العام الإقتصادي و ليس بمصالح الخواص. و يتعيّن على المحكمة إقرار أنّ مسألة الخطايا المسلطة من مجلس المنافسة ومراجعتها من قبلها تعدّ من متعلقات النظام العام و عليها بالتّالي أن تثيرها تلقائيا ،حتى ولو أمسك الأطراف عن مناقشتها. يخضع تقدير مبلغ الخطية إلى جملة من المعايير الموضوعية، تراعى فيها خصوصية كلّ قضيّة وملابساتها وجملة المعطيات المادّية والقانونيّة المتوفّرة فيها، حتى يكون تسليطها على المخالف متماشيا والضرر الحاصل بالسوق المرجعية الذي يستخلص بالرجوع إلى جملة من المؤشرات التي تختلف آثارها من مؤسسة اقتصادية إلى أخرى ومن أهمها خطورة المخالفة موضوع الممارسة وطبيعتها و مدة تواصلها في السوق وتأثيرها الجغرافي عليها[1549] .

– إن الذوات العموميّة ليست معفاة من تطبيق قواعد المنافسة مهما كان مجال تدخلها، سواء تعلق الأمر بأعمالها القانونيّة أو بأعمالها المادّية عند ممارستها لنشاط اقتصادي يخضع لحرية المنافسة في إطار انفتاح السوق لكلّ المتداخلين، و تخضع عندها لرقابة مجلس المنافسة، بمجرد أن تكون أعمالها قد أثرّت بطريقة أو بأخرى في تلك السوق و في المنافسة داخلها.

– إنّ التصنيف كمؤسسة عموميّة ذات صبغة صناعية و تجارية تسهر على سير المرفق العمومي للصحة لا يحول دون تطبيق قواعد المنافسة عليها كلّما كان تدخلها نابعا عن إرادتها الحرّة كمؤسسة اقتصادية متعاملة في السوق خارج إطار المرفق العمومي .

– يختّص مجلس المنافسة حصريا بالنّظر في الدعاوى المتعلّقة بالممارسات المخلة بالمنافسة والمتعلّقة بالأعمال المتفق عليها والتحالفات والاتفاقيات الصريحة أو الضمنيّة التي يكون موضوعها أو أثرها مخلا بالمنافسة والاستغلال المفرط لمركز هيمنة على السوق

[1549] الحكم الاستئنافي الصّادر في القضيّة عدد27194 بتاريخ 22 أكتوبر 2010

الدّاخليّة أو على جزء هامّ منها أو لوضعية تبعية إقتصادية يوجد فيها أحد الحرفاء أو المزودين ممن لا تتوفر لهم حلول بديلة للتسويق أو التزود أو إسداء الخدمات.

– إنّ تعهد المجلس بالنّزاعات المتعلّقة بالمنافسة لا يقتصر على ما تتمسك به أطراف الدّعوى، بل يمتد إلى السوق برمتها لردع كلّ الممارسات المخلة بالمنافسة و التي من شأنها المسّ من النظام العام الإقتصادي ، بما في ذلك إقصاء المؤسّسات من السوق بغاية تفرد مقترفي الممارسات بها دون غيرها من المتداخلين بذات السوق .

– إنّ تعهد مجلس المنافسة في قراره بالممارسة المخلة بالمنافسة يقتضي منه بالضرورة تحديد السوق المرجعية التي تعتبر مكان تلاقي العرض و الطلب بخصوص المنتوج سواء كان مواد أوخدمات و ذلك في منطقة جغرافية يسهل فيها على المستهلك التزود منها بهذا المنتوج و بتكلّفة معقولة ،و ذلك قصد الوقوف على مدى تأثير هذه الممارسات المدّعى بها على هذه السوق.

– إنّ الإختلاف بين المنتوجين موضوع الممارسة المدّعى بها لا يعني بالضرورة غياب المنافسة بينهما ، إذ أنّ تحديد هذه السوق المرجعية مرتبط بالسلعة التي يمكن إدماجها بها و التي تحدد بالخصائص الفنيّة لهذه المواد بما يجعلها تسمح، من خلال ما تتميز به من طبيعة وخاصية و استعمالات إضافة إلى الأسعار المعروضة على المستهلك، بأن تكون قابلة للتعويض فيما بينها . وبما أنّ دواعي إستعمال الدواءين هي نفسها و يمكن تبعا لذلك إبدال دواء المستأنف ضدها بدواء المستأنفة بخصوص حالات علاج الفطريات، ويحتوي على نفس إيجابيات دواء المستأنفة الذي تمّ استبداله بالدواء المحلي المصّنع من قبل المستأنف ضدها، فإنهما ينتميان إلى نفس السوق المرجعية و لهما نفس دواعي الإستعمال ، الأمر الذي يكون معه تدخل مجلس المنافسة في طريقه.

– إنّ الاتفاقات المخلة بقواعد المنافسة هي التي تنال من حرية المنافسة في السوق إما بحكم موضوعها أو بالنّظر إلى الآثار المترتبة عنها، وبالتّالي فإن ضلوع إحدى المؤسّسات الاقتصادية في عمليّة تفاهم أو تواطؤ يخلّ بالمنافسة يكفي لوحده لمؤاخذتها من أجل ذلك العمل يعتبر التواطؤ من الملاءمات الذي ينفرد قاضي الأصل بالنّظر فيها حسب أوراق الملف المعروض أمامه ،و ذلك بتوفر قرائن خطيرة و دقيقة و متضافرة من شأنها تجريم الإتفاقات.

– إنّ إتفاق المؤسستين المخلّ بالمنافسة لا يبرز من خلال طبيعة العلاقة الرابطة بينهما و التي تقتضي وجود علاقة تمثيلية بينهما، بل من خلال الغاية من هذا الإتفاق الذي يربطهما وهي تسويق دواء غير مرخص بتوزيعه بالسوق ، ضرورة أنّ التفاهم في حدّ ذاته لا يعتبر مخالفة لقواعد السوق بل يجب أن تتوفر سوء النية الذي يثبت بمجرد الوعي البديهي بالنتائج الوخيمة الحتميّة على حرية المنافسة ،و يبرز ذلك من خلال علم الأطراف أنّهم بصدد مخالفة قواعد حرية المنافسة و ثبوت هذه النيّة يغني عن البحث عن نتائج الإتفاق المادّي .إنّ قانون المنافسة هو وسيلة للحفاظ على حسن سير السوق و ضمان حرية المنافسة بها، وذلك بحماية كلّ المتداخلين الاقتصاديين بالسوق المرجعية موضوع الدّعوى على قدم المساواة وبصرف النّظر عن حجمها الإقتصادي و رقم معاملاتها المحقق بالسوق المذكورة على نحو لا يجوز معه إقصاء البعض منها بدعوى عدم تحقيقها لرقم معاملات مؤثر بالسوق .إنّ الصيدلية المركزيّة تتمتع باحتكار نشاط توريد الدواء البيطري والبشري ، فإنها تكون في وضعية هيمنة على السوق ، حتى و لو كان الإحتكار بقوة القانون[1550].

– تقتضي أحكام الفصل 60 من قانون المحكمة الإداريّة، أن يتمّ الطّعن أمام الدّوائر الإستئنافيّة في أجل شهر انطلاقا من تاريخ الإعلام الحاصل وفقا للطريقة الإداريّة المثبتة لتاريخ الإعلام أو بواسطة عدل التنفيذ وطالما لم يتضمّن الملف ما يفيد الإعلام بالقرار المنتقد عن طريق عدل التنفيذ كما لم يتضمّن البطاقة البريدية المثبتة لبلوغ الإعلام الإداري الموجّه من مجلس المنافسة إلى الممثّل القانوني للشركة المستأنفة فإنّ قيام المستأنفة يكون مقدّما في ميعاده القانوني.

– مجلس المنافسة لا يمكن أن يتعهّد بالنّظر في الوقائع التي انقضت بشأنها مدّة تفوق ثلاث سنوات ضرورة أنّ حقّ التتبع يسقط بمضي تلك المدّة، غير أنّ ذلك لا يحول دون سرد الوقائع المتعلّقة بها لغاية استجلاء الممارسات التي لم يسقط حق التتبّع بشأنها، شريطة ألا يتمّ تكييفها أو تتبّعها أو استخلاص النتائج منها بشأن تقدير خطورة تلك الممارسات.

–يقتضي تتبّع الممارسة المخلّة بالمنافسة المتمثّلة في الإفراط في استغلال وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة، توفّر عنصرين متلازمين هما وجود حالة التبعية الاقتصادية والإفراط في استغلالها.

[1550] الحكم الاستئنافي الصّادر في القضيّة عدد 25670 و 25672 بتاريخ 16 جوان 2010

–تبعية التاجر للمزوّد تتشكل من تحالف عناصر من شأنها مجتمعة أن تضع التاجر في حالة يصعب عليه فيها التخلّص من تأثير المزوّد على نشاطه وما يجنيه من أرباح وتتمثّل هذه العناصر في الشهرة التي تتمتّع بها علامة المزود وأهميّة نصيبها في السوق ونسبة رقم المعاملات الجملي للتاجر معه وعدم وجود حلول بديلة بحيث يستعصي عليه التزود بمواد أو خدمات مشابهة من أي جهة أخرى على أن لا يكون وجود التاجر في هذه الوضعية بسبب سلوكه أو سياسته التّجاريّة ضرورة أنّ التبعية تعبر عن حالة خضوع مفروضة وليست وليدة اختيار إرادي.

–عنصر الشهرة المكوّن لحالة التبعية الاقتصادية يكون متوفّرا متى ثبت أنه من العسير على التاجر تعويض منتوج المزود بمنتوج آخر في إطار ما يعرضه على المستهلك من خدمات، وهو يعدّ ثابتا كلّما تبيّن أنّ عرض منتوج آخر على الحريف من شأنه أن يغيّر سلوكه نحو الاستغناء عن المادّة المطلوبة.

– عنصر أهميّة نصيب العلامة في السوق، المكوّن لحالة التبعية الاقتصادية، يعني سيطرة المزوّد على السوق على نحو يجعله قادرا على التحرّر من ضغط المنافسة ويجعل التاجر من ثمّة غير قادر على الخروج عن تأثيره والتعامل مع مزوّد آخر، وهو عنصر يكون ثابتا لا محالة كلّما كان المزود في وضعية هيمنة على السوق غير أنه يعدّ ثابتا أيضا في غير تلك الحالة كلّما كانت قدرة المزود على التحكم في السوق تفوق ضغط المنافسة.

–رقم المعاملات الذي يحقّقه التاجر مع مزوّده على أهميّته وعلى فرض بلوغه نسبة كلّية من جملة المعاملات، لا يكفي لثبوت حالة التبعية الاقتصادية، بل يجب أن يتحقّق الدليل على أن ارتفاع تلك المعاملات خارج عن إرادة التاجر وأن هذا الأخير يفتقر للحلّ البديل.

– إصرار الشركة المدّعية على مواصلة التعامل مع شركة اسمنت بنزرت وإعراضها عن السعي لتنويع مزوّديها على الرغم من تواجد موزعين آخرين بالسوق المرجعية وقدرتها على مواصلة نشاطها عن طريق التعامل معهم دون أن يكلّفها ذلك أعباء اقتصادية تهدّد استمراريتها، ينفي وجود حالة التبعية الاقتصادية الخارجة عن إرادتها، وإنّ ما تمسّك به ممثّلها من أضرار لحقتها لفقدانها عددا من حرفائها لا يندرج ضمن العناصر المثبتة لتلك التبعية وهو لا يمثّل إضرارا بالسوق التي يتعهّد مجلس المنافسة بحمايتها في إطار المهمة الموكولة له، وإنما يمثّل ضررا ذاتيا لاحقا بأحد الناشطين في السوق يمكن، عند الاقتضاء وفي صورة ثبوته، طلب جبره في إطار قواعد القانون الخاص[1551].

–إن حالة التبعية الإقتصادية هي وضعية الشركة التي لا تملك إمكانية تعويض مزودها أو مزوديها بآخرين لإنجاز طلبيات تزودها بشروط فنية واقتصادية مماثلة .التثبت من وجود حالة تبعية اقتصادية يكون بالنّظر في مدى توفر عناصر متظافرة تتمثل في سمعة العلامة التّجاريّة للمزود وأهميّة حصة هذا الأخير في سوق المنتجات المعنيّة والحصة التي تمثلها منتجات المزود من رقم معاملات الموزع وكذلك صعوبة حصول هذا الأخير على منتجات مماثلة من مزودين آخرين .إن توفر شروط التبعية الإقتصادية لا يؤدي بالضرورة إلى اعتبارها ممارسة مخلة بالمنافسة إلا إذا ثبت أنها اقترنت باستغلال مفرط لتلك الوضعية من شأنه أن يؤدي إلى الإخلال بقواعد المنافسة الشريفة ضرورة أن إرادة المشرع من خلال سنه لأحكام الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار لم تكن تحجير وضعيات التبعية الإقتصادية في حد ذاتها وإنما الإستغلال المفرط لهذه الوضعيات على نحو يؤول إلى عرقلة المنافسة النزيهة.

–الإستغلال المفرط لوضعية تبعية اقتصادية يمكن أن يتجسد في الإمتناع عن البيع أو الشراء أو تعاطي بيوعات أو شراءات مشروطة أو فرض أسعار دنيا أو فرض شروط تمييزية أو قطع العلاقات التّجاريّة دون سبب موضوعي أو بسبب رفض الخضوع إلى شروط تجارية مجحفة[1552].

– إنّ تواجد مؤسسة اقتصادية في مركز هيمنة على السوق لا يتحقق إلا متى كانت المؤسسة تمتلك قدرا من القوة الإقتصادية التي تمنحها استقلالية التصرف والتعامل مع الحرفاء والمنافسين والمستهلكين وفقا لإرادتها المنفردة دون الخضوع إلى ضغوطات السوق ومتطلباتها في قطاع معين بكيفية تجعلها قادرة على فرض شروطها والتحكم في آليات السوق والتأثير الجذري على وضعيات المتعاملين فيها وذلك بحكم أهميّة نصيبها منها أو تفوقها التكنولوجي أو أسلوبها التجاري أو مواردها الماليّة أو تمركزها الجغرافي.

[1551] الحكم الأستئنافي الصّادر تحت عدد27304 بتاريخ 16 ديسمبر 2010

[1552] الحكم الأستئنافي الصّادر تحت عدد 25931 بتاريخ 29 ديسمبر 2010

–حالة التبعية الإقتصادية تعبر عن حالة خضوع مفروضة يجد التاجر بمقتضاها نفسه في حالة يصعب فيها عليه التخلص من تأثير المزود على نشاطه وما يجنيه من أرباح وتتمثل هذه العناصر في الشهرة التي تتمتع بها علامة المزود وأهميّة نصيبها في السوق ونسبة رقم المعاملات الجملي للتاجر معها وعدم وجود حلول بديلة بحيث يستعصي عليه التزود بمواد أو خدمات مشابهة من أي جهة أخرى شريطة أن لا يكون وجود التاجر في هذه الوضعية بسبب اختيار إرادي نتج عن سلوكه أو سياسته الخارجيّة[1553].

الباب الثامن:المبادئ المستمدة من نشاط الجلسة العامّة القضائيّة

القسم الأوّل: النشاط التّعقيبي للجلسة العامّة القضائيّة:

انتهت الجلسة العامّة القضائيّة في الطّور التّعقيبي إلى إقرار المبادئ التّالية:

–لا تأثير لعدم التنصيص بتقرير لجنة المراضاة على تاريخ انعقاد اللجنة على الفصل في النّزاع.

– إنّ التاريخ المعتمد لاحتساب أجل العشرين يوما المضروب لإجابة المطالب بالضريبة على تقرير لجنة المراضاة هو تاريخ الإستلام وليس تاريخ الإنعقاد.

–تكون عمليّة المراقبة معيبة إذا تجاوزت فترة المراجعة مدّة الأربعة أشهر دون أن تتولّى الإدارة إعلام المطالب بالأداء كتابيّا بنيّتها التمديد في ذلك الأجل[1554]

–طالما أنّ الإعفاء من الأداء يشكّل استثناء للقاعدة فإنّ تأويل النصوص الجبائية التي تقرّه يجب أن يكون بصفة ضيّقة لا يجوز التوسّع فيها.

–إذا اتّضح أنّ خدمات المطالبة بالأداء يتمّ الإنتفاع بها كلّيّا بالتّراب التّونسي فإنّها تعتبر خدمات مستعملة بتونس وخاضعة للأداء على معنى الفصل الثالث من مجلة الأداء على القيمة المضافة[1555].

–إنّ اكتفاء محكمة الموضوع بما احتواه الإختبار من تشخيص للعقار المنتزع بالرّغم من أنّ الخبراء لم يرفقوا تقريرهم بما يفيد اعتمادهم على عناصر التّنظير لا يعيب قضاءها ولا يجعله مخالفا لمقتضيات الفصل الرّابع من قانون الإنتزاع طالما أنّ تقدير غرامة الإنتزاع يدخل في الصلاحيات التّقديريّة لقاضي الموضوع وأنّ الإختبار هو وسيلة إستقرائيّة تستنير بها المحكمة في تقدير غرامة الإنتزاع وهي خاضعة لمطلق اجتهادها وأنّ ما يشوب هذا التّقرير من نقص في مستوى التّقدير لا يؤول إلى استبعاده كلّيّا بل يمكن اعتماد العناصر الهامّة الموجودة به خاصّة منها المتعلّقة بطبيعة العقار وموقعه[1556].

–تطبيقا لأحكام الفقرة الثالثة من الفصل 12 من القانون عدد 38 لسنة 1996 المتعلّق بتوزيع الإختصاص بين المحاكم العدليّة والمحكمة الإداريّة وإحداث مجلس تنازع الإختصاص يكون لما قضى به المجلس في مسألة الإختصاص بالنّسبة للنزاع المعروض عليه تفوذ مطلق لاتّصال القضاء وقراراته واجبة الإتّباع من قبل سائر المحاكم إذا أصدر مجلس تنازع الإختصاص قرارا يقضي بعدم اختصاص المحكمة المتعهّدة فإنّ هذه الأخيرة تصدر في أوّل جلسة تعقدها حكما بالتخلّي عن النّظر لعدم الإختصاص[1557].

–يستنتج من أحكام الفقرة الثالثة من الفصل 48 من مجلة الضريبة أنّ المشرع أقصى المرابيح الموزّعة التي خضعت للضريبة لدى من قام بتوزيعها من الخضوع للضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين بين يدي المستفيد بها ذلك أنّ مبدأ عدم إخضاع الأرباح الموزّعة يمثّل ركنا أساسيّا للنّظام الجبائي الجديد بمجلة الضريبة.

[1553] الحكم الأستئنافي الصّادر تحت عدد 26049 بتاريخ 20 فيفري 2010

[1554] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 39332 بتاريخ 3 جويلية 2010

[1555] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 38283 بتاريخ 3 جويلية 2010

[1556] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 39137 بتاريخ 3جويلية 2010

[1557] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 36364 بتاريخ 9 جوان 2010

-إذا لم تثبت المؤسّسة المطالبة بالأداء للمحكمة مصدر وطبيعة المبالغ التي سجّلتها بمحاسبتها بحساب وكيلها والتي ادّعت أنّها اقترضتها منه وقامت إثر ذلك بخلاصها لفائدته فإنّ هذه المبالغ تعتبر أرباحا خفية يتعيّن إدماجها في قاعدة الضريبة على الشركات المستوجبة من المطالبة بالأداء.[1558]

-يؤخذ من أحكام الفصل 50 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية أنّ قرار التوظيف الإجباري للأداء يجب أن يكون معللا ومتضمّنا لجملة من البيانات الوجوبيّة التي تتعلّق في جانب منها بالأسس القانونيّة التي انبنى عليها وبطريقة توظيف الأداء المتّبعة ضمنه.

-المقصود ببيان الأسس التي انبنى عليها قرار التوظيف الإجباري هو التنصيص صلبه على النصوص القانونيّة التي استندت إليها مصالح الجباية حين تعديلها للوضعية الجبائية للمطالب بالضريبة حتّى يتمكّن هذا الأخير من الإطّلاع على طبيعة الإخلالات المكتشفة ومضمونها وكذلك على الأساس القانوني الذي ارتكزت عليه عمليّة التعديل من حيث الأصل.

-لا ينفصل تقرير التوظيف عن قرار التوظيف الإجباري وإنّما هو أحد مكوّناته الأساسية ومن الطبيعي أن يتضمّن التّقرير المذكور البيانات الوجوبيّة المنصوص عليها بالفصل 50 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية.

-إذا غفلت الإدارة عن تضمين تقرير التوظيف الإجباري الأسس والمراجع القانونيّة التي انبنى عليها فإنّها تكون قد أخلّت بواجب التعليل القانوني المنصوص عليه بالفصل 50 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية ولم تتقيّد بإحدى التنصيصات الوجوبيّة التي اقتضاها نفس الفصل 50 من المجلة المذكورة[1559].

العنوان الثالث: المبادئ المتعلّقة بالطّعون الإستدراكيّة

الباب الأوّل:المبادئ المقرّرة في مادّة إعادة النّظر

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- توجّه مطالب إعادة النّظر ضدّ الأحكام النّهائيّة [1560].
- يتّجه عدم قبول مطلب إعادة النّظر إذا تمّ توجيهه ضدّ حكم ابتدائي[1561].
- تعدّ مطالب إعادة النّظر من الطّعون التراجعية التي تمثّل استثناء لمبدإ قوّة اتّصال القضاء[1562].
- يتّجه التّصريح بعدم قبول مطلب إعادة النّظر إذا لم يندرج ضمن الحالات المنصوص عليها بالفصل 77 من قانون المحكمة الإداريّة [1563].
- يخضع التحقيق أمام المحكمة الإداريّة للسلطة التقديرية للقاضي الذي يتولّى عملا بالفصول 42 وما بعده من القانون المتعلّق بها تقرير الإجراءات التي من شأنها أن تنير القضيّة[1564].

[1558] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 38699 بتاريخ 3 جويلية 2010

[1559] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 39700 بتاريخ 3 جويلية 2010

[1560] الحكم الصادر في القضيّة عدد 61146 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

[1561] نفس الحكم الصادر في القضيّة عدد 61146 .

[1562] الحكم الصادر في القضيّة عدد 61144 بتاريخ 5 جوان 2010 .

[1563] نفس الحكم الصادر في القضيّة عدد 61144 والحكم الصادر في القضيّة عدد 63153 بتاريخ 22 نوفمبر 2010 والحكم الصادر في القضيّة عدد 62155 بتاريخ 4 نوفمبر 2010 والحكم الصادر في القضيّة عدد 62145 بتاريخ 31 مارس 2010 .

[1564] الحكم الصادر في القضيّة عدد 62155 بتاريخ 4 نوفمبر 2010 .

– استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة، مراعاة لمبدإ المواجهة وضمانا لحقوق الدّفاع، على عدم اعتماد التّقارير والمذكّرات المدلى بها إثر استيفاء إجراءات التحقيق في القضيّة وتاريخ ختمها وهو تاريخ يتجسّم من خلال استدعاء الأطراف لجلسة المرافعة على أنّه يبقى للمحكمة إعمالا لسلطتها في التحقيق وبناء على طلب من الأطراف أو بمبادرة منها حل المفاوضة وإرجاع القضيّة للتحقيق متى رأت لذلك موجبا[1565].

– عملا بأحكام الفصل 31 من قانون تنظيم مهنة المحاماة لا يجوز للمحامي النيابة على من تتعارض مصالحهم في قضيّة واحدة[1566].

– يتّجه رفض مطلب إعادة النّظر شكلا إذا لم يستجب الطّالب للتّنبية الموجّه إليه قصد تصحيح الإجراء بإنابة محام مرسّم لدى التّعقيب[1567].

الباب الثاني: المبادئ المقرّرة في مادّة الاعتراض

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– عملا بالقاعدة الأصولية لا يضار طاعن بطعنه فإنّه ليس للمعترض مصلحة في الإعتراض على حكم صدر لفائدته[1568].

– عملا بأحكام الفصل 79 من قانون المحكمة الإداريّة فإنّ مطالب الإعتراض توجّه ضدّ الأحكام النّهائيّة[1569].

– اكتفاء المعترض على حكم استئنافي بتقديم مطلب الإعتراض دون أن يرفقه بمذكرة في بيان أسباب الإعتراض وبما يفيد إبلاغ المعترض ضدّه بنظير منها وبنسخة من الحكم المعترض عليه يؤدّي إلى التّصريح بسقوط الإعتراض[1570].

– المسقطات وجوبيّة تثيرها المحكمة ولو تلقائيّا لتعلّقها بالنّظام العام[1571].

– لا يقبل مطلب الإعتراض إلاّ من المحكوم عليهم بصورة غير حضورية عملا بأحكام الفصل 79 من قانون المحكمة الإداريّة[1572].

الباب الثالث: المبادئ المقرّرة في مادّة اعتراض الغير

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– يفتح حق اعتراض الغير الذي لم تقع مطالبته ولا تمثيله في القضيّة ضد كلّ الأحكام والقرارات القضائيّة دون تحديد لدرجتها أو طبيعتها[1573].

– يعتبر اعتراض الغير من الطّعون الإستدراكيّة التي يمكن توجيهها إلى أيّ حكم مهما كانت طبيعته أو درجته ضمانا لحق التّقاضي وتحقيقا للعدل والإنصاف[1574].

[1565] نفس الحكم الصادر في القضيّة عدد 62155 .

[1566] نفس الحكم الصادر في القضيّة عدد 62155 .

[1567] الحكم الصادر في القضيّة عدد 62150 بتاريخ 29 جانفي 2010 .

[1568] الحكم الصادر في القضيّة عدد 5793 بتاريخ 5 جوان 2010 .

[1569] نفس الحكم الصادر في القضيّة عدد 5793 .

[1570] الحكم الصادر في القضيّة عدد 5299 بتاريخ 15 جوان 2010 .

[1571] نفس الحكم الصادر في القضيّة عدد 5299 .

[1572] الحكم الصادر في القضيّة عدد 52/300 بتاريخ 15 جويلية 2010 .

[1573] الحكم الصادر في القضيّة عدد 5385 بتاريخ 26 أفريل 2010

– توفّر صفة الغير في المعترض يجد قوامه في عنصرين أوّلهما صدور حكم في القضيّة دون مطالبته ولا تمثيله وثانيهما حصول ضرر لمعترض من الحكم الصادر في القضيّة[1575].

– بالإضافة للتمثيل القضائي بشكليه الإتفاقي والقانوني أقرّ فقه القضاء إمكانية التمثيل الفعلي لدى المحاكم وذلك كلّما اتّحدت وتطابقت واندمجت مصالح الجهة المعترضة مع مصالح الطرف الحاضر في النّزاع[1576].

– درج فقه القضاء على اعتبار أنّ اتّحاد أو تطابق مصالح الغير المعترض مع مصالح الطرف الحاضر في النّزاع كافيا للتّسليم بحصول التمثيل في القضيّة وهو ما من شأنه أن ينعكس على قابلية اعتراض الغير لفقدان المصلحة الذاتية في القيام بالإعتراض [1577].

العنوان الرّابع: المبادئ المتعلّقة بالقضاء الإستعجالي

الباب الأوّل: المبادئ الإجرائيّة في القضاء الإستعجالي

القسم الأوّل: الإختصاص:

انتهت المحكمة في هذا المجال إلى إقرار المبادئ التّالية:

–يخرج عن اختصاص القاضي الإستعجالي لدى هذه المحكمة كلّ طلب مرماه التحقيق في ماديّة الوقائع ضرورة أنّ لذلك مساس بالأصل.[1578]

– إنّ تمكين المتعاملين مع الإدارة من نسخ من الوثائق الإداريّة المودعة لديها يدخل في صميم اختصاص هذه المحكمة وإن كانت وثائق مودعة لدى محكمة عدلية على اعتبار أنّ مهمّة حفظ أرشيف مختلف المحاكم والتصرّف فيه يتنزّل في إطار تنظيم مرفق القضاء العدلي وبالتحديد في إطار الوظيفة الإداريّة الموكولة إليها من خلال التصرّف في أرشيفها وذلك ما لم تكن تلك الوثائق موضوع إجراءات قضائية كأن تكون مظروفة بملف قضايا تعهّدت بها تلك المحاكم أو كانت على بساط النشر أمامها.[1579]

–إنّ مناط القضاء الإستعجالي ينحصر في اتخاذ وسائل تحفظيّة لا نهائية ، لذا فإنّ حكم الإلغاء المحرز على قوّة اتصال القضاء يكون نافذا ويستوجب من الإدارة اتخاذ جميع التدابير اللازمة لاستخلاص النتائج المترتبة عنه ولا يتطلب بالتّالي اتخاذ أيّ إجراء إضافي لضمان تنفيذه كاللجوء إلى استصدار إذن استعجالي بالتنفيذ .[1580]

–يعتبر تمكين الطالب من نسخة من القرار سند تسريحه من الخدمة من قبيل الضّمانات الأساسية التي يحقّ له المطالبة بها استعجاليّا لتقدير السبل المقرّرة لإظهار الحقوق الناشئة عن مركزه القانوني ومن ذلك اللجوء إلى القضاء وتأسيس دعواه وإعداد سبل ووسائل دفاعه بناء على الوثيقة المطلوبة .[1581]

–تتنزّل النّزاعات الناشئة بمناسبة إنجاز المنشآت العامّة أو تصريف شؤونها بقطع النّظر عن المعنيين بها سواء ضمن تعيين أو تغيير خبراء في الغرض ضمن النّزاعات الإداريّة بحكم اقترانها بالمباني العموميّة وبمنظومة الإمتيازات والإلتزامات المقرّرة بعنوانها وعليه يكون اختصاص النّظر في شأنها معقودا لفائدة القضاء الإداري .[1582]

[1574] نفس الحكم الصادر في القضيّة عدد 5385 .

[1575] نفس الحكم الصادر في القضيّة عدد 5385 .

[1576] نفس الحكم الصادر في القضيّة عدد 5385 .

[1577] نفس الحكم الصادر في القضيّة عدد 5385 .

[1578] القرار الصادر في القضيّة عدد 711186 بتاريخ 7 ماي 2010 .

[1579] القرار الصادر في القضيّة عدد 711227 بتاريخ 18 مارس 2010 .

[1580] القرار الصادر في القضيّة عدد 711285 بتاريخ 14 جانفي 2010 .

[1581] القرار الصادر في القضيّة عدد 711296 بتاريخ 11 جانفي 2010 .

-إنّ طلب الإذن لوزير الماليّة بتمكين الطالب من مرتبه يرمي إلى اتخاذ وسيلة نهائية تؤول بالضرورة إلى الخروج بالقاضي الإستعجالي عن نطاق التدابير التحفظية التي يأذن بها وإقحامه في جوهر الحقوق التي يستأثر قاضي الأصل بصلاحيّة النّظر فيها ضرورة أنّ توجيه الإذن المطلوب من شأنه أن تتولّد عنه آثار عمليّة على الحق المتنازع في شأنه وحسم النّزاع نهائيا بالبتّ في أحقيّة العارض للمرتب ومدى إنجازه للعمل من عدمه .[1583]

-لا يندرج ضمن ولاية القاضي الإداري الإستعجالي الإذن بتسليم وثائق محفوظة لدى إدارة الملكيّة العقاريّة تطبيقا للإجراءات المنصوص عليها بالفصل 388 من مجلة الحقوق العينيّة[1584] .

-يستمدّ القاضي الإستعجالي اختصاصه من مرجع نظر قاضي الأصل ولما كان هذا الأخير غير مختصّ بالنّظر في كلّ المسائل ذات الصلة بالإنتزاع من أجل المصلحة العامّة لإسناد الولاية العامّة في هذه المادّة لفائدة القضاء العدلي ، فإنّ طلب الإذن بخروج المنتزع لفائدة الإدارة بعد نقض الحكم القاضي بتحويزها يكون خارجا عن ولاية القضاء الإستعجالي الإداري .[1585]

-يستمدّ القاضي الإستعجالي الإداري اختصاصه من مرجع نظر قاضي الأصل ، وطالما أنّ الإذن الإستعجالي بتسليم وثائق متعلقة باستحقاق منافع اجتماعيّة وجرايات ليس من شأنه أن يكون موضوع منازعة إداريّة بل يندرج في ولاية قاضي الضّمان الإجتماعي الأمر الذي يجعل مآل المطلب الرفض لعدم الإختصاص .[1586]

-يهدف طلب الحصول على الوثائق الإداريّة في إطار القضاء المستعجل بوصفه ذا طبيعة تحفظيّة ، إلى مساعدة الطالب على إظهار حقوقه والسعي إلى حفظها وحمايتها من التلاشي بصفة عاجلة وتهيئة وسائل الدّفاع عنها وذلك عند الإقتضاء وتمكينه من الوثائق المطلوبة يخوّل له اللجوء إلى القضاء الإداري باعتباره الجهاز المختصّ بالبتّ في أصل تلك الحقوق ، وطالما ثبت أنّ الإذن بتسليم الوثيقة المطلوبة للمعني بالأمر ليس من شأنه أن يشكّل موضوع منازعة إداريّة بل يخضع لأحكام القانون الخاصّ فإنّ المطلب يكون متعيّن الرفض نظرا لعدم الإختصاص .[1587]

-لئن كان من أنظار هذه المحكمة الإذن للمصالح المختصّة بوزارة الدّاخليّة والتّنمية المحليّة بتمكين المعنيين بالأمر من بطاقة السوابق العدليّة عدد 3 المتعلّقة بكلّ واحد منهم وفق ما يخوّله لهم القانون ، فإنّ مطالب إصلاح ما يمكن أن يتعلّق بتلك البطاقة من أخطاء سواء بالزّيادة أو بالنقصان يبقى مرجع نظر القاضي الجزائي[1588] .

-لئن كان من حق كلّ تونسي أن يحصل على جواز سفر أو على تجديده فإنّ ذلك الحق ليس آليّا وإنّما يخضع إلى شروط لا بدّ من التحقّق منها كالتحرّي في عدم وجود موانع تحول دونه، وأنّ النّظر في هذه الموانع يقتضي الخوض في مسائل تمسّ أصل الحق كما يؤدّي إلى اتخاذ تدابير نهائية تخرج عن صلاحيات القاضي الإستعجالي [1589] .

-يتّجه رفض المطلب لعدم الإختصاص طالما ثبت أنّ المثال الهندسي المرافق لحكم التسجيل ، موضوع مطلب الإذن الإستعجالي موجود في حفظ إدارة الملكيّة العقاريّة وأنّ رفض تسليم نسخة منه للعارض يكون قابلا للطعن لدى المحكمة العقاريّة، وفقا لأحكام مجلّة الحقوق العينيّة و يغدو بالتّالي حارجا عن ولاية القاضي الإداري في المادّة الإستعجاليّة [1590].

القسم الثاني: الإجراءات:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذا المجال إلى إقرار المبدأ التّالي:

[1582] القرار الصادر في القضيّة عدد 711321 بتاريخ 2 مارس 2010 .
[1583] القرار الصادر في القضيّة عدد 711360 بتاريخ 11 جوان 2010 .
[1584] القرار الصادر في القضيّة عدد 711377 بتاريخ 14 جويلية 2010 .
[1585] القرار الصادر في القضيّة عدد 711362 بتاريخ 10 جويلية 2010 .
[1586] القرار الصادر في القضيّة عدد 711370 بتاريخ 2 جويلية 2010 .
[1587] القرار الصادر في القضيّة عدد 711371 بتاريخ 17 جوان 2010 .
[1588] القرار الصادر في القضيّة عدد 711302 بتاريخ 11 جانفي 2010 .
[1589] القرار الصادر في القضيّة عدد 711474 بتاريخ 4 ديسمبر 2010 .
[1590] القرار الصادر في القضيّة عدد 717374 بتاريخ 12 جوان 2010 .

– يكون المطلب فاقدا لركني الصفة والمصلحة في تعلّق القرار المراد الحصول عليه بغير شخص الطالب وعدم بروز ما من شأنه أن يجعله مؤثرا في مركزه القانوني[1591] .

القسم الثالث:شروط القضاء الإستعجالي:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذا المجال إلى إقرار المبدأ التّالي:

–لا يعدّ ركن التأكّد قائما إلاّ متى كانت الحالة معرّضة للتغيّر سلبيّا وجذريّا في وقت وجيز بحكم تدخّل الأشخاص أو بفعل أيّ عنصر آخر أو إذا ما وجد خطر محدق يجب درؤه بسرعة حتّى لا يتمّ النيل من حقّ يحتاج إلى الحماية العاجلة لحفظه من التّلاشي[1592].

الباب الثاني:المبادئ الموضوعية للقضاء الإستعجالي

القسم الأوّل: الأذون الإستعجاليّة:

الفرع الأوّل: عقاري:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

–إنّ اعتماد الخبراء لعناصر التنظير الموضوعية مفروض عند تقدير الغرامة النّهائيّة ولا يهمّ الغرامة الوقتية [1593].

الفرع الثاني: ضبط إداري:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

–إنّ سلطة القاضي الإداري في المادّة الإستعجاليّة لا تخوّل له الإذن بإيقاف الأشغال العموميّة وخاصّة منها تلك التي تهدف إلى إزالة منشآت عموميّة [1594].

–إنّ الإستجابة إلى طلب الإذن لبلدية تونس بإيقاف الأشغال من شأنه أن يؤدي بالضرورة إلى تعطيل تنفيذ قرار الرفض الضمني المتولّد عن صمت الإدارة إزاء المطلب الرامي إلى حثّها على التدخّل قصد اتخاذ قرار في إيقاف أشغال البناء محلّ التداعي[1595].

– لئن كان من صلاحيات القاضي الإستعجالي أن يتدخّل لإلزام الإدارة باتخاذ الوسائل الكفيلة بضمان احترام مقتضيات مجلة التّهيئة التّرابيّة والتعمير واتباع الإجراءات اللازمة لردع المخالفين والإذن لها قضائيا بإيقاف الأشغال عند الإقتضاء فإنّ امتداد رقابته إلى هذه المسائل يفترض من جهة عدم وجود أيّ منازعة حول حقيقة المخالفة العمرانية حتى يؤول الأمر إلى خوضه في أصل النّزاع وتقديره لمدى وجوب الترخيص الإداري قبل القيام بالأشغال المتنازع في شأنها من عدمه كما يستوجب من جهة أخرى وجود حالة التأكّد أو الخطر المحدق الذي يستوجب التدخّل العاجل[1596].

[1591] القرار الصادر في القضيّة عدد 711325 بتاريخ 17 مارس 2010 .

[1592] القرار الصادر في القضيّة عدد 711385 بتاريخ 9 جويلية 2010 .

[1593] القرار الصادر في القضيّة عدد 721121 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

[1594] القرار الصادر في القضيّة عدد 711336 بتاريخ 1 أفريل 2010 .

[1595] القرار الصادر عن في القضيّة عدد 711346 بتاريخ 19 جويلية 2010 .

[1596] القرار الصادر في القضيّة عدد 711346 سالف الذّكر .

-يجوز للقاضي الإستعجالي التدخّل لإلزام الإدارة باتخاذ الوسائل اللازمة ضمانا لاحترام موجبات القانون وعدم الإضرار بالأملاك الخاصّة من أجل تفادي خطر محدق بها لا يحتمل الإنتظار وإنّ ذلك لا يمكن أن يؤول إلى الإذن بإيقاف الأشغال التي أذنت بها الإدارة إلاّ متى ثبت أنّها لا تمتّ للمصلحة العامّة أو أنّ ضررها واضح وفادح بصورة جليّة تجعل الإذن بذلك أحسن لما انجرّت له أضرار على ألاّ يؤدّي في جميع الحالات إلى إثقال كاهل صاحب الأشغال بنفقات إضافيّة تتجاوز ما سيتحمّله لو تمادى في الأشغال [1597].

الفرع الثالث: طلب وثيقة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذا المجال إلى إقرار المبادئ التّالية:

- يهدف القضاء الإستعجالي إلى اتخاذ جميع الوسائل التي من شأنها توفير الحماية الوقتيّة والمجدية للحقوق المتنازع في شأنها والحدّ تبعا لذلك من مفعول الزمن الذي قد يعكّر الوضعيات القانونيّة والواقعيّة بالزّيادة في حجم المضرّة اللاحقة بها [1598].

- إنّ تقديم قضيّة أصليّة في إلغاء رخصة بناء ولمطلب في توقيف تنفيذ قرار الترخيص يخوّل للمحكمة الحصول على وثيقة رخصة البناء المطعون فيها وتمكين الطالب من نسخة منها عملا بمبدأ المواجهة وعملا بالسلطات الإستقرائية المخوّلة للمحكمة وهو ما يجعل طلب الإذن استعجاليا لرئيس البلديّة بتمكين الطالب من رخصة البناء غير ذي موضوع .[1599]

- يتعيّن على الإدارة تمكين الأعوان المتقاعدين من الوثائق المتعلّقة بوضعياتهم الإداريّة وبمسارهم الوظيفي ما لم يكن لديها عذر شرعي يحول دون تسليمها طالما أنّ تلك الوثائق من شأنها أن تساعدهم على إظهار حقوقهم في التّقاعد [1600].

- يتّجه رفض المطلب الرّامي إلى الإذن بمسألة واقعيّة تتمثّل في تحديد فترة العمل الفعليّة التي قضّاها العارض باعتبارها مسألة لها مساس بالأصل [1601].

- تعتبر الإدارة ملزمة بتسليم منظوريها الوثائق المتعلّقة بوضعيتهم الإداريّة كلّما نصّت النصوص القانونيّة النافذة على تلك الإجراءات صراحة [1602].

- يخوّل تقديم قضيّة أصلية للمحكمة الحصول على نسخة من القرار المطعون فيه وتمكين الطالب من نسخة منه عملا بمبدإ المواجهة ووفقا للسلطات الإستقرائية المخوّلة لقاضي الأصل ممّا يصيّر طلب الإذن استعجاليّا من رئيس البلديّة بتمكين المعني بالأمر من تلك النسخة غير ذي موضوع [1603].

- تعتبر الوثائق المطالب بها من قبيل الأوراق الضروريّة لتكوين ملف قصد تصفية حقوق المقام في حقّه في التّقاعد لدى الصّندوق الوطني للتّقاعد والحيطة الإجتماعيّة وهو ما يجعل الإذن بتسليم تلك الوثائق مجديا ومتأكّدا بالنّظر للصبغة المعاشية لجراية التّقاعد باعتبار أنّ ذلك ليس من شأنه المساس بأصل النّزاع المعروض على المحكمة كما ليس من شأنه تعطيل تنفيذ أيّ قرار إداري [1604].

- طبقا لأحكام الفصل 81 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة فإنّ منح الإذن استعجاليا يهدف إلى تكوين وسيلة إثبات لفائدة الطالب تساعده على إظهار حقوقه وحفظها من التلاشي وهو ما يجعل الإذن وسيلة مجدية وذات طابع متأكّد [1605].

[1597] القرار الصادر في القضيّة عدد 711398 بتاريخ 10 أوت 2010 .
[1598] القرار الصادر في القضيّة عدد 711333 بتاريخ 29 ماي 2010 .
[1599] القرار الصادر في القضيّة 711417 بتاريخ 19 أوت 2010 .
[1600] القرار الصادر عن في القضيّة عدد 711378 بتاريخ 24 جوان 2010 .
[1601] القرار الصادر في القضيّة عدد 711383 بتاريخ 15 جويلية 2010 .
[1602] القرار الصادر في القضيّة عدد 711388 بتاريخ 14 جويلية 2010 .
[1603] القرار الصادر في القضيّة عدد 711394 بتاريخ 14 جويلية 2010 .
[1604] القرار الصادر في القضيّة عدد 711401 بتاريخ 5 أوت 2010 .
[1605] القرار الصادر في القضيّة عدد 711404 بتاريخ 4 أوت 2010 .

– يجوز لكافّة المتعاملين مع الإدارة الإطلاع على سائر الوثائق الإداريّة عند الحاجة إلاّ إذا تعلّق الأمر بوثائق تحتوي على معلومات أمنيّة أو تخصّ أشخاص آخرين وفي هذه الحالة يتعيّن على المنتفع بهذا الحق إثبات مصلحته في الإطلاع عليها ومدى صلته بها [1606].

– لقد أوكل المشرّع لقاضي الضّمان الإجتماعي مهمّة البتّ في المطالب الرامية إلى تسليم الوثائق اللازمة لاستحقاق المنافع الإجتماعيّة والجرايات دون غيره من الجهات القضائيّة الأخرى [1607].

– إنّ النّظر في مطلب الإذن إستعجاليّا لوزير الدّاخليّة بتمكين الطالب من الحصول على جواز سفر فضلا عن أنّه يعطّل تنفيذ قرار إداري فإنّه يتجاوز مفعول الوسائل الوقتيّة التي يأذن بها القاضي الإداري في المادّة الإستعجاليّة على معنى الفصل 81 من قانون المحكمة الإداريّة كما يفترض إقحام مؤسّسة القاضي الإستعجالي في جوهر الحقوق التي يختصّ قاضي الأصل بالنّظر فيها[1608].

– لا يشكّل طلب الإذن بالحصول على أوراق الإمتحان وسيلة مجدية طالما ثبت أنّ الطالب تقدّم بقضيّة أصليّة في مادّة تجاوز السّلطة طعنا في قرار لجنة المناظرة القاضي برفض نجاحه باعتبار أنّ أحكام الفصل 44 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة تخوّل لقاضي الأصل في إطار التحقيق في الدعاوى المعروضة على أنظاره الإذن بجميع الأعمال والإجراءات التي من شأنها أن تنير سبيله بما في ذلك مطالبة الإدارة بالوثائق التي تعذّر على الطالب الإدلاء بها [1609].

– لا يمكن للمحكمة الإذن استعجاليا بتمكين الطالب من وثيقة لا تكون متأكّدة من وجودها على أن تترك لقاضي الموضوع تقدير مدى وجاهة الطلب من عدمه في ضوء ما تمّ عرضه عليه [1610].

– يعتبر الإطلاع على سائر الوثائق الإداريّة حقّ مخوّل لكافّة المتعاملين مع الإدارة عند الحاجة إلاّ إذا تعلّق الأمر بوثائق تحتوي على معلومات أمنيّة أو على معطيات تخصّ أشخاصا آخرين وفي هذه الحالة يتعيّن على المعني بالأمر إثبات مصلحته في الاطلاع عليها وصلته بها من عدمها [1611].

– إنّ الوسائل الوقتيّة التي يأذن بها القاضي الإداري في المادّة الإستعجاليّة بما في ذلك الإذن بتسليم وثائق إداريّة إنّما تشكل وسائل فرعيّة من شأنها أن تكون محلّ دعاوى أصلية يرجع اختصاص النّظر فيها إلى هذه المحكمة ، لذا فإنّ الإذن لبنك تمويل المؤسّسات الصغرى والمتوسطة بتسليم الوثائق التي يروم الطالب الحصول عليها ليس من شأنه أن يكون محلّ منازعة إداريّة باعتبار أنّ البنك المطلوب مصنّف كمنشأة عموميّة .[1612]

الفرع الرّابع: امتحانات:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

– يتّسم بالتأكّد الطلب الرّامي إلى تمكين طالب من الإطّلاع على أوراق الإختبارات الخاصّة به للوقوف على الأعداد المسندة إليه والتثبت من مطابقتها للأعداد التي وقع احتسابها والمضمّنة بكشف الأعداد الذي سلّمته إليه وبالتّالي حسم أمره بشأن مدى أحقيته في النجاح وبالنّسبة لسبل التّقاضي إن اقتضى الأمر ذلك .[1613]

الفرع الخامس : مبادئ مختلفة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذا المجال إلى إقرار المبادئ التّالية:

[1606] القرار الصادر في القضيّة عدد 711421 بتاريخ 21 سبتمبر 2010 .
[1607] القرار الصادر في القضيّة عدد 711424 بتاريخ 27 سبتمبر 2010.
[1608] القرار الصادر في القضيّة عدد 711431 بتاريخ 4 سبتمبر 2010 .
[1609] القرار الصادر عن في القضيّة عدد 711440 بتاريخ 8 نوفمبر 2010 .
[1610] القرار الصادر في القضيّة عدد 721131 بتاريخ7 أفريل 2010 .
[1611] القرار الصادر في القضيّة عدد 711419 بتاريخ 4 أفريل 2010 .
[1612] القرار الصادر في القضيّة عدد 711466 بتاريخ 30 ديسمبر 2010 .
[1613] القرار الصادر في القضيّة عدد 711419 سالف الذكر .

– إنّ طلب الإذن بترسيم اعتراض تحفظي لمنع أيّ ترسيم على جميع المنابات الراجعة للغير يكون من أنظار المحكمة العقاريّة عملا بأحكام الفصل 388 من مجلة الحقوق العينيّة [1614].

– يكون الإذن بتحوّز الشركة الوطنيّة لاستغلال وتوزيع المياه بالعقار محلّ النّزاع لتركيز القنوات والمنشآت المائيّة به مستجيبا لركن التأكّد على نحو ما تفترضه ضرورة استمراريّة المرافق والحفاظ على الأموال العموميّة من ضمانات تقوم على تأمين إنجاز الأشغال العامّة وتذليل الصعوبات الناشئة بمناسبتها مع اللجوء إلى التنفيذ الجبري للقرارات الصّادرة بهذا العنوان إن تطلّب الأمر ذلك بموجب إذن [1615].

– إنّ الإذن بالتسجيل بمعهد ثانوي يتجاوز حدود الوسائل الوقتيّة المجدية ضرورة أنّه يقتضي تفحّص وحسم مسائل ذات علاقة بجوهر الحقّ كالإذن باتخاذ تدابير نهائية وهو ما يرجع إلى قاضي الأصل دون سواه [1616].

القسم الثاني: معاينات:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذا المجال إلى إقرار المبادئ التّالية:

– طالما تمّت الإستجابة إلى طلب العارض الرامي إلى تعيين خبراء بمقتضى إذن استصدره للغرض فإنّ مناقشة النتيجة التي توصّل إليها الخبراء المنتدبون لا تندرج في مجال القضاء الإستعجالي وإنّما تتعلّق بأصل النّزاع وعلى هذا الأساس يغدو المطلب المنصهر في هذا المضمار غير ذي موضوع [1617].

– إنّ التثبت من الأوضاع الصحيّة للسجناء يدخل في إطار متابعة تنفيذ الأحكام الجزائية الراجع إلى اختصاص قاضي تنفيذ العقوبات على معنى الفصل 342 مكرّر من مجلّة الإجراءات الجزائية وأنّ السّلطة المانحة للترخيص قصد زيارة السجين داخل المؤسّسات السجنيّة من قبل الأشخاص الذين لا تربطهم به أيّ قرابة على غرار الأطباء وعدول الإشهاد والمحامين تختلف باختلاف وضعيّة السجين ضرورة أنّ الترخيص يتمّ من طرف السّلطة القضائيّة ذات النّظر سواء بالنّسبة للسجناء الموقوفين تحفظيّا أو الذين لم تصدر في شأنهم أحكام باتّة بينما تمنح الإدارة السجنيّة الترخيص بالنّسبة إلى السجناء الذين صدرت في شأنهم أحكام جزائية باتّة[1618].

– إنّ استجابة قاضي البداية لطلب الإذن استعجاليا بتعيين خبراء وتقدير العناصر المبيّنة بالمطلب ينفي عن العارض كلّ مصلحة للطعن فيه بالإستئناف سيما وأنّ مناقشة النتيجة التي توصّل إليها الخبراء لا تندرج ضمن مجال القضاء الإستعجالي بل تتعلّق بأصل المنازعة الراجع النّظر فيه لقاضي الموضوع [1619].

القسم الثالث: دفع مبلغ على الحساب:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذا المجال إلى إقرار المبدأ التّالي:

– يستوجب الإذن استعجاليا بإلزام المدين بدفع مبلغ على الحساب لدائنه أن تكون القضيّة منشورة لدى الدائرة المتعهّدة بأصل النّزاع [1620].

القسم الرّابع: طلب نسخة تنفيذية ثانية من حكم:

[1614] القرار الصادر في القضيّة عدد 711434 بتاريخ 26 أكتوبر 2010 .
[1615] القرار الصادر في القضيّة عدد 711435 بتاريخ 23 أكتوبر 2010 .
[1616] القرار الصادر في القضيّة عدد 711461 بتاريخ 3 ديسمبر 2010 .
[1617] القرار الصادر في القضيّة عدد 711390 بتاريخ 12 جويلية 2010 .
[1618] القرار الصادر في القضيّة عدد 711308 بتاريخ 6 جانفي 2010 .
[1619] القرار الصادر في القضيّة عدد 721137 بتاريخ 6 ماي 2010 .
[1620] القرار الصادر في القضيّة عدد 721142بتاريخ 10 جويلية 2010 .

انتهت المحكمة الإداريّة في هذا المجال إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يكون المقصود بالطرف المستفيد بالحكم كيفما اقتضاه الفصل 55 من قانون المحكمة الإداريّة هو الطرف أو الأطراف المعنيّة إسميّا به [1621].

– يعتبر استدعاء أطراف الحكم موضوع مطلب النسخة التنفيذية الثانية من طرف المحكمة المتعهّدة من قبيل الشكليات الجوهرية الوجوبيّة وتكون الغاية منها التأكّد من تلف النسخة التنفيذية الأولى ومن عدم تنفيذ الحكم المعني ويترتّب عنها في المقابل واجب حضور الطالب لغاية التثبت من العنصرين سالفي الذكر ممّا يغدو معه تخلّف هذا الأخير عن الحضور في ظلّ استدعائه في مناسبتين قرينة على زوال سبب المطالبة بالنسخة التنفيذية الثانية وهذه القرينة لا تتأثّر بتأكيد غياب التنفيذ من قبل من تسلّط عليه الحكم [1622].

العنوان الخامس :المبادئ المقررة في مادّة تأجيل وتوقيف التنفيذ

القسم الأوّل: تأجيل تنفيذ القرارات الإداريّة:

أقرّت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة المبدأ التّالي:

– إنّ القرارات القاضية بتأجيل التنفيذ أو توقيفه هي قرارات تحفظيّة لا تقبل أيّ وجه من أوجه الطّعن ولو بالتّعقيب، الأمر الذي يتعيّن معه رفض مطلب الرجوع في إيقاف التنفيذ[1623].

القسم الثاني: توقيف تنفيذ القرارات الإداريّة:

الفرع الأوّل: المبادئ المتعلّقة بالإختصاص والجوانب الشّكليّة والإجرائية:

الفقرة الأولى: المبادئ المتّصلة باختصاص قاضي توقيف التنفيذ:

– طالما كان النّزاع متعلّقا باستحقاق مضمون اجتماعي لمنافع اجتماعيّة فإنّه يكون من أنظار قاضي الضّمان الإجتماعي، ممّا يصيّر مطلب توقيف التنفيذ متعيّن الرفض لعدم الإختصاص[1624].

– يتّجه رفض المطلب في حالة أنّ النّزاع يخرج عن أنظار المحكمة الإداريّة [1625].

– لقد دأب فقه قضاء المحكمة الإداريّة على استبعاد المقرّرات المتّصلة بالعقود من اختصاص قاضي تجاوز السّلطة [1626].

– لا تختصّ المحكمة الإداريّة بالنّظر في النّزاعات الديوانيّة [1627].

– نظرا لتعلّق الموضوع بنزاع بين مؤسسة عموميّة ذات صبغة تجارية وصناعية وأحد أعوانها فإنّ المطلب يخرج عن ولاية المحكمة الإداريّة وعن أنظار قاضي توقيف التنفيذ [1628].

– طالما ثبت أنّ النّزاع هو بين الخواصّ فإنّه يخرج عن ولاية المحكمة الإداريّة وعن اختصاص عن توقيف التنفيذ [1629] .

[1621] القرار الصادر في القضيّة عدد 721133 بتاريخ 14 أفريل 2010.

[1622] القرار الصادر في القضيّة عدد 721141 بتاريخ 15 جويلية 2010 .

[1623] القرار الصادر في القضيّة عدد 3103 /41 بتاريخ 5 فيفري 2010 .

[1624] القرار الصادر في القضيّة عدد 3131 /41 بتاريخ 3 مارس 2010 .

[1625] القرار الصادر في القضيّة عدد 3180 /41 بتاريخ 22 مارس 2010 .

[1626] القرار الصادر في القضيّة عدد 3290 /41 بتاريخ 12 جويلية 2010 .

[1627] القرار الصادر في القضيّة عدد 3314 /41 بتاريخ 9 أوت 2010.

[1628] القرار الصادر في القضيّة عدد 3373 /41 بتاريخ 15 أكتوبر 2010 .

– طالما ثبت أنّ المدّعى عليه مؤسسة عموميّة غير إداريّة وأنّ أعوانه غير خاضعين لقانون الوظيفة العموميّة ولا يرجعون بالنّظر إلى المحكمة الإداريّة بمقتضى القانون فإنّ تفحّص شرعيّة القرار المطلوب توقيف تنفيذه لا يرجع بالنّظر للقاضي الإداري [1630] .

الفقرة الثانية: المبادئ المتّصلة بالجوانب الشّكليّة والإجرائية:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذا المجال إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يكون تقديم مطلب في توقيف تنفيذ القرار القاضي بسحب رخصة السّياقة بعدما يزيد عن سبعة عشر سنة من صدوره خارج الآجال القانونيّة وتعيّن لذلك رفضه[1631].

– إنّ ثبوت تقديم الدّعوى الأصلية خارج الآجال القانونيّة للطعن يجعل مطلب توقيف التنفيذ المتعلّق بذات القرار حريّا بالرفض شكلا [1632] .

– إنّ الصفة في القيام عند رفع دعاوى تجاوز السّلطة وتوقيف التنفيذ تكون وثيقة الصلة بالمصلحة وأنّ توفّر طالب توقيف التنفيذ على المصلحة من شأنه أن يكسبه صفة القيام[1633] .

– إنّ القرارات القاضية بتأجيل التنفيذ أو توقيفه تحفظيّا لا تقبل أيّ وجه من أوجه الطّعن [1634] .

– طالما سبق للمحكمة الإداريّة البتّ في القضيّة الأصليّة المقدّمة من المدّعي وذلك بموجب حكم قضى برفض الدّعوى أصلا ، فإنّ مطلب توقيف التنفيذ يغدو غير ذي موضوع لذا يتعيّن رفضه لانعدام ما يستوجب النّظر فيه [1635].

–إنّ رفض مطلب توقيف التنفيذ بالنّسبة للمقررات الإداريّة لا يمسّ بالأصل ولا يحول دون حقّ المطالبة المتكرّرة وتحديد المطالب بهذا العنوان شريطة أن تكون قائمة على أسانيد مغايرة لتلك التي تأسّس عليها المطلب السابق [1636] .

– اقتضاء بمبدإ تبعيّة الفرع للأصل ، فإنّ النّظر في مطلب توقيف تنفيذ المقرّرات الإداريّة يفترض بالضرورة الوقوف عند استيفاء طالبها لسائر الشّروط الجوهريّة التي تحكم دعوى تجاوز السّلطة باعتبارها الدّعوى الأصليّة التي تتفرّع عنها ومن أهمّ هذه الشرط تلك المتعلّقة بآجال رفع الدّعوى [1637] .

الفرع الثاني: المبادئ المتعلّقة بالأصل:

–يستوجب الإذن بتوقيف تنفيذ مقرر إداري توفر ركنين هما ركن الجدية، وذلك بأن يكون الطّعن في المقرر بحسب الظاهر من الأوراق قائما على أسباب جدية وبأن يكون من شأن تنفيذ المقرر أو الحكم المطعون فيه أن يؤدّي إلى استحالة الرجوع بالوضعيّة إلى ما كانت عليه قبل إجراء التنفيذ أو أن يفضي إلى نتائج يصعب تداركها[1638] .

– علاوة على الشرط الوارد بالفصل 71 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة فإنّ المطلب يجب أن يستند إلى أسباب جديّة في ظاهرها من شأنها أن تؤدي في صورة التمسّك بها في إطار القضيّة الأصلية إلى نقض الحكم المطعون فيه [1639] .

– إنّ استحالة أو صعوبة تدارك النتائج التي يمكن أن تنجرّ عن تنفيذ الحكم المطعون فيه يجعل الإذن بتوقيف تنفيذه مستوجب الإستناد إلى أسباب قانونية جديّة تحمل على ترجيح القضاء بنقض الحكم المنتقد عند النّظر في الأصل وهو ما يترتب عنه أنّ ثبوت عدم قيام أحد الشرطين يغني عن تفحّص الشرط الآخر [1640] .

[1629] القرار الصادر في القضيّة عدد 3353 /41 بتاريخ 16 سبتمبر 2010 .

[1630] القرار الصادر في القضيّة عدد 3415 /41 بتاريخ 1 ديسمبر 2010 و القرار الصادر في القضيّة عدد 3194 /41 بتاريخ 15 أفريل 2010.

[1631] القرار الصادر في القضيّة عدد 3089 /41 بتاريخ 29 جانفي 2010 .

[1632] القرار الصادر في القضيّة عدد 3138 /41 بتاريخ 6 فيفري 2010 .

[1633] القرار الصادر في القضيّة عدد 3075 /41 بتاريخ 5 جانفي 2010 .

[1634] القرار الصادر في القضيّة عدد 3225 /41 بتاريخ 13 ماي 2010 .

[1635] القرار الصادر في القضيّة عدد 3289 /41 بتاريخ 9 جويلية 2010 .

[1636] القرار الصادر في القضيّة عدد 3264 /41 بتاريخ 16 جوان 2010 .

[1637] القرار الصادر في القضيّة عدد 3216 /41 بتاريخ 21 ماي 2010 .

[1638] القرار الصادر في القضيّة عدد433178 بتاريخ 14 أفريل 2010 .

[1639] القرار الصادر في القضيّة عدد 433238 بتاريخ 8 جوان 2010 .

– طالما لم يبرز من أوراق الملف أنّ تنفيذ القرار الإستئنافي من شأنه أن يتسبّب في نتائج يصعب تداركها أو أن يؤدّي إلى استحالة الرجوع بالوضعيّة إلى ما كانت عليه قبل إجرائه فإنّه يتعيّن رفض المطلب [1641] .

– إنّ الإستجابة لطلب الإذن بتوقيف تنفيذ الأحكام القضائيّة يتوقف على توفّر شرطين هما الأسباب الجديّة وصعوبة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل إجراء التنفيذ [1642] .

– لا يمكن لطالب توقيف التنفيذ التقدّم بمطلب جديد في نفس الموضوع والسبب استنادا إلى حجيّة الشيء المقضي به إلاّ إذا استند المطلب الثاني إلى عنصر جديد [1643] .

– في غياب إثبات وجود قرار إداري فإنّه لا يمكن الإستجابة لمطلب إيقاف التنفيذ [1644] .

– طالما أنّ الأسباب في ظاهرها جديّة وأنّ تنفيذ القرار من شأنه أن يتسبّب في نتائج يصعب تداركها فإنّه يتّجه إيقاف التنفيذ [1645] .

– الإذن بتوقيف تنفيذ قرار إداري يستوجب توفّر ركنين متلازمين وهما ركن الجديّة وركن النتائج صعبة التدارك وأنّ عدم توفّر أحد الركنين يغني عن تفحّص مدى توفّر الركن الثاني [1646].

– لا يجوز الإذن بتوقيف تنفيذ المقرّرات الإداريّة السلبيّة إلاّ متى كان من شأنها إحداث تغيير في الوضعيات القانونيّة أو الواقعيّة السائدة [1647].

الفقرة الأولى: الأسباب الجدية:

– إنّ عدم وجود ما يفيد قيام المدّعي بمطلب أوّلي للترسيم في الماجستير المهني المطلوب خلال الأجل القانوني يجعل طلب توقيف التنفيذ غير مؤسّس على أسباب جديّة [1648].

– طالما لم يبرز من أوراق الملف أنّ الأسباب التي استند إليها المطلب تكتسي طابع الجدية فإنّه يتّجه رفض المطلب [1649] .

– الأسباب الجديّة هي الأسانيد القانونيّة التي تغلب لدى قاضي توقيف التنفيذ احتمال القضاء بالإلغاء في الدّعوى الأصلية بالنّظر لما تكتسيه من جديّة وقوّة إقناع ظاهر ونتائج يصعب تداركها متى تحقّقت ويكون من العسير حينئذ إصلاح ما ترتب عنها من تداعيات [1650] .

– إنّ خلوّ الملف من المؤيدات الواقعيّة والقانونيّة التي يمكن على ضوئها مناقشة شرعيّة القرار المطعون فيه يجعل المطلب غير مؤسّس على أسباب قانونية جديّة [1651] .

– إنّ اكتفاء المدّعية بالتمسّك بأنّ القرار المطعون فيه لم يستند إلى أساس قانوني دون بيان مواطن ضعفه أو المطاعن التي من شأنها أن تغلب لدى قاضي توقيف التنفيذ احتمال القضاء بإلغائه في القضيّة الأصليّة ، يجعل مطلبها قائما على أسباب غير جديّة في ظاهرها [1652].

[1640] القرار الصادر في القضيّة عدد 433132 بتاريخ 2 مارس 2010 .
[1641] القرار الصادر في القضيّة عدد 3426 /43 بتاريخ 20 ديسمبر 2010 .
[1642] القرار الصادر في القضيّة عدد 3336 /43 بتاريخ 25 أوت 2010 .
[1643] القرار الصادر في القضيّتين عدد 3417 /41 بتاريخ 30 نوفمبر 2010 وعدد 3354 /41 بتاريخ 5 أكتوبر 2010 .
[1644] القرار الصادر في القضيّة عدد 3317 /41 بتاريخ 9 أوت 2010 .
[1645] القرار الصادر في القضيّة عدد 3350 41 بتاريخ 6 أكتوبر 2010 .
[1646] القرار الصادر في القضيّة عدد 3116 /41 بتاريخ 13 فيفري 2010 .
[1647] القرار الصادر في القضيّة عدد 3338 /41 بتاريخ 26 أوت 2010 .
[1648] القرار الصادر في القضيّة عدد 3380 /41 بتاريخ 21 أكتوبر 2010 .
[1649] القرار الصادر في القضيّة عدد 3420 /41 بتاريخ 14 ديسمبر 2010 .
[1650] القرار الصادر في القضيّة عدد3065 /41 بتاريخ 13 جانفي 2010 .
[1651] القرار الصادر في القضيّة عدد 41/3303 بتاريخ 31 جويلية 2010 .
[1652] القرار الصادر في القضيّة عدد 3187 /41 بتاريخ 14 أفريل 2010 .

أ) في مادّة الوظيفة العموميّة:

انتهت المحكمة الإداريّة في مادّة الوظيفة العموميّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– طالما لم يبرز من المطلب أنّ الأسباب التي استند إليها جديّة فإنّه يتعيّن رفض المطلب[1653] .

– إنّ تأجيل التنفيذ هو إجراء تحفظي ينصهر في مطلب إيقاف التنفيذ ولا يستقلّ عنه كما أنّ آثاره تنتهي بمجرّد البتّ في مطلب إيقاف التنفيذ المتعلّق بعقوبة تأديبية [1654] .

– بصرف النّظر عن مدى وجود ترابط بين القرارات المطلوب توقيف تنفيذها ، فإنّه يتضح أنّ قرار العزل استوعب القرارين التّأديبيين السابقين له ممّا يتّجه معه الإكتفاء بالنّظر في مسألة توقيف تنفيذه لوحده دون القرارين الآخرين [1655] .

– إنّ واجب القيام بالوظيف بكامل تراب الجمهوريّة محمول على الموظف العمومي ممّا يصيّر الأسباب التي استند إليها طلب توقيف التنفيذ لا تتّسم في ظاهرها بالجديّة [1656] .

– إنّ قرار الإلحاق قابل بطبيعته للإنهاء وهو لا يمنع المعني به من التمتّع بحقوقه المتعلّقة بمساره الوظيفي، الأمر الذي يجعل الطلب غير قائم على أسباب جديّة في ظاهرها فضلا عن عدم تسبّبه في نتائج يصعب تداركها [1657] .

– طالما ثبت أنّ المدّعية أحيلت على التّقاعد بداية من غرّة جانفي 2009 فإنّ المطلب يغدو مفتقرا للجديّة [1658].

ب) في المادّة العمرانية:

انتهت المحكمة الإداريّة في المادّة العمرانية إلى إقرار المبادئ التّالية:

– طالما أنّ إقامة البناء تمّت دون الحصول على ترخيص مسبق ، فإنّ المآخذ التي يعيبها المدّعون على القرار المطلوب توقيف تنفيذه لا ترقى في ظاهرها إلى مرتبة الأسباب الجديّة [1659].

– طالما ثبت أنّ العارض أدخل تحويرات على المحلّ المرخص له في إشغاله بدون الحصول على ترخيص فإنّ مطلبه يغدو غير مستند إلى أسباب جديّة في ظاهرها [1660].

– إنّ مكتوب وزير الشّؤون الدّينية بالموافقة المبدئية على توسعة مسجد لا يعدّ من قبيل القرارات المؤثرة بذاتها في المراكز القانونيّة ولا تقبل الطّعن فيها بالإلغاء ضرورة أنّ رخص البناء هي من اختصاص رؤساء البلديّات أو الولاّة حسب الحالة [1661] .

– إذا ما تبيّن أنّ المدّعي لم يقم بإزالة المدارج القديمة المطلوب منه إزالتها بل سعى إلى مطالبة البلديّة بعد اتخاذها لقرار الهدم بتسوية وضعيّة تلك المدارج والموافقة على تعديل المثال الهندسي فإنّ الأسباب التي استند إليها العارض تغدو غير جديّة [1662] .

– تكون سلطة رئيس البلديّة في مجال البناء دون رخصة مقيّدة باعتباره ملزما قانونا باتخاذ قرارات الهدم في كلّ الحالات التي يقع فيها إقامة بناءات دون ترخيص إداري في الغرض [1663].

– يتّخذ قرار إيقاف الأشغال تطبيقا لأحكام الفصل 80 من مجلة التّهيئة التّرابيّة والتعمير الذي أوجب على رئيس البلديّة أن يأذن بمقتضى قرار فوري بإيقاف الأشغال التي تنجز دون احترام مقتضيات رخصة البناء، الأمر الذي يكون معه المطلب القاضي بتوقيف تنفيذه غير قائم على أسباب جديّة في ظاهرها [1664].

[1653] القرار الصادر في القضيّة عدد 3334 /41 بتاريخ 30 أوت 2010 .

[1654] القرار الصادر في القضيّة عدد 3148 /41 بتاريخ 9 مارس 2010 .

[1655] القرار الصادر في القضيّة عدد 3309 /41 بتاريخ 24 جويلية 2010 .

[1656] القرار الصادر في القضيّة عدد 3297 /41 بتاريخ 10 جويلية 2010 .

[1657] القرار الصادر في القضيّة عدد 3300 /41 بتاريخ 28 جويلية 2010 .

[1658] القرار الصادر في القضيّة عدد 3123 /41 بتاريخ 17 فيفري 2010 .

[1659] القرار الصادر في القضيّة عدد 3130 /41 بتاريخ 13 فيفري 2010 .

[1660] القرار الصادر في القضيّة عدد 3086 /41 بتاريخ 30 جانفي 2010 .

[1661] القرار الصادر في القضيّة عدد 3088 /41 بتاريخ 6 فيفري 2010 .

[1662] القرار الصادر في القضيّة عدد 3248 /41 بتاريخ 11 جوان 2012 .

[1663] القرار الصادر في القضيّة عدد 3247 /41 بتاريخ 5 جوان 2010 .

– إذا تبيّن أنّ المدّعي قد خالف مقتضيات رخصة البناء من خلال بناء حائط سياج بالمساحة المخصّصة كمأوى للسيارات تضحى الأسباب التي تأسّس عليها المطلب في ظاهرها غير جديّة [1665] .

– تغدو الأسباب التي تمسّك بها الطالب في ظاهرها غير جديّة إذا ما ثبت للمحكمة أنّ رخصة البناء تتعلّق ببناء طابق أوّل بينما تتعلّق المخالفة التي أفضت إلى إصدار قرار الهدم بالشروع في تسقيف توسعة بالأمتار الفاصلة بينه وبين عقار الجار بدون رخصة قانونية [1666].

– إذا تبيّن من أوراق الملف أنّ البناء موضوع قرار الهدم المتظلّم منه مرخص فيه قانونيا فإنّ الأسباب التي تمسّك بها الطالب تبدو جديّة في ظاهرها كما أنّ تنفيذ القرار من شأنه أن يتسبّب في نتائج يصعب تداركها [1667].

– طالما ثبت أنّ العارض تعمّد الشروع في إنجاز طابق ثان بشكل غير قانوني فإنّ الأسباب التي تمسّك بها العارض تغدو في ظاهرها غير جديّة [1668].

– إنّ موافقة الأجوار على بناء مسكن لا يمكن أن يحلّ محلّ رخصة بناء قانونية وهو ما يجعل أسباب المطلب غير جديّة في ظاهرها [1669] .

– يكون تمسّك المدّعي بعدم شرعيّة رخصة البناء المسندة إلى الأجوار دون بيان أوجه اللاشرعيّة فيها للوقوف على مدى جدية الأسباب التي يقوم عليها المطلب مفضيا لرفض المطلب [1670].

– إنّ ما يعاب على القرار المنتقد من مخالفة لأحكام مجلة التّهيئة التّرابيّة والتعمير لا يرقى في ظاهره إلى السبب الجدّي ضرورة أنّ البناء موضوع قرار الهدم تمّ إحداثه للمرّة الثانية دون رخصة بعد هدمه في المرّة الأولى بطلب من البلديّة المعنيّة [1671] .

– يعتبر اقتران البناء بدون رخصة بوقوعه داخل منطقة حماية وادي من قبيل المخالفات غير القابلة للتسوية التي تكون سلطة الإدارة مقيّدة في شأنها باتخاذ قرار الهدم وتنفيذه دون أجل وهو ما ينزع عن المآخذ الشّكليّة الموجهة إليه أيّ جدوى [1672] .

– طالما ثبت من أوراق الملف بكون الإدارة أرجأت تنفيذ قرار الهدم موضوع مطلب توقيف التنفيذ إلى حين بتّ المحكمة الإداريّة في القضيّة الأصلية فإنّه من المتعيّن التّصريح بانعدام ما يستوجب النّظر في المطلب [1673].

– إنّ ثبوت مخالفة العارض الأمثلة الهندسيّة المرافقة لرخصة البناء تجعل الأسباب التي استند إليها طلب توقيف التنفيذ غير جديّة [1674].

– لا يجوز مجابهة الإدارة بالإتفاقات التي يبرمها الأجوار فيما بينهم بغاية التفصّي من الواجبات التي تضعها على عاتقهم النصوص التشريعيّة والترتيبيّة في المادّة العمرانية [1675] .

– إنّ البناء في حوزة الطريق المبرمجة ضمن مثال التّهيئة العمرانية دون الحصول على رخصة إداريّة يجعل أسباب الطّعن في ظاهرها غير جديّة [1676] .

– طالما اتّضح أنّ المدّعية لم تتحصّل على ترخيص مسبق في البناء ، فإنّ الطّعن لا يبدو في ظاهره قائما على أسباب جديّة وذلك بصرف النّظر عمّا إن كان البناء مقاما بالملك المشترك أو بالملك الخاصّ للطالبة[1677] .

[1664] القرار الصادر في القضيّة عدد 3246 /41 بتاريخ 12 جوان 2010 .
[1665] القرار الصادر في لقضيّة عدد 3227 /41 بتاريخ 25 ماي 2010 .
[1666] القرار الصادر في القضيّة عدد 3218 /41 بتاريخ 20 ماي 2010 .
[1667] القرار الصادر في القضيّة عدد 3230 /41 بتاريخ 12 جويلية 2010 .
[1668] القرار الصادر في القضيّة عدد 3145 /41 بتاريخ 17 فيفري 2010 .
[1669] القرار الصادر في القضيّة عدد 3377 /41 بتاريخ 22 أكتوبر 2010 .
[1670] القرار الصادر في القضيّة عدد 3268 /41 بتاريخ 7 جويلية 2010 .
[1671] القرار الصادر في القضيّة عدد 3267 /41 بتاريخ 22 جوان 2010 .
[1672] القرار الصادر في القضيّة عدد 3261 /41 بتاريخ 28 جوان 2010 .
[1673] القرار الصادر في القضيّة عدد 3083 /41 بتاريخ 12 جانفي 2010 .
[1674] القرار الصادر في القضيّة عدد 3422 /41 بتاريخ 10 ديسمبر 2010 .
[1675] القرار الصادر في القضيّة عدد 3200 /41 بتاريخ 12 أفريل 2010 .
[1676] القرار الصادر في القضيّتين عدد 3111 /41 و3117 /41 بتاريخ 14 جانفي 2010 .

– لئن كان اتخاذ الإدارة لقرار يكتنفه الغموض واللبس وانجرّ عنه وقوع المنتفع به في الخطأ وتكبّده لخسائر ماديّة من شأنه أن يفتح له حق المطالبة بالتّعويض ، فإنّ ذلك لا يكسبه الحق في البناء فوق الملك العمومي بل تكون الإدارة ملزمة في تلك الحالة على التدخّل واتخاذ الإجراءات الكفيلة بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه [1678] .

– إنّ المآخذ المعيبة على قرار الهدم المطلوب توقيف تنفيذه لا يمكن أن ترقى إلى مرتبة الأسانيد الجديّة [1679].

– طالما أنّ التراتيب العمرانية المقدّمة كسند للمطلب غير مصادق عليها كما أنّ مثال التّهيئة المقدّم لا يعدو أن يكون سوى مشروعا ، فإنّ الأسباب التي تمّ التمسّك بها في هذا النطاق تبدو في ظاهرها غير جديّة [1680] .

– إنّ المآخذ التي عابها المدّعي على القرار المنتقد لا ترتقي في ظاهرها إلى مرتبة الأسباب الجديّة نظرا لإقدامه على إقامة البناء محلّ النّزاع دون الحصول على ترخيص مسبق الأمر الذي يتّجه معه رفض المطلب[1681].

– طالما يجوز لرئيس البلديّة سحب قراراته غير الشرعيّة في أجل الطّعن فإنّ المطلب لا يستند إلى أسباب جديّة [1682] .

– إنّ فتح باب ونافذة بدون رخصة يجعل مطلب توقيف التنفيذ قرار السدم لا يستند إلى أسانيد جديّة [1683] .

ج) في المادّة العقاريّة:

انتهت المحكمة الإداريّة في المادّة العقاريّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– إنّ تنفيذ قرار إسقاط الحق من شأنه أن يؤدي إلى نتائج يصعب تداركها[1684] .

– إنّ صدور حكم بخصوص القرار موضوع النّزاع يحول دون قبول مطلب إيقاف التنفيذ [1685].

– تكون أسباب المطلب غير جدية إذا لم تمتثل الجهة الطالبة للإلتزام المحمول عليها قانونا وذلك ببدء أشغال البناية في ظرف سنة من إمضاء عقد التفويت وإنجاز البناء في أجل عامين من بداية الأشغال [1686] .

– يؤدي استرجاع العقار تنفيذا لقرار إسقاط الحق إلى انعدام ما يستوجب النّظر في مطلب توقيف التنفيذ [1687] .

– طالما أنّ التراتيب العمرانية المنظمة للبناء بالمنطقة التي يقع بها المشروع تحجّر فتح المؤسّسات الخطرة والمخلّة بالصحّة والمزعجة، فإنّ الأسباب التي استند إليها المطلب تبدو جديّة في ظاهرها [1688] .

– إنّ ثبوت إقامة البناء بمسافة التراجع التي تفصله عن البناء المجاور يجعل الطلب غير قائم على أسباب جديّة [1689].

د) في مادّة الضّبط الإداري:

انتهت المحكمة الإداريّة في مجال الضّبط الإداري إلى إقرار المبادئ التّالية:

–إنّ اتخاذ رئيس البلديّة المعنيّة لقرار جديد يقضي بالسماح للطالب بإعادة فتح محلّه يجعل المطلب الرامي إلى توقيف التنفيذ قرار الغلق غير ذي موضوع [1690] .

[1677] القرار الصادر في القضيّة عدد 3201 /41 بتاريخ 30 أفريل 2010 .

[1678] القرار الصادر في القضيّة عدد 3197 /41 بتاريخ 18 ماي 2010 .

[1679] القرار الصادر في القضيّة 3208 /41 بتاريخ 13 ماي 2010 .

[1680] القرار الصادر في القضيّة عدد 3409 /41 بتاريخ 23 ديسمبر 2010 .

[1681] القرار الصادر في القضيّة عدد 3213 /41 بتاريخ 4 جوان 2010 .

[1682] القرار الصادر في القضيّة عدد 3365 بتاريخ 19 أكتوبر 2010 .

[1683] القرار الصادر في القضيّة عدد 3400 /41 بتاريخ 20 نوفمبر 2010 .

[1684] القرار الصادر في القضيّة عدد 3155 /41 بتاريخ 22 مارس 2010.

[1685] القرار الصادر في القضيّة عدد 3348 /41 بتاريخ 5 أكتوبر 2010 .

[1686] القرار الصادر في القضيّة عدد 3361 /41 بتاريخ 19 أكتوبر 2010 .

[1687] القرار الصادر في القضيّة عدد 3369 /41 بتاريخ 23 أكتوبر 2010 .

[1688] القرار الصادر في القضيّة عدد 3141 /41 بتاريخ 31 مارس 2010 .

[1689] القرار الصادر في القضيّة عدد 3152 /41 بتاريخ 11 مارس 2010 .

[1690] القرار الصادر في القضيّة عدد 3109 /41 بتاريخ 10 فيفري 2010 .

– إنّ عدم إدلاء البلديّة المعنيّة بأسباب اتخاذ قرار غلق المحلّ والإحجام عن تقديم ملحوظات في الأصل يجعل الأسباب التي تمّ الإستناد عليها لطلب توقيف التنفيذ تبدو جديّة في ظاهرها [1691] .

– طالما لم يبرز طالب إيقاف التنفيذ الأسباب التي من شأنها أن توهن قرار الغلق ، فإنّ ذلك يجعل مطلبه قائما على أسباب غير جديّة[1692] .

– طالما أنّ القرار المراد توقيف تنفيذه كان مؤسّسا على ما اقتضته التراتيب العمرانية من تحجير ممارسة بعض الأنشطة بالمنطقة ، فإنّ الأسباب التي تمسّك بها العارض تبدو في ظاهرها غير جديّة، الأمر الذي يتّجه معه رفض المطلب[1693] .

– بالنّظر لطبيعة الأفعال المنسوبة إلى العارض وإلى انقطاع صلته بالقطر المغربي ، فإنّ قرار الترحيل ينال بصفة مشطّة وغير متناسبة مع الأهداف التي يرمي إلى تحقيقها المعني بالأمر من حقّه في التمتع بحياة عائليّة عادية هو ما يجعل الأسباب التي استند إليها المطلب تبدو جديّة في ظاهرها ويكون من شأن قرار الترحيل أن يتسبّب في نتائج يصعب تداركها [1694] .

– لئن كان تنفيذ القرار المنتقد من شأنه أن يتسبّب للقائم بالمطلب بوصفه صاحب الأصل التجاري في نتائج يصعب تداركها ، فإنّ الأسباب التي استند إليها لا تبدو جديّة في ظاهرها [1695] .

– لئن كانت الأسباب التي استند إليها المطلب إثر تنفيذ قرار الغلق جدية فإنّه لم يبرز من الوثائق المظروفة بالملف أنّ مواصلة تنفيذ القرار المنتقد من شأنها أن، تؤول إلى نتائج يصعب تداركها[1696].

– إنّ الأسباب التي تمسّكت بها العارضة تبدو في ظاهرها جديّة باعتبار أنّه لم يقع تغيير صبغة المحلّ وإنّما صبغة النشاط فقط ، كما أنّ مواصلة تنفيذ القرار من شأنه أن يتسبّب لها في نتائج يصعب تداركها[1697] .

– يستفاد من القانون المتعلّق بالمقاهي أنّه يمكن تسليط عقوبة إداريّة على من تثبت إدانته جزائيا الأمر الذي يجعل المطلب غير مؤسس على أسباب جديّة[1698] .

– طالما أنّه لم يبرز أنّ العارض سعى إلى تفادي الإخلالات والنقائص على مستوى النظافة والصيانة بالرغم من التنبيه عليه من البلديّة المهنيّة في عديد المناسبات ، فإنّ الأسباب التي يستند إليها المطلب لا تبدو في ظاهرها جديّة[1699].

– يفضي البناء على عقار مشاع بدون رخصة إلى فقدان المطلب للأسباب الجديّة[1700].

هـ) في النّزاعات المتعلّقة بالتّعليم وبمعادلة الشّهادات العلميّة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يكون تنفيذ قرار الشطب النهائي بخصوص تلميذ من شأنه أن يحرم هذا الأخير من اجتياز امتحان الباكالوريا ويفوّت عليه فرصة النجاح خاصّة بالنّظر إلى نتائجه الدراسيّة الحسنة [1701].

– لا يحقّ لطلبة الماجستير التمتّع بالإسعاف وفق قواعد عمل لجنة المناظرة بما يجعل الأسباب التي استند إليها غير جديّة [1702].

– طالما أنّ أسباب طلب توقيف التنفيذ تتّسم في ظاهرها بالجديّة بالنّظر إلى انقطاع العارض عن الدراسة كان بقوّة القانون وطالما أنّ تنفيذ القرار من شأنه أن يحرمه من اجتياز امتحان الباكالوريا، فإنّ شروط الإذن بتوقيف التنفيذ تغدو متوفّرة [1703].

[1691] القرار الصادر في القضيّة عدد3066 /41 بتاريخ 14 جانفي 2010 .

[1692] القرار الصادر في القضيّة عدد 3161 /41 بتاريخ 29 مارس 2010 .

[1693] القرار الصادر في القضيّة عدد 3185 /41 بتاريخ 5 أفريل 2010 .

[1694] القرار الصادر في القضيّة عدد 3108 /41 بتاريخ 22 فيفري 2010 .

[1695] القرار الصادر في القضيّة عدد 3222 /41 بتاريخ 24 ماي 2010.

[1696] القرار الصدر في القضيّة عدد 3204 /41 بتاريخ 4 ماي 2010 .

[1697] القرار الصادر في القضيّة عدد 3191 /41 بتاريخ 20 أفريل 2010.

[1698] القرار الصادر في القضيّة عدد 3432 /41 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

[1699] القرار الصادر في القضيّة عدد 3433 /41 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .

[1700] القرار الصادر في القضيّة عدد 3383 /41 بتاريخ 26 أكتوبر 2010.

[1701] القرار الصادر في القضيّة عدد 3221 /41 بتاريخ 15 ماي 2010 .

[1702] القرار الصادر في القضيّة عدد 3388 /41 بتاريخ 12 نوفمبر 2010 .

– إنّ تزامن قرار التشطيب المطلوب توقيف تنفيذه مع مطلع الثلاثي الأخير من السّنة الدراسية الجارية واقتراب موعد اجتياز امتحان الباكالوريا يجعل المطلب، علاوة على قيامه على أسباب جديّة ، مقترنا بنتائج يصعب تداركها ممّا يتّجه معه قبوله[1704].

– لئن ثبت أنّ المقام في حقها تحصّلت في الإمتحان الوطني لشهادة ختم التّعليم الأساسي على معدّل أرفع من معدّلات بعض التّلاميذ المقبولين بالمعهد النموذجي ببنزرت فإنّ ما أثاره العارض من خرق لمبدإ المساواة يظلّ فاقدا للجدية طالما برز من ظاهر الملف أنّ منظورته لم تترشح للتناظر للدخول إلى المعهد النموذجي ببنزرت وإنّما إلى معهد بورقيبة النموذجي بتونس 1 وأريانة النموذجي خاصّة وأنّ المساواة فئويّة وتقتضي أن يوجد الأشخاص المعنيون بالأمر في نفس الوضعيّة القانونيّة [1705].

–إنّ مواصلة تنفيذ القرار ليس من شأنه، بالنّظر إلى المدّة المتبقية من العقوبة عند تقديم المطلب ، أن يتسبّب للعارضة في نتائج يصعب تداركها لا سيما وأنّ طردها لمدّة خمسة عشر يوما لا تأثير له على عدد الغيابات المحتسبة لإجراء الإمتحانات[1706].

– تكون مواصلة تنفيذ القرار المنتقد في جزئه القاضي بتحجير ترسيم العارض في امتحان الباكالوريا لمدّة سنتين والرفت من المؤسّسات التربوية العموميّة من شأنها أن تؤدي إلى نتائج يصعب تداركها فضلا عن الأسانيد القانونيّة للمطلب التي تبدو في ظاهرها جديّة [1707].

– طالما ثبت من أوراق الملف أنّ الإدارة قد استجابت لطلب العارض من خلال مبادرتها بتمكينه من اجتياز امتحان الباكالوريا، فإنّ المطلب يصبح غير ذي موضوع [1708].

و) مواد مختلفة:

أقرّت المحكمة الإداريّة في هذا المجال المبادئ التّالية:

–إنّ ثبوت تنفيذ المخالف لقراري البلديّة المطعون فيهما يفضي إلى انعدام ما يستوجب النّظر في مطلب توقيف التنفيذ [1709].

–يجوز تكرار مطالب توقيف التنفيذ نظرا لبروز عناصر جديدة لم تتوفّر مسبقا أو لم يقع التفطّن إليها بمناسبة القيام بالمطلب الأوّل تاريخا ويبقى الركون إلى نفس الأسانيد المعتمدة بالمطلب السابق مؤدّيا إلى عدم قبول المطلب الجديد [1710].

–لئن كان جائزا للمتقاضي تكرار مطالب توقيف التنفيذ فإنّ إعادة استهداف ذات القرار يرتبط بظهور عناصر جديدة تمثّل في حدّ ذاتها أسانيد مغايرة لتلك التي تمّ فحصها سابقا [1711].

الفقرة الثانية: النتائج التي يصعب تداركها:

– طالما أنّ تنفيذ القرار ليس من شأنه أن يتسبّب في نتائج يصعب تداركها ، وهي تلك التي متى تحقّقت يكون من العسير الرجوع إلى الوراء أو إصلاح ما يمكن أن يترتّب عنها من تداعيات، فإنّه لا يمكن الإذن بإيقاف التنفيذ [1712].

– بصرف النّظر عن مدى وجاهة الأسباب التي استند إليها العارض، فإنّ التمادي في تنفيذ القرار المراد توقيف تنفيذه ليس من شأنه أن يتسبّب في نتائج يصعب تداركها [1713] .

–لئن لم يحدّد المشرع مفهوم النتائج التي يصعب تداركها فإنّ تقدير المحكمة لمدى توفّر هذا الشرط يكون حسب ظروف ومعطيات كلّ قضيّة [1714] .

[1703] القرار الصادر في القضيّة عدد 3169 /41 بتاريخ 1 أفريل 2010 .
[1704] القرار الصادر في القضيّة عدد 3176 /41 بتاريخ 31 مارس2010 .
[1705] القرار الصادر في القضيّة عدد 3405 /41 في 22 نوفمبر 2010 .
[1706] القرار الصادر في القضيّة عدد 3435 /41 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 .
[1707] القرار الصادر في القضيّة عدد 3385 /41 بتاريخ 25 أفريل 2010.
[1708] القرار الصادر في القضيّة عدد 3249 /41 بتاريخ 4 جوان 2010 .
[1709] القرار الصادر في القضيّة عدد 3390 /41 بتاريخ 3 نوفمبر 2010.
[1710] القرار الصادر في القضيّة عدد 3097 /41 بتاريخ 30 جانفي 2010 .
[1711] القرار الصادر في القضيّة عدد 3095 /41 بتاريخ 30 جانفي 2010 .
[1712] القرار الصادر في القضيّة عدد 3331 /41 بتاريخ 30 أوت 2010 .
[1713] القرار الصادر في القضيّة عدد 3146 /41 بتاريخ 10 مارس 2010 .

أ) في مادّة الوظيفة العموميّة:

انتهت المحكمة الإداريّة في مادّة الوظيفة العموميّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– تكون الأسباب غير جديّة باعتبار أنّ الإلحاق قابل للإلغاء قانونا[1715].

– إنّ قرار نقلة المدّعي من كتابة الدّيوانة إلى الإدارة الجهويّة للديوانة بتونس الجنوبية من أجل ضرورة العمل ليس من شأنه أن يؤول إلى نتائج سصعب تداركها[1716].

– لم يبرز من وثائق الملف أنّ من شأن تنفيذ قرار إنهاء العمل بعقد انتداب المدّعي بصفة مساعد للتعليم العالي أن يتسبّب في نتائج يصعب تداركها [1717].

ب) في المادّة العمرانية:

انتهت المحكمة الإداريّة في المادّة العمرانية إلى إقرار المبادئ التّالية:

– إنّ تنفيذ قرار الإزالة من شأنه أن يتسبّب في نتائج يصعب تداركها ممّا يجعل عنصر التأكّد متوفّرا [1718].

– إنّ تنفيذ قرار الهدم من شأنه أن يؤدي إلى إلحاق ضرر بالغ بهيكل وأسس البناء وبالتّالي إلى نتائج يصعب تداركها ممّا يجعل عنصر التأكّد متوفّرا [1719].

–إنّ تنفيذ قرار الإزالة من شأنه أن يؤدي إلى تغيير جذري في وضعيّة عقار العارض وبالتّالي إلى نتائج يصعب تداركها ممّا يصيّر عنصر التأكّد متوفّرا في هذه الحالة [1720] .

– إنّ تنفيذ قرار الطمس من شأنه أن يمنع مالكة العقار من الدخول إليه الأمر الذي يجعل عنصر التأكّد قائما [1721] .

– متى كان عنصر التأكّد متوفّرا فإنّه يتّجه الإذن بتأجيل التنفيذ [1722] .

– إنّ السياج يعتبر من قبيل الإحداثات المتحرّكة التي لا يمكن أن يترتّب عن إزالتها نتائج يصعب تداركها [1723] .

– إنّ تنفيذ قرار إزالة الواقيات التي تمّ تركيزها لا يترتّب عنه نتائج يصعب تداركها باعتبار أنّ الواقيات المذكورة تعدّ من قبيل الإحداثات المتحرّكة [1724] .

– إنّ التمادي في تنفيذ القرار المنتقد ليس من شأنه أن يتسبّب في نتائج يصعب تداركها [1725].

ج) في مادّة الضّبط الإداري:

انتهت المحكمة الإداريّة في مادّة الضّبط الإداري إلى إقرار المبدأ التّالي :

– إنّ تنفيذ قرار الغلق من شأنه أن، يتسبّب في نتائج يصعب تداركها ممّا يجعل عنصر التأكّد متوفّرا [1726].

[1714] القرار الصادر في القضيتين عدد 3076 /41 و3081 /41 بتاريخ 22 فيفري 2010 .

[1715] القرار الصادر في القضيّة عدد 3364 /41 بتاريخ 20 أكتوبر2010 .

[1716] القرار الصادر في القضيّة عدد 3401 /41 بتاريخ 19 نوفمبر 2010 .

[1717] القرار الصادر في القضيّة عدد 3266 /41 بتاريخ 24 جوان 2010 .

[1718] القرار الصادر في القضيتين عدد 3106 /41 بتاريخ 16 جانفي2010 وعدد 3138 /41 بتاريخ 6 فيفري 2010.

[1719] القرار الصادر في القضيّة عدد3422 /41 بتاريخ 10 ديسمبر 2010 .

[1720] القرار الصادر في القضيّة عدد 3210 /41 بتاريخ 26 أفريل 2010 .

[1721] القرار الصادر في القضيّة عدد 3271 /41 بتاريخ 15 جوان 2010 .

[1722] القرار الصادر في القضيّة عدد 3327 /41 بتاريخ 26 أوت 2010 .

[1723] القرار الصادر في القضيّة عدد 3304 /41 بتاريخ 29 جويلية 2010 .

[1724] القرار الصادر في القضيّة عدد 3298 /41 بتاريخ 24 جويلية 2010 .

[1725] القرار الصادر في القضيّة عدد 3382 /41 بتاريخ 29 أكتوبر 2010 .

[1726] القرار الصادر في القضيّة عدد 3255 /41 بتاريخ 25 ماي 2010 .

د) مواد مختلفة:

أقرّت المحكمة الإداريّة في هذا المجال المبدأ التّالي :

– إنّ العقود التي تبرمها الإدارة لا تمثّل قرارات إداريّة قابلة للطعن بتجاوز السّلطة ولا يستقيم ترتيبا عليه أن تكون موضوع مطلب في إيقاف التنفيذ [1727].

العنوان السّادس:المبادئ المقررة في مادّة القضايا المختلفة

القسم الأوّل: إصلاح الغلط المادّي :

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– الغلط المادّي ولئن لم يصدر عن الدائرة بل عن طالب الإصلاح نفسه فإنّ ثبوت وجود ذلك الغلط بقطع النّظر عن المتسبّب فيه يفتح للمحكمة أو لمن له مصلحة تقديم مطلب في الإصلاح وذلك درءا لكلّ إشكال أو صعوبة في التنفيذ [1728].

– يجوز للمحكمة عملا بأحكام الفصل 56 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة المبادرة تلقائيّا بإصلاح الغلط المادّي الواقع في الرّسم أو في الحساب أو ما شابه ذلك [1729].

– ينضوي الغلط في الإسم ضمن الحالات التي اقتضاها الفصل 56 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة والتي تتولّى الدائرة إصلاحها بطلب من أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها[1730].

– ينضوي الغلط في اللقب ضمن الحالات التي اقتضاها الفصل 56 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة والتي تتولّى الدائرة إصلاحها بطلب من أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها[1731].

– استقر عمل المحكمة على أنّ ذكر اسم الطرف ولقبه في الحكم يعدّ كافيا ولا حاجة بالتّالي لإدراج اسم القرين ولقبه وأنّ إدراج اسم الأب أو حتّى الجد لا يحصل إلاّ استثناء وعند ثبوت الجدوى كما في صورة تعدّد الأطراف والتشابه في الأسماء والألقاب[1732].

– يتمّ تحديد الأسماء وفق القانون وليس حسب رغبات الأطراف أو ما يذكرونه في مستنداتهم وتقاريرهم أمام المحكمة[1733].

– تقتصر حالات الغلط المادّي المنصوص عليها بالفصل 56 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة على جملة الأخطاء المادّية ذات الصبغة الشّكليّة المتعلّقة بالرّسم أو الحساب سواء في مستوى ذكر أطراف القضيّة أو التواريخ أو العناوين[1734].

[1727] القرار الصادر في القضيّة عدد3205 /41 بتاريخ 21 أفريل 2010 .

[1728] الحكم الصادر في القضيّة عدد 83271 بتاريخ 8 جويلية 2010 والحكم الصادر في القضيّة عدد 83269 بتاريخ 29 أفريل 2010 .

[1729] نفس الحكم الصادر في القضيّة عدد 83271 .

[1730] الحكم الصادر في القضيّة عدد 83272 بتاريخ 1 جوان 2010 والحكم الصادر في القضيّة عدد 83265 في 26 جانفي 2010 والحكم الصادر في القضيّة عدد 83275 بتاريخ 8 جويلية 2010 والحكم الصادر في القضيّة عدد 83280 بتارخ 12 نوفمبر 2010 والحكم الصادر في القضيّة عدد 83281 بتارخ 29 نوفمبر 2010 والحكم الصادر في القضيّة عدد 83282 بتارخ 12 نوفمبر 2010 والحكم الصادر في القضيّة عدد 83283 بتاريخ 12 نوفمبر 2010 والحكم الصادر في القضيّة عدد 28274 بتاريخ 5 جوان 2010 والحكم الصادر في القضيّة عدد 82273 بتاريخ 5 جوان 2010 والحكم الصادر في القضيّة عدد 82857 بتاريخ 12 جانفي 2010 والحكم الصادر في القضيّة عدد 82264 بتاريخ 21 جانفي 2010 .

[1731] الحكم الصادر في القضيّة عدد 83276 بتاريخ 21 جوان 2010 والحكم الصادر في القضيّة عدد 82258 بتاريخ 11 فيفري 2010 .

[1732] الحكم الصادر في القضيّة عدد 82282 بتاريخ 6 ديسمبر 2010 .

[1733] نفس الحكم الصادر في القضيّة عدد 82282 .

[1734] الحكم الصادر في القضيّة عدد 82259 بتاريخ 14 جانفي 2010 .

– يندرج الغلط في الرّسم المتسرّب إلى الحكم في مستوى ضبط المساحة المنتزعة ضمن الحالات التي اقتضاها الفصل 56 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة والتي تتولّى الدائرة إصلاحها بطلب من أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها[1735].

– لا يمكن الإستجابة لمطلب إصلاح غلط مادي تسرّب إلى حكم صادر عن قاضي الضّمان الإجتماعي عملا بقاعدة الفصل بين جهازي القضاء العدلي والإداري الرامية إلى استبعاد الأعمال المتعلّقة بوظيفة القضاء العدلي من ولاية القاضي الإداري[1736].

– لا يعدو أن يكون الغلط في عدد القضيّة سوى خطأ ماديا في الرّسم يندرج ضمن الحالات التي اقتضاها الفصل 56 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة والتي تتولّى الدائرة إصلاحها بطلب من أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها[1737].

– يندرج الغلط في اسم المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه ضمن الحالات التي اقتضاها الفصل 56 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة والتي تتولّى الدائرة إصلاحها بطلب من أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها[1738].

القسم الثاني : الرّقيم التّنفيذي :

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– تقتصر المصاريف القانونيّة التي تقضي المحكمة بحملها على أحد الأطراف على المصاريف المقرّرة قانونا وهي تشمل مصاريف تسجيل الأحكام والمصاريف المبذولة بعنوان أجور عدول التنفيذ عن محاضر التبليغ والإستدعاءات والإعلامات القانونيّة علاوة على مصاريف الإختبارات التي يكون لها أصل ثابت في أوراق الملف[1739].

– يستشفّ من مقتضيات الفصلين 34 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة و129 من مجلة المرافعات المدنية والتّجاريّة أنّ رئيس الدائرة المصدرة للحكم هو المؤهّل وحده للنّظر في مطلب الرّقيم التنفيذي وتعيين مقدار مصاريف ذلك الحكم[1740].

– لا تندرج أجور المحاماة ضمن المصاريف المقرّرة قانونا ولا تحمّلها المحكمة آليّا بل تقتضي تقديم طلبات في شأنها تنظر المحكمة في مدى جدّيتها وتقّر المبلغ الواجب أداؤه بعنوانها وذلك بصفة مستقلّة عن المصاريف القانونيّة[1741].

القسم الثالث : شرح منطوق حكم :

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– المقصود بحمل المصاريف القانونيّة أنصافا بين الطرفين الواردة بمنطوق قرار تعقيبي هي المصاريف القانونيّة المستوجبة في الطّور التّعقيبي دون غيره[1742].

– لا يندرج المطلب الرامي إلى شرح إحدى حيثيات قرار تعقيبي في نطاق شرح منطوق الأحكام عملا بأحكام الفصل 57 من قانون المحكمة الإداريّة[1743].

[1735] الحكم الصادر في القضيّة عدد 82268 بتاريخ 10 جويلية 2010 .

[1736] الحكم الصادر في القضيّة عدد 81273 بتاريخ 6 ماي 2010 .

[1737] الحكم الصادر في القضيّة عدد 82242 بتاريخ 15 أكتوبر 2010 والحكم الصادر في القضيّة عدد 81241 بتاريخ 14 أكتوبر 2010 والحكم الصادر في القضيّة عدد 81233 بتاريخ 17 فيفري 2010 والحكم الصادر في القضيّة عدد 82288 بتاريخ 14 ديسمبر 2010 .

[1738] الحكم الصادر في القضيّة عدد 83267 بتاريخ 1 مارس 2010 .

[1739] القرار الصادر في القضيّة عدد 92100 بتاريخ 17 ماي 2010 والقرار الصادر في القضيّة عدد 93101 بتاريخ 23 فيفري 2010 والقرار الصادر في القضيّة عدد 9195 بتاريخ 30 مارس 2010 والقرار الصادر في القضيّة عدد 9199 بتاريخ 2 جوان 2012 والقرار الصادر في القضيّة عدد 93104 بتاريخ 22 نوفمبر 2010 .

[1740] القرار الصادر في القضيّة عدد 9195 بتاريخ 30 مارس 2010 والقرار الصادر في القضيّة عدد 9199 بتاريخ 2 جوان 2010.

[1741] الحكم الصادر في القضيّة عدد 93104 بتاريخ 22 نوفمبر 2010 .

[1742] الحكم الصادر في القضيّة عدد 9399 بتاريخ 11 فيفري 2010 .

[1743] الحكم الصادر في القضيّة عدد 9398 بتاريخ 23 فيفري 2010 .

– يستشف من أحكام الفصل 57 من قانون المحكمة الإداريّة أنّ شرح وتفسير منطوق الحكم يفترض وجود غموض أو لبس في ذلك المنطوق يستوجب تدخّل المحكمة لرفعه وإحلال الواضح محلّه[1744].

– يتجافى الطلب الرامي إلى بيان طريقة تنفيذ الحكم مع ما اقتضته أحكام الفصل 57 من قانون المحكمة الإداريّة من ضرورة اقتصار الشرح على تفسير منطوق الحكم دون زيادة أو نقص في نصّه [1745].

العنوان السّابع:المبادئ المقررة في المادّة الإستشاريّة

القسم الأوّل : ملاحظات قانونيّة مضمنة بالآراء التي أبدتها المحكمة حول الإستشارات الوجوبيّة التي أنجزتها سنة 2010 :

تمثّل الإستشارات الوجوبيّة من النّاحية الكميّة الجانب الأهم في النّشاط الإستشاري للمحكمة الإداريّة بما أنّها تمثّل نسبة تفوق 99% من النّشاط الجملي. وبالتوازي مع أهمتها الكمية تتميز الإستشارات الوجوبيّة بتنوع المواضيع و المسائل القانونيّة التي تطرحها.

ولعلّه من المفيد التذكير أن آراء المحكمة تشمل جميع الجوانب التي تتضمنها نصوص مشاريع الأوامر ذات الصبغة الترتيبية التي تعرض عليها، من هيكلة و صياغة لهذه النصوص ابتداء من العنونة والسّلطة الإداريّة التي اقترحتها والاطلاعات القانونيّة المدرجة بها والتي تمثّل مبدئيّا الجانب غير الترتيبي لموضوع الاستشارة أو الجانب الشكلي، وصولا إلى مضمون الأحكام الترتيبيّة التي تمثّل مبدئيّا الجوانب الأصلية المرتبطة بشرعيّة تلك الأحكام وجدواها في بعض الأحيان.

ويجدر التذكير بأن المحكمة أبدت العديد من الملاحظات التي يمكن تصنيفها حسب الملاحظات المتعلّقة بالجوانب الشّكليّة للاستشارة من ناحية (الفرع الأوّل) والملاحظات المرتبطة بالجوانب الترتيبية أو الجوانب الأصليّة لمشروع الأمر من ناحية أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل: ملاحظات متعلقة بالجوانب الشّكليّة:

تكتسي الجوانب الشّكليّة أهميّة بالغة في إعداد الأمر التّرتيبي بداية من عنوانه ووصولا إلى تأشيره وتقوم المحكمة الإداريّة في هذا الإطار بإبداء العديد من الملاحظات حتى يتحقق التناسق المطلوب والوضوح الكافي في هيكلة وصياغة مشروع الأمر.

وقد واصلت المحكمة الإداريّة خلال سنة 2010 تأكيد ملاحظاتها بخصوص الجوانب الشّكليّة وذلك على أساس ما تكرّس من قواعد في السنوات السّابقة. وفيما يلي تذكير بأهم هذه الملاحظات.

الفقرة الأولى: ملاحظات متعلقة بالعنونة والصياغة:

من أوّل ما يتمّ الاهتمام به في سياق تفحّص المحكمة الإداريّة لجانب اللغة والتعبير، طريقة صياغة وتحرير عنوان مشروع الأمر المعروض الذي ينبغي أن يكون مقتضبا وواضحا باعتبار عنصر تشخيص الأمر وذكره في نصوص أخرى والرجوع إليه عند الاقتضاء.

ولا يجوز تحريف هذا العنوان عند ذكر الأمر خاصة ضمن اطلاعات نصوص لاحقة ولو كان ذلك لغاية الإصلاح أو التقويم، حيث تؤكد المحكمة دوما على أنه يتعين ذكر النصوص على نحو ما وردت به عند نشرها بالرائد الرّسمي للجمهورية التّونسية تيسيرا للرجوع إليها عند الحاجة.

كما ينبغي أن يكون هذا العنوان مطابقا لمضمون مشروع الأمر ولا يتجاوزه أو يقلّص من مجال تطبيقه، مع الحرص على احترام بعض القواعد الدقيقة التي يمليها المنطق والتطبيق السّليم للنص.

[1744] الحكم الصادر في القضيّة عدد 92106 بتاريخ 2 نوفمبر 2010 .

[1745] نفس الحكم الصادر في القضيّة عدد 92106 .

الفقرة الثانية: ملاحظات متعلقة بطريقة إدراج النصوص التشريعية والترتيبية صلب قائمة الاطلاعات:

دأبت المحكمة على التذكير بأنّه لا يجوز التنصيص ضمن إطلاعات مشروع الأمر المعروض على النصوص التشريعية والترتيبية التي ليست لها علاقة مباشرة بموضوعه والحرص في نفس السّياق على إدراج النصوص القانونيّة ذات العلاقة بموضوع مشروع الأمر وتحيينها الدائم وذلك بذكر آخر تنقيح حتى يتحقّق التناسق في المنظومة القانونيّة بمجملها.كما تذكّر المحكمة في نفس الإطار بعدم جواز إدراج النصوص القانونيّة الأقل درجة من الأمر الترتيبي، مثل القرارات الوزارية الترتيبية باستثناء ما صدر منها تطبيقا لتفويض تشريعي، فضلا عن تأكيدها على وجوب احترام النصوص المدرجة بالاطلاعات لمقتضيات الترتيب الهرمي ثم الزمني للنصوص القانونيّة.

الفقرة الثالثة: ملاحظات متعلّقة بصيغ التنقيح والإتمام و التبويب:

يمكن في إطار الإستشارات الوجوبيّة أن يتضمن مشروع الأمر المعروض فرضية تنقيح أو إتمام نصّ سابق، وتطرح في هذا السّياق إشكاليات خاصة قاسمها المشترك هو تجنب الغموض والتشتت في مستوى المنظومة الترتيبية ووجوب احترام المقتضيات التشريعيّة.

والمبدأ المنهجي الذي توصي المحكمة الإداريّة باعتماده هو أن يعاد كلّ فصل مستوجب للتنقيح برمته في شكل فصل جديد اعتبارا إلى أن الفصل يمثل قاعدة فرعية واحدة متكاملة حتى لو أضيفت إليها فقرات أو فقرات فرعية.

أمّا بالنّسبة للتفصيل، أي توزيع مجموعة القواعد المراد سنها إلى فصول مرقّمة، فإنه يفرض أن يقتصر كلّ فصل على قاعدة واحدة و أن لا يتضمن الفصل الواحد عدّة قواعد مختلفة ضمانا للدقة والوضوح.

ويستحسن أن تكون الفصول المكوّنة لمشروع الأمر قصيرة مما يساهم في وضوح النص وحسن فهمه كتوزيعها عند الاقتضاء إلى أقسام وأبواب وعناوين تعكس مضمونها وذلك بحثا عن الوضوح.

الفقرة الرّابعة: ملاحظات متعلقة بنص الترجمة:

على الرّغم من أن نص ترجمة الأوامر إلى لغة أجنبية ليس له من غاية سوى التعريف والإعلام وذلك استنادا إلى مقتضيات الفصل الأوّل من القانون عدد 64 لسنة 1993 المؤرخ في 5 جويلية 1993 المتعلّق بنشر النصوص بالرائد الرّسمي للجمهورية التّونسية وبنفاذها، ولا تأثير له بالتّالي على المدلول الذي يعتمد فيه النص العربي، فإن المحكمة الإداريّة تنظر في نص الترجمة الذي يصحب النص العربي وذلك عملا بمبدإ شمولية التفحص الإستشاري. وتبادر المحكمة بإصلاح الأخطاء اللغوية والتعبيرية وتتثبت من مدى تطابق نص الترجمة مع النص العربي وذلك قصد تحقيق التنسيق وتأمين المطابقة بين الصياغتين. وإن دأبت المحكمة على التذكير بضرورة الحرص على تفادي الأخطاء المادّية أو اللغويّة التي تشوب أحيانا الصياغة الفرنسيّة للمشروع، فإنّها تؤكّد في بعض الحالات على إعادة صياغة بعض أحكامه على ضوء العبارات المستعملة بالنّص الفرنسي لوضوحها وتبليغها للمقصود من تلك الأحكام.

الفقرة الخامسة: ملاحظات متعلقة بالملاحق:

إن المقصود بالملاحق هو إمّا الأحكام التّرتيبيّة والوثائق التي تمثل جزءا لا يتجزأ من النص الترتيبي، مثل نص كراس الشّروط المصادق عليه أو نص النظام الأساسي المصادق عليه و الملحق بأمر المصادقة أو المثال الطوبوغرافي أو نماذج المطبوعات الإداريّة وغير ذلك من الملحقات النّصيّة وإمّا الملحقات الإجرائيّة مثل وثيقة شرح الأسباب أو نص دراسة المؤثرات أو محاضر وكراسات الاستقصاء في الأوامر المتعلّقة بتحديد الملك العام.

فأما الملاحق النّصية فالمبدأ هو أن تنشر مع الأمر الترتيبي المتعلّق بها، وإن استحال ذلك لأسباب تقنية مثلما هو الشأن بالنّسبة إلى الوثائق الطوبوغرافية والأمثلة الهندسية، فينبغي أن يرتب الأمر الطريقة الخاصة الملائمة لنشرها أو تمكين من يهمّه الأمر من الإطلاع عليها بالمكان و بالطريقة المناسبة. وفي هذا المستوى جرى عمل المحكمة في الجانب الإستشاري على التأكيد على ضرورة إدراج المقتضيات المتعلّقة بالأنظمة الأساسيّة الخاصّة و الهياكل التنظيمية و التراتيب العمرانية ضمن الأوامر المتعلّقة بالمصادقة عليها ضرورة أنّ الإدارة تعمد إلى جعلها في ملاحق لمشروع الأمر المعروض ولا تقوم بنشرها بالرائد الرّسمي للجمهوريّة التّونسية وهو ما يعدّ

مخالفة لمقتضيات القانون عدد 64 لسنة 1993 المؤرخ في 5 جويلية 1993 المتعلّق بنشر النصوص بالرائد الرّسمي للجمهورية التّونسية وبنفاذها.

و أمّا الملاحق غير النّصّية أو بعبارة أخرى الوثائق التي استعملت في إعداد مشروع الأمر تطبيقا لما اقتضته النّصوص التّشريعيّة والتّرتيبيّة فإنّه من المفترض أن تكون مصاحبة لمشروع الأمر لتمكين المحكمة من الإطّلاع عليها و التّثبّت من احترام مشروع الأمر للإجراءات التي اقتضتها النّصوص القانونيّة (مثال آراء المصالح العموميّة في إعداد أمثلة التّهيئة العمرانيّة، محاضر اللجان استشاريّة، نشر الإعلان بالصّحف ...) و يفضي عدم الإدلاء بهذه الوثائق إلى الحدّ من شمولية نظر المحكمة.

الفقرة السّادسة : ملاحظات متعلّقة بتأشير مشروع الأمر المعروض على رأي المحكمة الإداريّة :

تؤكّد المحكمة على ضرورة تأشير مشاريع الأوامر التّرتيبيّة المعروضة عليها وذلك عملا بأحكام الفصل54 من الدّستور التّونسي ووفق ما بيّنه منشور الوزير الأوّل عدد 31 لسنة 1992.

الفرع الثاني : ملاحظات متعلّقة بالأحكام الترتيبية لمشاريع الأوامر المعروضة على رأي المحكمة

تتعلّق هذه الملاحظات بالأحكام التّرتيبيّة لمختلف فصول مشاريع الأوامر التي عرضت على المحكمة ومدى تناسقها فيما بينها وتلاؤمها مع النّصوص التّشريعيّة والتّرتيبيّة ذات العلاقة وذلك في مختلف المجالات الآتي بيانها.

الفقرة الأولى : بالنّسبة لوحدات التصرف حسب الأهداف

لاحظت المحكمة بالملف الإستشاري عدد 14564 المتعلّق بإحداث وحدة تصرف حسب الأهداف لإنجاز مشروع النظام المعلوماتي العقاري وبضبط تنظيمها وطرق سيرها أنّه يتجه تحديد مدة كلّ مرحلة من مراحل إنجاز المشروع على حدة مع بيان تاريخ انطلاقها وتاريخ نهايتها وذلك تطبيقا لأحكام الفصل 2 من الأمر عدد 1236 لسنة 1996 المؤرخ في 6 جويلية 1996 المتعلّق بإحداث وحدات التصرف حسب الأهداف والتي نصّت بالخصوص على ما يلي" :يضبط الأمر المحدث لوحدة التصرف حسب الأهداف خاصة ... :آجال الإنجاز ومراحله."

وفي ذات السّياق أكدت المحكمة على ضرورة ضبط الخطط الوظيفية المزمع إحداثها بوحدات التصرّف حسب الأهداف تماشيا مع أحكام الفصل 2 من الأمر عدد 1236 المشار إليه وذلك صلب الملف الإستشاري عدد 14451 والمتعلّق بإحداث وحدة تصرف حسب الأهداف لانجاز ومتابعة برنامج دعم القدرة التنافسية للمؤسّسات وتسهيل اقتحام الأسواق وبضبط تنظيمها وطرق سيرها.

كما أكّدت المحكمة في الملف الإستشاري عدد 14607 المتعلّق بتنقيح الأمر عدد 2273 لسنة 2008 المؤرخ في 09 جوان 2008 والمتعلّق بإحداث وحدة تصرف حسب الأهداف لانجاز دراسة حول صيغ التصرف في فضاءات مدينة الثّقافة واستغلالها وبضبط تنظيمها وطرق سيرها على أنّ تنقيح المهامّ الموكولة لوحدة التصرّف حسب الأهداف الذي يهدف إلى إضافة مهامّ جديدة إلى المهامّ الأصلية وما تستوجبه من إحداث لخطط وظيفيّة جديدة صلبها يستوجب تضمين مشروع التنقيح مقتضيات تتعلّق بتنقيح عنوان الأمر المزمع تنقيحه ومقتضيات الفصول التي تتعرّض للمهامّ في اتجاه تحيينها بالنّظر للمشمولات الجديدة.

كما تمّ التأكيد على ضرورة توزيع المشروع موضوع الوحدة إلى مراحل متعاقبة زمنيا ومتناسقة أخذا بعين الاعتبار الأهداف المنشودة لكلّ مرحلة وذلك بالملف الإستشاري عدد 14452 المتعلّق بإحداث وحدة تصرف حسب الأهداف لانجاز مشروع التّنمية الفلاحية المندمجة بولاية سيدي بوزيد وبضبط تنظيمها وطرق سيرها.

الفقرة الثانية : بخصوص الأنظمة الأساسيّة الخاصّة بالأعوان:

اعتبرت المحكمة الإداريّة بمناسبة تعهّدها بالملف الإستشاري عدد 14415 المتعلّق بالمصادقة على النظام الأساسي الخاص بأعوان الهيئة العليا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية أنّ المصادقة على النظام الأساسي الخاص بأعوان الهيئة العليا لحقوق الإنسان

والحريات الأساسية بمقتضى أمر ترتيبي لا يستقيم قانونا ضرورة أنه يفتقد إلى أي تأهيل تشريعي باعتبار أن القانون عدد 37 لسنة 2008 المؤرخ في 16 جوان 2008 المتعلّق بتلك الهيئة العليا لم يتعرض إلى النظام القانوني المنطبق على الأعوان ولم يخضعهم إلى أي نظام قانوني جاري به العمل، ذلك أنّ الهيئة العليا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية تعدّ طبقا لما ورد بالفصل الأوّل من القانون عدد 37 لسنة 2008 المشار إليه" هيئة وطنيّة" تتمتع بالشخصية القانونيّة والاستقلال المالي وهي تشكل ذاتا معنوية عموميّة لا تنتمي إلى فئة المؤسّسات أو المنشآت العموميّة (الرأي عدد 2008-26 للمجلس الدستوري بخصوص مشروع قانون يتعلّق الهيئة العليا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية)، وهو ما لا يجوز معه إخضاع أعوانها لأحكام القانون عدد 78 لسنة 1985 المتعلّق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الدواوين والمؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الصناعية والتّجاريّة والشركات التي تمتلك الدّولة أو الجماعات المحليّة رأسمالها بصفة مباشرة وكلّيا الذي نص بالفصل الأوّل منه على مجال انطباقه والذي يشمل بصفة حصرية الأعوان المستخدمين بصفة دائمة من قبل الدواوين والمؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الصناعية والتّجاريّة والشركات والمنشآت التي تمتلك الدّولة أو الجماعات المحليّة رأسمالها بصفة مباشرة وكلّيا والشركات ذات المساهمات العموميّة، سيّما وأنّه لا يمكن توسيع مجال انطباق القانون عدد 78 لسنة 1985 المذكور بحيث ينطبق على أعوان الهيئة العليا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية في غياب قانون صريح يجيز ذلك.

وأكّدت المحكمة على أن التأهيل التشريعي لضبط قواعد التنظيم والتسيير والتصرف للهيئة بمقتضى الأمر الوارد بقانون إحداث الهيئة لا يمكن أن يشكّل سندا قانونيا لاتخاذ المشروع المعروض باعتبار أنه لا يمكن أن يشمل ضبط حقوق وواجبات أعوانها والضّمانات الأساسية الممنوحة إليهم، كما أنّ ما نص عليه الفصل 8 من قواعد تنظيم الهيئة العليا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية وطرق تسييرها والتصرف فيها ونظامها الدّاخلي المصادق عليه بالأمر عدد 1767 لسنة 2009 المؤرخ في 9 جوان 2009 من أنه يتولى رئيس الهيئة انتداب الإطارات والأعوان ويقرر تسميتهم وتعيينهم في الخطط وإنهاء مهامّهم وفقا للأحكام التشريعية والترتيبية الجاري بها العمل لا يخول لوحده استصدار أمر يضبط النظام الأساسي الخاص بالأعوان.

من جهة أخرى، تمّ التأكيد صلب نفس الملف الإستشاري على أنّ إسناد اختصاص للمحكمة الإداريّة بمقتضى أمر ترتيبي يتعارض مع مقتضيات الفصلين 28 و 69 من الدستور اللذان اقتضيا أن يتمّ تحديد مشمولات أنظار المحكمة بموجب قانون أساسي (الرأي عدد 2007-50 للمجلس الدستوري بخصوص مشروع قانون يتعلّق بتنقيح وإتمام مجلة التأمين)، هذا علاوة عن كون إسناد اختصاص للمحكمة الإداريّة يجب أن يكون مطابقا لمرجع نظرها الذي حدّده القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أول جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإداريّة أو الذي أسندته لها قوانين خاصة طبق ما ورد بالقانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 المتعلّق بتوزيع الإختصاص بين المحاكم العدليّة والمحكمة الإداريّة وإحداث مجلس لتنازع الإختصاص وخاصة الفصل 2 منه الذي نص على ما يلي" :تختص المحكمة الإداريّة بالنّظر في النّزاعات المتعلّقة بأعوان المنشآت العموميّة الخاضعين للنظام الأساسي العام للوظيفة العموميّة أو الراجعين لنظر المحكمة الإداريّة بمقتضى القانون"، وعليه ففي غياب قانون صريح يخضع أعوان الهيئة العليا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية للنظام الأساسي العام للوظيفة العموميّة أو يسند صراحة النّزاعات التي تنشأ بين تلك الهيئة وأعوانها إلى المحكمة الإداريّة فإنه لا يجوز صلب النص الترتيبي إسناد اختصاص النّظر في تلك النّزاعات إلى المحكمة الإداريّة، سيّما وأن النظام الأساسي الخاص بأعوان الهيئة الملحق بالمشروع المعروض وخاصة الفصل الأوّل منه أخضع أعوان الهيئة لأحكام القانون عدد 78 لسنة 1985 المؤرخ في 5 أوت 1985 ولمجلّة الشغل وقد استقر رأي المحكمة الإداريّة على اعتبار أنها لا تختص بالنّظر في النّزاعات المتعلّقة بأعوان غير خاضعين للنظام الأساسي العام للوظيفة العموميّة أو تنطبق عليهم أحكام القانون عدد 78 لسنة 1985 المذكور وغير راجعين بالنّظر إليها بمقتضى القانون، كما أنها لا تختص بالنّظر في النّزاعات الشغلية المترتبة عن تطبيق مجلة الشغل باعتباره اختصاص أصيل معقودا لجهاز القضاء العدلي.

أقرّت المحكمة الإداريّة بمناسبة النّظر في الملف الإستشاري عدد 14631 المتعلّق بضبط النظام الأساسي الخاص بالسلك الإداري لمجلس المستشارين بضرورة مراعاة أحكام الأمر عدد 3123 لسنة 2008 المؤرخ في 22 سبتمبر 2008 المتعلّق بضبط الإطار العام لنظام الدراسة وشروط التحصيل على الشهادة الوطنيّة للإجازة في مختلف مجالات التّكوين والمواد والمسالك والتخصّصات في نظام" إمد "وخاصة الفصل 2 منه وذلك عند تحديد الشّهادات المطلوبة للمشاركة في المناظرات المنصوص عليها

بمشروع الأمر بالتنصيص على "شهادة الماجستير" و "الشهادة الوطنيّة للإجازة" وعلى ضرورة مزيد توضيح وضعية الأعوان الذين لم يقدموا مطالب الإدماج بالرتب المشار إليها في الأجل المنصوص عليه صلب المشروع.

اعتبرت المحكمة بمناسبة تعهّدها بالملف الإستشاري عدد 14417 المتعلّق بتنقيح الأمر عدد 2743 لسنة 1999 المؤرخ في 6 ديسمبر 1999 المتعلّق بالمصادقة على النظام الأساسي الخاص بالأعوان على الأرض لشركة الخطوط التّونسية أن التنصيص ضمن مشروع الأمر على أن يتمّ انتداب الأعوان في حدود 40 % من الشغورات المراد سدّها عن طريق المناظرة الدّاخليّة، يتجافى مع أحكام الفصل 20 (جديد) من القانون عدد 78 لسنة 1985 المؤرخ في 5 أوت 1985 الذي اقتضى أنّ الانتداب عن طريق الترقية، يكون في حدود 40 % من الشغورات ويفتح في ذات الوقت للأعوان الذين اجتازوا بنجاح مناظرة داخلية وللأعوان الذين تتوفر لديهم أقدمية معيّنة في الصّنف الأدنى مباشرة والذين تابعوا مرحلة تكوين مستمرّ.

كما اعتبرت أنّ ما ورد بملحق مشروع الأمر على أنّه يتمّ التّدرّج بالجدارة بالشركة إمّا من سلم إلى سلّم داخل نفس الصّنف أو من صنف إلى صنف داخل نفس السلك أو من سلك إلى سلك، يتعارض مع مقتضيات القانون عدد 78 لسنة 1985 المؤرخ في 5أوت 1985 وخاصة الفصل 28 مكرر منه الذي عرّف التّدرّج بأنّه انتقال العون من سلم إلى سلم آخر مباشرة داخل الصّنف عن طريق الاختيار بعد التسجيل بجدول كفاءة، كما أنّ انتقال العون من صنف إلى الصّنف الأعلى يعتبر ترقية على معنى الفصل 28 من القانون عدد 78 لسنة 1985 المؤرخ في 5 أوت 1985 والتي يشترط فيها احترام الإجراءات والمعايير والمقاييس القانونيّة الواردة خاصة ضمن الفصلين 20 و 20مكرر من القانون عدد 78 لسنة 1985 المذكور.

الفقرة الثالثة :بخصوص تنظيم المؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الإداريّة:

اعتبرت المحكمة الإداريّة بمناسبة تعهّدها بالملفات المتعلّقة بتنقيح الأوامر المتعلّقة بضبط التنظيم الخصوصي للمندوبية الجهوية للتنمية الفلاحية (سيدي بوزيد، المهديّة، جندوبة، توزر، المنستير، زغوان، الكاف، منوبة، بنزرت، نابل،...) أنّ الاقتصار على ضبط مهامّ القسم المزمع إضافته لتنظيم المندوبيّة الجهويّة و عدد دوائره دون بيان مشمولات هذه الدّوائر يعدّ مخالفا للفصل 20 من الأمر عدد 832 لسنة 1989 المؤرّخ في 29 جوان 1989 والمتعلّق بضبط التنظيم الإداري و المالي وطريقة سير المندوبيّات الجهويّة للتنمية الفلاحيّة الذي نصّ على أنّه "لغاية إنجاز مهامّها، تشتمل المندوبيّات الجهويّة للتنمية الفلاحيّة على أقسام و دوائر تضبط الأوامر المتعلّقة بالتنظيم الخصوصي المشار إليه بالفصل الخامس من القانون عدد 44 لسنة 1989 المؤرّخ في 8 مارس 1989 عددها ومشمولاتها". (الملفات الإستشاريّة 14491، 14492، 14483،...).

من جهة أخرى أكّدت المحكمة صلب الملف الإستشاري عدد 14697 المتعلّق بإحداث المندوبيات الجهوية للتربية وضبط تنظيمها الإداري والمالي وطرق تسييرها على أنّ ضمان حسن سير اللجنة المنصوص عليها بمشروع الأمر المعروض يقتضي التعرّض لفرضيّة عدم بلوغ النّصاب القانوني في الاجتماع الأوّل وبالتّالي إلى وجوب الاستدعاء لاجتماع ثان بعد اجل معقول وتداولها مهما كان عدد الحاضرين، والتعرّض كذلك إلى فرضيّة تعادل الأصوات و بالتّالي التنصيص على ترجيح صوت الرّئيس عندها.

الفقرة الرّابعة : بخصوص إحداث أو تعديل الهياكل المتخصّصة في الدراسة والرصد والاستشارة:

أكّدت المحكمة الإداريّة على ضرورة إدراج النصاب القانوني لعقد جلسات المجالس العليا الإستشاريّة والأغلبية المشترطة لإبداء الرأي حول المسائل المعروضة عليها وذلك تجنبا لكلّ تعطيل في مهامّها في صورة تعذر حضور أحد أعضائها، خاصة وأن المشروع المعروض أقر مبدأ الحضور الشخصي لأعضاء المجالس وعدم جواز الإنابة إلا في حدود ضيقة، كما تمّ التأكيد على ضرورة الحرص على الإشارة ضمن قائمة إطلاعات المشروع المعروض إلى جميع النصوص القانونيّة سارية المفعول والمنظّمة للمجالس المزمع إعادة هيكلتها وتوزيعها. وضمانا لمبدإ وضوح القواعد القانونيّة، فقد أشارت المحكمة إلى ضرورة ضبط قائمة المجالس واللجان المزمع تعويضها والإشارة إلى النصوص القانونيّة المراد إلغاؤها بما يمكّن من تمييزها عن بقية الأحكام التي تبقى سارية المفعول. (الملف الإستشاري عدد 14721 المتعلّق بإحداث مجالس عليا استشارية).

كما اعتبرت المحكمة أنّ الجداول الملحقة بالفصل الأوّل من مشروع الأمر المتعلّق بضبط المنح والامتيازات الخاصة المسندة للإطارات والأعوان والعملة الذين يمارسون مهامّهم بالهيئة العليا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية (الملف الإستشاري عدد

14659) اعتمدت توزيعا للمنتفعين بمنحة التكاليف الخاصة المزمع صرفها شهريا للإطارات والأعوان والعملة من غير المتعاقدين الذين يمارسون مهامّهم بالهيئة العليا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية بناء على الرتب والأصناف المعمول بها في قطاع الوظيفة العموميّة طبقا لأحكام القانون عدد 112 لسنة 1983 المؤرخ في 12 ديسمبر 1983 المتعلّق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الدّولة والجماعات المحليّة والمؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الإداريّة، وبالتّالي فهي لم تأخذ بعين الاعتبار إمكانية انتداب الهيئة العليا لإطارات وأعوان وعملة خاضعين لأحكام القانون عدد 78 لسنة 1985 المتعلّق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الدواوين والمؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الصناعية والتّجاريّة والشركات التي تمتلك الدّولة أو الجماعات المحليّة رأس مالها بصفة مباشرة وكلّيا وخاصة الفصل 22 (مكرر) منه الذي اعتمد ترتيبا مغايرا للأعوان بناء على أسلاك وخطط وأصناف وسلالم ودرجات أو كذلك انتداب أعوان خاضعين لمجلة الشغل ولأنظمة أساسية خاصة مخالفة لأحكام النظامين الأساسين العامين المذكورين والتي يمكن أن توزعهم بناء على رتب أو خطط أو أصناف مغايرة.

الفقرة الخامسة : بخصوص تنظيم الأنشطة الاقتصاديّة:

أكّدت المحكمة الإداريّة بمناسبة التعهّد بالملف الإستشاري عدد 14597 المتعلّق بضبط الشّروط الدنيا الواجب توفرها في عقد الإستغلال تحت التسمية الأصلية والمعطيات الدنيا المضمنة بالوثيقة المصاحبة للعقد على ضرورة تضمين ملف الاستشارة نسخة من رأي مجلس المنافسة وذلك تطبيقا لأحكام الفصل 9 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار كما تمّ تنقيحه بالقانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرخ في 18 جويلية 2005 والفصل 6 من الأمر عدد 370 لسنة 2006 المؤرخ في 3 فيفري 2006 والمتعلّق بضبط إجراءات وصيغ الاستشارة الوجوبيّة لمجلس المنافسة حول مشاريع النصوص الترتيبية.

كما لاحظت المحكمة أنّه قد ورد بالمطة الأولى من الفصل 2 أنه يجب أن يتضمن عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية "الخدمات المسداة من قبل صاحب التسمية الأصلية لفائدة المستغل خاصة فيما يتعلّق بآليات نقل المهارات الفنية المكتسبة والتّكوين والمساعدة والمساندة الفنية"، غير أن الفصل 14 من القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلّق بتجارة التّوزيع نص في فقرته الثانية على أن حق استغلال التسمية الأصلية يتمثل في "نقل الخبرات المكتسبة والمهارات الفنية واستغلال حقوق الملكية الفكرية " لذا فقد اتجه إعادة صياغة الأحكام الواردة بالمطة الأولى المشار إليها بجعلها متلائمة مع العبارات الواردة بالفقرة الثانية من الفصل 14 من القانون عدد 69 لسنة 2009 المذكور، كما أنّ ما ورد بالمطة 12 من الفصل 3 من مشروع الأمر المعروض من أن الوثيقة المصاحبة لعقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية يجب أن تتضمن القوائم الماليّة للثلاث سنوات الأخيرة للمؤسسة مالكة التسمية الأصلية يفترض ضمنيا أن تكون هذه المؤسسة متكونة منذ ما لا يقل عن ثلاث سنوات وهو تحديد لم ينص عليه القانون ومن شأنه التضييق من مجال تدخل الأشخاص المعنوية مالكي التسمية الأصلية وبناء عليه فمن الضروريّ مراجعة المقتضيات المذكورة لغاية رفع التضييق وجعلها متلائمة مع الإطار التشريعي الذي تندرج فيه.

بخصوص مشروع أمر يتعلّق بضبط رقم المعاملات السنوي الأدنى الذي يعفي تجار التّوزيع من التسمية التّجاريّة (الملف الإستشاري عدد 14390) اعتبرت المحكمة أنّ التأهيل التشريعي الوارد بالفصل 6 من القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرخ في 12أوت 2009 المتعلّق بتجارة التّوزيع، والذي اقتضى أنه يعفى من وضع التسمية التّجاريّة الأشخاص الطبيعيون الذين يمارسون تجارة التّوزيع والذين لا يتجاوز رقم معاملاتهم السنوي مستوى يحدد بمقتضى أمر وهو ما يدل على أن المشرع خص الأشخاص الطبيعيين وحدهم بهذا الإعفاء، لذا فقد اتجه بغاية الدقة وتفاديا لكلّ لبس إعادة صياغة عنوان مشروع الأمر المعروض على النحو التّالي: "أمر عدد ...لسنة ... مؤرخ في ... يتعلّق بضبط رقم المعاملات السنوي الأدنى الذي يعفي الأشخاص الطبيعيين الذين يمارسون تجارة التّوزيع من وضع التسمية التّجاريّة".

كما اعتبرت بخصوص نفس الملف أنّ تنصيص الفصل الأوّل من مشروع الأمر المعروض على أنه يعفى من وجوب وضع التسمية التّجاريّة المنصوص عليها بالفصل 6 من القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلّق بتجارة التّوزيع الأشخاص الطبيعيون الذين يمارسون تجارة التّوزيع والذين يخضع رقم معاملاتهم السنوي إلى النظام التقديري المنصوص عليه بالفقرة 4 من الفصل 44 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات لا يتلاءم مع عنوان المشروع المعروض

والذي يتعلّق بتحديد رقم المعاملات السنوي الأدنى الذي يعفي تجار التّوزيع من وضع التسمية التّجاريّة من جهة ومن جهة أخرى فإن الإحالة إلى أحكام الفقرة 4 من الفصل 44 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات دون أي تدقيق من الممكن أن تطرح صعوبات في التأويل باعتبار أن الفقرة الرّابعة المشار إليها اقتضت أن يخضع صغار المستغلين الذين يحققون مداخيل في صنف الأرباح الصناعية والتّجاريّة إلى نظام تقديري وذلك متى توفرت عدّة شروط متلازمة ومن بينها أن لا يتجاوز رقم المعاملات ثلاثين ألف دينار كما أن هذا الشرط ليس حاسما لوحده للإبقاء على الانتفاع بالنظام التقديري بالنّظر إلى أن سحب هذا النظام بمقرر معلل من وزير الماليّة يمكن أن يكون لانعدام أي شرط آخر عدى رقم المعاملات مثلما تمّ التنصيص على ذلك بالفقرة الفرعية 2 من ذات الفقرة 4 من الفصل 44 ، لذا وإن كانت النية متجهة إلى اعتماد مبلغ الثلاثين ألف دينار المشار إليه يستحسن مزيد تدقيق أحكام الفصل الأوّل من المشروع وذلك قصد ملاءمته مع عنوان المشروع من ناحية وتفاديا لكلّ لبس من ناحية أخرى.

بخصوص الملف الإستشاري عدد 14640 المتعلّق بضبط الإجراءات المتعلّقة بمطالب الحصول على الترخيص لإحداث المؤسّسات الخاصة لإنتاج الأفلام السينمائية والتلفزية والترخيص لإحداث المؤسّسات الخاصة لتوريد الأفلام السينمائية والتلفزية وتوزيعها وضبط قائمة الوثائق والبيانات المتعلّقة بالمؤسسة المزمع إحداثها وبمسيريها وبمقر نشاطها والمواصفات المتعلّقة بالمبنى الذي سيأويها والتّجهيزات والمعدات الضرورية الموضوعة على ذمتها وتنظيم متابعة سير هذه المؤسّسات اعتبرت المحكمة الإداريّة أنّ عقوبة حرمان المخالف مؤقّتا أو بصفة دائمة من ممارسة أي نشاط في ميدان الصّناعة السينمائيّة تجد أساسها في النصّ التشريعي الذي أسند اختصاص تسليطها للقضاء مع الإشارة إلى أنّ ما نصّت عليه الفقرة الثانية من الفصل الأوّل (ثالثا) من القانون عدد 19 لسنة 1960المنقّح بالقانون عدد 20 لسنة 2010 لا تغيّر في شيء من اختصاص القضاء ضرورة أنّه لا يمكن تأويل عبارة "تبعا لعقوبة تأديبيّة صدرت ضدّه" على أنّها تخوّل للسلطة الإداريّة أن تتّخذ عقوبة تأديبيّة تتمثّل في الإيقاف النهائي عن ممارسة النشاط وإنّما هي ذات العقوبة التي يتّخذها القضاء في إطار الفقرة الثانية من الفصل 13 من القانون آنف الذكر.

الفقرة السّادسة : بخصوص أمثلة التّهيئة العمرانيّة:

اعتبرت المحكمة أنّه يتبيّن بالرجوع إلى أحكام الفصلين 2 و 3 من القانون عدد 12 لسنة 2009 المؤرّخ في 2 مارس 2009 المتعلّق بالإشهار بالملك العمومي للطرقات وبالأملاك العقاريّة المجاورة له التابعة للأشخاص أن وضع المعلّقات وإقامة اللافتات والركائز الاشهاريّة بالملك العمومي للطرقات أو بالأملاك العقاريّة الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المجاورة للملك العمومي للطرقات يخضع لترخيص من طرف رئيس الجماعة المحليّة التي يوجد بدائرتها الملك العمومي المعني، غير أن التراتيب العمرانيّة تنص على أن الإشهار ممنوع خارج الفضاءات المخصّصة له، والعلامات يجب أن تتمّ المصادقة عليها من قبل السلطات البلديّة ومصالح وزارة التّجهيز والإسكان والتّهيئة التّرابيّة كلّ في ما يخصّه قبل أن يتمّ وضعها. كما اعتبرت أنّ ملفّات الإستشارات المتعلّقة بالمصادقة على إعداد أو مراجعة مثال التّهيئة العمرانيّة يرد دائما منقوصا من آراء المؤسّسات والمنشآت العموميّة المعنيّة والمصالح الإداريّة الجهويّة طبق ما اقتضته أحكام الفصل 16 من مجلّة التّهيئة التّرابيّة والتعمير مما يحول دون إطلاع المحكمة عليها وإبداء رأيها على ضوئها.

كما أكّدت المحكمة على أنّ المصادقة على وثيقة التراتيب العمرانية بمقتضى أمر من شأنه أن ينزلها منزلة التراتيب خاصة وأنها تتضمن قواعد عامّة ومجردة، وبالتّالي فإن إعدادها باللغة الفرنسية فقط لا يتماشى مع أحكام القانون عدد 64 لسنة 1993 المؤرخ في 5 جويلية 1993 المتعلّق بنشر النصوص بالرائد الرّسمي للجمهورية التّونسية وبنفاذها وخاصة الفصل الأوّل منه الذي يقتضي أن يكون نشر القوانين والمرّاسيم والأوامر والقرارات بالرائد الرّسمي للجمهورية التّونسية باللغة العربية وأنّ نشرها بلغة أخرى يكون على سبيل الإعلام فحسب لذا وتماشيا مع مقتضيات القانون المذكور يتّجه إعداد وثيقة التراتيب العمرانية باللغة العربية وعدم الاكتفاء بنص ترجمتها،

كما تمّ التأكيد على ضرورة إخضاع المشاريع المنجزة داخل منطقة أثرية إلى ترخيص مسند من قبل الوزير المكلّف بالتّراث تماشيا مع ما نصت عليه أحكام مجلة حماية التّراث الأثري والتاريخي والفنون التّقليديّة في هذا الخصوص.

الفقرة السّابعة : بخصوص عقود اللزمة:

أكّدت المحكمة صلب الملف الإستشاري عدد 14349 المتعلّق بالمصادقة على عقد لزمة إنجاز وإستغلال المنتزه الحضري بلسودة بسيدي بوزيد وكراس الشّروط الملحق به على أنّ المشروع المعروض ولئن كان يندرج في إطار العمل بأحكام القانون عدد 90 لسنة 2005 المؤرخ في 3 أكتوبر 2005 المتعلّق بالمنتزهات الحضرية باعتباره يشكّل نصّا قطاعيا خاصا في مجال اللزمات المتعلّقة بتهيئة وانجاز واستغلال المنتزهات الحضرية على معنى ما ورد بالفصل 43 من القانون عدد 23 لسنة 2008 المؤرخ في غرة أفريل 2008 المتعلّق بنظام اللزمات، فإنه لا بدّ أن يخضع إلى مقتضيات هذا القانون الأخير في الذكر الذي يضبط النظام القانوني العام لجميع اللزمات والمبادئ الأساسية المتعلّقة بمنحها وتنفيذها ومتابعتها ومراقبتها.

كما لاحظت المحكمة خلو ملف الاستشارة مما يفيد احترام مبدأ الدعوة إلى المنافسة لاختيار صاحب اللزمة، وعند الاقتضاء، توفر إحدى الحالات الاستثنائية لذلك المبدأ مثلما تقتضي ذلك أحكام الفصلين 9 و 10 من القانون عدد 23 لسنة 2008 المتعلّق بنظام اللزمات والفصل 24 من الأمر عدد 3329 لسنة 2005 المتعلّق بضبط شروط وإجراءات الإشغال الوقتي للمنتزهات الحضرية وشروط وإجراءات منح لزمة إنجازها واستغلالها، وهو يحول دون التثبّت من مدى احترام تلك الأحكام.

و اعتبرت المحكمة أنّه ولئن أجاز الفصلان 22 و 26 من القانون عدد 23 لسنة 2008 المتعلّق بنظام اللزمات سحب اللزمة من صاحبها قبل انتهاء مدّتها دون تعويض فقد اشترطا في ذلك حصول إخلال خطير بأحد الالتزامات التعاقديّة الجوهرية وعليه فلا يجوز إقرار سحب اللزمة دون تعويض نتيجة الإخلال بجميع الالتزامات المحمولة على صاحب اللزمة الواردة بعقد اللزمة وكراس الشّروط دون تمييز. فضلا على أنّ الفصل 26 من القانون عدد 23 لسنة 2008 المذكور والفصل 10 من القانون عدد 90 لسنة 2005 المتعلّق بالمنتزهات الحضرية أوجبا على مانح اللزمة أن يتولى قبل سحبها سماع صاحب اللزمة وذلك بعد إنذاره ومنحه أجلا معقولا للتدارك والوفاء بالالتزامات المحمولة عليه وفي هذه الحالة يوجه إعلاما إلى الدائنين المرسّمة حقوقهم وذلك قبل 3 أشهر من تاريخ قرار سحب اللزمة لتمكينهم من اقتراح إحلال شخص آخر محل صاحب اللزمة.

أمّا بخصوص الملف الإستشاري عدد 14797 المتعلّق بضبط معايير تصنيف اللزمات ذات الأهميّة الوطنيّة فقد أكّدت المحكمة على أنّ الفصل الأوّل من المشروع عرّف اللزمات التي تعتبر ذات أهميّة وطنيّة بأنها "تلك التي يكون موضوعها القيام بالأنشطة أو انجاز المشاريع التي تستجيب للأولويات الوطنيّة و لمتطلبات التطوّر الاقتصادي والإجتماعي وفق أهداف المخططات الوطنيّة للتنمية و التي يتوفر بها بعض أو كلّ المعايير المشار إليها بالفصل 2 من هذا الأمر بدرجة معينة"، غير أنّ صياغة الفصل على هذا النحو قابلة لأكثر من تأويل إذ قد يفهم من خلالها وجوب توفر شرطان متلازمان لاعتبار اللزمة ذات أهميّة وطنيّة يتعلّق الأوّل بالاستجابة للأولويات الوطنيّة ولمتطلبات التطوّر الاقتصادي و الإجتماعي وفق أهداف المخططات الوطنيّة للتنمية فيما يقتضي الثاني توفر بعض أو كلّ المعايير المشار إليها بالفصل 2 من مشروع الأمر بدرجة معينة، كما يمكن أن يفهم من هذه الصياغة توقف اعتبار اللزمة ذات أهميّة وطنيّة على الاستجابة لشرط وحيد يتعلّق بتوفر بعض أو كلّ المعايير المشار إليها بالفصل 2 من مشروع الأمر.

الفقرة الثامنة : بخصوص إسناد الخطط الوظيفيّة:

أكّدت المحكمة صلب الملف الإستشاري عدد 14657 المتعلّق بضبط شروط إسناد الخطط الوظيفية والإعفاء منها بالوكالة الوطنيّة للسلامة المعلوماتية على ضرورة مراعاة التنقيحات المدخلة على نظام إسناد الشّهادات الجامعية بموجب نظام" إمد "عند ضبط المستوى التّعليمي الأدنى للتسمية في الخطط الوظيفية المنصوص عليها بمشروع الأمر باعتبار أن القانون عدد 19 لسنة 2008 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتعلّق بالتّعليم العالي والأمر عدد 3123 لسنة 2008 المؤرخ في 22 سبتمبر 2008 المتعلّق بضبط الإطار العام لنظام الدراسة وشروط التحصيل على الشهادة الوطنيّة للإجازة في مختلف مجالات التّكوين والمواد والمسالك والتخصصات في نظام" إمد" نصّا على الإلغاء التدريجي لنظام الدراسة وشروط التحصيل على الشهادتين الوطنيتين للمرحلة الأولى والأستاذية المعمول بهما.

كما اعتبرت المحكمة صلب الملف الإستشاري عدد 14456 المتعلّق بضبط شروط التسمية في الخطط الوظيفية والإعفاء منها بالمركز الوطني للترجمة أنّ المركز يعتبر مؤسسة عموميّة لا تكتسي صبغة إداريّة تتمتّع بالشخصية القانونيّة و الاستقلال المالي يخضع

أعوانه إلى أحكام القانون عدد 78 لسنة 1985 المؤرخ في 5 أوت 1985 المتعلّق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الدواوين والمؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الصناعية والتّجاريّة والشركات التي تمتلك الدّولة أو الجماعات العموميّة رأس مالها بصفة مباشرة وكلّيا، مما يؤدّي إلى استبعاد تطبيق القانون عدد 112 لسنة 1983 المؤرّخ في 12 ديسمبر 1983 المتعلّق بضبط النظام الأساسي العامّ لأعوان الدّولة والجماعات المحليّة و المؤسّسات العموميّة ذات الصّبغة الإداريّة و يجعل من أحكام الفصل 2 من مشروع الأمر المعروض الذي اعتمد في ضبط شروط التسمية في الخطط الوظيفية على شرط الحصول على رتبة منتمية إلى الأصناف الفرعية "أ1" و "أ 2" المتفرّعة عن الصّنف" أ " المنصوص عليه بالفصل 16 من القانون عدد 112 لسنة 1983 المشار إليه مخالفة لمقتضيات الفصل 22 مكرّر من القانون عدد 78 لسنة 1985 الذي لا يرتّب الأعوان في أصناف وأصناف فرعية و رتب و إنّما "في أسلاك وخطط وأصناف وسلالم ودرجات".

من جهة أخرى تجدر الإشارة إلى تأكيد المحكمة على أنّه بناء على مقتضيات القانون عدد 9لسنة 1989 المؤرخ في غرة فيفري 1989 المتعلّق بالمساهمات والمنشآت والمؤسّسات العموميّة وأحكام الأمر عدد 2198 لسنة 2002 المؤرخ في 7 أكتوبر 2002 المتعلّق بكيفية ممارسة الإشراف على المؤسّسات العموميّة التي لا تكتسي صبغة إداريّة وصيغ المصادقة على أعمال التصرف فيها وطرق وشروط تعيين أعضاء مجلس المؤسسة وتحديد الالتزامات الموضوعة على كاهلها وعملا بمبدإ لا إشراف بدون نص ولا إشراف خارج النص فإنه لا يمكن إخضاع مقررات التسمية أو الإعفاء من الخطط الوظيفية إلى تأشيرة وزير الإشراف القطاعي وذلك صلب الملف الإستشاري عدد 14543 المتعلّق بضبط شروط إسناد الخطط الوظيفية والإعفاء منها بمركز البحوث والدراسات في مجال الضّمان الإجتماعي.

الفقرة التّاسعة : بخصوص نظام تأجير الأعوان والزّيادة في الأجور والمنح والمكافآت:

لاحظت المحكمة صلب الملف الإستشاري عدد 14617 المتعلّق بإسناد القسط الثالث من الزّيادة الجملية في مقادير منحة الخدمات الصحية المخولة للإطار الطبّي والموازي للطبّي التابع للصحة العسكرية غير المتحصل على رتب إستشفائيّة جامعية المنتفعين بهذه المنحة بعنوان سنة 2010 أنّ الفصل الثالث من مشروع الأمر المعروض ينصّ على أن "وزير الدّفاع الوطني ووزير الماليّة مكلّفان، كلّ في ما يخصّه، بتنفيذ هذا الأمر الذي لا ينشر بالرائد الرّسمي للجمهوريّة التّونسية"، في حين يتبيّن من أحكام القانون عدد 20 لسنة 1967 المؤرّخ في 31 ماي 1967 المتعلّق بضبط النظام الأساسي العام للعسكريين كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالقانون عدد 47 لسنة 2009 المؤرّخ في 8 جويلية 2009 أنّه لم يرتّب أي استثناء لمبدإ نشر النصوص بالرائد الرّسمي للجمهوريّة التّونسية الذي أرساه القانون عدد 64 لسنة 1993 المؤرّخ في 5 جويلية 1993 المتعلّق بنشر النصوص بالرائد الرّسمي للجمهوريّة التّونسية ونفاذها مما يتّجه معه إعادة صياغة الفصل الثالث في اتّجاه التنصيص على نشر مقتضيات الأمر بالرائد الرّسمي للجمهوريّة التّونسية (نفس الملاحظة أدرجت بخصوص الملفين الإستشاريين عدد 14614 و 14616).

كما لاحظت المحكمة على أنّ قائمة الاطلاعات المتعلّقة ببعض مشاريع الأوامر المتعلّقة بنظام تأجير الأعوان والزّيادة في الأجور والمنح والمكافآت تتضمّن عادة أوامر لم تنشر بالرائد الرّسمي للجمهوريّة التّونسية، وعلى هذا الأساس تمّ الانتهاء إلى ضرورة حذفها من قائمة الاطلاعات مع الإشارة إلى أنّ المحكمة تتولى عادة مرّاسلة الجهة صاحبة الاستشارة لطلب تمكينها من نسخة من هذه الأوامر وذلك لتكون أساسا في تقييم شرعيّة الأوامر المعروضة على أنظارها (الملف الإستشاري عدد 14629 المتعلّق بإسناد القسط الثالث من الزّيادة الجملية في مقادير منحة نتيجة الاستغلال المخولة لأعوان وزارة تكنولجيات الإتّصال بعنوان سنة 2010.

الفقرة العاشرة : بخصوص الهياكل التنظيميّة:

أكّدت المحكمة صلب الملف الإستشاري عدد 14724 المتعلّق بضبط الهيكل التنظيمي لديوان مساكن الإطارات النشيطة لوزارة الدّاخليّة والتّنمية المحليّة على ضرورة إدراج ما يفيد الإطلاع على رأي الوزير الأوّل ضمن مشروع الأمر المتعلّق بضبط الهيكل التنظيمي للمؤسسة باعتبار أنّ الفصل 4 من الأمر عدد 2198 لسنة 2002 المؤرخ في 7 أكتوبر 2002 المتعلّق بكيفية ممارسة الإشراف على المؤسّسات العموميّة التي لا تكتسي صبغة إداريّة وصيغ المصادقة على أعمال التصرف فيها وطرق وشروط تعيين

أعضاء مجلس المؤسسة وتحديد الالتزامات المحمولة على كاهلها اقتضى أن تتمّ "إحالة الوثائق المتعلّقة بالهياكل التنظيمية من قبل وزارة الإشراف القطاعي إلى الوزارة الأولى للنظر فيها قبل عرضها على المصادقة طبقا للتشريع والتراتيب الجاري بها العمل".

اعتبرت المحكمة صلب الملف الإستشاري عدد 14366 المتعلّق بضبط الهيكل التنظيمي للوكالة الوطنيّة للمصادقة الإلكترونية أنّ القواعد المعمول بها في صياغة النصوص القانونيّة لا تبرر إفراد الفصول التي تضبط الهيكل التنظيمي بملحق خاص إذ تقتضي هذه القواعد أن يتمّ اعتماد الملاحق في حالتين: الحالة الأولى تتمثّل في الجداول و الخرائط و الرسوم البيانية التي تكون جزءا لا يتجزّأ من الأمر الملحقة به إلا أن إدراجها ضمن فصوله المكتوبة يحد من استرساله و وضوحه أمّا الحالة الثانية فتتمثّل في الصورة التي يقتضي فيها المشرّع أنه تتمّ المصادقة على النصّ الملحق بأمر و هي حالة تمليها خصوصية النص المصادق عليه الملحق و ليكوّن بذلك وحدة مستقلّة عن نص الأمر المصاحب له ويتبين من الملحق المصاحب لمشروع الأمر المعروض أنه لا يدخل ضمن الحالة الأولى و لا يمثّل وحدة مستقلّة عن مشروع الأمر المعروض خاصة وأن الفصل 33 (عاشرا) من القانون عدد 9 لسنة 1989 المؤرخ في 1 فيفري 1989 المتعلّق بالمساهمات و المنشآت و المؤسّسات العموميّة يقتضي أن تضبط الهياكل التنظيمية للمؤسّسات الخاضعة لأحكامه بأمر، بالتّالي فإنه يتجه العدول عن إدراج الهيكل التنظيمي المذكور بالملحق و تضمينه بأحكام الأمر ذاته و الاكتفاء بالرّسم البياني كملحق مصاحب له.

اعتبرت المحكمة صلب الملف الإستشاري عدد 14542 المتعلّق بضبط الهيكل التنظيمي لمركز الإعلام والتّكوين والتوثيق والدراسات في تكنولوجيا المواصلات إن إسناد الهياكل والمصالح التابعة للمؤسسة ضمن الهيكل التنظيمي مهامّا تندرج ضمن اختصاص المدير العام من ذلك إعداد ومتابعة إنجاز عقود الأهداف والميزانيات التقديرية السنوية وتمثيل المركز لدى الغير وفي كلّ الأعمال المدنية والإداريّة ومهمة التسيير الإداري والمالي والفني للمؤسسة يتعارض مع أحكام القانون عدد 9 لسنة 1989 المتعلّق بالمساهمات والمنشآت والمؤسّسات العموميّة ومع مقتضيات الأمر عدد 552 لسنة 1997 المؤرخ في 31 مارس 1997 المتعلّق بضبط مشمولات المديرين العامين ومهامّ مجالس المؤسسة للمؤسّسات العموميّة التي لا تكتسي صبغة إداريّة والأمر عدد 2198 لسنة 2002 المؤرخ في 7 أكتوبر 2002 المتعلّق بكيفية ممارسة الإشراف على المؤسّسات العموميّة التي لا تكتسي صبغة إداريّة وصيغ المصادقة على أعمال التصرف فيها وطرق وشروط تعيين أعضاء مجلس المؤسسة وتحديد الالتزامات الموضوعة على كاهلها.

كما بيّنت المحكمة أنّ تنصيص الهيكل التنظيمي على إمكانيّة إحداث وحدات مختصة صلب المركز لغاية تنفيذ مشاريع ذات صبغة فنية لا يمكن أن يدخل في إطار التنظيم الهيكلي للمركز ضرورة أنها تتسم بطابع وقتي وبمجال تدخل ذي صبغة فنية خصوصية، و ذلك على خلاف بقيّة الهياكل التابعة للمركز والتي تتسم بالاستمرارية باعتبارها تتولى مهمة السهر على السير العادي لنشاط المركز واقترحت المحكمة العدول عن الإشارة إلى تلك الوحدات ضمن الهيكل التنظيمي والعمل على التنصيص على إمكانية إحداثها ضمن الفصل المتعلّق بالمهامّ الموكولة إلى المدير العام الوارد صلب الأمر الذي يضبط تنظيم للمركز الإداري والمالي وطرق تسييره.

القسم الثاني :استعراض مضمون آراء صادرة عن المحكمة الإداريّة بخصوص الإستشارات الإختياريّة المنجزة خلال سنة 2010:

1. الرّأي عدد 436 الصادر بتاريخ 2 مارس 2010 حول الإستشارة الواردة عن الوزير الأوّل بتاريخ 3 فيفري 2010 المتعلّقة بمدى إمكانية الجمع بين العضوية بمجلس النواب أو بمجلس المستشارين و ترؤس مجلس بلدي.

المادّة: وظيفة عموميّة.

المفاتيح: عضوية، مجلس نواب، مجلس مستشارين، مجلس بلدي، حالات الجمع، رئاسة مجلس بلدي كامل الوقت، عدم تلاؤم وظيفتين، منح.

المبادئ:

1. إنّ حالات عدم الجمع بين صفة النائب بأحد المجلسين التشريعيين ورئاسة المجلس البلدي كامل الوقت لا تقتصر على تلك المشار إليها صراحة بالفصول من37 إلى43 من القانون عدد 48 لسنة 2004 المؤرخ في 14 جوان 2004 المتعلّق بتنظيم مجلس النواب و مجلس المستشارين وعلاقتهما ببعضهما بل تشمل كذلك الفصل 77 من المجلة الإنتخابيّة.

2. لا يمكن الجمع بين العضوية بأحد المجلسين التشريعيين و رئاسة البلديّة كامل الوقت لعدم تلاؤم الوظيفتين ،مما يؤول حتما إلى عدم امكانية الجمع بين المنح ذات العلاقة بالوظيفتين المذكورتين.

تطرح الاستشارة المعروضة تساؤلين يتمحور الأوّل حول مدى التعارض بين العضوية بمجلس النواب أو بمجلس المستشارين وتولي وظيفة رئيس بلدية كامل الوقت، في حين يتعلّق التساؤل الثاني بمعرفة مدى إمكانية تمتع المعني بالأمر بمنحتين في نفس الوقت.

- العضوية بمجلس النواب أو بمجلس المستشارين تتعارض مع تولي مهامّ رئيس بلدية كامل الوقت:

حدد الباب الرّابع من القانون عدد 48 لسنة 2004 المؤرخ في 14 جوان 2004 المتعلّق بتنظيم مجلس النواب و مجلس المستشارين وعلاقتهما ببعضهم حالات عدم الجمع بين عضوية مجلس النواب أو مجلس المستشارين والقيام ببعض المسؤوليات، ويتضح من قراءة هذه الأحكام أنها ولئن لم تأت صراحة على ذكر تعارض الجمع بين صفة النائب بأحد المجلسين التشريعيين ورئاسة المجلس البلدي كامل الوقت عند تعدادها لحالات عدم الجمع الوارد ذكرها بالفصول 37 و38 و39 و40 و41 و42 و43 من هذا القانون وكذلك بالفصل 77 من المجلة الإنتخابيّة، فإنه يتبين بالرجوع إلى مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 45 من القانون عدد 48 لسنة 2004 المذكور آنفا، أن حالات عدم الجمع لا تقتصر على تلك المشار إليها صراحة بهذه الفصول، فقد نصت الفقرة المذكورة على ثلاث صور يتوجب في حال توفر إحداها التّصريح بإعفاء كلّ عضو بأحد المجلسين من عضوية المجلس وهي كالآتي: تكليف العضو بمسؤوليّة أو بإحدى الوظائف المنصوص عليها بالفصل 77 من المجلة الإنتخابيّة والفصول 38 و 39 و 40 من القانون عدد 48 لسنة 2004، أو قبوله أثناء النيابة مسؤوليّة لا يمكن الجمع بينها وبين العضوية، أو تجاهل أحكام الفصلين 41و 43 من القانون عدد 48 لسنة 2004.

ولئن خصت الصورتان الأولى والثالثة حالات محددة صراحة بفصول القانون، فإن المشرع أورد الصورة الثانية على إطلاقها إذ جعل من قبول أي مسؤوليّة أخرى لا يمكن الجمع بينها وبين العضوية بالمجلسين، غير تلك الواقع تعدادها بالفصول المذكورة

بالصورتين الأولى والثالثة، سببا كافيا للتصريح بالإعفاء من تلك العضوية الأمر الذي يمكن معه اعتبار الصورة الثانية كحالة مستقلّة بذاتها من حالات عدم الجمع المنصوص عليها بالقانون عدد 48 لسنة 2004 والتي يتوجّب مراعاتها سواء عند الترشح للعضوية بأحد المجلسين أو خلال مدة العضوية.

فهل تعتبر رئاسة البلديّة كامل الوقت من المسؤوليات التي لا يمكن الجمع بينها وبين العضوية بالمجلسين على معنى الصورة الثانية المذكورة بالفقرة الثانية من الفصل 45 المبين آنفا ؟

لقد حدد الفصل 56 من القانون عدد 33 لسنة 1975 المؤرخ في 14 ماي 1975 المتعلّق بالقانون الأساسي للبلديّات كما تمّ تنقيحه بالقانون الأساسي عدد 57 لسنة 2008، ضمن الفقرة 3 (جديدة)، الحالات التي يقوم فيها رؤساء البلديّات بمهامّهم كامل الوقت وهي التّالية:

- إذا كانت البلديّة كائنة بمركز الولاية،
- عندما تساوي المقابيض الاعتيادية المنجزة للبلدية في السّنة السّابقة أو تفوق مبلغا يحدد بأمر يتمّ اتخاذه في بداية كلّ مدة نيابية،
- عندما يساوي عدد سكان البلديّة أو يفوق عددا يضبط بأمر يتمّ اتخاذه في بداية كلّ مدة نيابية.

كما اقتضى الفصل 2 من القانون الأساسي عدد 57 لسنة 2008 المذكور آنفا أنه يمكن لرئيس البلديّة الذي أصبح بمقتضى أحكام هذا القانون مطالبا بالقيام بمهامّه كامل الوقت أن يتخلى عن وظيفته.

ويتضح من خلال مداولات مجلس النواب عدد 40 لجلسة 19 جويلية 2008 المتعلّقة بمشروع التنقيح المذكور آنفا أن إقرار مبدأ قيام رؤساء البلديّات بمهامّهم كامل الوقت إنما أملته رغبة المشرع في تمكين رؤساء البلديّات الكبرى من الانصراف كلّيا لتسيير الشّؤون المحليّة وتأمين تفرغهم للقيام بمهامّهم بما يمكنهم من مزيد الإحاطة بمشاغل المتساكنين وتحسين التصرف بالبلديّات المعنيّة نظرا لما تشهده من نمو عمراني وسكاني إضافة إلى ارتفاع حجم مواردها الماليّة.

هذا وتفيد عبارة "رئاسة البلديّة كامل الوقت" بالأساس تواجد رئيس البلديّة بمقرها خلال كامل أوقات العمل الإداري وتفرغه لتسيير شؤونها، وطالما حدد الفصل 25 من القانون عدد 112 لسنة 1983 المؤرخ في 12 ديسمبر 1983 والمتعلّق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الدّولة والجماعات العموميّة المحليّة والمؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الإداريّة مدة العمل السنوي الفعلي للموظفين بين 2000 و 2400 ساعة توزع على كامل أيام الأسبوع، وبما أن التوقيت الإداري المعتمد بالبلديّات يقتضي فتحها للعموم خلال حصص العمل الإداري طيلة كامل أيام الأسبوع باستثناء أيام الأحد والعطل الرّسمية، فإن ذلك من شأنه أن يحول واقعا وقانونا دون إمكانية تحمل رئيس البلديّة لأي مسؤوليّة أخرى قد تصرفه عن مهامّه الأساسية.

من جهتهم يخضع أعضاء كلّ من مجلس النواب ومجلس المستشارين إلى جملة من الالتزامات المضمنة بالنظامين الدّاخليين للمجلسين والتي تقتضي عدم تغيبهم عن جلساتهما إذ ينص الفصل 14 من النظام الدّاخلي لمجلس النواب على أنه "لا يجوز للنائب التغيب عن أشغال المجلس بدون إعلام ولرئيس المجلس الحق في الإذن بتغيب النائب لمدة محدودة ولا يجوز الإذن لمدة غير معينة إلا في رخصة المرض.

للرئيس عند تغيب النائب بدون إذن عن جلسات المجلس وجلسات اللجان أن ينبهه وأن ينذره وعند التكرار أن يعاتبه كتابيا مع حرمانه من المنحة البرلمانية مدة لا تتجاوز الشهر وعند تغيب النائب مدة ثلاثة أشهر متوالية بدون عذر فللرئيس أن يحرمه من المنحة طيلة مدة التغيب وأن يعرض على المجلس اعتبار النائب متخليا ويبت المجلس في ذلك بالاقتراع السري".

كما تضمن الفصل 13 من النظام الدّاخلي لمجلس المستشارين أحكاما مشابهة ويتضح من مجمل هذه الأحكام أنه لا يمكن في كلّ الأحوال الجمع بين الاضطلاع بمسؤوليّة رئاسة بلدية كامل الوقت وبين العضوية في مجلس النواب أو مجلس المستشارين باعتبار استحالة التوفيق بين متطلبات العمل النيابي من جهة والالتزامات المهنيّة المحمولة على رئيس البلديّة الذي يعمل وفق نظام كامل الوقت من جهة أخرى .

وبناء على ما سبق تقديمه فإن الجمع بين عضوية مجلس النواب أو مجلس المستشارين و رئاسة البلديّة كامل الوقت، يعدُّ غير ممكن لعدم تلاؤم الوظيفتين.

- إمكانية التمتع بمنحتين في نفس الوقت، أولى متأتية من رئاسة البلديّة كامل الوقت، وثانية عن الوظيفية النيابية بأحد المجلسين التشريعيين:

إن الإقرار بعدم إمكانية الجمع بين رئاسة البلديّة كامل الوقت والعضوية بمجلس النواب أو مجلس المستشارين، يحتمّ تلازم مآل النتائج المترتبة عنه بمآله، وعليه لا يمكن الحديث عن الجمع بين المنحتين المذكورتين.

2. الرّأي عدد 437 الصادر بتاريخ 16 فيفري 2010 حول الإستشارة الواردة من وزير الفلاحة بتاريخ 6 فيفري 2010 حول تنفيذ الأحكام الإداريّة.

المفاتيح: شروط قبول النّظر في الإستشارات التي تعرضها الحكومة على أنظار المحكمة الإداريّة، تنفيذ، أحكام إداريّة.

المبدأ :

استقر تأويل وتطبيق أحكام الفقرة الثانية من الفصل 4 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرّة جوان 1972 كما تمّ تنقيحه و إتمامه بالنصوص اللاحقة و التي تقتضي أنه "تستشار المحكمة الإداريّة بخصوص مشاريع النصوص الأخرى وبوجه عام حول كافة المواضيع التي تقتضي الأحكام التشريعية أو الترتيبية مشورتها أو التي تعرضها عليها الحكومة لإبداء رأيها فيها..." على اعتبار أن المواضيع التي تعرضها الحكومة على مشورة المحكمة الإداريّة هي تلك التي تستجيب إلى شروط معينة من بينها أن يكون مكتوب طلب الاستشارة ممضى أصالة من أحد أعضاء الحكومة أي السادة الوزراء أو كتاب الدّولة وهو ما لا يتوفر في الاستشارة الماثلة التي صدرت عن المندوب الجهوي للتنمية الفلاحية بالمنستير.

3. الرّأي عدد 438 الصادر بتاريخ 22 جويلية 2010 حول الإستشارة الواردة من وزير التّجهيز والإسكان و التّهيئة التّرابيّة بتاريخ 17 فيفري 2010 حول مثال التصفيف الخاص:

المادّة: عقّاري وتهيئة ترابيّة وتعمير.

المفاتيح: ملك عمومي للطرقات، أمثلة التّهيئة العمرانيّة، أمثلة التصفيف الخاص، ارتفاقات، تعويض، استقصاء عمومي.

المبدأ:

يستمدّ من أحكام الفصل 13 من القانون عدد 17 لسنة 1986 المؤرخ في 7 مارس 1986 المتعلّق بتحوير التشريع الخاص بالملك العمومي للطرقات ما يلي:

–أنّ أمثلة التّهيئة العمرانية لا يمكن أن تحل محل أمثلة التصفيف الخاص.

–أنّ توظيف ارتفاقات لفائدة الملك العمومي للطرقات بموجب مثال التصفيف الخاص يفتح الحق في المطالبة بالتّعويض.

–أنّ إصدار مثال تصفيف خاص يتطلب اعتماد آلية الاستقصاء العمومي.

يستمدّ من أحكام الفصل 13 من القانون عدد 17 لسنة 1986 المؤرخ في 7 مارس 1986 المتعلّق بتحوير التشريع الخاص بالملك العمومي للطرقات ما يلي:

أوّلا: لا يمكن لأمثلة التّهيئة العمرانية أن تحل محل أمثلة التصفيف الخاص:

استنادا لأحكام الفصل 12 من مجلة التّهيئة التّرابيّة والتعمير يقتصر دور أمثلة التّهيئة العمرانية على إحداث الطرقات أو تمديدها أو توسيعها وفقا لما يقتضيه القانون عدد 17 لسنة 1986 المؤرخ في 7 مارس 1986 المتعلّق بتحوير التشريع الخاص بالملك العمومي للطرقات سواء فيما يتعلّق بحوزة الطرقات الفصل 10 من هذا التشريع أو بمسافات التصفيف الفصل 12 منه، ولا يجوز بالتّالي لأمثلة التّهيئة العمرانية أن تخالف مسافات التصفيف التي ضبطها الفصل 12 من القانون عدد 17 لسنة1986 أو أن تحل محل أمثلة التصفيف الخاص بأن توسع من تلك المسافات على حساب الأملاك المجاورة ما لم تصدر أوامر تحوّر تلك المسافات بأن ترفّع فيها طبق مقتضيات الفصل 13 من القانون المذكور، بما يتيح لأصحاب العقارات المجاورة من أن يكونوا على بيّنة من المساحات الواقعة في نطاق الملك العمومي للطرقات وتمييزها عن ملكياتهم الخاصة، سيّما وأنّه لو كانت نية المشرع متجهة نحو إمكانية توسيع مسافات التصفيف بموجب أمثلة التّهيئة العمرانية لما أفردها بنظام وإجراء خاص ضمن النص القطاعي المنظم لها.

ثانيا: توظيف ارتفاقات لفائدة الملك العمومي للطرقات بموجب مثال التصفيف الخاص يفتح الحق في المطالبة بالتّعويض:

يكون للمجاورين للملك العمومي للطرقات الحق في طلب التّعويض عن الأضرار المباشرة والثابتة وغير المادّية التي تلحقهم أو تلحق عقاراتهم نتيجة الارتفاقات الموظفة عليها بموجب أمثلة التصفيف الخاص بما يحدّ من ممارستهم لحق الملكية المضمون دستوريا، كما أنّ لهم الحق في التّقاضي لدى المحاكم المختصة لضمان حقوقهم حتى ولو كان التصفيف الخاص يهدف إلى حماية الملك العمومي، إذ اقتضى الفصل 88 (مكرر) من مجلة التّهيئة التّرابيّة والتعمير أنه "لا تحول الأحكام التي تقررها هذه المجلة والنصوص الخاصة لحماية الملك العمومي أو لضمان احترام الارتفاقات، دون ممارسة كلّ ذي مصلحة لحقه في التّقاضي لدى المحكمة المختصة وفق القوانين الجاري بها العمل لضمان حقوقه".

ثالثا: إصدار مثال تصفيف خاص يتطلب اعتماد آلية الاستقصاء العمومي:

لئن لم يتضمن القانون عدد 17 لسنة 1986 المؤرخ في 7 مارس 1986 المتعلّق بالملك العمومي للطرقات صراحة ما يفيد العمل بإجراء الاستقصاء العمومي قبل إصدار أمثلة التصفيف الخاص، فقد أوجب الأمر المؤرخ في 24 سبتمبر 1885 المتعلّق بالملك العمومي والذي يشكّل نصا عاما ينطبق على جميع الأملاك العموميّة بما في ذلك الملك العمومي للطرقات، اللجوء للاستقصاء العمومي لضبط حدود تلك الأملاك، ويمكن للإدارة في هذا الشأن الاستئناس بإجراء الاستقصاء كما ورد بالفصل 16 من مجلة التّهيئة التّرابيّة والتعمير والمعتمد عند إعداد مشاريع أمثلة التّهيئة العمرانية، بالنّظر إلى التّرابط الوثيق بين أحكام هذه المجلة ومقتضيات القانون عدد 17 لسنة 1986 المتعلّق بتحوير التشريع الخاص بملك الدّولة العمومي للطرقات.

4.الرّأي عدد 439 الصادر بتاريخ17 ماي 2010 حول الإستشارة الواردة من مجلس النواب بتاريخ 27 فيفري 2010 حول تأجير نائبين بمجلس النواب:

الموضوع: تأجير نوّاب بمجلس النوّاب.

المادّة: تأجير،كيفية تحديد المنحة النيابية للمجالس النيابية التشريعية .

المفاتيح: شركات قوميّة، نائب، مجلس نواب، مجلس مستشارين، تأجير، منحة نيابيّة.

المبادئ:

1. تتميز المنظومة التشريعية الوطنيّة بغياب تعريف قانوني واضح ومستقر لمصطلح "الشركات القومية" مما يتعذر معه ضبط قائمة الشركات التي تنسحب على أعوانها أحكام الفصل 73 من القانون عدد 145 لسنة 1988 المؤرخ في 31 ديسمبر 1988 والمتعلّق بقانون الماليّة لسنة 1989 والذي اقتضى أنه يجوز لأعضاء مجلس النواب وبطلب منهم أن تحدد المنحة النيابية على أساس الأجور والمرتبات والمنح التي يتقاضونها في رتبهم بالوظيفة العموميّة أو بالمؤسّسات العموميّة أو بالشركات القومية التي كانوا ينتمون إليها.

2. يستفاد من مداولات مجلس النواب بخصوص مشروع قانون الماليّة لسنة 1989 أن تمكين النائب بمجلس النواب من طلب تحديد المنحة النيابية على أساس الأجور والمرتبات والمنح التي كان يتقاضاها في رتبته بالوظيفة العموميّة أو بالمؤسّسات العموميّة أو بالشركات القومية التي كان ينتمي إليها يهدف في الحقيقة إلى تحقيق نوع من العدالة والإنصاف بين النواب الذين كانوا يمارسون قبل انتخابهم مهنا حرة والذين يواصلون الاضطلاع بمهامّهم الأصلية بعد دخولهم المجلس ويتمتعون علاوة على ذلك بالمنحة النيابية والنواب الذين لا يمكنهم الجمع بين مهامّهم الأصلية والعضوية بمجلس النواب وهو ما يفهم منه أن طلب النائب احتساب المنحة النيابية على أساس ما كان يتقاضاه بوظيفته الأصلية مرتبط بالدرجة الأولى بعدم جمعه بين تلك الوظيفة والعضوية بمجلس النواب.

3. اقتضى الفصل 38 من القانون الأساسي عدد 48 لسنة 2004 المؤرخ في 14 جوان 2004 المتعلّق بتنظيم عمل مجلس النواب ومجلس المستشارين وعلاقتهما ببعضهما أن العضوية بمجلس النواب تتعارض مع مباشرة الوظائف العموميّة غير انتخابية التي يتقاضى أصحابها أجورا من الدّولة أو من الجماعات المحليّة أو من المؤسّسات العموميّة أو من المنشآت العموميّة أو من الشركات ذات المساهمات العموميّة المباشرة أو غير المباشرة.

4. تشمل عباراة "الشركات القومية" المضمنة بالفصل 73 من قانون الماليّة لسنة 1989 كلّ الهياكل التي بها مساهمات عموميّة مباشرة وغير مباشرة والتي يخضع أعوانها إلى أنظمة أساسية خاصة تمكن من وضعهم وجوبا في حالة عدم مباشرة خاصة عند اكتسابهم صفة نائب بمجلس النواب أو بمجلس المستشارين.

يستفاد من الاستشارة المعروضة أن نائبين بمجلس النواب كانا ينتميان إلى شركتين يتضمن رأسمالهما مساهمات عموميّة، طالبا بالانتفاع بالمنحة النيابية على أساس ما كانا يتقاضيانه بمؤسستيهما الأصلية وذلك طبقا لأحكام الفصل 73 من القانون عدد 145 لسنة 1988 المؤرخ في 31 ديسمبر 1988 والمتعلّق بقانون الماليّة لسنة 1989 والذي اقتضى أنه يجوز لأعضاء مجلس النواب وبطلب منهم أن تحدد المنحة النيابية على أساس الأجور والمرتبات والمنح التي يتقاضونها في رتبهم بالوظيفة العموميّة أو بالمؤسّسات العموميّة أو بالشركات القومية التي كانوا ينتمون إليها.

ويتبيّن أنّ التساؤل المطروح يتعلّق بالأساس بمعرفة مدى إمكانية إدراج الشركات ذات الأغلبية العموميّة والشركات ذات المساهمة العموميّة ضمن فئة " الشركات القومية" الواردة بالفصل 73 المشار إليه آنفا وبالتّالي سحب مقتضيات هذا الفصل على أعضاء مجلس النواب المنتمين لمثل هذه الشركات.

تقتضي الإجابة عن هذا السؤال التوقف في مرحلة أولى عند مدلول عبارات "الشركات القومية" الواردة بالفصل 73 من قانون الماليّة لسنة 1989 قبل بيان كيفية تأويل مقتضيات هذا الفصل.

- غياب تعريف واضح "للشركات القومية":

وردت عبارة "الشركات القومية" بالفصل 73 من القانون عدد 145 لسنة 1988 المؤرخ في 31 ديسمبر 1988 والمتعلّق بقانون الماليّة لسنة 1989 ضمن الباب الرّابع منه تحت عنوان " تراتيب تنظيمية ومختلف المنح النيابية ونظام تقاعد أعضاء مجلس النواب"، وتتأتى الصعوبة في معرفة المراد منها لكونها سابقة لصدور قانون أول فيفري 1989 المتعلّق بالمساهمات والمنشآت والمؤسّسات العموميّة والذي ميز بكلّ دقة بين المساهمات العموميّة والمنشآت العموميّة والمؤسّسات العموميّة التي لا تكتسي صبغة إداريّة. إضافة إلى ذلك، فإن المنظومة التشريعية التّونسية النافذة في ذلك التاريخ تفتقد إلى تعريف واضح ودقيق لمفهوم " الشركات القومية".

فبالرجوع إلى القانون عدد 72 لسنة 1985 المؤرخ في 20 جويلية 1985 والمتعلّق بالإشراف على المؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الصناعية والتّجاريّة والشركات التي تساهم في رأس مالها الدّولة والجماعات العموميّة المحليّة وبالالتزامات الموضوعة على كاهلها، لا نجد ضمنه أية إشارة لمصطلح "الشركات القومية" إذ اكتفى بالتمييز صلب فصله الأوّل بين الشركات التي تمتلك الدّولة أو إحدى الجماعات العموميّة المحليّة نسبة 34% على الأقل من رأس مالها والتي سمّاها " المؤسّسات الأم"، والشركات التي تملك الدّولة بالاشتراك مع جماعات عموميّة محلية أو مؤسّسات أم أو مؤسسة أم وحدها أو بالاشتراك مع مؤسسة أم أخرى أكثر من 50% من رأس مالها وأطلق عليها اسم "مؤسّسات فرعية".

من جهة ثانية تضمنت بعض النصوص الأخرى صراحة عبارة "الشركات القومية" إلاّ أنها بقيت قاصرة عن تحديد مفهومها بوضوح. فلقد أشار، على سبيل المثال ، القانون عدد 13 لسنة 1968 المؤرخ في 3 جوان 1968 ضمن عنوانه إلى تعلقه بضبط القانون الأساسي العام لأعوان الدواوين والشركات القومية والشركات التي تساهم الدّولة أو الجماعات العموميّة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في رأس مالها، إلا أن فصله الأوّل استعاض عن عبارة الشركات القومية الواردة بالعنوان بعبارة المؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الصناعية والتّجاريّة عند تحديده لمجال انطباق هذا القانون، وهو ما يفيد أن نية المشرع اتجهت آنذاك إلى استعمال عبارة الشركات القومية كمرادف لعبارة المؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الصناعية والتّجاريّة.

ولقد تمّ الاستغناء عن عبارة الشركات القومية بصدور القانون عدد 78 لسنة 1985 المؤرخ في 5 أوت 1985 والذي ألغى القانون عدد 13 لسنة 1968 سالف الذكر، إذ اكتفى القانون الجديد ضمن عنوانه بالتنصيص على ضبط النظام الأساسي العام لأعوان الدواوين والمؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الصناعية والتّجاريّة والشركات التي تمتلك الدّولة أو الجماعات العموميّة المحليّة رأس مالها بصفة مباشرة وكلّيا.

من ناحية أخرى وردت عبارة الشركات القومية ضمن الفصل الأوّل من القانون عدد 12 لسنة 1985 المؤرخ في 5 مارس 1985 والمتعلّق بنظام الجرايات المدنية والعسكرية للتّقاعد وللباقين على قيد الحياة في القطاع العمومي، والذي اقتضى أن ينطبق هذا النظام على كلّ الأعوان المنتمين للقطاع العمومي مهما كانت وضعيتهم الإداريّة وكيفية صرف مرتباتهم وجنسهم وجنسيتهم و الذين تشغلهم:

- الدّولة والجماعات العموميّة المحليّة والمؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الإداريّة.
- المؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الصناعية والتّجاريّة والشركات القومية التي تضبط قائمتها بأمر.

وقد يفهم من صياغة الفقرة "ب" من الفصل الأوّل من هذا القانون أن الشركات القومية تشكل صنفا قانونيا مستقلا بذاته ومختلفا عن صنف المؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الصناعية والتّجاريّة، إلا أنه وبالرجوع لمقتضيات الفصل الأوّل من الأمر عدد 1025 لسنة 1985 المؤرخ في 29 أوت 1985 والمتعلّق بضبط قائمة المؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الصناعية والتّجاريّة والشركات القومية التي أعوانها منخرطين بالصّندوق القومي للتّقاعد والحيطة الإجتماعيّة نجده قد أشار إلى بعض الشركات التي ولئن تضمنت تسميتها عبارة الشركة القومية فإن النصوص المحدثة والمنظمة لها صنفتها كمؤسّسات عموميّة ذات صبغة صناعية وتجارية، مثال ذلك ما تضمنه الفصل الأوّل من القانون الأساسي للشركة القومية للسكك الحديدية المصادق عليه بموجب القانون عدد 31 لسنة 1969 المؤرخ في 9 ماي 1969، وكذلك الفصل الأوّل من القانون عدد 22 لسنة 1968 المؤرخ في 2 جويلية 1968 والمتعلّق بإحداث الشركة القومية لاستغلال المياه وتوزيعها.

ويتضح من جملة هذه المعطيات غياب تعريف قانوني واضح ومستقر لمصطلح "الشركات القومية" مما يتعذر معه ضبط قائمة الشركات التي تنسحب على أعوانها أحكام الفصل 73 من القانون عدد 145 لسنة1988 المؤرخ في 31 ديسمبر 1988 والمتعلّق بقانون الماليّة لسنة 1989، الأمر الذي يتطلب إعمال قواعد التأويل لبيان الشركات التي يمكن لأعوانها، الأعضاء بمجلس النواب، طلب تحديد المنحة النيابية على أساس الأجور والمرتبات والمنح التي كانوا يتقاضوها في رتبهم الأصلية.

- تأويل مقتضيات الفصل 73 من القانون عدد 145 لسنة 1989 مرتبط بالأحكام المنظمة لحالات عدم الجمع ولحالات عدم المباشرة الخاصّة:

إن استجلاء دلالات مصطلح " الشركات القومية"، و بالنّظر إلى غياب أي تعريف قانوني دقيق لمضمونه يتطلب التوقف عند القواعد الأصولية في مادّة تأويل النص القانوني، حيث اقتضى الفصل 532 من مجلة الالتزامات والعقود أن "نص القانون لا يتحمل إلا المعنى الذي تقتضيه عبارته بحسب وضع اللغة وعرف الاستعمال ومراد واضع النص"، وإذا كانت التراكيب اللغوية وعرف الاستعمال لا تفيد كثيرا في هذا المجال، فإنه يستفاد من مداولات مجلس النواب بخصوص مشروع قانون الماليّة لسنة 1989 أن تمكين النائب بمجلس النواب من طلب تحديد المنحة النيابية على أساس الأجور والمرتبات والمنح التي كان يتقاضاها في رتبته بالوظيفة العموميّة أو بالمؤسّسات العموميّة أو بالشركات القومية التي كان ينتمي إليها يهدف في الحقيقة إلى تحقيق نوع من العدالة والإنصاف بين النواب الذين كانوا يمارسون قبل انتخابهم مهنا حرة والذين يواصلون الاضطلاع بمهامّهم الأصلية بعد دخولهم المجلس ويتمتعون علاوة على ذلك بالمنحة النيابية والنواب الذين لا يمكنهم الجمع بين مهامّهم الأصلية والعضوية بمجلس النواب، وهو ما يفهم منه أن طلب النائب احتساب المنحة النيابية على أساس ما كان يتقاضاه بوظيفته الأصلية مرتبط بالدرجة الأولى بعدم جمعه بين تلك الوظيفة والعضوية بمجلس النواب .

وبالرجوع إلى مقتضيات الفصل 80 (جديد) من القانون الأساسي عدد 144 لسنة 1988 المؤرخ في 29 ديسمبر 1988 والمتعلّق بتنقيح المجلة الإنتخابيّة، والذي نشر بنفس الرائد الرّسمي الذي نشر فيه الفصل 73 من القانون عدد 145 لسنة 1989، نجده قد نص صراحة على وضع كلّ نائب يخضع إلى أحكام النظام الأساسي العام لأعوان الدواوين والمؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الصناعية والتّجاريّة والشركات التي يكون أغلبية رأس مالها الإجتماعي وبصفة مباشرة، ملكا للدولة أو للجماعات العموميّة المحليّة، وجوبا في حالة عدم مباشرة خاصة طيلة مدة نيابته. وقد ألغي هذا الفصل وعوض بالفصل 38 من القانون الأساسي عدد 48 لسنة 2004 المؤرخ في 14 جوان 2004 المتعلّق بتنظيم عمل مجلس النواب ومجلس المستشارين وعلاقتهما ببعضهما ، والذي

وسع في حالات منع الجمع لتشمل "مباشرة وظائف عموميّة غير انتخابية التي يتقاضى أصحابها أجورا من الدّولة أو من الجماعات المحليّة أو من المؤسّسات العموميّة أو من المنشآت العموميّة أو من الشركات ذات المساهمات العموميّة المباشرة أو غير المباشرة".

وطالما اتجهت نية المشرع من خلال سنه لأحكام الفصل 73 من القانون عدد 145 لسنة 1988 إلى تجنيب النواب الذين يوضعون وجوبا في حالة عدم المباشرة الخاصة الانعكاسات السلبية لهذا الإجراء وذلك بتمكينهم من تحديد المنح النيابية على أساس الأجور والمرتبات التي يتقاضونها في رتبهم الأصلية بما يضمن استقرار وضعيتهم المادّية ، فإن تحديد الهياكل التي ينتمي إليها النواب المعنيون بهذا الإجراء لا يمكن أن يتمّ بمعزل عن النص الذي نظم حالات عدم الجمع أي الفصل 38 من القانون عدد 48 لسنة 2004 المذكور آنفا، وكذلك الأنظمة الأساسية الخاصة المنطبقة عليهم والتي تخول وضعهم وجوبا في حالة عدم مباشرة خاصة.

وباعتبار أن هذا الفصل أشار صراحة إلى انسحابه على أعضاء مجلس النواب ومجلس المستشارين المباشرين لوظائف عموميّة غير انتخابية التي يتقاضى أصحابها أجورا من الشركات ذات المساهمات العموميّة المباشرة أو غير مباشرة، فإن أحكام الفصل 73من القانون عدد 145 لسنة 1988 تنسحب بدورها وبالضرورة على ذات الأعوان اللذين تخول الأنظمة الأساسية الخاصة المنطبقة عليهم وضعهم في حالة عدم مباشرة خاصة على إثر اكتسابهم الصفة النيابية، وهو ما يتوافق تماما مع عبارات الفصل 541 من مجلة الالتزامات والعقود الذي نص على أنه "إذا أحوجت الضرورة لتأويل القانون جاز التيسير في شدته ولا يكون التأويل داعيا لزيادة التضييق أبدا".

وبالتّالي وعلى ضوء ما تقدّم ، فإن عبارات" الشركات القومية" المضمنة بالفصل 73 من قانون الماليّة لسنة 1989 يمكن أن تشمل الهياكل التي بها مساهمات عموميّة مباشرة وغير مباشرة والتي يخضع أعوانها إلى أنظمة أساسية خاصة تمكن من وضعهم وجوبا في حالة عدم مباشرة خاصة عند اكتسابهم صفة نائب بمجلس النواب أو بمجلس المستشارين.

5. الرّأي عدد 440 الصادر بتاريخ13 ماي 2010 حول الإستشارة الواردة من الوزير الأوّل بتاريخ 3 مارس 2010 المتعلّقة بتحديد نظام انخراط المدير العام للشركة خفية الإسم بعنوان الضّمان الإجتماعي:

المادّة: ضمان اجتماعي.

المفاتيح: مدير عام، شركة خفيّة الاسم، تغطية اجتماعيّة، ضمان اجتماعي، عقد شغل، نظام انخراط.

المبادئ:

1. إنّ ما جاء بمجلّة الشّركات التّجاريّة من فصول تنظّم علاقة المدير العامّ بالشّركة خفيّة الإسم تجعلها أقرب للوكالة منها لعقد الشّغل.

2. نظام التّغطية الإجتماعيّة للمدير العامّ للشّركة خفيّة الإسم في الإطار التّشريعي والتّرتيبي النّافذ اليوم، يخضع إلى أحكام الأمر عدد 1166 لسنة 1995 المؤرّخ في 3 جويلية 1995 المتعلّق بنظام الضّمان الإجتماعي للعملة غير الأجراء في القطاعين الفلاحي وغير الفلاحي ويخرج عن مجال تطبيق القانون عدد 30 لسنة 1960 المؤرّخ في 14 ديسمبر 1960 والمتعلّق بتنظيم أنظمة الضّمان الإجتماعي بإعتبار أنّ وضعيّة المدير العامّ بالشّركة وكالة خاصّة ومؤجّرة وذلك حتّى في صورة إختيار العقد التّأسيسي للشّركة الفصل بين مهامّ رئيس مجلس الإدارة ومهامّ المدير العامّ وحتّى متى كان المدير العامّ مرتبطا بعقد شغل سابق لتولّيه إدارة الشّركة عملا بأحكام الفقرة الثّانية من الفصل 35 من القانون عدد 30 لسنة 1960 المشار إليه.كما أنّه لا تعارض بين إعتبار المدير العام تاجرا وخضوعه لنظام التّغطية الإجتماعيّة للعملة غير الأجراء بالنّظر لعموميّة عبارات الفصل 2 من الأمر المذكور والمحدّد لمجال تطبيقه.

تتعلّق الإستشارة المعروضة بتحديد نظام إنخراط المدير العام للشّركة خفيّة الإسم بالضّمان الإجتماعي ويتمحور التّساؤل المطروح صلب نصّ الإستشارة حول تحديد الإطار القانوني المنطبق على نظام التغطية الإجتماعيّة للمدير العامّ للشّركة خفيّة الإسم: القانون عدد 30 لسنة 1960 المؤرّخ في 14 ديسمبر 1960 والمتعلّق بتنظيم أنظمة الضّمان الإجتماعي أم الأمر عدد 1166 لسنة 1995 المؤرّخ في 3 جويلية 1995 المتعلّق بنظام الضّمان الإجتماعي للعملة غير الأجراء في القطاعين الفلاحي وغير الفلاحي، ويرجع أساس هذه المسألة إلى تحديد طبيعة علاقة المدير العامّ بالشّركة خفيّة الإسم ومدى تلاؤمها مع أحكام القانون عدد 30 لسنة 1960 الآنف الذّكر الذي أحدث نظام الضّمان الإجتماعي لفائدة الأجراء والذي بيّن الفصل 35 منه أنّ أساس الإنخراط في

هذا النّظام هو عقد الشّغل الذي يربط المستأجرين والعملة، وإذا كانت علاقة المدير العام لا تتلاءم مع القانون عدد 30 لسنة 1960 فإنّه يتّجه البحث في إمكانية إنضوائه تحت طائلة أحكام الأمر عدد 1166 لسنة 1995 المؤرّخ في 3 جويلية 1995 المذكور أعلاه والذي ينصّ فصله الثّاني على أنّه "يعتبر عاملا غير أجير كلّ شخص يقوم بصفة أساسيّة بنشاط مهني مهما كانت طبيعته لحسابه الخاصّ أو بصفته وكيلا ".

كما أثارت الإستشارة، في نفس الإطار، مسألة تلاؤم تطبيق أحكام الأمر عدد 1166 لسنة 1995 المشار إليه مع إعتبار المدير العامّ للشّركة خفيّة الإسم تاجرا ومسألة تحديد مجال تطبيق الفقرة الثّانية من الفصل 35 من القانون عدد 30 لسنة 1960 المذكور آنفا.

وتقتضي الإجابة عن هذه الإشكاليّات، بداية،تحديد التّكييف القانوني لعلاقة المدير العام بالشّركة خفيّة الإسم لننتهي على ضوء ذلك إلى تحديد نظام إنخراطه بعنوان الضّمان الإجتماعي.

- تكييف علاقة المدير العامّ بالشّركة خفيّة الإسم :

إنّ ما جاء بمجلّة الشّركات التّجاريّة من فصول تنظّم علاقة المدير العام بالشّركة خفيّة الإسم تجعلها أقرب للوكالة منها لعقد الشّغل.

✓ المدير العامّ للشركة خفيّة الإسم لا يعتبر أجيرا :

يقتضي البحث في مدى توفّر صفة الأجير في المدير العامّ للشّركة خفيّة الإسم الرّجوع لأحكام مجلّة الشّغل التي عرّفت في فصلها السّادس عقد الشّغل على أنّه:" إتفاقيّة يلتزم بمقتضاها أحد الطّرفين ويسمّى عاملا أو أجيرا بتقديم خدماته للطّرف الآخر ويسمّى مؤجّرا وذلك تحت إدارة ومراقبة هذا الأخير وبمقابل أجر."

وعلى هذا المعنى لابدّ لقيام العلاقة الشغليّة من وجود طرفين: مؤجّر من جهة وأجير من جهة أخرى. وبالنّظر لطبيعة مهامّ المدير العامّ للشّركة خفيّة الإسم بإعتباره السّلطة التي يرجع لها حقّ الإنتداب بالشّركة فإنّه لا يمكن إعتباره أجيرا ومؤجّرا في نفس الوقت عملا بالقاعدة القانونيّة الواردة بالفصل 549 من مجلّة الإلتزامات والعقود الذي إقتضى أنّه :"من كان له التصرّف بالنّيابة عن غيره كالمقدّم والمدير ليس له أن يعقد لنفسه ولو بواسطة".

ومن جهة أخرى، فإنّ من أهمّ شروط قيام العلاقة الشغليّة توفّر شرط حالة التبعيّة القانونيّة التي تقتضي أن يمارس الأجير عمله تحت سلطة و مراقبة المؤجّر الذي يتولى إصدار الأوامر و يمارس سلطة التّأديب وهو ما لا ينطبق على وضعيّة المدير العامّ بالشّركة خفيّة الإسم حيث ينصّ الفصل 217 من مجلّة الشّركات التّجاريّة على أن:" يتولّى المدير العامّ تحت مسؤوليّته الإدارة العامّة للشّركة."

كما أنّ اعتبار المدير العامّ للشّركة خفيّة الإسم تاجرا وتحميله مسؤوليّة مدنيّة وجزائيّة عن نتائج إدارته للشّركة يتنافى مع اعتباره أجيرا ضرورة أنّ الأجير لا يتحمّل تجاه مؤجّره سوى مسؤوليّة تأديبيّة.

لكلّ هذه الأسباب لا يمكن إعتبار المدير العامّ للشّركة خفيّة الإسم أجيرا إلاّ في صورة تحقّق شروط الإستثناء الواردة بالفصل 196 من مجلّة الشّركات التّجاريّة الذي إقتضى أنّه لا يمكن الجمع بين صفة العضو بمجلس الإدارة والأجير بالشّركة إلاّ إذا نصّ عقدها التّأسيسي على خلاف ذلك و كان عقد الشّغل سابقا للتّعيين بمجلس الإدارة بخمس سنوات وكان يباشر عملا فعليّا بالشّركة وحتّى في هذه الصّورة فإنّ التّغليب يكون لصفة المدير العامّ على صفة الأجير وذهبت محكمة التّعقيب الفرنسيّة في تأويلها لأحكام مماثلة إلى القول بتعليق عقد الشغل السّابق للإضطلاع بمهامّ المدير العامّ طيلة فترة شغل هذه الوظيفة. (يراجع قرار محكمة التّعقيب الفرنسيّة عدد 02 -43.063 المؤرّخ في 9 نوفمبر 2004).

وقد أكّدت محكمة التّعقيب التّونسية من جهتها أنّ "مديري الشّركات ومسيّريها ليسوا عملة على معنى الفصل 6 من مجلّة الشّغل وأنّ ما يتقاضونه من رواتب وإمتيازات ومنح هو مقابل ما يقدّمونه من خدمات تجاريّة للمؤسّسة بحكم صفتهم تلك ممّا يجعل المعاملة القائمة بين الطّرفين هي في حدّ ذاتها تجاريّة ولا تدخل بحال تحت طائلة قانون الشغل ولا تعدّ بالتّالي من النّزاعات الشغليّة."

✓ المدير العامّ للشركة خفيّة الإسم وكيل وكالة خاصّة ومؤجّرة :

يتبيّن بالرّجوع إلى مجلّة الشّركات التّجاريّة أنّه يمكن تكييف علاقة المدير العامّ بالشّركة خفيّة الإسم على أنّها وكالة، ضرورة أنّ أهمّ شروط تحقّق هذا العقد كما بيّنها الباب الأوّل من العنوان السّابع من مجلّة الإلتزامات والعقود تتوفّر في علاقته بالشّركة خفيّة

الإسم وأهمّ هذه العناصر هي قابليّة الوكالة للرّجوع فيها فالمبدأ أنّ الوكيل قابل للعزل في أيّ وقت وهو ما يتماشى ومقتضيات الفقرة الثّالثة من الفصل 217 من مجلّة الشّركات التّجاريّة الذي ينصّ على أنّه "يمكن لمجلس الإدارة إنهاء مهامّ المدير العامّ".

كما أنّ ما إقتضته مجلّة الشّركات التّجاريّة من مسؤوليّة مدنيّة للمدير العامّ تصل إلى حدّ تفليسه مع الشّركة متى ثبتت مسؤوليّته عن تفليسها، يؤكّد تكييف وضعيّة المدير العام بالشّركة على أنّها وكالة حيث يقوم هذا العقد على المسؤوليّة الشخصيّة للوكيل عن كلّ ما يأتيه من أعمال تتجاوز حدود وكالته وذلك خلافا لعقد الشّغل. ويمكن القول أنّ هذه الوكالة هي وكالة خاصّة ومؤجّرة: وكالة خاصّة وليست وكالة عامّة بإعتبار أنّ سلطات المدير العام، على إتّساعها، لا تمّ كلّ ما يتّصل بتسيير الشّركة نظرا لإحتفاظ الجلسة العامّة ببعض الإختصاصات الهامّة. وهي وكالة مؤجّرة بإعتبار أنّ المدير العام للشّركة خفيّة الإسم يتقاضى أجرة يحدّدها مجلس الإدارة وفقا لمقتضيات الفصل 208 من مجلّة الشّركات التّجاريّة.

وتجدر الإشارة إلى أنّ فقه قضاء محكمة التّعقيب إستقرّ على إعتبار المدير العام للشّركة خفيّة الإسم "وكيلا عنها فيما يبرمه من عقود" وأنّه "قد إستقرّ فقه القضاء وإجتهاد المحاكم على أنّ الرئيس المدير العامّ للشّركة خفيّة الإسم يتولّى الإدارة العامّة للشّركة بوصفه أحد هيئات الشّركة وأنّ صلاحيّاته القانونيّة المذكورة في إدارة الشركة تشمل إبرام جميع العقود على إختلاف أنواعها".

- نظام إنخراط المدير العامّ للشّركة خفيّة الإسم بالصّندوق الوطني للضّمان الإجتماعي:

✓ عدم خضوع المدير العام للشّركة خفيّة الإسم للقانون عدد 30 لسنة 1960 المتعلّق بتنظيم أنظمة الضّمان الإجتماعي:

إنّ إعتبار المدير العام للشّركة خفيّة الإسم وكيلا وليس أجيرا يترتّب عنه إستبعاد إنخراطه من مجال تطبيق القانون عدد 30 لسنة 1960 وهو ما ينطبق حتّى في صورة إختيار العقد التّأسيسي للشّركة الفصل بين مهامّ رئيس مجلس الإدارة والمدير العام، ذلك أنّ الفصل 217 من مجلّة الشّركات التّجاريّة ينصّ على أنّ المدير العام "يتولّى...تحت مسؤوليّته الإدارة العامّة للشّركة" وهو ما يفهم منه أنّه حتّى في صورة الفصل بين مهامّ رئيس مجلس الإدارة والمدير العام يظلّ هذا الأخير هو السّلطة المخوّل لها الإنتداب وبالتّالي الشّخص الذي يمكن اعتباره مشغّلا على معنى الفقرة الثّانية من الفصل 35 من القانون عدد 30 لسنة 1960 المشار إليه آنفا.

وتجدر الإشارة إلى أنّ المحكمة الإداريّة سبق وأن أكّدت أنّ المدير العام للشّركة خفيّة الإسم لا يخضع لأحكام القانون عدد 30 لسنة 1960 المؤرّخ في 14 ديسمبر 1960 حتّى وإن كان أجيرا حيث ذهبت في تأويلها للفقرة الثّانية من الفصل 35 من القانون المذكور إلى اعتبار..."أنّ الإعفاء من الانخراط بالصّندوق القومي للضّمان الإجتماعي ينطبق على شخص مادّي واحد بالنّسبة إلى كلّ مؤسّسة وذلك بقطع النّظر عن كونه أجيرا أو غير أجير..." وأنّ المدير العام هو المقصود بذلك الإستثناء أي أنّ المحكمة الإداريّة اعتبرته مستأجرا لا أجيرا (يراجع القرار التّعقيبي عدد 55 المؤرّخ في 18 مارس 1976).

✓ خضوع نظام إنخراط المدير العام للشّركة خفيّة الإسم للأمر عدد 1166 لسنة 1995 المؤرّخ في 3 جويلية 1995 المتعلّق بنظام الضّمان الإجتماعي للعملة غير الأجراء في القطاعين الفلاحي وغير الفلاحي:

إنّ إعتبار المدير العامّ للشّركة خفيّة الإسم وكيلا وكالة خاصّة ومؤجّرة تكتسي صبغة تعاقديّة غير شغليّة يفضي إلى استنتاج خضوع نظام تغطيته الإجتماعيّة إلى أحكام الأمر عدد 1166 لسنة 1995 المؤرّخ في 3 جويلية 1995 المتعلّق بنظام الضّمان الإجتماعي للعملة غير الأجراء في القطاعين الفلاحي وغير الفلاحي والذي عرّف في فصله الثّاني العامل غير الأجير بأنّه:"كلّ شخص يقوم بصفة أساسيّة بنشاط مهني ،مهما كانت طبيعته، لحسابه الخاصّ أو بوصفه وكيلا ".

كما أنّه يفهم من عبارة "مهما كانت طبيعته" أنّه لا تعارض بين إخضاع نظام التّغطية الإجتماعيّة للمدير العامّ للشّركة خفيّة الإسم لنظام الضّمان الإجتماعي للعملة غير الأجراء وبين ما إقتضاه الفصل 213 من مجلّة الشّركات التّجاريّة من إعتبار المدير العام تاجرا وإمكانيّة تفليسه مع الشّركة متى ثبتت مسؤوليّته عن إفلاسها بإعتبار أنّ عموميّة صياغة الفصل المذكور آنفا تجعله يشمل حتّى من لهم صفة التّاجر.

وعليه، وبناء على ما سبق بيانه، فإنّ نظام التّغطية الإجتماعيّة للمدير العامّ للشّركة خفيّة الإسم في الإطار التّشريعي والتّرتيبي النّافذ اليوم، يخضع إلى أحكام الأمر عدد 1166 لسنة 1995 المؤرّخ في 3 جويلية 1995 المتعلّق بنظام الضّمان الإجتماعي للعملة غير الأجراء في القطاعين الفلاحي وغير الفلاحي ويخرج عن مجال تطبيق القانون عدد 30 لسنة 1960 المؤرّخ في 14

ديسمبر 1960 والمتعلّق بتنظيم أنظمة الضّمان الإجتماعي بإعتبار أنّ وضعيّة المدير العامّ بالشّركة وكالة خاصّة ومؤجّرة وذلك حتّى في صورة إختيار العقد التّأسيسي للشّركة الفصل بين مهامّ رئيس مجلس الإدارة ومهامّ المدير العام وحتّى متى كان المدير العام مرتبطا بعقد شغل سابق لتولّيه إدارة الشّركة عملا بأحكام الفقرة الثّانية من الفصل 35 من القانون عدد 30 لسنة 1960 المشار إليه،كما أنّه لا تعارض بين إعتبار المدير العامّ تاجرا وخضوعه لنظام التّغطية الإجتماعيّة للعملة غير الأجراء بالنّظر لعموميّة عبارات الفصل 2 من الأمر المذكور والمحدّد لمجال تطبيقه.

6. الرّأي عدد 442 الصادر بتاريخ 28 جويلية 2010 حول الإستشارة الواردة من وزير الصحّة العموميّة بتاريخ 12 أفريل 2010 االمتعلّقة بتنفيذ الأحكام الإداريّة.

المادّة: وظيفة عموميّة.

المفاتيح: تنفيذ حكم بالإلغاء، تسوية الوضعية القانونيّة والإداريّة، إعادة بناء المسار الوظيفي.

المبادئ:

1. إنّ واجب التّنفيذ المحمول على الإدارة عند إلغاء المحكمة الإداريّة للمقرّرات الصّادرة في مجال الوظيفة العموميّة يتمثّل في تسوية الوضعيّة القانونيّة أي الإداريّة للمحكوم لفائدته بإصلاح مساره الوظيفي بصفة رجعيّة بغضّ النّظر عن سبب الإلغاء غير أنّ ذلك ، متى تأسّس الإلغاء على أسباب شكليّة، لا يتعارض مع تصحيح الإجراء المختلّ وإتّخاذ قرار جديد بأثر حيني لا يسري على الماضي.

2. إنّ مقتضيات التّنفيذ السّليم لأحكام الإلغاء تقتصر على إعادة بناء المسار الوظيفي للمحكوم لفائدته بمراجعة أقدميّته العامّة وأقدميّته في مستوى التّأجير مع إعادة إدماجه في سالف عمله بتمكينه من التّدرّج الآلي ومن فرص التّرقية التي فاتته بتقدير حظوظه في إجتياز المناظرات أو الإمتحانات المهنيّة التي نظّمت لفائدة نظرائه.

3. إنّ واجب التنفيذ المحمول على الإدارة في صورة إلغاء قراراتها الصّادرة في مجال الوظيفة العموميّة يجعلها مطالبة بتسوية الوضعيّة القانونيّة والإداريّة للمحكوم لفائدته بإرجاعه لسالف عمله وإعادة بناء مساره الوظيفي وكأنّ القرار المصرّح بإلغائه قضائيّا لم يوجد البتّة، أمّا محو الآثار الماليّة للقرار الملغى فيتّخذ شكل غرامة جمليّة يصرّح بها القاضي الإداري أو تتّفق الإدارة مع المحكوم لفائدته على مبلغها ويأخذ التّعويض شكل غرامة تقديريّة إجمالية ونهائيّة تشمل التّعويض عن الأجور وما فات العون من سنوات في إحتساب جراية تقاعده وغيرها من العناصر وتؤدّيها الإدارة لثبوت مسؤوليّتها عن فقدان العون لمورد رزقه ومرتباته بموجب قرارها غير الشّرعي ولا تعدّ صرفا للمرتبات ولذلك لا وجه للتمسّك، في هذه الحالة، بقاعدة العمل المنجز.

تتعلّق الإستشارة المعروضة بكيفيّة التّنفيذ الدّقيق للأحكام الصّادرة عن المحكمة الإداريّة في مادّة تجاوز السّلطة وخاصّة ما يتعلّق منها بتنفيذ القرارات التي تمسّ وضعيّات الأعوان ويتمحور التّساؤل المطروح حول معرفة ما إن كان يترتّب عن الحكم بالإلغاء تسوية الوضعيّة الإداريّة والماليّة للمحكوم لفائدته في الآن نفسه أم هل أنّ تسوية الوضعيّة الماليّة تفترض من الصّادر لفائدته حكم الإلغاء رفع قضيّة في التّعويض للمطالبة بالأجور وما تبعها من منح وتغطية اجتماعيّة ؟ وإن كانت آثار الحكم بالإلغاء تشمل التّسوية الآليّة لكلّ من الوضعية الإداريّة والماليّة للمحكوم لفائدته، طرح التّساؤل عن كيفيّة تسوية هذه الوضعيّة خاصّة فيما يتعلّق بالمبالغ الموافقة لمدّة العزل والمنح المتعلّقة بالتّدرّج والتّرقية ومنح الإنتاج والتغطية الإجتماعيّة ومدى تعارض ذلك مع قاعدة العمل المنجز.

إنّ الإجابة إشكاليّات الإستشارة الماثلة تقتضي التعرّض للآثار القانونيّة لأحكام الإلغاء الصّادرة في مادّة الوظيفة العموميّة وضبط مقتضيات تنفيذها من قبل الإدارة قبل تناول مسألة فحوى التّعويض وكيفيّة تقديره.

- التّنفيذ السّليم والكامل لأحكام الإلغاء الصّادرة في مجال الوظيفة العموميّة يكون بتسوية الوضعيّة القانونيّة الإداريّة للمحكوم لفائدته بصفة رجعيّة:

إنّ واجب التّنفيذ المحمول على الإدارة عند إلغاء المحكمة الإداريّة للمقرّرات الصّادرة في مجال الوظيفة العموميّة يتمثّل في تسوية الوضعيّة القانونيّة أي الإداريّة للمحكوم لفائدته بإصلاح مساره الوظيفي بصفة رجعيّة بغضّ النّظر عن سبب الإلغاء (أ) غير أنّ ذلك، متى تأسّس الإلغاء على أسباب شكليّة، لا يتعارض مع تصحيح الإجراء المختلّ وإتّخاذ قرار جديد بأثر حيني لا يسري على الماضي (ب)

أ). واجب التّنفيذ المحمول على الإدارة يتمثّل في تسوية الوضعيّة القانونيّة الإداريّة للمحكوم لفائدته بإصلاح مساره الوظيفي بصفة رجعيّة:

تضمّنت أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 8 من قانون المحكمة الإداريّة " أنّ المقرّرات الإداريّة الواقع إلغاؤها بسبب تجاوز السّلطة تعتبر كأنّها لم تتّخذ إطلاقا "، كما نصّت أحكام الفصل 9 من نفس القانون على أنّه "يوجب قرار الإلغاء على الإدارة إعادة الوضعيّة القانونيّة التي وقع تنقيحها أو حذفها بالمقررات الإداريّة الواقع إلغائها إلى حالتها الأصليّة بصفة كلّيّة" والمقصود من عبارة "الوضعيّة القانونيّة " هو وضعيّة العون الإداريّة التي تلزم الإدارة بمراجعتها بصفة شاملة وبمفعول رجعي وكأنّه لم يغادر الوظيفة إطلاقا وواصلها بصفة عاديّة حتّى يكون تنفيذها كاملا وسليما وهو ما إستقرّ عليه فقه قضاء المحكمة الإداريّة الّتي تؤكّد أنّ : "الإدارة تكون ملزمة في صورة صدور حكم نهائي يقضي بإلغاء قرارها القاضي بعزل أحد الأعوان العموميّين أو التشطيب عليه بأن تبادر بإعادة وضعيته الإداريّة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الذي تمّ إلغاؤه، و أن تتولى إصلاح مساره المهني من الناحية القانونيّة، دون تمييز بين حالات الإلغاء التي تحصل من أجل عيب يندرج ضمن المشروعيّة الخارجيّة للقرار أو عيب يتعلّق بمشروعيته الدّاخليّة بحيث تكون الإدارة و الحالة تلك مجبرة بحكم القانون بتسوية الوضعية الإداريّة للموظف بصفة رجعية من حيث تمكينه من التّدرّج والترقيات و تصحيح مساره الوظيفي انطلاقا من قرار العزل أو الشطب إلى تاريخ تسوية وضعيته القانونيّة."

وعليه فإنّ مقتضيات التّنفيذ السّليم لأحكام الإلغاء تقتصر، في ضوء ما سلف شرحه، على إعادة بناء المسار الوظيفي للمحكوم لفائدته بمراجعة أقدميّته العامّة وأقدميّته في مستوى التّأجير مع إعادة إدماجه في سالف عمله بتمكينه من التّدرّج الآلي ومن فرص التّرقية التي فاتته بتقدير حظوظه في إجتياز المناظرات أو الإمتحانات المهنيّة التي نظّمت لفائدة نظرائه.

ويجدر التّذكير أنّ هذا الحلّ الذي إستقرّ عليه فقه قضاء المحكمة الإداريّة كرّسه كذلك مجلس الدّولة الفرنسي ضمن قرار روديار الصّادر في 26 ديسمبر 1925 والذي إعتبر أنّ النتائج المترتّبة عن إلغاء المقرّر الإداري قضائيّا تتمثّل في إعادة تكوين المسار المهني للعون المحكوم لفائدته أي تسوية وضعيّته القانونيّة الإداريّة.

ب). إمكانيّة التّصحيح عند تأسّس الإلغاء على أسباب شكليّة:

لئن كانت تسوية الوضعيّة الإداريّة للعون العمومي وإعادة بناء مساره المهني لا تثير إشكالا فإنّ إرجاعه لسالف عمله يطرح بعض الصّعوبات خاصّة متى ثبت قضائيّا صحّة الأفعال المنسوبة إليه لا سيّما إذا إكتست تلك الأفعال من الخطورة ما يبرّر إقصاءه وإبعاده تماما عن الوظيفة العموميّة كالإستيلاء على الأموال العموميّة وغيرها من الجرائم والأفعال الخطرة التي ينتهي قاضي تجاوز السّلطة ومن قبله القاضي الجزائي إلى صحّتها، وفي هذه الحالة يمكن للإدارة أن تتّخذ في شأن العون الذي تحصّل على حكم إلغاء من أجل عيب تعلّق بالشرعيّة الخارجيّة للقرار الملغى قرارا صوريّا في إرجاعه للعمل مع معاقبته مجدّدا باتّخاذ قرار جديد تصحّح بموجبه العيب الشكلي الذي شاب القرار الملغى وذلك بمفعول حيني ينطلق من تاريخ اتّخاذ القرار ولا ينسحب على الماضي. وهو ما إستقرّ عليه فقه قضاء هذه المحكمة التي إعتبرت أنّ: " وحيث أنّ التسوية المذكورة تقتضي في قضيّة الحال تمكين المعقّب ضدّه من حقوقه في التّدرّج والترقيات وتصحيح مساره الوظيفي إنطلاقا من تاريخ مفعول قرار العزل الملغى إلى تاريخ تسوية الوضعية القانونيّة للمعني بالأمر باتخاذ قرار جديد إمّا بإرجاعه إلى سالف عمله أو بمعاقبته مجددا بعد تصحيح الإجراء المختلّ وبأثر حيني لا يسري على الماضي. وحيث ثبت بالرجوع إلى أوراق الملف أن الإدارة لم تتولّ تسوية الوضعية الإداريّة للمعقب ضده عن فترة العزل بل أنها اتخذت قرارا جديدا يقضي بعزله عن العمل بأثر رجعي، وبالتّالي فإن قضاء الحكم الإستئنافي بمسؤوليتها عن عدم تنفيذ حكم الإلغاء الصادر لفائدة المعني بالأمر كان في طريقه من الناحية القانونيّة..."

غير أنّ المبدأ، بإستثناء هذه الحالات، هو إرجاع العون لسالف عمله عملا بقاعدة المفعول الرّجعي للإلغاء .

- التّسوية الماليّة تتّخذ شكل غرامة جمليّة يقدّرها القاضي الإداري أو مبلغ يتّفق عليه الطّرفان:

إنّ واجب التنفيذ المحمول على الإدارة في صورة إلغاء قراراتها الصّادرة في مجال الوظيفة العموميّة يجعلها مطالبة بتسوية الوضعيّة القانونيّة الإداريّة للمحكوم لفائدته بإرجاعه لسالف عمله وإعادة بناء مساره الوظيفي وكأنّ القرار المصرّح بإلغائه قضائيّا لم يوجد البتّة، أمّا محو الآثار الماليّة للقرار الملغى فيتّخذ شكل غرامة جمليّة يصرّح بها القاضي الإداري أو تتّفق الإدارة مع المحكوم لفائدته على مبلغها.

أ). تقدير التّعويض من قبل القاضي الإداري:

إنّ إلغاء المقرّرات غير الشرعيّة يستوجب تعويض المحكوم لفائدته عمّا لحقه من ضرر يتمثّل في حرمانه من المرتبات وما يتبعها من منح وإمتيازات. غير أنّ هذا التّعويض يختلف في فحواه ومبلغه بإختلاف أسانيد الحكم وأسباب الإلغاء والوضعيّات المطروحة إضافة إلى أنّه لا يساوي بالضّرورة مجموع المرتبات والمنح وغيرها من الإمتيازات وإنّما يتّخذ شكل غرامة تعويضيّة جمليّة ولا يمكن أن تكون نتيجة من نتائج حكم الإلغاء التي تطبّق بصفة آليّة ولا أن تقدّرها الإدارة تلقائيّا وجزافيّا لخروج ذلك عن وظائفها ذلك أنّها لا تأخذ شكلا نهائيّا ومحدّدا إلاّ بعد تقديرها من قبل قاضي التّعويض الذي يتولّى النّظر في الوضعيّات المعروضة أمامه حالة بحالة بإعتبار خصوصيّة كلّ قضيّة وظروف كلّ متضرّر على حدة وبالإستناد إلى جملة من المعايير الموضوعيّة كثبوت ممارسة طالب التّعويض لنشاط آخر ومدى مساهمته في حصول الضّرر وخصوصيّة السّلك الذي ينتمي إليه... حيث يكون مقدار الغرامة هامّا في صورة عدم صحّة ما نسب للعون من أفعال ويكون مقدارها أقلّ متى ثبتت تلك الأفعال وإستند الإلغاء على عيوب للشرعيّة الخارجيّة فحسب. وذلك خلافا لبقيّة نتائج حكم الإلغاء التي لا تحتاج إجتهادا خاصّا في التّقدير من جهة الإدارة وإنّما تتطلّب منها تسوية جميع الحقوق الإداريّة الرّاجعة للعون العمومي المعني بالأمر وفق مقتضيات قانون الوظيفة العموميّة أو القانون الأساسي للسّلك الذي ينتمي إليه ذلك العون.

و من جهة أخرى، يتعذّر على الإدارة تسوية الوضعيّة الماليّة للعون إن لم يتمّ تحديد مبلغ الغرامة قضائيّا أو إتّفاقيّا ذلك أنّ قاعدة العمل المنجز المكرّسة بالفصل 41 من مجلّة المحاسبة العموميّة والفصل 13 من قانون الوظيفة العموميّة تشكل عائقا محاسبيّا يمنع المحاسب العمومي من صرف أجور ومرتبات عن فترة لم يتولّ خلالها الموظّف إنجاز أيّ عمل فعلي لفائدة إدارته. وفي هذا الإتّجاه كرّس مجلس الدّولة الفرنسي منذ قراره "ديبارل Deberles " الصّادر في 7 أفريل 1933 مبدأ عدم جواز صرف ما فات العون المعزول من الأجور والمرتبات إثر صدور حكم يقضي بإلغاء قرار العزل وذلك عملا بقاعدة العمل المنجز التي تمثّل إستثناء لمبدأ المفعول الرّجعي للإلغاء. وفي مقابل ذلك أقرّ مجلس الدّولة للعون حقّ المطالبة بالتّعويض عن الأضرار التي لحقته جرّاء فقدانه لعمله وحرمانه من مرتباته بسبب عدم شرعيّة القرار الملغى، ليؤسّس بذلك مسؤوليّة الإدارة في إطار دعوى التّعويض على إتّخاذها لقرار ثبتت عدم شرعيّته قضائيّا وانجرّ عنه حرمان العون من مرتباته ودون إعتبار صرف الأجور جزءا لا يتجزّأ من تنفيذ حكم الإلغاء.

لكلّ هذه الإعتبارات، استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة ، منذ القرار التّعقيبي المبدئي الصّادر في القضيّة عدد 38803 بتاريخ 15 ديسمبر 2007 الذي أوضحت فيه أوجه التّنفيذ السّليم لأحكام الإلغاء على إعتبار أنّ: " وحيث يستخلص من أحكام الفصلين 8 و9 من قانون المحكمة الإداريّة أنّ الإدارة تكون ملزمة في صورة صدور حكم نهائي يقضي بإلغاء قرارها القاضي بعزل أحد الأعوان العموميّين أو التّشطيب عليه بأن تبادر بإعادة وضعيّته الإداريّة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الذي تمّ إلغاؤه...بحيث تكون الإدارة والحالة تلك، مجبرة بحكم القانون بتسوية الوضعيّة الإداريّة للموظّف بصفة رجعيّة من حيث تمكينه من التّدرّج والتّرقيات وتصحيح مساره الوظيفي إنطلاقا من تاريخ مفعول قرار العزل أو التّشطيب إلى تاريخ تسوية وضعيّته القانونيّة...وحيث أنّه فيما يتعلّق بالضّرر المترتّب للمعنيّة بالأمر عن اتّخاذ الإدارة لقرار غير شرعي أدّى إلى فقدانها لعملها وحرمانها من مورد رزقها، فإنّ تقديره يكون من قبل قاضي التّعويض استنادا إلى أحكام الفصل 17 من قانون المحكمة الإداريّة ما لم يتوصّل طرفا النّزاع إلى تعويض عادل يقبلان به."

وقد أرسى هذا القرار التّعقيبي حلاّ منصفا يردع الإدارة نتيجة إتّخاذها لقرارات معيبة وغير شرعيّة ويكفل حقوق العون في تسوية وضعيّته الإداريّة من قبلها بإرجاعه لعمله وإعادة بناء مساره الوظيفي كاملا مع ضمان حقّه في الحصول على غرامة عمّا لحقه من ضرر الحرمان من أجوره يقدّرها قاضي التّعويض بالإعتماد على جملة من المعايير والمقاييس وهو ما من شأنه يحول دون إثراء العون دون سبب من جهة، وأن يكفل له التّعويض العادل لقاء الأضرار اللاحقة به وأن يحمّل الإدارة الوزر المالي المقابل لإتّخاذها قرارات معيبة من جهة أخرى.

ويأخذ التّعويض شكل غرامة تقديريّة إجمالية ونهائيّة تشمل التّعويض عن الأجور وما فات العون من سنوات في إحتساب جراية تقاعده وغيرها من العناصر وتؤدّيها الإدارة لثبوت مسؤوليّتها عن فقدان العون لمورد رزقه ومرتباته بموجب قرارها غير الشّرعي ولا تعدّ صرفا للمرتبات ولذلك لا وجه للتمسّك، في هذه الحالة، بقاعدة العمل المنجز وهو ما أكّدته هذه المحكمة في قرارها المبدئي المذكور آنفا حينما أقرّت صراحة أنّ :"حيث إستقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ تقدير التّعويض المترتّب عن الضرر الحاصل من جرّاء إتّخاذ الإدارة لقرار بالعزل أو الشّطب ثبتت عدم شرعيّته، لا يعدّ صرفا للمرتبات التي حرم منها العون العمومي وإنّما يكون في شكل غرامة جمليّة يقدّرها القاضي حسب ملابسات القضيّة" كما إعتبرت المحكمة أنّ "التّعويضات المطالب بها بعنوان عدم تنفيذ أحكام الإلغاء لا تمثّل مقابلا ماليّا لعمل لم ينجز وإنّما هي غرم لضرر تكبّده عون تمّ إعفاؤه من خطّته بصفة غير شرعيّة تقدّره المحكمة بالنّظر إلى ملابسات كلّ قضيّة مرّاعية في ذلك سبب الإلغاء وحقيقة الضّرر اللاّحق بطالب التّعويض، ممّا لا يسوغ معه التمسّك بمقتضيات الفصل 13 من قانون الوظيفة العموميّة والفصل 41 من مجلّة المحاسبة العموميّة".

ب). إمكانيّة إتّفاق الطّرفين والصّلح:

يمكن أن تكون التّسوية الماليّة إتّفاقيّة وذلك بأن يتمّ تحديد مبلغ التّعويض بالتّراضي بين الإدارة والمحكوم لفائدته وهو ما أقرّته المحكمة الإداريّة التي إستقرّ قضائها على إعتبار أنّه "يمكن للمعقّب ضدّه أن يبرم صلحا مع جهة الإدارة يتولّى بموجبه الإتّفاق معها على تمكينه من التّعويض الذي يرضيه ويعتبره كافيا لجبر ضرره مع إلتزامه في المقابل بعدم رفع دعوى في نفس الموضوع الذي تمّ التّصالح بشأنه ضرورة أنّ إبرام الصّلح يتعلّق بحقّ ذاتي وله بالتّالي أن يتنازل عن مقاضاة الإدارة بخصوص ما تمّ التصالح بشأنه".

وتجدر الإشارة إلى أنّ المبلغ المتّفق عليه يجب أن يعكس حدّا أدنى من التّوازن بين الطّرفين فلا يكون مجحفا بحقّ أحدهما وهو ما انتهت إليه المحكمة الإداريّة عندما ذهبت إلى أن "لا جدال في أنّه من الجائز للمتضرّر من الأعمال الإداريّة غير الشرعيّة الإتّفاق مع الإدارة المسؤولة على تمكينه من تعويض عادل يتناسب مع طبيعة وحجم الأضرار اللاّحقة به والركون إلى سبيل التّصالح الذي يقوم مقام القانون بين الطرفين باعتباره موجبا لانقضاء الخصومة وحائلا دون رفعها إلى القضاء متى كان يعكس حدّا أدنى من التوازن بينهما."

ختاما، وبناء على كلّ ما سبق بيانه، يتّضح أنّ التّنفيذ السّليم لأحكام الإلغاء الصّادرة في مجال الوظيفة العموميّة خاصّة ما تعلّق منها بقرارات العزل أو الشّطب من إطارات الوظيف يتمثّل في إعادة الوضعيّة القانونيّة التي وقع تنقيحها أو حذفها بالمقررات الإداريّة الواقع إلغائها إلى حالتها الأصليّة بصفة كلّيّة وهو ما يوجب على الإدارة أن تبادر بإعادة وضعيته الإداريّة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الذي تمّ إلغاؤه، و أن تتولى إصلاح مساره المهني من الناحية القانونيّة بصفة رجعية من حيث تمكينه من التّدرّج والترقيات إنطلاقا من قرار العزل أو الشطب إلى تاريخ تسوية وضعيته القانونيّة.

أمّا فيما يتعلّق بالضّرر المترتّب عن إتّخاذ الإدارة لقرار غير شرعي أدّى إلى فقدان المحكوم لفائدته لعمله وحرمانه من مورد رزقه، فإنّ تقديره يكون من قبل قاضي التّعويض استنادا إلى أحكام الفصل 17 من قانون المحكمة الإداريّة ما لم يتوصّل طرفا النّزاع إلى تعويض عادل يقبلان به.

7. الرّأي عدد 443 الصادر بتاريخ 14 سبتمبر 2010 حول الإستشارة الواردة من الوزير الأوّل بتاريخ 14 أفريل 2010 المتعلّقة بتنفيذ الأحكام الإداريّة.

المادّة: وظيفة عموميّة.

المفاتيح: مبدأ الشرعيّة، حجيّة الأمر المقضي به، تنفيذ، أحكام إداريّة.

المبدأ:

–إن إعمال مبدأ الشرعيّة يقتضي المعادلة بين احترام القانون في مفهومه الضيق وضمان استقرار الحقوق والمراكز القانونيّة القائمة والوضعيات القانونيّة التي تحصّنت بمرور الزمن وتحقّقت معها للمحكوم لفائدته منفعة مشروعة ناتجة عن مقرر غير مشروع، واعتبارا إلى أن الحكم القضائي الذي اكتسب حجية الأمر المقضي به يقوم مقام القانون من جهة، كما يضع حدّا للمنازعات بإقراره حلا نهائيا يحول دون تأبيدها ويضمن استقرار الوضعيات القانونيّة القائمة من جهة ثانية، فإن تنفيذ حكم يقتضي احترام الحقوق التي اكتسبها العون المعني بموجب قرار ترقيته الذي تحصن من السحب، وذلك

بتسميته طبقا لما تضمنه القرار المسحوب ومنذ تاريخ صدوره، كما يتطلب إعادة تكوين مساره المهني على ذلك الأساس مع الإبقاء على حقه في التّعويض سواء بدعوته للتصالح حول مبلغ التّعويض المستحق لتلافي الآثار الناجمة عن القرار الملغى من تاريخ اتخاذه إلى تاريخ إلغائه أو بترك تقدير ذلك المبلغ للمحكمة عند الاقتضاء.

يتعلّق الاستفسار بكيفيّة تنفيذ الحكم الإستئنافي الصادر عن المحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 26511 بتاريخ 27 أكتوبر 2009 والقاضي بإلغاء قرار رفض ترقية المدعو .... إلى رتبة محلل في الإعلامية إثر نجاحه في مرحلة تكوينية نظمتها الإدارة.

إنّ إعمال مبدأ الشرعيّة يقتضي المعادلة بين احترام القانون في مفهومه الضيق وضمان استقرار الحقوق والمراكز القانونيّة القائمة والوضعيات القانونيّة التي تحصّنت بمرور الزمن وتحقّقت معها للمحكوم لفائدته منفعة مشروعة ناتجة عن مقرر غير مشروع.

واعتبارا إلى أن الحكم القضائي الذي اكتسب حجية الأمر المقضي به يقوم مقام القانون من جهة، كما يضع حدّا للمنازعات بإقراره حلا نهائيا يحول دون تأبيدها ويضمن استقرار الوضعيات القانونيّة القائمة من جهة ثانية، فإن تنفيذ الحكم موضوع الاستشارة الماثلة يقتضي احترام الحقوق التي اكتسبها المدعو ..... بموجب قرار ترقيته إلى رتبة محلل الذي تحصن من السحب، وذلك بتسميته في هذه الرتبة طبقا لما تضمنه القرار المسحوب ومنذ تاريخ صدوره، كما يتطلب إعادة تكوين مساره المهني على ذلك الأساس، مع الإبقاء على حقه في التّعويض سواء بدعوته للتصالح حول مبلغ التّعويض المستحق لتلافي الآثار الناجمة عن القرار الملغى من تاريخ اتخاذه إلى تاريخ إلغائه أو بترك تقدير ذلك المبلغ للمحكمة عند الاقتضاء.

8. الرّأي عدد 444 الصادر بتاريخ1 ديسمبر 2010 حول الإستشارة الواردة من الوزير الأوّل بتاريخ 8 ماي 2010 المتعلّقة بمنشور يتعلّق بإعداد و تقديم النصوص التشريعية و الترتيبية .

المفاتيح: إعداد وصياغة النصوص القانونيّة والترتيبيّة، مستشار القانون والتشريع، منشور.

المبادئ:

– ضرورة ارفاق الإستشارات المعروضة على المحكمة بالبيانات الضرورية التي تتيح تحديد المصالح الإداريّة التي أعدت المشروع حتى يتسنى الإتّصال بها عند الاقتضاء لطلب توضيحات بخصوص الملف الإستشاري أو الإستشارة المعروضة.

–إيضاح مفهوم دراسة المؤثرات وبيان محتوى هذه الدراسة والمتمثل بالخصوص في تحديد الأهداف المرجوة من مشروع النص تطبيقه وتقييم النتائج المترتبة عن دخوله حيز التفيذ سواء على المستوى الإجتماعي أو الاقتصادي أو البيئي أو المالي وكذلك التكلّفة المنجزة عن تطبيقه فضلا عن ضبط قائمة استشرافية النصوص القانونيّة التطبيقية له.

–لا يجوز إدراج القرارات صلب اطلاعات مشاريع الأوامر إلا بصفة استثنائية وذلك في الصورة التي يكون فيها القرار متخذا بناء على تأهيل تشريعي وله علاقة وثيقة بموضوع مشروع الأمر.

–إدراج أي عنصر جديد صلب النص موضوع الاستشارة اثر إبداء الهيئة المعنيّة لرأيها في صورة الاستشارة الوجوبيّة يستوجب إعادة عرض المشروع على الهيئة المذكورة، وفي صورة عدم القيام بالعرض من جديد يعد ذلك بمثابة عدم احترام الصيغة الوجوبيّة للإستشارة وإخلالا بالإجراءات المتّصلة بإعداد النص القانوني وإصداره.

تتعلّق الاستشارة المعروضة بمشروع منشور ينظم طرق إعداد وتقديم النصوص التشريعية والترتيبية، وهو ما يستدعي إبداء جملة من الملاحظات العامّة حول المنشور في مرحلة أولى قبل التعرض إلى الملاحظات الخاصة بكلّ جزء من أجزائه في مرحلة ثانية.

● الملاحظات العامّة :

1 – يتجه إضافة فصل تمهيدي لمشروع المنشور يتمّ من خلاله إبراز الإطار القانوني الذي يتنزل فيه هذا المشروع خاصة وانه سبق لمنشور صادر عن الوزير الأوّل تحت عدد 10 بتاريخ 28 جانفي 1988 أن تناول نفس الموضوع، الأمر الذي يقتضي تدقيق العلاقة بينهما.

2- يتبين من خلال الاطلاع على مضمون مشروع المنشور المعروض انه يتطابق إلى حد كبير مع دليل إعداد وصياغة وتحرير النصوص القانونيّة موضوع الاستشارة الخاصة عدد 424 والذي تمت إحالتها إلى المحكمة الإداريّة بتاريخ 24 ماي 2008، إلا انه لا توجد أي إشارة إلى هذا الدليل صلب هذا المشروع فضلا عن انه لا يأخذ بعين الاعتبار الترتيب المعتمد لأجزاء الدليل.

لذا يتجه تدقيق العلاقة بين مشروع المنشور المعروض ودليل إعداد وصياغة وتحرير النصوص القانونيّة المشار إليه تفاديا لإصدار منظومتين تتعلّقان بنفس الموضوع.

3- يتجه التنصيص صلب مشروع المنشور المعروض على كيفية تنظيم الملاحق التي قد تتضمنها النصوص الترتيبية والتشريعية، لأن القيمة القانونيّة لتلك الملاحق تختلف باختلاف طبيعتها. ويمكن التمييز في هذا الخصوص بين نوعين من الملاحق:

– الملاحق التي تتمتع باستقلالية عن النصوص القانونيّة والترتيبية الملحقة بها من حيث الصياغة والنظام القانوني على غرار الأنظمة الأساسية الخاصة.

– الملاحق التي تمثل جوهر النص القانوني أو الترتيبي والتي تعتبر جزءا لا يتجزأ منه على غرار الأمثلة الهندسية والخرائط والجداول والقائمات التي لا يمكن فهم مقتضيات النص القانوني أو الترتيبي دون الرجوع إليها.

كما يتجه تبعا لذلك التذكير صلب مشروع المنشور بضرورة مراعاة مقتضيات القانون عدد 64 لسنة 1993 المؤرخ في 5 جويلية 1993 المتعلّق بنشر النصوص بالرائد الرّسمي للجمهورية التّونسية وبنفاذها عند نشر النصوص وملاحقها.

● الملاحظات الخاصة بالباب الأوّل:

يتجه إعادة تنظيم الباب الأوّل – قواعد عامّة – وذلك بإدماج القسمين الثاني – القواعد المتعلّقة بتحرير النصوص – والثامن – تحرير المشاريع – ضمن قسم واحد وذلك لتجنب التكرار وضمان التّسلسل المنطقي لمحاور الباب المذكور.

5- تمت الإشارة صلب القسم الأوّل – حول مختلف النصوص التشريعية والترتيبية – الوارد بالصفحة الأولى من مشروع المنشور المعروض إلى دور الدستور في ضبط مجال تدخل كلّ صنف من النصوص الترتيبية والتشريعية دون أن يتمّ توضيح هذا الدور بدقة.

لذا يتجه بيان مجال تدخل كلّ صنف من هذه النصوص صلب مشروع المنشور المعروض وضبط محتوى كلّ من الفصلين 34 و 35 من الدستور بوضوح حتى يتسنى تحديد مجال تدخل كلّ من السلطتين التشريعية والترتيبية .

6 – يتبين من مطلع القسم الثاني – القواعد المتعلّقة بتحرير النصوص الوارد بالصفحة الأولى من مشروع المنشور أن الوثيقة المصاحبة لمشروع النص يمكن أن تتعلّق إما بشرح الأسباب أو بدراسة المؤثرات في حين تنص الفقرة الأولى من القسم الثالث – شرح الأسباب ودراسة المؤثرات – الواردة بالصفحة 5 على انه – تصحب كلّ مشاريع النصوص دائما بشرح الأسباب –كما تنص الفقرة الثانية منه – صفحة 6 على انه – يمكن إرفاق مشاريع القوانين والأوامر الترتيبية بدراسة للمؤثرات على نطاق موسع".

لذا يتجه التنسيق بين مطلع القسم الثاني المذكور ومحتوى القسم الثالث وذلك بتعويض عبارة شرح الأسباب أو بدراسة المؤثرات الواردة بمطلع القسم الثاني من الباب الأوّل من مشروع المنشور مباشرة اثر عبارة – المصاحبة له بما صوابه شرح الأسباب وبدراسة المؤثرات".

7 – يتجه تحديد مفهوم الأحكام الانتقالية المشار إليها ضمن الفقرة الفرعية د الواردة بالصفحة 4 من مشروع المنشور المعروض وذلك ببيان طبيعة هذه الأحكام والغاية من ورائها والآثار القانونيّة المترتبة عنها كإبراز الحالات التي تقتضي اتخاذ مثل هذه الأحكام وإعطاء أمثلة على ذلك.

8 – اقتضى مشروع المنشور صلب الصفحة 5 منه على تحديد موسع لمحتوى دراسة المؤثرات دون الإشارة إلى التأثيرات الاقتصادية والمالية والإجتماعيّة والبيئية التي يمكن أن يخلفها دخول النص حيز التفيذ، كما نتبين أن مشروع المنشور لم يحدد أصناف النصوص التي يستوجب إعدادها دراسة للمؤثرات ولم يضبط تعريفها لهذه الدراسة ومراحل وطرق انجازها.

لذا يستحسن تدقيق مختلف هذه الجوانب قصد إيضاح مفهوم دراسة المؤثرات وبيان محتوى هذه الدراسة والمتمثل بالخصوص في تحديد الأهداف المرجوة من مشروع النص تطبيقه وتقييم النتائج المترتبة عن دخوله حيز التنفيذ سواء على المستوى الإجتماعي أو الاقتصادي أو البيئي أو المالي وكذلك التكلّفة المنجزة عن تطبيقه فضلا عن ضبط قائمة استشرافية للنصوص القانونيّة التطبيقية له.

9- تعلق القسم الرّابع من الباب الأوّل من مشروع المنشور المعروض الوارد بالصفحة 6 بعناوين القوانين والأوامر والقرارات، إلا انه يتبين من خلال الاطلاع على الفقرة الفرعية الثانية المتعلّقة بعناوين النصوص المنقحة لنص سابق ضرورة تدقيق الجوانب التّالية:

أولا: تمّ الاقتصار صلب القسم المشار إليه على ذكر أمثلة بعناوين الأوامر دون ذكر أمثلة لعناوين أصناف أخرى من النصوص القانونيّة.

لذا يتجه تنويع الأمثلة المعروضة لتشمل مختلف أصناف النصوص القانونيّة.

ثانيا: يتبين من القراءة التنسيقية للفقرة الثانية من القسم المذكور – عناوين النصوص المنقحة لنص سابق – والمثال الثاني عدم وجود تلاؤم بينهما حيث انه لم يقع ذكر النص المنقح أو المتمم ضمن المثال الذي جاء لبين الحالة التي يتمّ فيها تحديد النص الجديد ثم ذكر النص المنقح أو المتمم وموضوعه.

ثالثا : يتبين من المثال الثالث المعروض أنه لم يحذف تماما الإشارة إلى العنوان المنقح أو المتمم كما نص على ذلك الفقرة المقدمة له بل ألحقه بعنوان الأمر وهو ما يتجافى مع قاعدة الانجاز التي تمّ التنصيص عليها صلب الفقرة الفرعية الأولى من القسم الرّابع من مشروع المنشور .

10 – يتجه إتمام الفقرة ب الواردة بالصفحة 7 من مشروع المنشور المعروض وذلك بالتنصيص على حالة التفويض المنصوص عليها بالفصل 28 من الدستور كإحدى الحالات التي يتمّ فيها اتخاذ المرّاسيم.

11 – يتجه إتمام الفقرة – ج- الواردة بالصفحة 9 من المنشور المعروض وذلك بالإشارة إلى الصيغة الأخرى التي يمكن أن تتخذها الأوامر حيث يمكن لرئيس الجمهوريّة أن يأخذ بعين الاعتبار اقتراح وزير أو أكثر لاتخاذ أمر ترتيبي فيقع التنصيص على ذلك صلب الأمر وتدخل هذه الإمكانية في نطاق الفصل 37 من الدستور الذي ينص على أن – رئيس الجمهوريّة يمارس السّلطة التنفيذية بمساعدة حكومة يرأسها وزير أول".

وتكون الصيغة المذكورة كالاتي :

"إنّ رئيس الجمهوريّة

باقتراح من وزير.....

يصدر الأمر الآتي نصه ".

12- تمّ التنصيص ضمن الفقرة الثانية من القسم الخامس المتعلّقة بالاطلاعات والواردة بالصفحة 10 من مشروع المنشور على ان الاطلاعات تهدف الى "الإحالة عند الاقتضاء إلى الأحكام التي نصت في حالة محددة على إبداء رأي إحدى الهيئات الإستشاريّة" ولم يتمّ التنصيص على إمكانية الإحالة صلب الاطلاعات على الآراء الإستشاريّة لبعض الوزراء المعنيين بتنفيذ الأمر.

لذا يتجه إتمام الفقرة المذكورة وذلك بالتنصيص على إمكانية الإحالة صلب الاطلاعات على الآراء الإستشاريّة لبعض الوزراء المعنيين بتنفيذ الأمر.

13 – يتجه التنصيص صلب الفقرة الفرعية أساليب صياغة الاطلاعات الواردة بالصفحة 10 من مشروع المنشور على ضرورة اخذ الحالات التي يتمّ فيها تغيير عناوين بعض النصوص بمقتضى تنقيحات لاحقة بعين الاعتبار.

مثال : يعوض عنوان القانون عدد 9 لسنة 1989 المؤرخ في أول فيفري 1989 المتعلّق بالمساهمات والمنشآت العموميّة وذلك بمقتضى الفصل الأوّل من القانون عدد 74 لسنة 1996 المؤرخ في 23 جويلية 1996 الذي نص على ما يلي: " يعوض عنوان القانون عدد 9 لسنة 1989 المؤرخ في غرة فيفري 1989 المتعلّق بالمساهمات والمنشآت والمؤسّسات العموميّة.

14 – يتّجه التنصيص صلب الفقرة "ب" (ترتيب يتعين احترامه عند ذكر النصوص المطلع عليها) المضمنة بالصفحة 10 من المشروع على أنه لا يجوز إدراج القرارات صلب اطلاعات مشاريع الأوامر إلا بصفة استثنائية وذلك في الصورة التي يكون فيها القرار متخذا بناء على تأهيل تشريعي وله علاقة وثيقة بموضوع مشروع الأمر.

مثال : قرار وزير التّجهيز والإسكان المؤرخ في 3 أكتوبر 1995 المتعلّق بضبط الوثائق المكونة لمثال التّهيئة العمرانية (المتخذ تطبيقا للفصل 13 من مجلة التّهيئة التّرابيّة والتعمير) بالنّسبة لمشاريع الأوامر المتعلّقة بالمصادقة على أمثلة التّهيئة العمرانية.

15 – يتّجه إتمام الفقرة الفرعية الثانية (في مشروع الأمر) من القسم السّادس المتعلّق "بالفصل التنفيذي " الواردة بالصفحة 11 وذلك بالتنصيص على أنه بالنّسبة لمشاريع الأوامر، يتعين ذكر كلّ وزير معني بالتنفيذ بكامل العبارة التي تدل على صلاحياته لضمان إبراز مشمولات كلّ وزير على حدة.

16- تمّ التنصيص صلب القسم السّابع المتعلّق بالأحكام الملغية أو الناسخة " والوارد بالصفحة 13 من مشروع المنشور المعروض على ما يلي: "لا يجوز أن ينسخ الأمر أحكاما مضمنة في قانون ولا يمكن أن ينسخ القرار أحكاما مضمنة في أمر". ولئن كان هذا الإقرار صحيحا في جزئه المتعلّق بعدم إمكانية نسخ القرار لأحكام مضمنة بأمر، فإن إمكانية نسخ الأمر لأحكام مضمنة بقانون تبقى واردة وممكنة في ظل أحكام الفقرة الأولى من الفصل 35 من الدستور والتي نصت على ما يلي: "ترجع إلى السّلطة الترتيبية العامّة التي لا تدخل في مجال القانون ويمكن تنقيح النصوص المتعلّقة بهذه المواد بأمر بناء على رأي المجلس الدستوري".

لذا يتجه إعادة صياغة المقتضيات الواردة بآخر الصفحة 13 من مشروع المنشور المعروض مع مراعاة أحكام الفقرة الأولى من الفصل 35 من الدستور .

● الملاحظات حول الباب الثالث من مشروع المنشور المعروض :

17- نصت الفقرة الفرعية المتعلّقة بالمشاريع التي ينظر فيها المجلس الدستوري والواردة بالصفحة 17 من مشروع المنشور المعروض على ما يلي : تعرض وجوبا على أنظار المجلس الدستوري حسب 72 من الدستور : .....مشاريع القوانين المتعلّقة بالنظام الدّاخلي لمجلس النواب والنظام الدّاخلي لمجلس المستشارين" ، غير ان تكريس وجوبيّة عرض النظام الدّاخلي لمجلس النواب والنظام الدّاخلي لمجلس المستشارين على المجلس الدستوري لم يتمّ بالفصل 72 من الدستور ولكن بالفصل 74 منه الذي نص في فقرته الأخيرة التي أضيفت بمقتضى القانون الدستوري عدد 51 لسنة 2002 المؤرخ في 01 جوان 2002 على ما يلي: "يعرض النظام الدّاخلي لمجلس النواب والنظام الدّاخلي لمجلس المستشارين على المجلس الدستوري قبل العمل بهما وذلك للنظر في مطابقتهما للدستور او ملاءمتهما له".

لذا يتجه التنصيص صلب الفقرة الفرعية المتعلّقة بالمشاريع التي ينظر فيها المجلس الدستوري على الفصل 74 من الدستور عوضا عن الفصل 72 .

18- يتجه اتمام القسم الثاني من الباب الثالث المتعلّق باستشارة المحكمة الإداريّة والوارد بالصفحة 18 من مشروع المنشور المعروض ن وذلك بالتنصيص على الإمكانية المتاحة للمحكمة الإداريّة لسماع ممثلي الإدارة عند دراسة الملفات الإستشاريّة وذلك بمقتضى **الفصل 26 من القا**نون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرة جوان 1972 الذي ينص في فقرته الأخيرة على أنه:

" يمكن سماع ممثلي الإدارة عند دراسة الملفات الإستشاريّة كما يمكن للرئيس الأوّل عرض موضوع الاستشارة على احد مندوبي الدّولة العامين ليبدي رأيه في شأنها".

كما يتجه تبعا لذلك إرفاق الإستشارات المعروضة على المحكمة بالبيانات الضرورية التي تتيح تحديد المصالح الإداريّة التي أعدت المشروع حتى يتسنى الإتّصال بها عند الاقتضاء لطلب توضيحات بخصوص الملف المعروض.

19- يتجه التنصيص على أن إدراج أي عنصر جديد صلب النص موضوع الاستشارة اثر إبداء الهيئة المعنيّة لرأيها في صورة الاستشارة الوجوبيّة يستوجب إعادة عرض المشروع على الهيئة المذكورة. وفي صورة عدم القيام بالعرض من جديد يعد ذلك بمثابة عدم احترام الصيغة الوجوبيّة للإستشارة وإخلالا بالإجراءات المتّصلة بإعداد النص القانوني وإصداره.

9. الرّأي عدد 445 الصادر بتاريخ 20 جويلية 2010 حول الإستشارة الواردة من مؤسسة الأرشيف الوطني بتاريخ 12 ماي 2010 المتعلّقة بمنح نسخ مطابقة للأًصل لأمثلة هندسية ووثائق مضمنة بالملفات الأصلية للنصوص التشريعية (غير منشورة بالرائد الرّسمي للجمهوريّة التّونسية) قبل حلول آجال إتاحتها بموجب الإدلاء بإذن على عريضة:

المادّة: وثائق إداريّة ـ تصرّف إداري.

المفاتيح: أرشيف وطني، نسخ مطابقة للأصل، ملاحق، نصوص ترتيبيّة، أمثلة هندسيّة.

المبادئ:

1. نفاذ النصوص القانونيّة والترتيبية يرتبط بنشرها بالرائد الرّسمي، وينتج عن دخول النص حيز التنفيذ أثران أساسيان هما :أولا قيام قرينة العلم بالنص القانوني الذي استوفى شكليات نشره وثانيا عدم مطالبة الأشخاص بإثبات نفاذ النصوص القانونيّة والترتيبية التي تتمتع بقرينة السريان والنفاذ المستمرّ طالما لم يتمّ إلغاؤها.

2. ضرورة اعتماد خرائط وأمثلة واضحة ودقيقة ونشرها مع مشاريع الأوامر المعروضة باعتبارها جزءا لا يتجزأ من تلك المشاريع فعدم نشر مثل هذه الملاحق بالرائد الرّسمي يعد في حد ذاته مخالفة صريحة لمقتضيات القانون عدد 64 لسنة 1993 ومن شأنها أن تحول دون نفاذ تلك النصوص وتوليدها لكافة آثارها القانونيّة.

3. باستثناء النصوص الترتيبية التي يقتضي القانون صراحة عدم نشرها بالرائد الرّسمي للجمهورية التّونسية، يتعين على مصالح الأرشيف الوطني أن تستجيب للمطالب الموجهة إليها بخصوص الإطلاع على الملاحق غير المنشورة والمضمنة بالملفات الأصلية لأوامر محفوظة بالأرشيف الوطني كلّما مثلت تلك الملاحق جوهر النص الترتيبي وكانت جزء لا يتجزأ منه وذلك بتسليم الطالبين نسخا مطابقة للأصل منها دون انتظار استيفاء الآجال القانونيّة للإتاحة المنصوص عليها بقانون الأرشيف .

4. مصالح الأرشيف الوطني، باعتبارها الجهة المؤتمنة على الوثائق المحالة إليها، تتمتع بسلطة مقيدة في كلّ ما يتعلّق بتسليم نسخ مطابقة للأصل من تلك الوثائق.

5. مصالح الأرشيف الوطني مطالبة بالإذعان إلى ما يأذن به القضاء ومباشرة تنفيذه باعتبار أن الأحكام والأذون القضائيّة تتمتع بحجية الأمر المقضي به التي تجعلها نافذة بذاتها تقيد المشمولين بها وتلزمهم بما جاء فيها ولا يسعهم حينئذ مناقشتها إلا في نطاق الإجراءات القضائيّة وبإتباع طرق الطّعن التي نص عليها القانون.

يستفاد من الاستشارة المعروضة تلقي مصالح الأرشيف الوطني لعديد الطلبات الصّادرة عن هياكلعموميّة بمقتضى مرّاسلات إداريّة أو عن مؤسّسات خاصة ومواطنين بموجب أذون على عرائض صادرة عن المحاكم العدليّة تتعلّق بالحصول على وثائق لم تستوفي بعد الآجال القانونيّة للإتاحة المنصوص عليها بقانون الأرشيف.

و يتمحور التساؤل حول فرعين أساسيين يتعلّق الأوّل بمدى إمكانية مد الغير بنسخ مطابقة للأصل لملاحق غير منشورة بالرائد الرّسمي تخص أمثلة هندسية ووثائق مضمنة بالملفات الأصلية لأوامر قبل استيفاء الآجال القانونيّة للإتاحة , في حين يتعلّق الفرع الثاني بإمكانية مد الغير بنسخ مطابقة للأصل لوثائق لم تستوف بعد' تلك الآجال وتمّت المطالبة بها بمقتضى أذون على عرائض.

- تضمين بعض الملاحق بالملفات الأصلية للأوامر المحفوظة بالأرشيف الوطني لا يحول دون إمكانية الإطلاع عليها :

اقتضى القانون عدد 64 لسنة 1993 المؤرخ في 5 جويلية 1993، المتعلّق بنشر النصوص بالرائد الرّسمي للجمهورية التّونسية وبنفاذها أن يتمّ نشر القوانين والمرّاسيم والأوامر والقرارات بالرائد الرّسمي للجمهورية التّونسية باللغة العربية، كما نص على أن تكون هذه النصوص نافذة المفعول بعد مضي خمسة أيام على إيداع الرائد الرّسمي للجمهورية التّونسية المدرجة به بمقر ولاية تونس العاصمة.

ويؤخذ من أحكام هذا النص أن نفاذ النصوص القانونيّة والترتيبية أي توليدها لأثر قانوني يرتبط بنشرها بالرائد الرّسمي، وينتج عن دخول النص حيز التنفيذ أثران أساسيان هما :

– قيام قرينة العلم بالنص القانوني الذي استوفى شكليات نشره حيث نص الفصل 545 من مجلة الالتزامات والعقود على أن جهل القانون لا يكون عذرا في ارتكاب ممنوع أو فيما يخفى حتى على العوام وذلك بعد نشره ومضي المدة المعينة لإجراء العمل به.

– عدم مطالبة الأشخاص بإثبات نفاذ النصوص القانونيّة والترتيبية التي تتمتع بقرينة السريان والنفاذ المستمرّ طالما لم يتمّ إلغاؤها.

ويمكن أن تحتوي النصوص القانونيّة أو الترتيبية على ملاحق تختلف قيمتها القانونيّة باختلاف طبيعتها و قد ميز فقه القضاء بين نوعين من الملاحق:

– الملاحق التي تتمتع باستقلاليتها عن النصوص القانونيّة والترتيبية الملحقة بها من حيث الصياغة والنظام القانوني على غرار الأنظمة الأساسية الخاصة.

– الملاحق التي تمثّل جوهر النص القانوني أو الترتيبي وهي جزء لا يتجزأ منه على غرار الأمثلة الهندسية ،الخرائط ،الجداول والقائمات التي لا يمكن فهم مقتضيات النص القانوني أو الترتيبي دون الرجوع إليها.

ولقد أكدت المحكمة الإداريّة في إطار تعهدها استشاريا بمشاريع الأوامر الترتيبية المتعلّقة سواء بأمثلة التّهيئة العمرانية أو بحماية الأراضي الفلاحية أو بالملك العمومي على ضرورة اعتماد خرائط وأمثلة واضحة ودقيقة ونشرها مع مشاريع الأوامر المعروضة باعتبارها

جزءا لا يتجزأ من تلك المشاريع. كما اعتبرت أن عدم نشر مثل هذه الملاحق بالرائد الرّسمي يعد في حد ذاته مخالفة صريحة لمقتضيات القانون عدد 64 لسنة 1993 المشار إليه أعلاه ومن شأنها أن تحول دون نفاذ تلك النصوص **وتوليدها** لكافة آثارها القانونيّة.

ولئن تحول بعض الصعوبات العمليّة المتمثلة أساسا في ضخامة حجم بعض الملاحق وخصوصياتها الفنية التي قد لا تتلاءم مع نوعيّة وسائل النشر القانوني المتاحة, دون نشرها بالرائد الرّسمي للجمهورية التّونسية ضمن نصوص الأوامر الملحقة بها، فإنها تبقى مع ذلك خاضعة لنفس النظام القانوني المتعلّق بصياغة ونشر النصوص القانونيّة والترتيبية، ولا يمكن بأية حال أن تؤدي تلك الصعوبات إلى الحيلولة دون إتاحة إمكانية الإطلاع على فحواها وفق نفس الصيغ التي يتمّ بها الإطلاع على نصوص الأوامر ذاتها.

وطالما كان الأمر كذلك فإنه لا يمكن إخضاع الملاحق المذكورة إلى إجراءات الإطلاع المتعلّقة بالأرشيف والمنصوص عليها بكلّ من القانون عدد 95 لسنة 1988 المؤرخ في 2 أوت 1988 المتعلّق بالأرشيف والأمر عدد 1981 لسنة 1988 المؤرخ في 13 ديسمبر 1988 المتعلّق بضبط شروط وتراتيب التصرف في الأرشيف الجاري والأرشيف الوسيط وفرز وإتلاف الأرشيف وتحويل الأرشيف والإطلاع على الأرشيف العام ضرورة أن تضمين تلك الملاحق بالملفات الأصلية للأوامر المحفوظة بالأرشيف الوطني مسألة تنظيمية بحتة ليس لها أي تأثير على النظام القانوني لتلك الملاحق ولا يمكن أن يؤول إلى اعتبارها كأرشيف والحد تبعا لذلك من إمكانية الإطلاع عليها والوصول إليها.

وبالتّالي، وباستثناء النصوص الترتيبية التي يقتضي القانون صراحة عدم نشرها بالرائد الرّسمي للجمهورية التّونسية، يتعين على مصالح الأرشيف الوطني أن تستجيب للمطالب الموجهة إليها بخصوص الإطلاع على الملاحق غير المنشورة والمضمنة بالملفات الأصلية لأوامر محفوظة بالأرشيف الوطني كلّما مثلت تلك الملاحق جوهر النص الترتيبي وكانت جزء لا يتجزأ منه، وذلك بتسليم الطالبين نسخا مطابقة للأصل منها، دون انتظار استيفاء الآجال القانونيّة للإتاحة المنصوص عليها بقانون الأرشيف.

- الحصول على نسخ مطابقة للأصل من الوثائق المضمنة بالأرشيف يتمّ طبق الإجراءات المنصوص عليها بالنصوص المنظمة للأرشيف:

اقتضى الفصل 20 من القانون عدد 95 المؤرخ في 2 أوت 1988 المتعلّق بالأرشيف أنه يمكن لكلّ شخص سمح له بالإطلاع على الأرشيف العام الحصول على نسخ وصور ومضامين من ذلك الأرشيف شريطة استيفاء الآجال القانونيّة لإتاحتها المحددة بالفصلين 15 و16 من القانون سالف الذكر.

إلا أنه استثناءا لهذه القاعدة نص المشرع على إمكانية الإطلاع على وثائق الأرشيف العام قبل انقضاء آجال الإتاحة في الحالات التّالية :

– إذا ما بررت مقتضيات البحث العلمي ذلك الإطلاع وبعد استشارة الإدارة التي أنشأت هذه الوثائق وبدون أن يحدث ذلك أي مس بالطابع السري للحياة الشخصية أو بسلامة الوطن (الفصل 17).

– إذا تعلق الأمر بوثائق تعين بمقتضى أمر (الفصل 18).

ومن ناحية أخرى أجاز الفصل 10 من الأمر عدد 1981 لسنة 1988 المؤرخ في 13 ديسمبر 1988، المتعلّق بضبط شروط وتراتيب التصرف في الأرشيف الجاري والأرشيف الوسيط وفرز وإتلاف الأرشيف وتحويل الأرشيف والإطلاع على الأرشيف العام، للأشخاص والمرافق العموميّة والهيئات الإطلاع على الأرشيف الذي تولوا تحويله إلى مصالح الأرشيف الوطني وذلك قبل حلول آجال الإطلاع عليه من طرف العموم.

ويستنتج من هذه الأحكام أن مصالح الأرشيف الوطني باعتبارها الجهة المؤتمنة على الوثائق المحالة إليها, تتمتع بسلطة مقيدة في كلّ ما يتعلّق بتسليم نسخ مطابقة للأصل من تلك الوثائق. ولئن جاز لتلك المصالح انطلاقا من هذه الخصوصية رفض الاستجابة لبعض الطلبات المتعلّقة بالإطلاع على الأرشيف في غير الصور التي أتاحتها النصوص المنظمة للأرشيف، فإن هذه المصالح مطالبة بالإذعان إلى ما يأذن به القضاء في هذا الخصوص ومباشرة تنفيذه باعتبار أن الأحكام والأذون القضائيّة تتمتع بحجية الأمر المقضي به التي تجعلها نافذة بذاتها تقيد المشمولين بها وتلزمهم بما جاء فيها، ولا يسعهم حينئذ مناقشتها إلا في نطاق الإجراءات القضائيّة وباتّباع طرق الطّعن التي نص عليها القانون.

واستنادا إلى ما تقدّم فإنه يمكن لإدارة الأرشيف الوطني إذا ما تبين لها أن الأذون على العرائض الواردة عليها والصّادرة عن المحاكم الإبتدائيّة تتجاوز ومقتضيات التشريع المتعلّق بالأرشيف، أن تتولى الطّعن فيها حسب الإجراءات التي نص عليها القانون وذلك إما بتقديم عريضة لرئيس المحكمة الإبتدائيّة للرجوع في الإذن الصادر عنه طبقا لأحكام الفصل 219 من مجلة المرافعات المدنية و التّجاريّة أو باستئناف هذا الإذن طبقا لأحكام الفصلين 222 و 223 من المجلة المذكورة.

10. الرّأي عدد 447 الصادر بتاريخ 28 جويلية 2010 حول الإستشارة الواردة من وزير الدّاخليّة بتاريخ 12 جوان 2010 المتعلّقة بالبناءات المتداعية للسقوط.

المادّة: عمراني وعقّاري.

المفاتيح: قرارات هدم، بناءات متداعية للسقوط، ضبط إداري، صلاحيات رئيس البلديّة تأجيل وتوقيف تنفيذ مقررات إداريّة.

المبادئ:

1. قرارات هدم البنايات المتداعية للسقوط الصّادرة عن رئيس البلديّة في إطار ممارسته لصلاحيات الضّبط الإداري العام تتمتع، مثلها مثل سائر القرارات الإداريّة الأخرى، بقرينة الشرعيّة وبامتياز المبادرة الذي يخول تنفيذها دون حاجة إلى استصدار أي إذن قضائي.

2. يتعين على رئيس الجماعة المحليّة، قبل اتخاذ قرار الهدم، أن يصدر تنبيها يتضمن دعوة مالك العقار إلى رفع الخطر الذي يهدد الأجوار والمارة والمتساكنين أنفسهم حالا وذلك بهدمه أو إصلاحه وإنذاره بأنه إذا لم يتول ذلك في أجل مضبوط فإنّ البلديّة ستتدخل مكانه وعلى نفقته لرفع هذا الخطر، على أن يختلف الأجل المتروك له بحسب درجة الخطورة التي يشكّلها البناء المنذر بالانهيار على النظام العام.

3. صلاحيات رئيس البلديّة في إطار المقتضيات الواردة بالقانون المتعلّق بضبط العلاقات بين المالكين والمكترين لمحلاّت معدّة للسكنى أو الحرفة أو الإدارة العموميّة تختلف اختلافا كلّيا عن الصلاحيات المخولة له في إطار ممارسة صلاحيات الضّبط الإداري العام طبقا لأحكام القانون الأساسي للبلديّات، باعتبارها تتوقف عند تسليم رخصة في الهدم إلى مالك العقار ولا تتعداها إلى القيام بأي عمل مرتبط بتنفيذها ، فضلا عن الاختلاف في الغايات والإجراءات المتبعة في كلتا الحالتين.

4. القاضي الإداري المنتصب للنظر في مادّة تأجيل أو توقيف تنفيذ قرارات هدم البنايات المهددة بالسّقوط، لا يقضي بعلمه وإنّما بناء على ما يتضمّنه الملف من وثائق ومؤيّدات، وعليه فإنّ تقصير أحد الأطراف في الدّفاع عن حقوقه وعدم إدلائه بالحجج والأدلّة والبراهين الكافية، ليس من شأنه أن يعفيه من المسؤوليّة الملقاة على عاتقه.

تتعلّق الاستشارة المعروضة بالصعوبات التي يواجهها رئيس الجماعة المحليّة عند التدخل لتنفيذ القرارات اللازمة لتعهد البنايات المتداعية للسقوط بالإصلاح أو الهدم نتيجة غياب إطار تشريعي يضبط الإجراءات القانونيّة الواجب إتباعها لتحديد الالتزامات المحمولة على البلديّة ومالك العقار المزمع التدخل فيه وتسوية وضعية شاغلي المحلات السكنية والتّجاريّة.

ويتمحور التساؤل المطروح بالخصوص حول فرعين أساسيين يتعلّق أحدهما بضرورة الرجوع من عدمه للمحكمة المختصة للقيام بقضيّة إستعجالية في الإذن بهدم البنايات المنذرة بالانهيار، أو الاكتفاء باتخاذ قرار في الهدم و تنفيذه، في حين يتعلّق الآخر بالإجراءات الواجب إتباعها في الحالات التي تستوجب التنفيذ العاجل لقرارات هدم البنايات المنذرة بالانهيار والتي تحول فيها الأذون الصّادرة عن المحكمة الإداريّة بتأجيل تنفيذ تلك القرارات دون ذلك مما يمكن معه تحميل البلديّة مسؤوليّة عدم المبادرة **بما يتعين**.

إن الإجابة عن مجمل التساؤلات التي تثيرها الإستشارة المعروضة، وفي ظل غياب نص يضبط الإجراءات العمليّة التي تبين كيفية تدخل رئيس البلديّة لهدم أو إصلاح البنايات المتداعية للسقوط، تستوجب التمييز بين تدخله في إطار ممارسته لصلاحيات الضّبط الإداري العام من جهة ومن جهة أخرى تدخله في إطار المقتضيات الواردة بالقانون عدد 35 لسنة 1976 المؤرخ في 18 فيفري 1976 والمتعلّق بضبط العلاقات بين المالكين والمكترين لمحلات معدّة للسكنى أو الحرفة أو الإدارة العموميّة. كما تقتضي كذلك التوقف عند صلاحيات القاضي الإداري في مادّة تأجيل وتوقيف تنفيذ القرارات الإداريّة.

● قرارات هدم البنايات المتداعية للسقوط الصّادرة عن رئيس البلديّة في إطار ممارسته لصلاحيات الضّبط الإداري العام تتمتّع بقرينة الشرعيّة وبامتياز التنفيذ المباشر:

يستند تدخل رئيس الجماعة المحليّة لاتخاذ القرارات القاضية بهدم البناءات التي تنذر بالانهيار إلى أحكام الفصل 81 من القانون الأساسي للبلديّات الذي اقتضى أن التراتيب البلديّة تهدف إلى تحقيق الراحة والصحّة العامّة والمحافظة على إطار عيش سليم للمتساكنين، وهي تشمل عدّة مسائل من بينها كلّ ما يهم أمن العموم وتسهيل المرور بالشوارع والساحات والطرقات العموميّة وتنظيفها وتنويرها ورفع الحواجز وهدم وإصلاح البنايات المتداعية للسقوط على نفقة مالكيها.

ويندرج تدخل رئيس البلديّة في هذا الإطار ضمن سلطة الضّبط الإداري العام الراجعة له والتي تقتضي منه بالأساس أن يتّخذ كلّ ما من شأنه المحافظة على كافة مكوّنات النظام العام في المنطقة البلديّة التي تقع فيها هذه البناءات وهي الأمن العام والسكينة العامّة والصحّة العامّة. وتعتبر قرارات هدم البنايات المتداعية للسقوط الصّادرة عن رئيس البلديّة قرارات إداريّة وهي لذلك تتمتع بقرينة الشرعيّة التي تفترض أن كلّ ما تصدره الإدارة من قرارات يعد صحيحا ومطابقا للقانون إلى أن يثبت العكس، كما أنها تتمتع كذلك بامتياز التنفيذ المباشر الذي يجعلها نافذة بذاتها ودون اللجوء إلى أي إجراء آخر على غرار اللجوء إلى القضاء.

ويتعين على رئيس الجماعة المحليّة، قبل اتخاذ قراره، أن يصدر تنبيها يتضمن دعوة مالك العقار إلى رفع الخطر الذي يهدد الأجوار والمارة والمتساكنين أنفسهم حالا وذلك بهدمه أو إصلاحه وإنذاره بأنه إذا لم يتول ذلك في أجل مضبوط فإنّ البلديّة ستتدخل مكانه وعلى نفقته لرفع هذا الخطر، على أن يختلف الأجل المتروك له بحسب درجة الخطورة التي يشكّلها البناء المنذر بالانهيار على النظام العام. أما في حالة الخطر الداهم الواقع إثباته بموجب المعاينات والدراسات الفنية، فإنه بإمكان رئيس البلديّة أن يصدر قرار الهدم حالا مصحوبا بقرار إخلاء كلّي أو جزئي يوجه إلى مالكي وشاغلي العقار على حد السواء، يتمّ تنفيذه عند الاقتضاء باللجوء إلى القوة العامّة.

ويشار في هذا الصدد أن الصبغة التنفيذية للقرارات الإداريّة لا تنفي إمكانية اللجوء إلى التنفيذ بالقوة من خلال الإستعانة في ذلك بالقوة العامّة. وقد نص القانون الأساسي للبلديّات على ذلك صراحة صلب أحكام الفصل 85 منه الذي اقتضى أن رئيس البلديّة يتولى مهامّ التراتيب البلديّة ويكلّف أعوان الأمن بتنفيذ قراراته الصّادرة طبقا لأحكام الفصول 80 و81 و82 من القانون الأساسي للبلديّات.

وغني عن البيان أن قرينة الشرعيّة التي تتمتع بها القرارات الإداريّة بما في ذلك قرارات هدم البنايات المتداعية للسقوط قابلة للدحض، حيث يمكن للمتضرر من قرار الهدم أن يبرهن للمحكمة الإداريّة على عدم سلامة تلك القرارات ومخالفتها للقوانين والتراتيب ذات العلاقة، وذلك باعتماد كلّ وسائل الإثبات العادية من اختبارات فنية ومعاينات ميدانية تفند ما انتهت إليه جهة الإدارة وتثبت عدم تداعي البناء للسقوط.

وللإشارة فقد استقر فقه قضاء المحكمة الإداريّة على اعتبار أن سلامة هذه القرارات تتطلب توافر شروط معينة يمكن إجمالها فيما يلي :

– وجود خطر جسيم يهدد النظام العام .

– تعذر دفع هذا الخطر بالوسائل القانونيّة العادية.

– أن يكون هدف الإدارة من تصرفها تحقيق الصالح العام.

– أن تكون صيغة التدخل المعتمدة, من إصلاح أو هدم أو إخلاء أو تدخّل عقاري أو تدخل عاجل، متلائمة مع درجة المساس بالنظام العام.

● صلاحيات رئيس البلديّة عند تدخله في إطار المقتضيات الواردة بالقانون عدد 35 لسنة 1976 المؤرخ في 18 فيفري 1976 تتوقّف على تسليم رخصة في الهدم إلى مالك العقار ولا تتعداه إلى القيام بأي عمل آخر مرتبط بتنفيذها.

ورد بالفصلين 5 و6 من القانون عدد 35 لسنة 1976 المؤرخ في 18 فيفري 1976 المتعلّق بضبط العلاقات بين المالكين والمكترين لمحلاّت معدّة للسكنى أو الحرفة أو الإدارة العموميّة أنه لا يعارض المالك بحق البقاء إذا تحصل من السّلطة الإداريّة المكلّفة بمنح رخص البناء على رخصة في هدم العقار الذي يقع به المحل المكرى لبناء عقار جديد أو لترميم ذلك العقار أو الزّيادة على البناء الموجود أفقيا أو عموديا. وقد تمّ التنصيص على أن رخصة الهدم لا تسلم إلا بناء على موافقة مبدئية من الوزير المكلّف بالإسكان

وبعد استشارة لجنة خاصة. ويتعين على المالك بعد تسلمه رخصة الهدم أن يعلم بها المكتري بواسطة عدل منفذ مع التنبيه عليه بإخلاء المحل خلال أجل 6 أشهر من تاريخ التنبيه وإلا جاز له رفع دعوى إستعجالية في الإخلاء.

ويتضح من الأحكام السالف ذكرها أن تدخل رئيس البلديّة يقتصر في إطار الأحكام الواردة بالقانون عدد 35 لسنة 1976 على تسليم رخصة في الهدم دون أن يتعداها إلى الإعلام بها أو العمل على تنفيذها أو إصدار قرارات في الإخلاء لشاغلي تلك العقارات، بل إن المشرع أناط بعهدة مالك العقار مهمة الإعلام بتلك الرخصة والتنبيه على الشاغلين بضرورة الإخلاء في أجل 6 أشهر، ويمكنه في غياب ذلك التقدّم بقضيّة استعجالية أمام القاضي العدلي المختص قصد إخراج المكترين، ثم يتولى المالك التّعويض للمكترين وفقا لأحكام القانون ويجب عليه الشروع في إنجاز الأشغال المرخص فيها أي الهدم عند الإقتضاء في مرحلة أولى والبناء في مرحلة ثانية لاحقا وذلك في أجل ستة أشهر من تاريخ خروج آخر مكتر.

ويتضح حينئذ أن صلاحيات رئيس البلديّة في إطار المقتضيات الواردة بالقانون المتعلّق بضبط العلاقات بين المالكين والمكترين لمحلاّت معدّة للسكنى أو الحرفة أو الإدارة العموميّة تختلف اختلافا كلّيا عن الصلاحيات المخولة له في إطار ممارسة صلاحيات الضّبط الإداري العام طبقا لأحكام القانون الأساسي للبلديّات، فضلا عن الإختلاف في الغايات والإجراءات المتبعة في كلتا الحالتين. وبالتّالي فإن تدخل رئيس البلديّة لتنفيذ رخصة الهدم المسندة في إطار مقتضيات القانون عدد 35 لسنة 1976 يكون معيبا لخرقه مبدأ الإختصاص الذي يعتبر من متعلقات النظام العام.

- الإذن بتأجيل أو بتوقيف تنفيذ قرارات هدم البنايات المنذرة بالانهيار يتوقف على ما يتوفر بالملف من معطيات واقعية وقانونية تؤيد تلك القرارات أو تدحضها:

نصت الفقرة الأولى من الفصل 39 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أول جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإداريّة على أنه: لا تعطل دعوى تجاوز السّلطة تنفيذ المقرر المطعون فيه. غير أنه يجوز للرئيس الأوّل أن يأذن بتوقيف التنفيذ إلى حين انقضاء آجال القيام بالدّعوى الأصلية أو صدور الحكم فيها، إذا كان طلب ذلك قائما على أسباب جدية في ظاهرها وكان تنفيذ المقرر المذكور من شأنه أن يتسبب للمدعي في نتائج يصعب تداركها.

كما نص الفصل 40 من ذات القانون على أنه "... يمكن للرئيس الأوّل في صورة التأكد أن يأذن بتأجيل تنفيذ المقرر المطعون فيه إلى حين البت في مطلب توقيف التنفيذ."

و قد استقر فقه قضاء المحكمة الإداريّة في هذا الإطار على اعتبار أن ركن التأكد يكون قائما متى كانت الحالة معرضة للتغير سلبيا وجذريا وفي وقت وجيز بحكم تدخل الأشخاص أو بفعل أي عنصر آخر أو إذا وجد خطر محدق يجب درؤه بسرعة أو الحد من الأضرار المتأتية منه وحصر مداها بتجنب تفاقم هذه المضرة أو تضاعفها بحكم مرور الزمن.

ومن المسلّم به أنّ قرارات الهدم تتوفّر فيها كافة عناصر التأكد باعتبارها من قبيل القرارات الإداريّة المؤثرة سلبيا وبصفة مباشرة وجذرية في الوضعيات القائمة، الأمر الذي يتطلّب من القاضي الإداري بمناسبة نظره في مطالب تأجيل أو توقيف التنفيذ التحقّق مما يتضمنه الملف من مستندات من شأنها أن تدعم قرار الهدم أو تدحضه.

وعليه لا تستجيب المحكمة الإداريّة لمطلب تأجيل أو توقيف تنفيذ قرار الهدم إذا ما برز من وثائق الملف أن ذلك القرار مؤسس على وقائع ثابتة تكون أحيانا مؤيدة بدراسات فنية يشارك في إعدادها أهل الخبرة والإختصاص وتتضمن وصفا دقيقا لحالة البنايات المعنيّة، بما يثبت وجود خطر حقيقي يهدد أمن الأشخاص لا يمكن دفعه بوسائل قانونية أخرى.

أما إذا جاء قرار الهدم مجردا أو غير مؤيد بإثباتات وعناصر لها أصل ثابت بالملف، مع إدلاء الطرف المقابل بمؤيّدات أو إختبارات فنية جدية تدلّ على سلامة تلك البنايات وعدم تداعيها للسقوط، فإن ذلك من شأنه أن يضفي إلى الإذن بتأجيل أو توقيف تنفيذ قرار الهدم، باعتبار أن تدخل القضاء الإداري يقوم بالأساس على الموازنة بين متطلبات النظام العام من جهة وضمان حقوق الأفراد وحماية مكاسبهم من جهة أخرى.

وطالما أنّ القاضي لا يقضي بعلمه وإنّما بناء على ما يتضمّنه الملف من وثائق ومؤيّدات، فإنّ تقصير أحد الأطراف في الدّفاع عن حقوقه وعدم إدلائه بالحجج والأدلّة، ليس من شأنه أن يعفيه من المسؤوليّة الملقاة على عاتقه.

لذا ولتجنب تأجيل أو توقيف تنفيذ قرارات الهدم، يتعين على رئيس الجماعة المحليّة، أن يدعّم قراراته بمؤيدات تثبت بما لا يدع مجالا للشك تداعي البنايات المعنيّة للسقوط. كما يمكنه، عملا بمقتضيات الفصل 82 من قانون المحكمة الإداريّة، أن يطلب من المحكمة الإذن إستعجاليا بمعاينة حالة البناءات المعنيّة قصد التحقق من وجود خطر يتهدّد النظام العام من جرّاءها. كما يمكنه في الإطار ذاته طلب الإذن بإجراء اختبار فني محايد يشارك في إعداده أهل الخبرة والإختصاص يبين حالة البناءات المعنيّة وطبيعة الخطر الذي يهدد النظام العام.

والجدير بالملاحظة أنّ فقه قضاء المحكمة الإداريّة في مادّة إيقاف التنفيذ اعتبر أنّه في صورة وجود تضارب بين الإختبارات أو الآراء الفنيّة، أي عند وجود شكّ حول تداعي العقار للسقوط من عدمه، فإنّ واجب الحذر يملي على القاضي ترجيح حماية للنظام العامّ والمحافظة على أمن المتساكنين.

ويستخلص مما سبق بيانه أنّ:

– قرارات هدم البنايات المتداعية للسقوط الصّادرة عن رئيس البلديّة في إطار ممارسته لصلاحيات الضّبط الإداري العام تتمتع، مثلها مثل سائر القرارات الإداريّة الأخرى، بقرينة الشرعيّة وبامتياز المبادرة الذي يخول تنفيذها دون حاجة إلى استصدار أي إذن قضائي.

– أن صلاحيات رئيس البلديّة عند تدخله في إطار المقتضيات الواردة بالقانون عدد 35 لسنة 1976 المؤرخ في 18 فيفري 1976 تتوقف عند تسليم رخصة في الهدم إلى مالك العقار ولا تتعداها إلى القيام بأي عمل مرتبط بتنفيذها.

– القاضي الإداري المنتصب للنظر في مادّة تأجيل أو توقيف تنفيذ قرارات هدم البنايات المهددة بالسّقوط، لا يقضي بعلمه وإنّما بناء على ما يتضمّنه الملف من وثائق ومؤيّدات، وعليه فإنّ تقصير أحد الأطراف في الدّفاع عن حقوقه وعدم إدلائه بالحجج والأدلّة والبراهين الكافية، ليس من شأنه أن يعفيه من المسؤوليّة الملقاة على عاتقه.

11. الرّأي عدد 448 الصادر بتاريخ 21 جوان 2010 حول الإستشارة الواردة من وزير التّعليم العالي بتاريخ 18 جوان 2010 المتعلّقة بشروط إعداد دكتوراه الدّولة.

المادّة: تعليم عالي وبحث علمي.

المفاتيح: تعليم عالي، بحث علمي، دكتورا الدّولة، آجال، مناقشة الأطروحات، تأويل.

المبادئ:

1. تقتضي معرفة إن كان الأجل المحدد بـ 14سبتمبر 2008 يعتبر الأجل الأقصى لإيداع الأطروحات أم لمناقشتها، التوقف عند تأويل مقتضيات الفصلين 25 و25 (مكرر) من الأمر عدد 1823 لسنة 1993 المؤرخ في 6 سبتمبر 1993.

2. يتطلب استجلاء دلالات الفصلين 25 و 25 (مكرّر) وخاصة مصطلح "التسجيل" الوارد بهما التوقف عند القواعد الأصولية في مادّة تأويل النص القانوني، حيث اقتضى الفصل 532 من مجلة الالتزامات والعقود أن "نص القانون لا يتحمل إلا المعنى الذي تقتضيه عبارته بحسب وضع اللغة وعرف الاستعمال ومراد واضع النص".

3. مصطلح "التسجيل" يفيد لغة واستعمالا الإجراء المتعلّق بالترسيم بمرحلة دراسية معينة لمتابعة دروس نظرية أو تطبيقية أو للقيام ببحوث على أن يشفع ذلك فيما بعد باجتياز امتحانات أو مناقشات تفضي إلى الحصول على شهادات علمية.

4. الإدارة هي التي تحدد تاريخ المناقشة ومكانها وتركيبة لجنة المناقشة وغيرها من المسائل التنظيمية التي تقتضيها التراتيب ذات الصلة.

5. إن تاريخ 14 سبتمبر 2008 يعتبر التاريخ الأقصى لإتمام الأبحاث وإيداع الأطروحات وليس آخر أجل لمناقشة الأطروحة وهو ما يتيح للذين قدموا أطروحاتهم في ذلك الأجل من إتمام مناقشتها باحترام التراتيب ذات الصلة.

يتبين من الاستشارة المعروضة أن الأمر عدد 1823 لسنة 1993 المؤرخ في 6 سبتمبر 1993 المتعلّق بتحديد شروط الحصول على الشّهادات الوطنيّة لدراسة الدكتورا أرسى نظام جديدا للدكتورا عوضا عن دكتورا الدّولة التي كان معمولا بها قبل ذلك التاريخ وقد مكن الفصل 25 منه ،بصفة انتقالية، المترشحين المسجّلين بدكتورا الدّولة من إتمام الأبحاث التي شرعوا فيها في أجل لا يتجاوز

عشر سنوات من تاريخ نفاذ الأمر المذكور ثم تمّ التمديد في الأجل سالف الذكر بسنة واحدة وتمّ تجديدها أربع مرّات بحيث انتهى الأجل الأقصى المستوجب يوم 14 سبتمبر 2008، غير أن الإشكال الذي طرح في التطبيق يتعلّق بمعرفة إن كان الأجل الأقصى المشار إليه آنفا يتعلّق بإتمام الأبحاث وإيداعها بإدارة الكلّيات أم أنه يشمل كذلك مناقشة الأطروحات باعتبار أن دراسات الدكتورا سواء في ظل النظام القديم أو النظام اللاحق لصدور الأمر عدد 1823 لسنة 1993 تمرّ أساسا عبر مرّحلتين تتعلّق الأولى بالتسجيل لإعداد الدكتورا في الإختصاص المحدد وإنجاز العمل العلمي وإيداعه بكتابة المؤسسة الجامعية المعنيّة في حين تتعلّق المرحلة الثانية بمناقشة الأطروحة أمام لجان الأطروحات.

ويتبيّن حينئذ أنّ التساؤل المطروح يتعلّق بالأساس بمعرفة إن كان الأجل المحدد بـ 14 سبتمبر 2008 يعتبر الأجل الأقصى لإيداع الأطروحات أم لمناقشتها.

تقتضي الإجابة عن هذا السؤال التوقف عند تأويل مقتضيات الفصلين 25 و25 (مكرر) من الأمر عدد 1823 لسنة 1993 المؤرخ في 6 سبتمبر 1993، حيث اقتضى الفصل 25 أنه يمكن للمترشحين المسجّلين في تاريخ مفعول هذا الأمر لإعداد دكتورا دولة أن يتمّوا ما شرعوا فيه من أبحاث في أجل لا يتجاوز عشر سنوات كما نص الفصل 25 (مكرر) مثلما تمت إضافته بالأمر عدد 1656 لسنة 2003 المؤرخ في 4 أوت 2003 على أن يتمّ التمديد في الأجل المذكور بقرار من الوزير المكلّف بالتّعليم العالي بسنة واحدة قابلة للتجديد أربع مرّات كحد أقصى وذلك بطلب معلل من المعني بالأمر، كما اقتضى أنه يحوّل التسجيل لإعداد دكتوراه الدّولة وجوبيا بعد انتهاء الأجل المذكور إلى تسجيل لإعداد الدكتورا.

إن استجلاء دلالات الفصلين 25 و25 (مكرر) وخاصة مصطلح "التسجيل" الوارد بهما يتطلب التوقف عند القواعد الأصولية في مادّة تأويل النص القانوني، حيث اقتضى الفصل 532 من مجلة الالتزامات والعقود أن "نص القانون لا يتحمل إلا المعنى الذي تقتضيه عبارته بحسب وضع اللغة وعرف الاستعمال ومراد واضع النص"، وغني عن البيان أن مصطلح التسجيل يفيد لغة واستعمالا الإجراء المتعلّق بالترسيم بمرحلة دراسية معينة لمتابعة دروس نظرية أو تطبيقية أو للقيام ببحوث على أن يشفع ذلك فيما بعد باجتياز امتحانات أو مناقشات تفضي إلى الحصول على شهادات علمية.

وفي هذا المجال، يختلف التسجيل بالدكتورا اختلافا كلّيا عن مناقشة الأطروحة وذلك بالرغم من التّرابط الوثيق بينهما، ذلك أن التسجيل لإعداد الدكتورا هو عمل يتطلب توفر شروط معينة على غرار المستوى التّعليمي والحصول على موافقة مدرس مؤهل للإشراف على الأطروحة ومصادقة لجنة الأطروحات ودفع معاليم التسجيل وتجديد التسجيل خلال السنوات المسموح بها لإنجاز الأطروحة وإيداعها بالمؤسسة الجامعية المعنيّة، أما مناقشة الأطروحة فهي عمل علمي تقييمي لاحق لذلك وهي تتطلب ترخيصا للقيام بها وتتمّ المناقشة علنا أمام لجنة علمية تحدد التراتيب الجاري بها العمل النصاب القانوني لصحة اجتماعاتها وطرق اتخاذ القرارات صلبها، كما أن أعمالها تشفع بالإعلان عن منح أو عدم منح شهادة الدكتوراه. والجدير بالملاحظة أن الإدارة هي التي تحدد تاريخ المناقشة ومكانها وتركيبة لجنة المناقشة وغيرها من المسائل التنظيمية التي تقتضيها التراتيب ذات الصلة.

ويتجلى تبعا لذلك أن التسجيل يختلف عن المناقشة وأنه ثمة بين الحدثين أجل معين وإجراءات مضبوطة وأن عبارة "التسجيل" الواردة بالفصلين 25 و25 (مكرر) المشار إليهما لا يمكن بحال أن تشمل إتمام مناقشة الأطروحة. ولعل ما يدعم هذا التمشي هو المآل الذي حدده الفص 25 (مكرر) للذين استوفوا حقهم في التسجيل وفق النظام القديم دون إيداع الأطروحة والمتمثل في تحويل التسجيل وجوبا إلى تسجيل لإعداد الدكتورا وفق الأحكام التي سنها الأمر عدد 1823 لسنة 1993 المؤرخ في 6 سبتمبر 1993 ضمن العنوان الثاني منه المتعلّق بـ"شهادة الدكتوراه" أي الفصول 13 وما بعده. كما أن التمييز بين المرحلتين يتوافق تماما مع عبارات الفصل 541 من مجلة الالتزامات والعقود الذي نص على أنه "إذا أحوجت الضرورة لتأويل القانون جاز التيسير في شدته ولا يكون التأويل داعيا لزيادة التضييق أبدا"، لا سيما وأن الفصلين 25 و25 (مكرر) يندرجان ضمن العنوان الثالث من الأمر عدد 1823 لسنة 1993 المتعلّق "بأحكام ختامية" وهما يشكلان في الحقيقة أحكاما انتقالية تهدف بالأساس إلى تسوية الوضعيات الجارية في تاريخ دخول النص الجديد حيز التنفيذ بالإبقاء على مفعول الأحكام القديمة لأجل معين حتى لا يتضرر أصحاب الوضعيات الجارية من الأثر المباشر للنص الجديد وهي بالتّالي أحكام استثنائية مقارنة بالأحكام العادية ولا يجوز التوسع في تأويلها.

وبالتّالي وعلى ضوء ما تقدّم ، فإن تاريخ 14 سبتمبر 2008 يعتبر التاريخ الأقصى لإتمام الأبحاث وإيداع الأطروحات وليس آخر أجل لمناقشة الأطروحة وهو ما يتيح للذين قدموا أطروحاتهم في ذلك الأجل من إتمام مناقشتها باحترام التراتيب ذات الصلة.

12. الرّأي عدد 449 الصادر بتاريخ 1 جويلية 2010 حول الإستشارة الواردة من الوزير الأوّل بتاريخ 17 جوان 2010 المتعلّقة بتنقيح أحكام تتعلّق بالمؤسّسات التي يقع بعثها بصيغة الإفراق.

المادّة: أنشطة اقتصاديّة.

المفاتيح: بعث مؤسّسات، صيغة الإفراق، صفقات عموميّة، قانون حفز المبادرة الاقتصاديّة.

المبادئ:

1. تكون المنشآت العموميّة بوصفها مشتري عمومي مطالبة بإبرام عقود كتابية قصد إنجاز أشغال أو التزود بمواد أو إسداء خدمات أو إعداد دراسات متى تجاوزت قيمتها مبلغا معيّنا، و يجب عليها أن تحترم عند إبرامها لصفقاتها قواعد المنافسة، على أنّه يجوز لها في بعض الحالات الاستثنائية أن تلتجئ إلى التفاوض المباشر.

2. اتجهت نيّة المشرع عند صياغة قانون حفز المبادرة الاقتصاديّة نحو حصر إمكانية لجوء المنشأة العموميّة للتفاوض المباشر في علاقتها بالمؤسسة المحدثة بصيغة الإفراق في الصفقات المتعلّقة بالتزود بخدمات أو سلع دون بقية أنواع الصفقات أي إنجاز الأشغال وإعداد الدراسات.

تتعلّق الاستشارة الراهنة بتحديد الصيغة الملائمة لتنقيح الأحكام المتعلّقة بالمؤسّسات التي يقع بعثها بصيغة الإفراق في اتجاه تمكين المنشآت العموميّة الأصلية من أن تبرم معها صفقات بالتفاوض المباشر لإنجاز أشغال.

ويعود الإشكال المطروح صلب هذه الاستشارة إلى أنّ الفصل 22 من القانون عدد 69 لسنة 2007 المؤرخ في 27 ديسمبر 2007 المتعلّق بحفز المبادرة الاقتصادية تضمّن أحكاما خاصة تتيح للمؤسّسات التي وقع بعثها بصيغة الإفراق إمكانية التعاقد بصفة مباشرة مع المنشآت العموميّة الأصلية قصد تزويدها بخدمات أو سلع وذلك في حدود سقف ولمدة معيّنة، غير أنّ بروز الحاجة إلى تمكين المنشآت العموميّة من إبرام صفقات بالتفاوض المباشر مع المؤسّسات التي وقع بعثها بصيغة الافراق لإنجاز أشغال استدعى توضيح عبارة "عقود تزويد بخدمات وسلع" الواردة بالفصل 22 سالف الذكر ومدى استيعابها لعقود انجاز الأشغال.

- عبارة عقود التزويد بخدمات أو سلع لا تستوعب إنجاز الأشغال:

تنطبق على صفقات المنشآت العموميّة والمؤسّسات العموميّة التي لا تكتسي صبغة إداريّة أحكام القانون عدد 9 لسنة 1989 المؤرخ في 1 فيفري 1989 المتعلّق بالمساهمات والمؤسّسات والمنشآت العموميّة وخاصة الفصل 18 منه الذي اقتضى أنّه تخضع إلى التشريع التجاري في ما عدا المقتضيات الواردة في هذا القانون صفقات الأشغال والتزويدات والخدمات والدراسات التي تبرمها المنشآت العموميّة، وتبرم وجوبا طبق أحكام الفصل 20 من ذات القانون صفقات مكتوبة للدراسات والأشغال والخدمات والتزويدات التي تتجاوز قيمتها مبلغا مضبوطا.

وتطبيقا لأحكام مجلة المحاسبة العموميّة والقانون عدد 9 لسنة 1989 سالف الذكر، صدر الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلّق بالصفقات العموميّة مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة وخاصة بالأمر عدد 3018 لسنة 2009 المؤرخ في 19 أكتوبر 2009 الذي ميّز بين مختلف الطلبات العموميّة التي يمكن أن تبرمها الدّولة والجماعات المحليّة والمؤسّسات العموميّة التي لا تكتسي صبغة إداريّة والمنشآت العموميّة وهي إنجاز أشغال أو التزود بمواد أو إسداء خدمات أو إعداد دراسات.

واستنادا لما سبق، فإنّ المنشآت العموميّة بوصفها مشتري عمومي تكون مطالبة بإبرام عقود كتابية قصد إنجاز أشغال أو التزود بمواد أو إسداء خدمات أو إعداد دراسات متى تجاوزت قيمتها مبلغا معيّنا، و يجب عليها أن تحترم عند إبرامها لصفقاتها قواعد المنافسة، على أنّه يجوز لها في بعض الحالات الاستثنائية أن تلتجئ إلى التفاوض المباشر.

وفي هذا الإطار، تتنزّل أحكام القانون عدد 69 لسنة 2007 المتعلّق بحفز المبادرة الاقتصادية الذي أجاز للمؤسّسات التي وقع بعثها بصيغة الإفراق، طبق مقتضيات القانون عدد 56 لسنة 2005 المؤرخ في 18 جويلية 2005 المتعلّق بإفراق المؤسّسات الاقتصادية، أن تبرم بصفة مباشرة مع المنشآت العموميّة الأصلية عقود تزويد بخدمات أو سلع وذلك في حدود سقف ولمدة معيّنة. وبناء على ذلك القانون، صدر الأمر عدد 2861 لسنة 2009 المؤرخ في 5 أكتوبر 2009 المتعلّق بضبط صيغ وشروط إبرام صفقات بالتفاوض المباشر للتزود بمواد وخدمات مع المؤسّسات التي يتمّ بعثها بصيغة الإفراق، الذي مكّن المنشأة العموميّة المعتمدة لصيغة الإفراق من أن تبرم صفقات بالتفاوض المباشر تتعلّق بالتزود بمواد وخدمات مع المؤسّسات التي أحدثتها وذلك لمدة أربع سنوات من تاريخ إحداث هذه المؤسّسات وفي حدود مبالغ قصوى ونسب تنازلية.

ويستمدّ من أحكام القانون عدد 69 لسنة 2007 المتعلّق بحفز المبادرة الاقتصادية وخاصة الفصل 22 منه ومن النص الترتيبي الصادر تطبيقا له، أنّ نيّة المشرع اتجهت نحو حصر إمكانية لجوء المنشأة العموميّة للتفاوض المباشر في علاقتها بالمؤسسة المحدثة بصيغة الإفراق في الصفقات المتعلّقة بالتزود بخدمات أو سلع دون بقية أنواع الصفقات أي إنجاز الأشغال وإعداد الدراسات.

وطالما ميّزت أحكام كلّ من مجلة المحاسبة العموميّة وأحكام القانون عدد 9 لسنة 1989 المتعلّق بالمساهمات والمنشآت والمؤسّسات العموميّة والأمر عدد 3158 لسنة 2002 المتعلّق بالصفقات العموميّة، بين الصفقات المتعلّقة بإنجاز دارسات والصفقات المتعلّقة بإنجاز أشغال والصفقات المتعلّقة بالتزود بمواد أو خدمات، وبما أنّه تمّ إفراد كلّ من تلك الصفقات بكراسات شروط إداريّة عامّة تتضمّن تراتيب وقواعد وشروط خاصة كلّ على حدة، فإنّه لا يجوز التوسع في تأويل عبارة "التزويد بخدمات وسلع" الواردة بالفصل 22 من القانون عدد 69 لسنة 2007 المتعلّق بحفز المبادرة الاقتصادية بجعلها تستوعب إبرام المنشأة العموميّة مع تلك المؤسّسات عقود انجاز أشغال باعتبار اختلاف صفقات التزويد بالخدمات عن تلك المتعلّقة بانجاز الأشغال من حيث طبيعتهما.

- ضرورة تنقيح مقتضيات الفصل 22 من القانون المتعلّق بحفز المبادرة الاقتصادية لإدراج الصفقات المتعلّقة بانجاز الأشغال:

استنادا لاختلاف صفقات التزويد بخدمات ومواد عن تلك المتعلّقة بانجاز الأشغال أو كذلك المتعلّقة بالدراسات، فإنّه لا يستقيم قانونا تنقيح الأمر عدد 2861 لسنة 2009 المؤرخ في 5 أكتوبر 2009 في اتجاه تضمينه أحكاما تتعلّق بتمكين المنشآت العموميّة من أن تبرم مع المؤسّسات التي تمّ بعثها بصيغة الإفراق صفقات بالتفاوض المباشر لإنجاز أشغال، ضرورة أنّه لا يوجد تأهيل تشريعي يتيح مثل هذا التنقيح، خاصة وأنّ الفصل 22 من القانون عدد 69 لسنة 2007 المؤرخ في 27 ديسمبر 2007 لا يمكن أن يشكّل سندا قانونيا لتنقيح الأمر المذكور في ذلك الاتجاه.

ويقتضى توسيع مجال الصفقات التي يمكن للمنشآت العموميّة أن تبرمها مع المؤسّسات التي يقع بعثها بصيغة الإفراق على معنى القانون عدد 56 لسنة 2005 المؤرخ في 18 جويلية 2005 المتعلّق بإفراق المؤسّسات الاقتصادية، إتمام الفصل 22 من القانون عدد 69 لسنة 2007 المؤرخ في 27 ديسمبر 2007 المتعلّق بحفز المبادرة الاقتصادية للمؤسّسات في اتجاه إدراج "الصفقات المتعلّقة بانجاز أشغال" أو كذلك تلك "المتعلّقة بالدراسات" إلى جانب "الصفقات المتعلّقة بالتزود بخدمات وسلع"، مع ما يترتب عن ذلك من تنقيح للنصوص الترتيبية المتعلّقة بالصفقات العموميّة وتلك المتعلّقة بالصفقات المنجزة من قبل المؤسّسات التي تمّ بعثها بصيغة الإفراق.

13. الرّأي عدد 450 الصادر بتاريخ 2 جويلية 2010 حول الإستشارة الواردة من رئاسة الجمهوريّة بتاريخ 21 جوان 2010 المتعلّقة بحق الموظف في الانتفاع بالعطلة السنوية.

المادّة: وظيفة عموميّة ـ نظام العطل بالوظيفة العموميّة

المفاتيح: العطل، العطلة السنويّة، العمل المنجز، موظّف، قانون الوظيفة العموميّة.

المبادئ:

1. لا تأثير لمختلف العطل خالصة الأجر أو بنصف الأجر على الحق في التمتع بعطلة الاستراحة السنوية.

2. اتفاق مفهوم "العمل المنجز" أو "العمل الفعلي" الوارد بالفصل 37 من قانون الوظيفة العموميّة مع حالة المباشرة التي اقتضاها القانون بخصوص العون المتمتع بعطلة خالصة الأجر أو بنصف الأجر.

تتعلّق الاستشارة المعروضة بتحديد أساس احتساب الرصيد اللازم لاستحقاق عطلة الاستراحة السنوية لأعوان الوظيفة العموميّة.

ويتمحور التساؤل المطروح بالخصوص حول معرفة مدى إمكانية إدراج عطل المرض أو الأمومة أو التّكوين المستمرّ ضمن المدة التي يتمّ على أساسها احتساب عطلة الاستراحة السنوية.

تقتضي الإجابة عن هذا السؤال التوقف عند النظام القانوني لعطلة الاستراحة السنوية وبقية العطل المشار إليها مثلما تمّ التنصيص عليها بالقانون عدد 112 لسنة 1983 المؤرخ في 12 ديسمبر 1983 المتعلّق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الدّولة والجماعات المحليّة والمؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الإداريّة كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة وآخرها القانون عدد 69 لسنة 2007 المؤرخ في 27 ديسمبر 2007.

● لا تأثير لمختلف العطل خالصة الأجر أو بنصف الأجر على الحق في التمتع بعطلة الاستراحة السنوية:

اقتضى الفصل 37 من القانون عدد 112 لسنة 1983 المؤرخ في 12 ديسمبر 1983 أنه لكلّ موظف مباشر لعمله الحق في عطلة سنوية للاستراحة مدتها شهر واحد خالص الأجر عن كلّ سنة عمل منجز من 1 جانفي إلى 31 ديسمبر، ويتمتع الموظفون الذين لم يباشروا عملهم طيلة كامل الفترة اللازمة لاستحقاق العطلة السنوية للاستراحة بعطلة خالصة الأجر بحساب يومين ونصف عن كلّ شهر عمل فعلي ونصف يوم عن كلّ ستة أيام عمل بخصوص فترة العمل التي هي دون الشهر. وتجدر الإشارة إلى أن الفصل 37 المذكور كان ينص في صيغته الأصلية وقبل تنقيحه بالقانون عدد 83 لسنة 1997 المؤرخ في 20 ديسمبر 1997 على أنه لكلّ موظف مباشر لعمله الحق في عطلة استراحة خالصة الأجر مدتها شهر واحد عن كلّ سنة عمل منجز مع إمكانية منح تلك العطلة بداية من أول جانفي من كلّ سنة، حيث يلاحظ أن العطلة السنوية للاستراحة التي كان بالإمكان منحها بداية من أول جانفي من كلّ سنة صارت لا تمنح إلا بعد إنجاز العمل.

ولئن بين الفصل 37 مدة عطلة الإستراحة، فإنه لم يحدد بالدقة المطلوبة علاقتها ببعض الأصناف الأخرى من العطل على غرار العطل الممنوحة لأسباب صحية أو عطل التّكوين وكذلك كيفية احتساب الرصيد اللازم لاستحقاقها إذ ظل السؤال مطروحا بخصوص ما إذا كان يقع خصم مدد هذه العطل الممنوحة من فترات العمل الفعلي المنجز والتي تشكل القاعدة لاحتساب مدة عطلة الاستراحة المستحقة أم أن عبارات العمل "الفعلي" أو "المنجز" تقصي مدد تلك العطل من مجال الاحتساب باعتبار أن المتمتع بها لم ينجز خلالها أي عمل لفائدة الإدارة.

تدل القراءة المتناسقة والمجتمعة للفصول 35 وما بعده من القانون المتعلّق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الدّولة والجماعات المحليّة والمؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الإداريّة والواردة ضمن الباب الثالث المتعلّق بالعطل على أنه لا تأثير لبعض العطل الممنوحة أثناء السّنة وخاصة العطل الوارد ذكرها بنص الاستشارة كعطلة المرض العادي أو المرض طويل الأمد أو الأمومة أو التّكوين المستمرّ على أساس احتساب الرصيد اللازم لاستحقاق عطلة الاستراحة السنوية وذلك للأسباب التّالية:

– أولا: تعرف العطلة بكونها انقطاع وقتي عن العمل، لسبب شرعي، بطلب من العون، وبترخيص من الإدارة، ودون تأثير مبدئيا على الوضعية الإداريّة أو الماليّة للعون. وتعتبر العطل بصفة عامّة وعطلة الاستراحة السنوية بصفة خاصة حسب ما درج عليه الفقه وفقه القضاء من أهم الحقوق التي ينتفع بها العون العمومي وهي وثيقة الصلة بالضّمانات الأساسية الممنوحة للموظفين المدنيين وبالتّالي وطالما تعلق الأمر بممارسة حق، فإن الموظف العمومي يتمتع بحقه في هذه العطلة بصورة كاملة ودون نقصان وبالطرق والشّروط المبينة بالقانون طبقا لمقتضيات الدستور.

– ثانيا: ومن حيث المقاصد التشريعية، لا يكاد يختلف اثنان في تباين الغاية من إسناد العطل موضوع الاستشارة، إذ أن عطلة الاستراحة السنوية تهدف إلى تمكين العون من أخذ قسط من الراحة واسترجاع الجهد قصد استئناف العمل، بينما تخصص عطل المرض للتداوي والعلاج والنقاهة أمّا عطلة الأمومة فتخصص للعناية بالوليد وتربيته خلال الأشهر الأولى التي تلي تاريخ الوضع حيث يكون الرضيع في حاجة ماسّة إلى حضور الأم ، وبدورها تنظم عطلة التّكوين المستمرّ أساسا قصد الرفع من كفاءات ومهارات الأعوان وبهدف تمكينهم من اكتساب المعلومات والتقنيات الحديثة في التصرف بما يؤهلهم لتحمل الخطط التي يرغبون في الترشح لها.

وعليه، فإن لكلّ عطلة هدفا معينا وهو ما يحول دون التداخل بينها ويجعل الجمع بينها ممكنا باعتبار أن اقتطاع مدة عطلة من مدة عطلة أخرى يؤول إلى المساس ولو بصفة غير مباشرة من الغايات التي ترمي إليها كلّ عطلة وإلى التقليص من الحق الكامل في التمتع بها، بل إن المشرع نص على جواز ذلك الجمع في بعض الحالات بصفة صريحة على غرار ما تمّ بالنّسبة إلى العطل الاستثنائية الواردة بالفصل 40 من قانون الوظيفة العموميّة أو عطلة الولادة مثلما تمّ التنصيص عليها صلب الفصل 48 من ذات القانون.

– ثالثا: لا يمكن أن يطرح أي إشكال بخصوص عطل المرض باعتبار ما نص عليه الفصل 35 من القانون عدد 112 لسنة 1983 من أنه "لا تدخل عطل المرض في حساب مدة العطل الإداريّة والعكس بالعكس" وهو ما يفهم منه أن عطل المرض، سواء كان مرضا عاديا أو طويل الأمد باعتبار أن العبارة وردت مطلقة، لا تقلص من الحق في التمتع بالعطل الإداريّة أي عطلة الراحة الأسبوعية أو عطلة الاستراحة السنوية، وأن هذه الأخيرة لا تحول بدورها دون الإنتفاع الكامل، عند اللزوم، بنظام عطل المرض.

وللإشارة فقد اعتبر الفقه أن التمتع بعطلة الاستراحة السنوية يعد من أهم الحقوق المخولة للموظفين العموميّين وأنه لا تأثير للعطل الأخرى الممنوحة أثناء السّنة على الانتفاع بهذا الحق.

- اتفاق مفهوم "العمل المنجز" أو "العمل الفعلي" الوارد بالفصل 37 من قانون الوظيفة العموميّة مع حالة المباشرة التي اقتضاها القانون بخصوص العون المتمتع بعطلة خالصة الأجر أو بنصف الأجر :

إن عبارات "العمل المنجز" أو "العمل الفعلي" الواردة بالفصل 37 من قانون الوظيفة العموميّة والتي تعتبر الأساس لاحتساب مدة عطلة الإستراحة السنوية تشمل جميع فترات العطل خالصة الأجر، حيث تعتبر العطل المذكورة بما في ذلك عطلة الأمومة أو عطلة التّكوين المستمرّ فترة مباشرة للعمل بالنّظر إلى عبارات الفقرة الثانية من الفصل 60 من قانون الوظيفة العموميّة التي اقتضت أنه "يعتبر في حالة مباشرة الموظف المتمتع بعطلة ممنوحة مع استحقاق كامل الأجر أو نصفه مهما كان نوعها"، وقد اعتبرت المحكمة الإداريّة في هذا السّياق وعلى سبيل الذكر في الحكم الإبتدائي عدد 1/11438 المؤرخ في 29 جانفي 2008 أن العون المتمتع بعطلة مرض طويل الأمد لمدة خمس سنوات يعتبر في حالة مباشرة عملا بمقتضيات الفصل 60 من قانون الوظيفة العموميّة وهو بمثابة من مارس بصفة فعلية مهامّه الإداريّة طوال مدة العطلة المستحقة.

ويفهم مما تقدّم أن التمتع بتلك العطل لا يتجافى مع مفهوم العمل المنجز ولا يحول دون احتساب مددها لتحديد عطلة الاستراحة السنوية المستحقة. وتبعا لذلك فإن عطلة الاستراحة السنوية تمنح للمدة التي نص عليها القانون بغض النّظر عن حصول الموظف العمومي على عطل شرعيّة بعناوين أخرى خلال السّنة طالما لم ينصّ المشرع صراحة على عدم جواز الجمع أو لم ينصّ على أن مدد تلك العطل لا تحتسب في أجل الرصيد اللازم لاستحقاق عطلة الاستراحة السنوية أو أنها لا تمثل عملا فعليا مثلما تمّ بخصوص العطلة بدون أجر حيث ورد بالفصل 50 من قانون الوظيفة العموميّة أنه "يمكن أن تمنح للموظف عطل بدون أجر لا تتجاوز مدتها ثلاثة أشهر خلال السّنة ولا تعتبر هذه العطل خدمة فعلية"، وهو ما يدل على أن كلّ العطل تدخل في حساب الخدمة الفعلية باستثناء العطلة بدون أجر وإلا لما كان المشرع قد خصها بمثل هذا التنصيص وهو ما يتوافق تماما مع عبارات الفصل 534 من مجلة الالتزامات والعقود الذي اقتضى أنه "إذا خص القانون صورة معينة بقي إطلاقه في جميع الصور الأخرى".

وبالتّالي وعلى ضوء ما تقدّم ولمجمل الاعتبارات الواقع بيانها، فإنه يتمّ إدراج عطلة المرض العادي أو طويل الأمد أو عطلة الأمومة أو عطلة التّكوين المستمرّ ضمن المدة التي يتمّ على أساسها احتساب الرصيد اللازم لاستحقاق عطلة الاستراحة السنوية المحددة بشهر والمنصوص عليها بالفصل 37 من النظام الأساسي العام لأعوان الدّولة والجماعات المحليّة والمؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الإداريّة.

14. الرّأي عدد 451 الصادر بتاريخ 9 أوت 2010 حول الإستشارة الواردة من الوزير الأوّل بتاريخ 8 جويلية 2010 المتعلّقة المتعلّقة بالعطل بالوظيفة العموميّة .

المادّة: وظيفة عموميّة.

المفاتيح: منشور، عطل، نزاع، الإختصاص القضائي، الإختصاص الإستشاري، المحكمة الإداريّة.

المبدأ :

متى كان المنشور موضوع الإستشارة محلّ نزاع معروض على المحكمة الإداريّة في نطاق اختصاصها القضائي، فإنه لا يجوز لها إبداء رأيها بشأنه في إطار مهامّها الإستشاريّة وفقا لما استقرّ عليه عملها منذ نشأتها دون انقطاع واستئناسا بما جرى عليه الفقه والقضاء المقارنين في هذا الخصوص، ضرورة أنّ إفصاح الدائرة الإستشاريّة عن موقفها حول شرعيّة ذلك المنشور من خلال النّظر في تطابقه أو تعارضه مع الأحكام القانونيّة المتعلّقة بالعطل سيؤول إلى النّظر في أصل النّزاع ومن شأنه التأثير على وظيفتها القضائيّة.

15. الرّأي عدد 452 الصادر بتاريخ 28 جويلية 2010 حول الإستشارة الواردة من الوزير الأوّل بتاريخ13 جويلية 2010 المتعلّقة بوضعية الشركات الخاضعة لإجراءات التسوية القضائيّة إزاء المشاركة في الصفقات العموميّة.

المادّة:صفقات عموميّة . عقود وكرّاسات شروط.

المفاتيح: صفقات عموميّة، مؤسّسات تمرّ بصعوبات اقتصاديّة، مجلة المحاسبة العموميّة، المشاركة، التسوية الرضائيّة، التسوية القضائيّة.

المبادئ:

1. اتّجهت إرادة المشرّع نحو ضمان بقاء المؤسّسات التي تمرّ بصعوبات اقتصاديّة سواء في مرحلة التّسوية الرضائيّة أو في مرحلة التّسوية القضائيّة داخل الدّورة الاقتصاديّة وتوفير أكثر الحظوظ لها لمواصلة نشاطها، إلاّ أنّ تعامل المؤسّسات التي تمرّ بصعوبات اقتصاديّة مع الدّولة والجماعات المحليّة والمؤسّسات العموميّة يبقى مع ذلك خاضعا للنصوص القانونيّة الجاري بها العمل.

2. يستفاد من أحكام الفصل 101 من مجلّة المحاسبة العموميّة أنّ تحجير تعاقد الأشخاص العموميّين مع المؤسّسات التي تكون في حالة صلح احتياطي أو ما يعبّر عنه بالتسوية القضائيّة لا زال قائما.

3. مفهوم التسوية القضائيّة الذي حلّ محلّ الصّلح الاحتياطي وقع إدراجه ضمن الأمر المؤرّخ في 19ديسمبر 2002 المنظّم للصّفقات العموميّة وذلك بعد صدور قانون سنة 1995 المتعلّق بإنقاذ المؤسّسات التي تمرّ بصعوبات اقتصاديّة، وهو ما يدلّ على أنّ تنصيص الفصل 14 على مانع التسوية القضائيّة كان مراعيا لقانون سنة 1995

4. لجوء الإدارة إلى التعاقد مع إحدى تلك المؤسّسات لا يتماشى مع قواعد المنافسة التي تفرض اختيار المعاقد الذي يوفّر عرضا أفضل وضمانات أكبر لتنفيذ الصفقة.

5. يتبيّن أنّ النصوص الجاري بها العمل والمنظمة للصّفقات العموميّة وللمؤسّسات التي تمرّ بصعوبات اقتصاديّة لا تخوّل للمؤسّسات الخاضعة للتسوية القضائيّة المشاركة في الصّفقات العموميّة.

تتعلّق الاستشارة المعروضة بمدى جواز تمكين الشركات الخاضعة لإجراءات التسوية القضائيّة من المشاركة في الصّفقات العموميّة بهدف ضمان استمراريّة نشاطها والمحافظة على مواطن الشغل.

وفي هذا الصّدد تجدر الإشارة إلى أنّ الشركات المنتفعة بالتسوية القضائيّة خاضعة للقانون عدد 34 لسنة 1995 المؤرّخ في 17 أفريل 1995 المتعلّق بإنقاذ المؤسّسات التي تمرّ بصعوبات اقتصاديّة والمنقّح والمتمّم بالقانون عدد 63 لسنة 1999 المؤرخ في 15 جويلية 1999 والقانون عدد 79 لسنة 2003 المؤرّخ في 29 ديسمبر 2003 والذي نصّ الفصل الثالث منه على أنّ اتخاذ إجراءات الإنقاذ يمكن أن تتمّ بالنّسبة إلى كلّ "شخص طبيعي أو معنوي خاضع للضّريبة حسب النظام الحقيقي يتعاطى نشاطا تجاريّا أو صناعيّا أو حرفيّا كما تنتفع بهذا النظام الشركات التّجاريّة التي تتعاطى نشاطا فلاحيّا أو نشاطا في ميدان الصّيد البحري".

وقد ميّز هذا القانون بين التسوية الرّضائيّة من جهة والتسوية القضائيّة من جهة أخرى، على أساس أنّ التسوية الرّضائية تشترط عدم توقّف المؤسسة المستفيدة عن دفع ديونها في حين تشترط التسوية القضائيّة توقف المؤسّسة عن دفع ديونها.

ولئن كان القاسم المشترك بين المؤسّسات الخاضعة للتسوية الرّضائيّة وتلك الخاضعة للتسوية القضائيّة يتمثّل في مرورها بصعوبات اقتصاديّة، فإنّ اختلاف حدّة تلك الصعوبات من مؤسّسة إلى أخرى هو الذي يبرّر اختلاف الإجراءات المتّبعة في سبيل إنقاذها

ضرورة أنّ الانتفاع بإجراءات التسوية ولئن كان يرمي في جميع الحالات إلى مساعدة المؤسّسة على مواصلة نشاطها والمحافظة على مواطن الشغل فيها، فإنّه يجب أن يراعي كذلك مصالح الدّائنين وأن يفضي في النهاية إلى مساعدة المؤسّسة على الوفاء بديونها.

وفي هذا الاتّجاه تضمّن القانون المتعلّق بإنقاذ المؤسّسات التي تمرّ بصعوبات اقتصاديّة كما نقّح وتمّم بالنصوص اللاحقة جملة من الإجراءات التي يمكن للمحكمة المتعهّدة بمطلب التسوية أن تتّخذها بغية الحفاظ على قدرة المؤسّسة على التعاقد والتشجيع على ذلك من خلال حماية الدّائنين الذين نشأت ديونهم بعد انطلاق إجراءات التسوية، إذ نصّ الفصل 34 من القانون المذكور على أن"تعطى الأولويّة للدّيون الجديدة المترتّبة على المؤسّسة بداية من انطلاق فترة المراقبة والتي لها علاقة مباشرة وضروريّة بمواصلة نشاطها."

كما نصّ الفصل 46 من القانون عدد 69 لسنة 2007 المؤرّخ في 27 ديسمبر 2007 المتعلّق بحفز المبادرة الاقتصاديّة على ما يلي: "تعتبر عمليّات إنقاذ المؤسّسات المنصوص عليها بالقانون عدد 34 لسنة 1995 المتعلّق بإنقاذ المؤسّسات التي تمرّ بصعوبات اقتصاديّة كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاّحقة، عمليّات إحداث تحوّل الانتفاع بتدخّلات الصّناديق الخاصّة للدّولة بعنوان الإعتمادات الواجب إرجاعها والمساهمات في رأس المال لاستكمال هيكلة التمويل طبقا للتشريع الجاري به العمل".

ويتّضح ممّا تقدّم أنّ إرادة المشرّع اتّجهت نحو ضمان بقاء المؤسّسات التي تمرّ بصعوبات اقتصاديّة سواء في مرحلة التّسوية الرضائيّة أو في مرحلة التّسوية القضائيّة داخل الدّورة الاقتصاديّة وتوفير أكثر الحظوظ لها لمواصلة نشاطها، إلاّ أنّ تعامل المؤسّسات التي تمرّ بصعوبات اقتصاديّة مع الدّولة والجماعات المحليّة والمؤسّسات العموميّة يبقى مع ذلك خاضعا للنصوص القانونيّة الجاري بها العمل.

وفي هذا السّياق، ولئن اقتضى الفصل 57 من القانون المتعلّق بإنقاذ المؤسّسات التي تمرّ بصعوبات اقتصاديّة أنّ التحجيرات المنصوص عليها بالفصلين 25 و35 من مجلّة المحاسبة لا تنطبق على التسويات الرضائيّة والقضائيّة. وبالتّالي يمكن للدّولة أو لمؤسّسة عموميّة أو لجماعة محليّة عدم المطالبة بالحقوق أو الديون الراجعة لها والمتخلّدة بذمّة المؤسّسات المتمتعة بإجراءات التسوية، كما يمكن للمحاكم إيقاف آجال تسديد تلك الدّيون، إلاّ أنّ هذا الاستثناء لم يشمل الفصل 101 من مجلّة المحاسبة العموميّة الذي ينصّ على أنّه "لا يمكن عقد صفقة إلاّ مع شخص مادّي أو معنوي له الكفاءة المطلوبة للتّعاقد ولم يكن في حالة إفلاس أو صلح احتياطي أو بالنّسبة للأجانب حالة شبيهة بها تقرّها قوانين بلادهم".

ولئن ألغي الصّلح الاحتياطي المنصوص عليه سابقا بالعنوان الأوّل من الكتاب الرّابع من المجلّة التّجاريّة (الفصول من 413 إلى 444) بموجب القانون عدد 35 لسنة 1995 المؤرخ في 17 أفريل 1995 المتعلّق بتنقيح بعض أحكام المجلّة التّجاريّة، فإنّه يستفاد من أحكام الفصل 101 من مجلّة المحاسبة العموميّة أنّ تحجير تعاقد الأشخاص العموميّين مع المؤسّسات التي تكون في حالة صلح احتياطي أو ما يعبّر عنه بالتسوية القضائيّة لا زال قائما.

ويتجسّم هذا التحجير من خلال الفصل 13 من الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرّخ في 19 ديسمبر 2002 المتعلّق بتنظيم الصّفقات العموميّة المنقّح والمتمّم خاصّة بالأمر عدد 1329 لسنة 2007 المؤرّخ في 4 جوان 2007، إذ اقتضى هذا الفصل أنّه" لا يمكن إبرام الصّفقات إلاّ مع الأشخاص المادّيين أو المعنويّين القادرين على الوفاء بالتزاماتهم والذين تتوفّر فيهم الضّمانات والكفاءات اللاّزمة لحسن تنفيذ التزاماتهم".

كما نصّ الفصل 14 من الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرّخ في 19 ديسمبر 2002 المتعلّق بتنظيم الصّفقات العموميّة على أنّ العروض المقدّمة للصّفقات العموميّة يجب أن تكون مصحوبة بتصريح على الشرف بأنّ العارض ليس في حالة إفلاس أو تسوية قضائيّة طبقا للتشريع الجاري به العمل.

أمّا بخصوص المترشّحين الذين هم في حالة تسوية رضائيّة فقد اشترط عليهم إرفاق عروضهم بتصريح للإعلام في الغرض. وتجدر الإشارة إلى أنّ مفهوم التسوية القضائيّة الذي حلّ محلّ الصّلح الاحتياطي وقع إدراجه ضمن الأمر المؤرّخ في19 ديسمبر 2002 المنظّم للصّفقات العموميّة وذلك بعد صدور قانون سنة 1995 المتعلّق بإنقاذ المؤسّسات التي تمرّ بصعوبات اقتصاديّة، وهو ما يدلّ على أنّ تنصيص الفصل 14 على مانع التسوية القضائيّة كان مراعيا لقانون سنة 1995 وكان على بيّنة مؤكّدة بأحكامه.

ويستفاد ممّا تقدّم أنّ النصوص المنظمة للصفقات العموميّة تحجّر على الأشخاص العموميّين التعاقد مع المؤسّسات أو الأشخاص الطبيعيين الخاضعين للتسوية القضائيّة، يجد هذا التحجير أساسه في المبدأ العام الذي يسوس التصرّف الإداري الذي

يفرض حسن استعمال الأموال العموميّة والمحافظة عليها وتنميتها وهو ما يتجلّى بالخصوص من خلال الضّوابط القانونيّة التي تحكم العقود الإداريّة بشكل عام والصّفقات العموميّة بشكل خاص والتي تفرض على الإدارة التحرّي في اختيار معاقدها على نحو يضمن حسن تنفيذ الصفقة وهو ما يصعب توفّره في المؤسّسات الخاضعة للتسوية القضائيّة، وفضلا عن ذلك فإنّ لجوء الإدارة إلى التعاقد مع إحدى تلك المؤسّسات لا يتماشى مع قواعد المنافسة التي تفرض اختيار المعاقد الذي يوفّر عرضا أفضل وضمانات أكبر لتنفيذ الصفقة.

لذا، وبناء على ما تقدّم فإنّه يتبيّن أنّ النصوص الجاري بها العمل والمنظمة للصّفقات العموميّة وللمؤسّسات التي تمرّ بصعوبات اقتصاديّة لا تخوّل للمؤسّسات الخاضعة للتسوية القضائيّة المشاركة في الصّفقات العموميّة.

16. الرّأي عدد 453 الصادر بتاريخ 16 أكتوبر2010 حول الإستشارة الواردة من الوزارة الأولى بتاريخ 2 أوت 2010 المتعلّقة بهيكل التصرّف الجماعي في حقوق المؤلّف والحقوق المجاورة.

المادّة: حقوق المؤلّف والحقوق المجاورة.

المفاتيح: حقوق المؤلّف، المؤسسة التّونسية لحماية حقوق المؤلّفين، مؤسّسة عموميّة.

المبدأ:

تأهيل هيكل التصرّف الجماعي في حقوق المؤلفين والحقوق المجاورة بمقتضى أمر لا يكفي لتركيز هيكل على شأكلة المؤسّسة التّونسية لحماية حقوق المؤلفين، لأنّ التّأهيل يكون في حدود ما خوّله القانون الذي لم ينصّ على إحداث مؤسّسة تتوفّر على جميع عناصر المؤسسة العموميّة التي يقتضيها القانون.

تتعلّق الاستشارة المعروضة بالتساؤل إن كان تأهيل "هيكل التصرّف الجماعي في حقوق المؤلّف والحقوق المجاورة" بمقتضى أمر كافيا لتركيز هيكل على شأكلة المؤسّسة التّونسية لحماية حقوق المؤلّفين، أم أنّ ذلك يقتضي تعديل القانون عدد 33 لسنة 2009 المؤرّخ في 23 جوان 2009 والمتعلّق بتنقيح وإتمام القانون عدد 36 لسنة 1994 المؤرّخ في 24 فيفري 1994 المتعلّق بالملكية الأدبية والفنيّة، لغاية استكمال العناصر المتعلّقة بإحداث صنف من المؤسّسات.

يتّجه في البداية التذكير بأنّه تمّ بمقتضى الفصل الأوّل من القانون عدد 33 لسنة 2009 المشار إليه إلغاء فصول من القانون عدد 36 لسنة 1994 المؤرّخ في 24 فيفري 1994 من بينها الفصل 48 الذي أحدث المؤسّسة التّونسية لحماية حقوق المؤلفين التي كانت تمثّل مؤسّسة عموميّة غير إداريّة تتمتّع بالشخصيّة المعنويّة والاستقلال المالي وتخضع لإشراف وزارة الثّقافة والمحافظة على التّراث، وتمّ تعويضه بالفصل 48 (جديد) الذي خوّل للمؤلّفين ولأصحاب الحقوق المجاورة الخيار بين ممارسة حقوقهم بصفة فردية أو عن طريق التصرّف الجماعي الذي يعهد إلى هيكل مكلّف بالتصرّف الجماعي يتمّ تأهيله للغرض بمقتضى أمر.

وتتمثّل مهامّ هذا الهيكل حسبما نصّ عليها الفصل 49 من القانون عدد 33 لسنة 2009 خاصة في رعاية حقوق المؤلّف والحقوق المجاورة والدّفاع عن المصالح الأدبية والمعنوية لتلك الحقوق وتمثيل أعضائه ونيابة أو تمثيل الهياكلالأجنبية لحماية حقوق المؤلّف والحقوق المجاورة وأعضاء هذه الهياكلوذلك بمقتضى تفويض أو اتّفاق تمثيل متبادل وتلقي المصنّفات على سبيل التّصريح أو الإيداع وتحديد نسب ومبالغ المستحقات الراجعة للمؤلفين ولأصحاب الحقوق المجاورة.

وانطلاقا من المعايير القانونيّة و الدستورية، فإنّه لا يمكن اعتبار الهيكل المشار إليه مؤسّسة عموميّة ولا صنفا من أصناف المؤسّسات العموميّة ، وهو ما انتهى إليه المجلس الدّستوري في الرأي الصادر عنه تحت عدد 24-2008 الذي تضمّن أنّ هذا الهيكل "لا يشكّل مؤسّسة عموميّة أو صنفا من أصناف المؤسّسات والمنشآت العموميّة على معنى الفصل 34 من الدّستور وذلك في غياب العناصر ذات العلاقة بإحداث هذه المؤسّسات والمنشآت"، علما و أن هذا الرّأي ملزم لجميع السلطات العموميّة عملا بالفقرة الأولى من الفصل 75 من الدّستور.

واستنادا إلى ذلك فإنّ تأهيل هيكل التصرّف الجماعي في حقوق المؤلفين والحقوق المجاورة بمقتضى أمر لا يكفي لتركيز هيكل على شأكلة المؤسّسة التّونسية لحماية حقوق المؤلفين، لأنّ التّأهيل يكون في حدود ما خوّله القانون المذكور الذي لم ينصّ على إحداث مؤسّسة تتوفّر على جميع عناصر المؤسسة العموميّة التي يقتضيها القانون.

ونشير إلى أنّه ولئن لم يتضمّن الفصل 48 (جديد) المذكور تحديدا للطبيعة القانونيّة لهذا الهيكل المكلّف بالتصرّف الجماعي في حقوق المؤلفين، فإنّه وبالنّظر إلى طريقة إحداثه (بمثابة الخيار المخوّل للمؤلّفين ولأصحاب الحقوق المجاورة) ومهامّه، يمكن اعتباره من أشخاص القانون الخاص على غرار شركات التصرّف الجماعي في حقوق المؤلّفين في فرنسا (sociétés de gestion collective) التي هي شركات مدنيّة.

وتجدر الإشارة إلى أن أغلب البلدان الأجنبية، و منها الأوروبية بالخصوص، و على غرار فرنسا وألمانيا و السويد، لم توكلّ مهمّة رعاية حقوق المؤلّفين إلى مؤسّسات عموميّة، بل أوكلتها إلى هياكل تصرّف جماعي التي هي عبارة عن جمعيّات أو شركات مدنية تتمتّع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و تتّبع أسلوبا مرنا في التصرّف في تلك الحقوق يخضع لمبدإ المنافسة، و ذلك سواء على المستوى الوطني أو على مستوى التعامل مع الأطراف الأجنبية عبر إبرام اتفاقيات في الغرض، طبقا لتوصيات المنظمات العالمية المختصة مثل منظمة الأمم المتحدة للتربية و الثّقافة و العلوم

- UNESCO: Guide de la gestion collective des droits d'auteur/ la société de gestion au sevice de l'auteur et de l'usager)

أو تلك الصّادرة عن منظمات إقليمية مثل الإتحاد الأوروبي

- DIRECTIVE-2006/115/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 12 décembre 2006 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle.
- DIRECTIVE 2001/29/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information

و تأسيسا على ما تقدّم ، و احتكاما إلى الضوابط القانونيّة و الدستورية في إحداث المؤسّسات العموميّة، فإنه يتجه اعتماد أحد الحلّين التّاليين:

أوّلا: الاتجاه صراحة نحو إحداث مؤسّسة عموميّة وضبط مهامّها وتحديد جهة الإشراف عليها صلب القانون، وذلك عملا بأحكام المطّة الثانية من الفصل 34 من الدّستور، و هذا الحلّ لا يحقّق، في نظرنا، الغاية من وراء التنقيح الذي جاء به القانون عدد 33 لسنة 2009 المؤرّخ في 23 جوان 2009، ألا وهي الاستغناء عن شكل المؤسسة العموميّة المتمثلة في المؤسسة التّونسية لحماية حقوق المؤلفين و إسناد مهمّة حماية حقوق المؤلّف و الحقوق المجاورة إلى هيكل تصرّف جماعي.

ثانيا: اتّباع الطريقة المعتمدة في القانون المقارن، ألا وهي إمكانية توكيل مهمة رعاية حقوق المؤلّفين إلى هياكل التصرّف الجماعي عن طريق جمعيّات أو شركات مدنية تتمتّع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي وتخضع لمبدإ المنافسة، مع ضرورة إيجاد صيغة قانونية لتمويل هذه الهياكل تراعي أحكام الدستور و تتماشى مع القواعد المقرّرة بالقانون الأساسي للميزانية.

17. الرّأي عدد 454 الصادر بتاريخ 10 أوت 2010 حول الإستشارة الواردة من وزير البيئة و التّنمية المستديمة بتاريخ 5 أوت 2010 المتعلّقة بتراتيب إسناد ثم سحب التراخيص في الإشغال الوقتي للملك العمومي البحري لفائدة عدد من المستثمرّين بشاطىء المغاور بالهوارية من ولاية نابل.

المادّة: عقاري وتهيئة ترابيّة وتعمير.

المفاتيح: إسناد أو سحب تراخيص، إشغال وقتي، ملك عمومي بحري، مستثمرّين.

المبدأ:

إنّ الإستشارات الخاصة التي يمكن أن تتعهد بها المحكمة الإداريّة على معنى الفقرة الثانية من الفصل الرّابع من القانون عدد 40 المؤرخ في غرة جوان 1972 تنحصر في المواضيع المتعلّقة بتأويل نص تشريعي أو ترتيبي أو بدرس وضعيات قانونية ذات صبغة عامّة، لا فردية تتعلّق بشخص أو أشخاص معيّنين و يمكن تبعا لذلك أن تكون محلّ نزاع يعرض على المحكمة في إطار

اختصاصها القضائي، مما يتعذّر معه على المحكمة إبداء الرأي بشأن إستشارة متعلقة بقرارات إداريّة تمّ إتخاذها و لها تأثير على المراكز القانونيّة الشخصية للمستهدفين بها و قد تكون محلّ طعون أمام المحكمة.

تبعا للمكتوب المتعلّق بطلب إبداء الرأي بخصوص مدى صحة وسلامة الإجراءات المتعلّقة باتخاذ وزير البيئة والتّنمية المستديمة قرارات إداريّة بتاريخ 29 ماي 2010 تقضي بسحب تراخيص لكلّ من ..... في إشغال مساحات من الملك العمومي البحري بشاطئ المغاور معتمدية الهوارية ولاية نابل بصفة وقتية وذلك إثر صدور قرار تحفظي عن وزير الثّقافة و المحافظة على التّراث في 5 أفريل 2010 يقضي بتصنيف موقع محمي يغطي العقارات موضوع التراخيص الثلاثة، أتشرف بالإفادة بأنّ الإستشارات الخاصة التي يمكن أن تتعهد بها المحكمة الإداريّة على معنى الفقرة الثانية من الفصل الرّابع من القانون عدد 40 المؤرخ في غرة جوان 1972 تنحصر في المواضيع المتعلّقة بتأويل نص تشريعي أو ترتيبي أو بدرس وضعيات قانونية ذات صبغة عامّة، لا فردية تتعلّق بشخص أو أشخاص معيّنين ويمكن تبعا لذلك أن تكون محلّ نزاع يعرض على المحكمة في إطار اختصاصها القضائي، فإنّه يتعذّر على المحكمة إبداء الرأي بشأن الإستشارة المعروضة لتعلّقها بقرارات إداريّة تمّ إتخاذها و لها تأثير على المراكز القانونيّة الشخصية للمستهدفين بها وقد تكون محلّ طعون أمام المحكمة.

الفهرس

الجزء الأوّل : المبادئ المستمدة من فقه قضاء مختلف الهيئات القضائية	3
العنوان الأول: المبادئ المتعلقة بالاختصاص وبالمسائل الإجرائية والشكلية	4
الباب الأوّل: المبادئ المقرّرة في مجال اختصاص المحكمة	4
القسم الأوّل: المبادئ المتصلة بوظيفة القضاء العدلي	4
القسم الثاني: النزاعات المتعلقة بالمنشآت العمومية والمؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية	6
الفرع الأوّل: تكريس مبدأ عدم اختصاص المحكمة الإدارية	6
الفرع الثاني: إقرار اختصاص المحكمة الإدارية في النزاعات ذات الصبغة الإدارية	8
القسم الثالث: النزاعات الشغلية	9
القسم الرابع: النزاعات العقارية	10
الفرع الأول: النزاعات الإستحقاقية	10
الفرع الثاني: النزاعات المتعلقة بتصرف الإدارة في ملكها الخاص	10
القسم الخامس: النزاعات المتعلقة بالذوات الخاصة	11
القسم السادس: النزاعات المتعلقة بتوظيف واستخلاص الأداءات	12
القسم السابع: النزاعات المتعلقة بالتقاعد والضمان الإجتماعي	13
القسم الثامن: النزاعات الانتخابية	15
القسم التاسع: تطبيق تقنية كتل الإختصاص التشريعية	16
القسم العاشر: إعمال المحكمة للمعايير فقه القضائية للإختصاص	16
القسم الحادي عشر: اختصاص المحكمة تعقيبيا	20
الباب الثاني:المبادئ المتعلقة بالمسائل الإجرائية والشكلية	20
القسم الأوّل: المبادئ المتعلقة بشروط القيام بدعوى تجاوز السلطة والإجراءات المرتبطة بها	20
الفرع الأوّل: الشروط الخاصة بالمقرّر الإداري المطعون فيه	20
الفقرة الأولى: وجود المقرّر الإداري	20
الفقرة الثانية: مواصفات المقرّر الإداري	21
الفقرة الثالثة: تعدّد المقرّرات المطعون فيها	25
الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بشخص المدّعي	26
الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بعريضة الدعوى	28
الفقرة الأولى: محتوى العريضة	28
الفقرة الثانية: إمضاء العريضة	30
الفرع الرابع: إجراءات وآجال القيام	30
الفقرة الأولى: الإعلام بالمقرّر المطعون فيه	30
الفقرة الثانية: آجال القيام بدعوى تجاوز السلطة	31
أ) منطلق عدّ الآجال	31
ب) تجديد المطالبة	33
ج) انعقاد النزاع	34

د) المطلب المسبق	35
القسم الثاني: المبادئ المتعلقة بالإجراءات في مادة المسؤولية الإدارية في الطور الابتدائي	35
الفرع الأوّل: تكريس المحكمة لمبادئ مقرّرة بمقتضى النصّ القانوني	35
الفقرة الأولى: شرط إنابة محام مرسّم لدى التعقيب أو لدى الاستئناف	35
الفقرة الثانية: شرط القيام ضدّ المكلّف العامّ بنزاعات الدولة	36
الفقرة الثالثة: وجوب توفّر شرطي الأهليّة والصفة	37
الفقرة الرابعة: آجال التقاضي في مادة التعويض	38
الفرع الثاني: تكريس المحكمة لقواعد إجرائية فقه قضائية	39
الفقرة الأولى : تحديد الطلبات في مادة التعويض	39
الفقرة الثانية :سلطات القاضي في مادة التعويض	41
القسم الثالث: المبادئ المتعلقة بشروط القيام بالاستئناف	41
الفرع الأوّل: شكليات وإجراءات المطلب والمذكّرة	41
الفقرة الأولى: أجل تقديم مطلب الاستئناف واجراءاته وشكلياته	41
الفقرة الثانية: مذكرة الاستئناف ومرفقاتها	42
الفرع الثاني: الشروط المرتبطة بأطراف الحكم المستأنف وبالأشخاص المشمولين به	44
الفقرة الأولى: وجوب توفّر شرطي الصفة والمصلحة	44
الفقرة الثانية: الاستئناف العرضي	45
الفقرة الثالثة: شرط تمثيل الدولة من طرف الوزراء والقيام ضدّ المكلف العام بنزاعات الدولة	45
القسم الرابع: المبادئ المتعلقة بإجراءات الطعن بالتعقيب	45
الفرع الأوّل: آجال الطعن بالتعقيب	46
الفرع الثاني: أهلية القيام و الصفة في القيام وتمثيل الأطراف أمام الدوائر التعقيبية	46
الفرع الثالث: شكليّات مطلب التعقيب	47
الفرع الرابع: شكليّات مذكرة التعقيب	48
الفقرة الأولى: طريقة تبليغ المذكرة	48
الفقرة الثانية: محتوى المذكّرة	49
الفقرة الثالثة: مرفقات المذكرة	49
الفرع الخامس: المبادئ المتعلقة بسلطات قاضي التعقيب و صلاحيات قاضي الأصل	50
الفقرة الأولى: على مستوى المطاعن المثارة	50
الفقرة الثانية: على مستوى صلاحيات قاضي الأصل	50
العنوان الثاني: المبادئ المتعلقة بأصل النزاع	51
الباب الأوّل: المبادئ المقرّرة في مادة تجاوز السلطة	51
القسم الأوّل: مبادئ المشروعية العامة	51
الفرع الأوّل: قاعدة الاختصاص	51
الفقرة الأولى: الإختصاص الأصيل	51
الفقرة الثانية: الاختصاص من الدرجة الثانية	53
الفرع الثاني: قاعدة إتصال القضاء	53
الفرع الثالث: مبدأ حجية الشيء المقضي به	54

الفرع الرابع: مبدأ احترام حقوق الدفاع	54
الفقرة الأولى: القرارات ذات الصبغة التأديبية	54
الفقرة الثانية: القرارات غير التأديبية أو المتصلة بذات الشخص	56
الفرع الخامس: مبدأ تعليل المقررات الإدارية	57
الفقرة الأولى:وجوبية التعليل الوارد بنص القانون	57
الفقرة الثانية: مبدأ التعليل في غياب نص	58
الفرع السادس: مبدأ عدم رجعية القوانين والقرارات الإدارية	60
الفرع السابع: مبدأ المساواة	60
الفرع الثامن: مبدأ الحياد	61
الفقرة الأولى: في القرارات التأديبية	61
الفقرة الثانية : في المناظرات	61
الفرع التاسع: مبدأ حرية الصناعة والتجارة	63
الفرع العاشر: مبدأ الحقوق المكتسبة	63
القسم الثاني: المبادئ المتعلقة بالوظيفة العمومية	63
الفرع الأوّل: القواعد المتعلقة بالمسار الوظيفي	63
الفقرة الأولى: حقوق وواجبات الموظف	63
الفقرة الثانية: الانتداب	65
أ) شروط الإنتداب	65
ب) طرق الإنتداب	66
الفقرة الثالثة: التربص والترسيم	68
الفقرة الرابعة: الترقية	70
الفقرة الخامسة: الأعداد المهنية	70
الفقرة السادسة: الإدماج	71
الفقرة السابعة: وضعيات العون العمومي	71
أ) الإلحاق	71
ب)عدم الباشرة	72
ج)الوضع على الذّمّة	72
الفقرة الثامنة: التأجير والمنح	72
الفقرة التاسعة: استرجاع مصاريف التكوين	73
الفقرة العاشرة: العطل	74
الفقرة الحادية عشرة: النقل	76
الفقرة الثانية عشرة: الخطط الوظيفية	77
الفقرة الثالثة عشرة: الشطب من أجل التخلي عن الوظيف	79
الفقرة الرابعة عشرة: الإرجاع إلى العمل	80
الفقرة الخامسة عشرة: الاستبقاء بحالة مباشرة (التمديد)	81
الفقرة السادسة عشرة: الاستقالة	81
الفقرة السابعة عشرة: إنهاء المهام	82
الفقرة الثامنة عشرة: العملة العرضيون	82

الفرع الثاني: النزاعات المتعلقة بالتأديب في الوظيفة العمومية	83
الفقرة الأولى: القواعد المتعلقة بالخطأ التأديبي	83
أ) مفهوم الخطأ التأديبي	83
ب) إثبات الخطأ التأديبي	84
الفقرة الثانية: القواعد المتعلقة بالإجراءات التأديبية	85
أ) إثارة التتبعات التأديبية	85
ب) الاحالة على مجلس التأديب	86
ت) الاستماع للعون	86
ج) الإطلاع على الملفّ	86
د) استدعاء العون	87
هـ) الاستماع إلى الشهود	87
و) القواعد المتعلقة بمجلس التأديب	88
ي) الاختصاص في المادة التأديبية	89
الفقرة الثالثة: القواعد المتعلقة بالعقوبة التأديبية	89
ت) تعليل القرارات التأديبية	89
ث) تلاؤم العقوبة مع الخطأ	90
ج) أجل اتخاذ العقوبة	90
د) دوافع اتخاذ القرار التأديبي	90
الفقرة الرابعة: مراجعة القرار التأديبي	91
الفقرة الخامسة: التتبعات التأديبية والتتبعات الجزائية	91
الفقرة السادسة: الايقاف عن العمل	93
الفقرة السابعة: العقوبات التأديبية	93
الفقرة الثامنة:تكرار العقاب التأديبي	94
الفقرة التاسعة: متفرقات	94
القسم الثالث: المبادئ المتعلقة بالتقاعد والحيطة الاجتماعية	95
الفرع الأوّل: الإحالة على التقاعد	95
الفقرة الأولى: الإحالة على التقاعد عند بلوغ السن القانونية	95
الفقرة الثانية: قرارات الاحالة على التقاعد قبل بلوغ السن القانونية	95
الفقرة الثالثة: الحق في جراية التقاعد	96
الفرع الثاني: التنفيل	96
الفرع الثّالث : ضم الخدمات	98
الفرع الرابع: السقوط البدني	98
الفرع الخامس: العملة العرضيون	99
القسم الرابع: المبادئ المتعلقة بالمسائل العقارية والعمرانية	99
الفرع الأول: المسائل العقارية	99
الفقرة الأولى: المبادئ العامة لتصرف الإدارة في رصيدها العقاري	99
الفقرة الثانية: المبادئ الخاصّة بتنظيم عمليّات عقاريّة بذاتها	100

أ) النزاعات المتعلقة بالأراضي الدولية ذات الصّبغة الفلاحيّة	101
ب) المعاينة والإنذار	101
ج) القواعد المتعلّقة بالشروط الشكلية لقرار الإسقاط	101
د) النزاعات المتعلقة بالأراضي الاشتراكية	102
هـ) النزاعات المتعلّقة بإحالة ملكية الأراضي الفلاحيّة لفائدة ملك الدولة الخاص	103
الفرع الثاني: المسائل العمرانية	104
الفقرة الأولى: النزاعات المتعلّقة بالترخيص في البناء والتقسيم	104
أ) التقسيم	104
ب) رخص البناء	105
الفقرة الثانية: النزاعات المتعلّقة بقرارات الهدم	110
أ)بالنسبة لقرارات إيقاف أشغال البناء المخالف	110
ب)بالنسبة لاتخاذ قرارات الهدم	111
ج)بالنسبة لتنفيذ قرارات الهدم	113
الفقرة الثّالثة: النزاعات المتعلّقة بأمثلة التهيئة العمرانيّة	114
القسم الخامس: الضبط الإداري	115
الفرع الأوّل: المبادئ العامة لمفهوم الضبط الإداري ولنظامه القانوني	115
الفرع الثاني: التطبيقات المختلفة لمادة الضبط الإداري	116
الفقرة الأولى: النزاعات المتعلّقة بجوازات السفر و بطاقة التعريف الوطنية	116
الفقرة الثانية: النزاعات المتعلّقة بمقرّرات الغلق	118
الفقرة الثالثة: النزاعات المتعلّقة بالرخص الإدارية	118
الفقرة الرابعة: النزاعات المتعلّقة بتسليم وثائق أو شهادات إداريّة	121
القسم السادس: المبادئ المتعلقة بالتعليم وبمعادلة الشهادات العلمية	122
الفرع الأوّل: التعليم	122
الفقرة الأولى: الترسيم	122
الفقرة الثانية: الامتحانات	123
أ) المشاركة في الامتحانات	123
ب) إصلاح أوراق الامتحان	124
ج) الأعداد	124
د) مناقشة المذكرات والرسائل والأطروحات الجامعية	125
هـ) نتائج الامتحانات	125
و) لجان الامتحانات	125
ي) تنظيم الدروس	126
الفقرة الثالثة: التأديب	126
أ) الإجراءات التأديبية	126
ب) العقوبات التأديبية	128
الفرع الثاني: معادلة الشهادات العلمية	129
الفرع الثالث: المناظرات	131
الباب الثاني:المبادئ المقرّرة في مادة المسؤولية الإدارية	132

القسم الأوّل: تعدّد أسس المسؤولية الإدارية	132
الفرع الأول: المبادئ المقررة في مادة المسؤولية المبنية على الخطأ	132
الفقرة الأولى: مساءلة الإدارة عن الأخطاء الصادرة أصالة عنها	132
أ) مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية في مادة الإلغاء	132
ب) مسؤولية الإدارة عن الأعمال الماديّة غير الشرعيّة	134
ج) مسؤولية الإدارة عن الإستيلاء	135
د) مسؤولية الإدارة عن مقرّراتها غير الشرعية	136
هـ) مسؤولية الإدارة عن الحوادث المدرسية	138
الفقرة الثانية: مساءلة الإدارة عن الأخطاء الصادرة عن أحد أعوانها	139
الفرع الثاني : المبادئ المقرّرة في مادّة المسؤوليّة غير المبنيّة على الخطأ والمسؤوليّة القائمة على قرينة الخطأ	139
الفقرة الأولى: المبادئ في مادة المسؤوليّة عن أضرار الأشغال والمنشآت العموميّة	139
أ) تعريف الأشغال والمنشآت العموميّة	139
ب) أساس المسؤوليّة عن أضرار الأشغال والمنشآت العامّة	140
ج)حالات الإعفاء من المسؤوليّة عن أضرار الأشغال والمنشآت العامّة	140
د)الجهة المسؤولة عن أضرار الأشغال والمنشآت العامّة	141
هـ) مبدأ عدم المساس بالمنشآت العموميّة	142
الفقرة الثانية: المبادئ المقرّرة في مادة المرافق العمومية	142
أ) مسؤولية المرفق الصحّي	142
1- تحديد الجهة المسؤولة عن الأخطاء الإستشفائية	142
2- أساس المسؤولية الإستشفائية	143
*المسؤلية المبنية على الخطإ	143
-الخطإ الثابت	143
-الخطإ المفترض	144
*مسؤولية غير مبنية على الخطإ	145
ب)المسؤولية عن الأشياء الخطرة	145
الفرع الثالث: المبادئ المقرّرة في مادّة المسؤولية التعاقدية	146
القسم الثاني: وحدة النظام القانوني للمسؤولية الإدارية	148
الفرع الأوّل: القواعد المتعلقة بتقدير الغرامات	148
الفقرة الأولى: تقدير الضّرر المادي	148
أ) شروط الضرر القابل للتّعويض	148
ب) مجالات الضّرر المادّي	148
ج)الإختبارات	149
د)مؤشرات تقدير الضّرر المادّي	150
هـ)انتقال حق المطالبة بالتعويض عن الضّرر المادّي إلى الورثة	151
الفقرة الثانية: تقدير الضّرر المعنوي	151
الفقرة الثالثة: تقدير الضّرر البدني	152
الفقرة الرابعة: تقدير الضّرر الجمالي	153
الفقرة الخامسة: الفوائض القانونيّة	153

الفقرة السادسة: المصاريف القانونية	154
الفقرة السابعة: الإذن بالنفاذ العاجل	154
الفرع الثاني: بعض القواعد العامة المتفرقة	154
الفقرة الأولى: إمكانية الحصول على تعويضات في إطار نظام المسؤولية الادارية علاوة على بقية الأنظمة الخاصة للتعويض	154
الفقرة الثانية: توجيه أوامر للإدارة	155
الباب الثالث: القواعد الواقع إقرارها في مادة الإنتزاع	156
القسم الأوّل: المبادئ المتعلقة بالاجراءات	157
القسم الثاني: المبادئ المتعلقة بغرامة الانتزاع النهائية	161
القسم الثالث: المبادئ المتعلقة بالمصاريف القانونية	161
القسم الرابع: المبادئ المتعلقة بالفوائض القانونية	162
القسم الخامس: المبادئ المتعلقة بالاسترجاع	163
الباب الرابع: المبادئ المتعلقة بمادة توظيف الأداء	163
القسم الأوّل: مبادئ الشرعية الخارجية	163
الفرع الأوّل: الرقابة على الشرعية الخارجية لقرارات التوظيف الإجباري وقرارات سحب النظام التقديري وقرارات رفض استرجاع الأداء	163
الفقرة الأولى: اجراءات المحاولة الصلحية وعرض الملف لجنة المراضاة	163
الفقرة الثانية: السلطة المختصة بإصدار قرار التوظيف الإجباري وقرارات سحب النظام التقديري وقرارات رفض استرجاع الأداء	163
الفقرة الثالثة: محتوى قرار التوظيف وشكليّات إصداره	164
الفقرة الرابعة: الإخلالات المتعلقة بتبليغ قرار التوظيف الإجباري وبالطعن فيه	166
الفرع الثاني: الرقابة على الشرعية الخارجية للأحكام الصادرة في مادة التوظيف الإجباري	167
القسم الثاني: مبادئ الشرعية الداخلية	170
الفرع الأوّل: القانون المنطبق	170
الفرع الثاني: تأويل النص الجبائي	170
الفرع الثالث: واقعية القانون الجبائي	177
الفرع الرابع: التقادم	179
الفرع الخامس: الاعفاء من الآداء	180
الفرع السادس: النظام التقديري	181
الفرع السابع: الإمتيازات الجبائية	183
الفرع الثامن: مسك المحاسبة	185
الفرع التاسع: أساس الضريبة ونسبها	187
الفرع العاشر: الإثبات في النزاع الجبائي	192
القسم الثالث: النزاعات المتعلقة بالمصادقة على تقارير الاختبار	195
الباب الخامس: قضاء السندات التنفيذية	196
القسم الأوّل : المبادئ المتعلقة بالإجراءات	196
الفرع الأوّل : المسائل الإجرائية المتعلقة بشروط إصدار السندات التنفيذية	196
الفرع الثاني : المسائل الإجرائية المتعلقة بالإعتراض على السندات التنفيذية	197

القسم الثاني : المبادئ المتعلقة بالأصل	198
الباب السادس: قضاء الهيئات المهنية	200
القسم الأول: الترسيم	200
القسم الثاني: التأديب	201
القسم الثالث: التسعيرة	202
الباب السابع: المبادئ المتعلقة بالمنافسة والأسعار	203
الباب الثامن: المبادئ المستمدة من نشاط الجلسة العامة القضائية	208
القسم الأول : النشاط التعقيبي للجلسة العامة القضائية	208
العنوان الثالث: المبادئ المتعلقة بالطعون الاستدراكية	209
الباب الأول: المبادئ المقرّرة في مادّة إعادة النّظر	209
الباب الثاني: المبادئ المقرّرة في مادّة الاعتراض	210
الباب الثالث: المبادئ المقرّرة في اعتراض الغير	211
العنوان الرابع: المبادئ المتعلقة بالقضاء الاستعجالي	211
الباب الأول: المبادئ الإجرائية في القضاء الاستعجالي	211
القسم الأوّل: الاختصاص	211
القسم الثاني: الإجراءات	213
القسم الثالث:شروط القضاء الاستعجالي	213
الباب الثاني: المبادئ الموضوعية للقضاء الإستعجالي	213
القسم الأول: الأذون الإستعجالية	213
الفرع الأوّل: عقاري	213
الفرع الثاني: ضبط إداري	213
الفرع الثالث: طلب وثيقة	214
الفرع الرابع : امتحانات	216
الفرع الخامس: مبادئ مختلفة	216
القسم الثاني: معاينات	217
القسم الثالث: دفع مبلغ على الحساب	217
القسم الرابع: طلب نسخة تنفيذية ثانية من حكم	217
العنوان الخامس: المبادئ المقررة في مادة تأجيل وتوقيف التنفيذ	217
القسم الأوّل: تأجيل تنفيذ القرارات الإدارية	217
القسم الثاني: توقيف تنفيذ القرارات الإدارية	217
الفرع الأول: المبادئ المتعلّقة بالاختصاص والجوانب الشكلية والإجرائية	218
الفقرة الأولى: المبادئ المتصلة باختصاص قاضي توقيف التنفيذ	218
الفقرة الثانية: المبادئ المتصلة بالجوانب الشكلية والإجرائية	218
الفرع الثاني: المبادئ المتعلقة بالأصل	219
الفقرة الأولى: الأسباب الجدية	220
أ) في مادّة الوظيفة العمومية	220

ب) في المادة العمرانية	220
ح) في المادة العقارية	222
د) في مادة الضبط الإداري	223
هـ) في النزاعات المتعلّقة بالتعليم وبمعادلة الشّهادات العلميّة	224
و) مواد مختلفة	225
الفقرة الثانية: النتائج التي يصعب تداركها	225
أ)في مادة الوظيفة العمومية	225
ب) في المادة العمرانية	225
ج) في مادة الضبط الإداري	226
د) مواد مختلفة	226
العنوان السادس: المبادئ المقررة في مادة القضايا المختلفة	226
القسم الأوّل: إصلاح الغلط المادّي	226
القسم الثاني : الرّقيم التّنفيذي	227
القسم الثالث : شرح منطوق حكم	228
الجزء الثاني: المبادئ المقررة في المادة الاستشارية	228
القسم الأوّل: ملاحظات قانونية مضمنة بآراء أبدتها المحكمة الإدارية في الاستشارات الوجوبية	228
الفرع الأوّل: ملاحظات متعلقة بالجوانب الشّكليّة	229
الفقرة الأولى : ملاحظات متعلقة بالعنونة و الصياغة	229
الفقرة الثانية : ملاحظات متعلقة بطريقة إدراج النصوص التشريعية والترتيبية صلب قائمة الاطلاعات	229
الفقرة الثالثة : ملاحظات متعلّقة بصيغ التنقيح والإتمام و التبويب	229
الفقرة الرابعة : ملاحظات متعلقة بنص الترجمة	230
الفقرة الخامسة : ملاحظات متعلقة بالملاحق	230
الفقرة السّادسة : ملاحظات متعلّقة بتأشير مشروع الأمر المعروض على رأي المحكمة الإداريّة	230
الفرع الثاني: الملاحظات المتعلقة بالأحكام الترتيبية لمشاريع الأومر المعروضة على رأي المحكمة	230
الفقرة الأولى : بالنسبة لوحدات التصرف حسب الأهداف	231
الفقرة الثانية : بخصوص الأنظمة الأساسيّة الخاصّة بالأعوان	231
الفقرة الثالثة :بخصوص تنظيم المؤسّسات العمومية ذات الصبغة الإدارية	233
الفقرة الرابعة : بخصوص إحداث أو تعديل الهياكل المتخصّصة في الدراسة والرصد والاستشارة	233
الفقرة الخامسة : بخصوص تنظيم الأنشطة الاقتصاديّة	233
الفقرة السادسة : بخصوص أمثلة التهيئة العمرانيّة	235
الفقرة السابعة : بخصوص عقود اللزمة	235
الفقرة الثامنة : بخصوص إسناد الخطط الوظيفيّة	236
الفقرة التّاسعة : بخصوص نظام تأجير الأعوان والزيادة في الأجور والمنح والمكافآت	237
الفقرة العاشرة : بخصوص الهياكل التنظيميّة	237
القسم الثاني: استعراض مضمون آراء صادرة عن المحكمة الإدارية بخصوص الاستشارات الاختيارية المنجزة خلال سنة 2010	239